

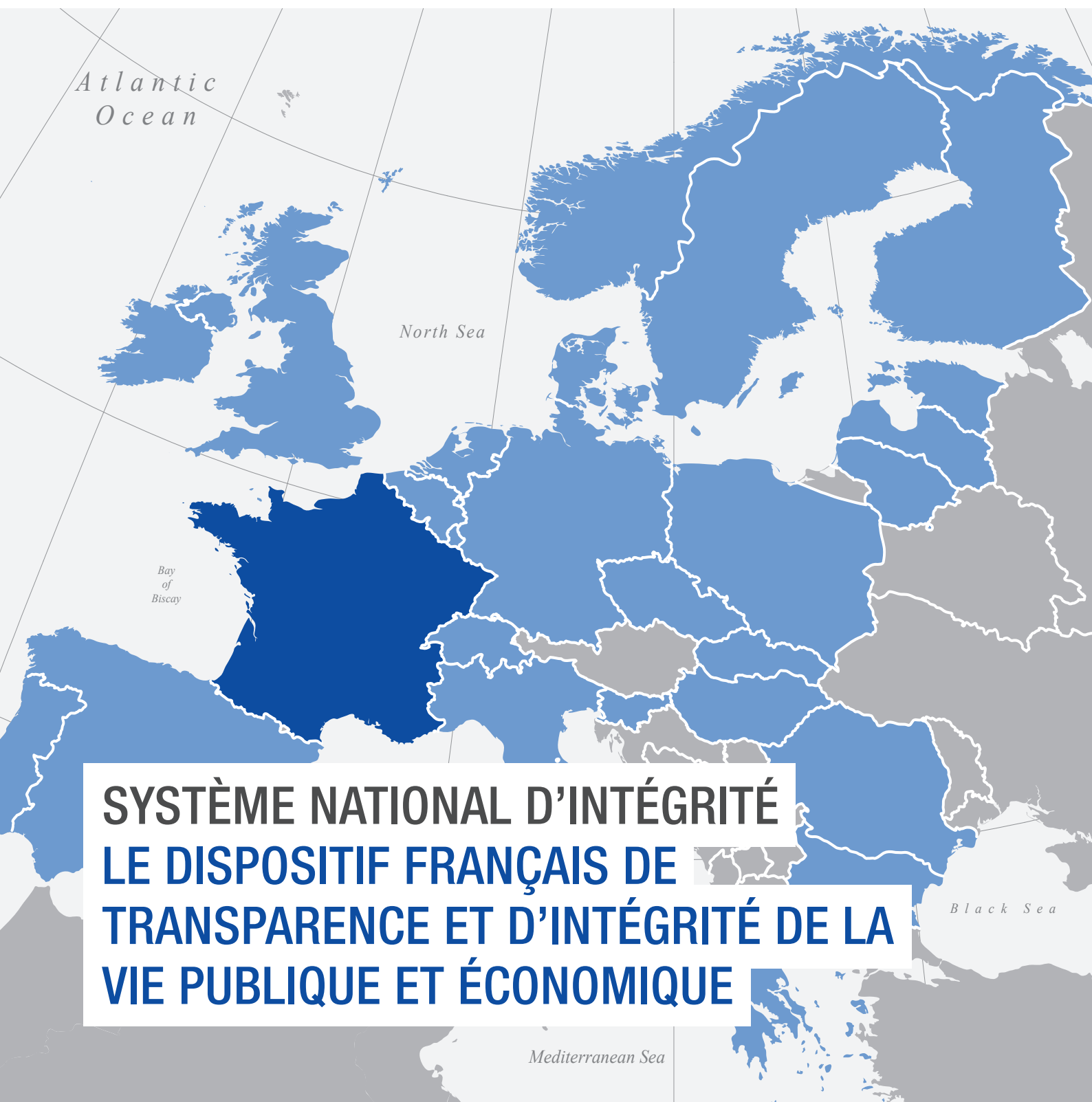
Globethics Repository

The logo consists of the word "Globethics" in white, sans-serif font, centered within a solid blue rectangular background.

Système National D'intégrité le Dspositif Français
de transparence et d'intégrité de la vie publique et
économique [National Integrity System Device for French
Transparency and Integrity Public Life and Economic]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book
Authors	Transparency International
Publisher	Transparency International
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-12 17:54:19
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/187588



**SYSTÈME NATIONAL D'INTÉGRITÉ
LE DISPOSITIF FRANÇAIS DE
TRANSPARENCE ET D'INTÉGRITÉ DE LA
VIE PUBLIQUE ET ÉCONOMIQUE**

Transparence International France (TI France) est la section française de **Transparency International (TI)**, la principale organisation de la société civile qui se consacre à la transparence et à l'intégrité de la vie publique et économique.

A travers l'action de plus d'une centaine de sections affiliées réparties dans le monde et de son secrétariat international basé à Berlin, TI sensibilise l'opinion aux ravages de la corruption et travaille de concert avec les décideurs publics, le secteur privé et la société civile dans le but de la combattre.

Editeur : Transparence International France

Chercheur principal : Eric Phélippeau, *université Paris Ouest - Nanterre la Défense, Institut des sciences sociales du politique (ISP, UMR 7220 CNRS)*

Contributeurs : Joséphine Bastard, *chercheuse associée (chapitres 6.6, 6.8, 6.11, 6.12)*

Thomas Lalevée, *consultant, membre du GRASCO (chapitre 6.13)*

Christophe Le Berre, *chercheur associé, université Paris Ouest - Nanterre la Défense, Centre de recherches sur le droit public (CRDP) (chapitres 6.3, 6.4, 6.5, 6.13)*

Eric Phélippeau (*chapitres 6.1, 6.2, 6.7, 6.9, 6.10*)

Coordinatrice : Stéphanie Bouchié de Belle, TI France

Toute notre attention a été portée afin de vérifier l'exactitude des informations et hypothèses figurant dans ce rapport. A notre connaissance, toutes ces informations étaient correctes en novembre 2011. Toutefois, Transparence International France ne peut garantir l'exactitude et le caractère exhaustif des informations figurant dans ce rapport. Transparence International France, pas plus que la Commission Européenne (Programme de prévention et de lutte contre la criminalité, Direction générale des Affaires intérieures), grâce à laquelle ce projet a été financé, ne pourront être tenus pour responsables des conséquences de l'usage de ces informations à toutes autres fins ou sous d'autres formes.



Prévention et Lutte contre la Criminalité

Avec le support du Programme de prévention et de lutte contre la criminalité
Commission Européenne – Direction générale des Affaires intérieures

TABLE DES MATIERES

I. PRESENTATION DE L'EVALUATION DU SYSTEME NATIONAL D'INTEGRITE (SNI).....	1
II. RESUME EXECUTIF	3
III. LES FONDATIONS DU SYSTEME NATIONAL D'INTEGRITE FRANÇAIS.....	8
IV. LA CORRUPTION EN FRANCE	13
V. ACTIONS DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	15
VI. LES PILIERS DU SYSTEME NATIONAL D'INTEGRITE FRANÇAIS	17
1. PARLEMENT	17
2. EXÉCUTIF.....	37
3. POUVOIR JUDICIAIRE.....	54
4. ADMINISTRATION	81
5. INSTITUTIONS CHARGEES D'ASSURER LE RESPECT DE LA LOI.....	101
6. COMMISSIONS DE CONTROLE DES ELECTIONS	120
7. MEDiateUR.....	132
8. LES JURIDICTIONS FINANCIÈRES	139
9. AUTORITES DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	154
10. PARTIS POLITIQUES.....	166
11. MEDIAS.....	183
12. SOCIETE CIVILE.....	201
13. ENTREPRISES.....	217
VII. CONCLUSION	235
ANNEXES	237
I. METHODOLOGIE	237
II. PERSONNES INTERVIEWEES	242
III. PARTICIPANTS A L'ATELIER SNI	243

Remerciements

Transparence International France remercie l'ensemble des personnes ayant contribué à ce rapport et en particulier les membres du comité de pilotage, les informateurs-clefs et les participants à l'atelier des parties prenantes.

Transparence International France remercie également l'équipe de Transparency International (en particulier Paul Zoubkov et Suzanne Mulcahy), ainsi que Laure Aviles.

I. Présentation de l'évaluation du Système national d'intégrité (SNI)

Ce rapport dresse un état des lieux du dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique. Il constitue la partie française d'une initiative de dimension européenne soutenue par la Commission Européenne¹. L'objectif de cette initiative est d'évaluer le dispositif anti-corruption - le « Système National d'Intégrité » ou « SNI » - de 26 pays² dans le but de promouvoir des réformes durables et efficaces.

L'enjeu est d'importance. Selon l'Eurobaromètre 2009³, 78% des citoyens européens estiment en effet que la corruption représente un problème réel dans leur pays. En France, cette opinion atteint 73%.

La corruption constitue la négation de la bonne gouvernance et de l'Etat de droit. En remettant en cause l'égalité des citoyens devant la loi, elle est une atteinte directe aux droits de l'Homme et aux fondements de la démocratie. Par les multiples dommages qu'elle cause ou rend possibles, elle mine l'esprit civique et entraîne une perte de confiance des populations envers leurs institutions et leurs dirigeants. Elle est à l'origine du gaspillage de ressources publiques, permet le contournement des réglementations et fausse les règles de la concurrence. Elle affecte ainsi la croissance, le développement durable et la cohésion sociale.

La démarche d'évaluation du Système National d'Intégrité analyse les principales institutions jouant un rôle dans la prévention et la lutte contre la corruption dans un pays donné. Lorsque ces institutions fonctionnent correctement, elles constituent un Système National d'Intégrité sain et solide, capable de lutter efficacement contre la corruption, dans le cadre d'un combat plus vaste contre toutes les formes d'abus de pouvoir, de malversations et de détournements.

A l'inverse, lorsque ces institutions ne bénéficient pas d'un cadre légal adapté et que leur personnel ne fait pas preuve d'un comportement responsable, la corruption peut prospérer. Le renforcement du SNI permet d'améliorer la gouvernance publique et, en définitive, de construire une société globalement plus juste.

Définir l'intégrité

Du latin *integritas* (totalité, plénitude), état de quelque chose qui a conservé sans altération ses qualités ; qualité de quelqu'un, de son comportement, d'une institution qui est intègre, honnête⁴.

Selon le guide de TI *La lutte contre la corruption en termes clairs* : « Qu'il s'agisse de personnes physiques ou d'institutions, l'intégrité désigne un comportement et des actes conformes à un ensemble de principes éthiques et moraux, qui font obstacle à la corruption ».

Par la réalisation d'un rapport SNI, TI France entend analyser l'efficacité des mécanismes anti-corruption existant en France et les comparer aux mécanismes d'autres pays européens. Le SNI permet aussi d'apporter des éclairages sur l'actualité française récente : débats sur la prévention des conflits d'intérêts et l'encadrement du lobbying, les avantages et immunités, l'indépendance de la justice, etc.

¹ Direction Générale des Affaires Intérieures.

² 24 Etats de l'Union Européenne, la Norvège et la Suisse.

³ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb72/eb72_fr.htm

⁴ Larousse, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/int%C3%A9grit%C3%A9/43543>

Le rapport SNI français s'intéresse à 13 « piliers » ou institutions considérés comme jouant un rôle dans la lutte contre la corruption en France.

Gouvernement	Secteur public	Non-gouvernemental
1. Parlement 2. Exécutif 3. Pouvoir/autorité judiciaire	4. Administration 5. Institutions chargées d'assurer le respect de la loi 6. Commissions/institutions de contrôle des élections 7. Médiateur 8. Cour des comptes 9. Autorité(s) de lutte contre la corruption	10. Médias 11. Société civile 12. Partis politiques 13. Entreprises

L'ensemble de la méthodologie de l'évaluation du SNI est détaillé en annexe I.

Depuis l'élaboration de cette approche à la fin des années 90, plus de 80 pays ont conduit des évaluations de leur SNI⁵. De nombreux rapports ont servi de base à des campagnes de sensibilisation civique, favorisé l'adoption de réformes et contribué à la prise de conscience de déficits de gouvernance au niveau national.

C'est la première fois qu'une évaluation SNI est réalisée en France.

AVERTISSEMENT

Cette étude a été conduite en suivant la méthodologie élaborée par Transparency International et commune aux 26 pays ayant simultanément participé à ce projet. Pour cette raison, l'étude ne couvre pas certains aspects qu'il aurait été pertinent de traiter dans le contexte français. Ainsi,

- ce rapport se concentre essentiellement sur le niveau national et étudie peu les institutions locales ;
- TI France estime que l'éducation devrait constituer un pilier à part entière ;
- Dans un système tel que le système français, les entreprises publiques auraient pu être examinées spécifiquement ;
- Le pilier « Entreprises » gagnerait à étudier d'avantage le rôle des syndicats et des organisations professionnelles.

⁵ Les rapports des pays ayant déjà conduit une évaluation SNI sont disponibles à l'adresse internet suivante : http://transparency.org/policy_research/nis/

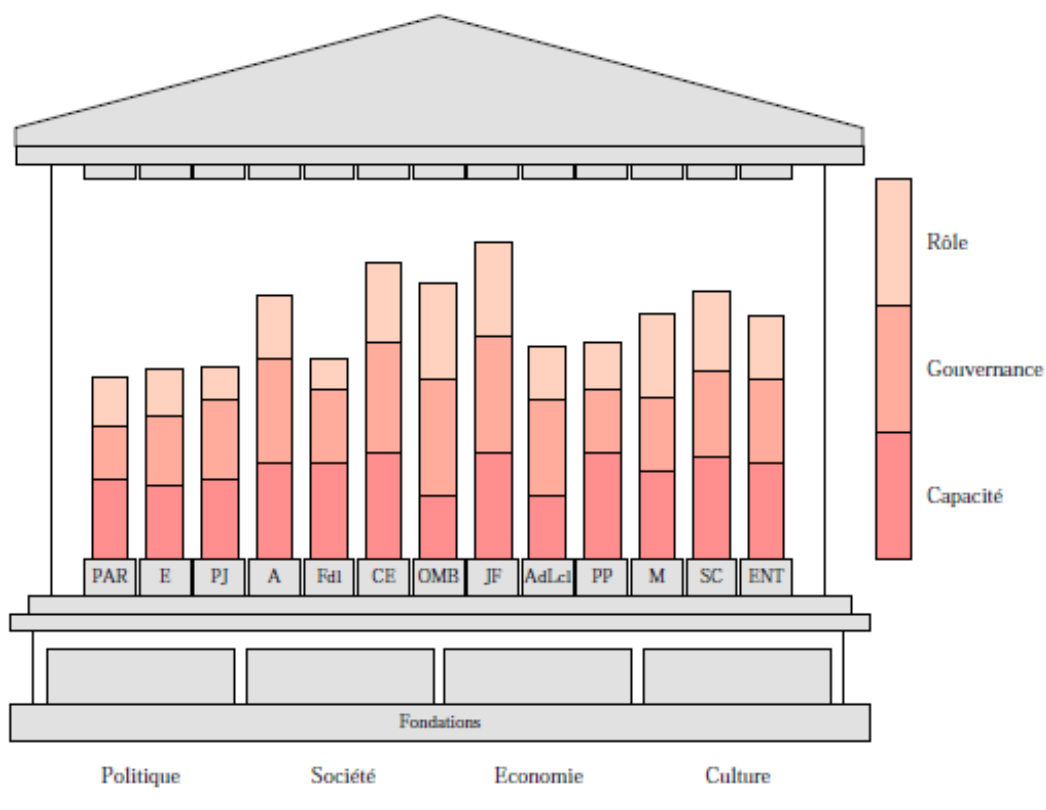
II. Résumé exécutif

L'évaluation du système national d'intégrité (SNI) français analyse les mécanismes anti-corruption existants et leur efficacité, au travers de 13 « piliers » ou institutions considérés comme jouant un rôle dans la lutte contre la corruption en France. L'approche des études SNI considère que la solidité des piliers dépend directement de fondations que constituent les contextes social, politique, économique et culturel du pays. La présente étude a été réalisée suivant la méthodologie élaborée par Transparency International et commune à toutes les évaluations SNI.

Chacun de ces 13 piliers est évalué selon trois dimensions – (1) la capacité globale de l'institution à fonctionner (ressources et indépendance), (2) ses propres règles internes de gouvernance en termes d'intégrité, de transparence et de capacité à rendre compte (« redevabilité »), (3) son rôle dans le système national d'intégrité. La plupart des indicateurs sont étudiés sous deux aspects: (a) le « cadre légal » applicable aux institutions concernées et (b) « la pratique » effective et le comportement des acteurs appartenant à ces institutions.

Un niveau d'intégrité globalement bon...

L'étude montre que le niveau du système d'intégrité hexagonal est globalement plutôt bon. Le temple du SNI hexagonal présente l'architecture suivante.



PAR.	Parlement	JF.	Juridictions Financières
E.	Exécutif	AdLcl.	Autorités de Lutte contre la Corruption
PJ.	Pouvoir Judiciaire	PP.	Partis Politiques
A.	Administration	M.	Médias
FdI.	Forces de l'ordre	SC.	Société Civile
CE.	Commissions Electorales	ENT.	Entreprises
OMB.	Ombudsman/Médiateur*		

Si, du fait notamment de la multiplication récente des affaires politico-financières, certains pourront trouver cette appréciation excessivement positive, il ne faut pas perdre de vue qu'elle est à mettre en perspective avec celles d'autres pays où les niveaux de corruption sont traditionnellement perçus comme étant bien plus élevés et où la pratique de la démocratie est plus récente. De plus, cette évaluation est cohérente avec les résultats du Baromètre mondial de la corruption⁶ qui, s'il exprime une forte défiance des Français à l'égard des partis politiques, montre qu'ils considèrent en revanche leurs institutions publiques comme globalement intègres.

... mais des fondations en voie de fragilisation

Avant d'entrer dans une analyse synthétique des forces et faiblesses des différents piliers, il convient de rappeler quelques observations relatives aux fondations supportant cet édifice. Si celles-ci paraissent plutôt solides et fiables, elles n'en doivent pas moins être attentivement surveillées car la prévention et la lutte contre la corruption sont étroitement liées à la résistance de ce socle. Or des lézardes existent et il convient de ne pas les laisser prospérer. Ainsi, du point de vue sociopolitique, comme dans beaucoup d'autres démocraties parlementaires, les canaux classiques d'expression et de participation politique ont tendance à s'éroder. Sur un plan plus socioéconomique, des études récentes soulignent également la tendance contemporaine de la société française à un creusement des inégalités et à la fragilisation de la cohésion sociale⁷. En outre, toute une série de contraintes mondiales ou supranationales sont plus que jamais génératrices de tensions sociopolitiques et de remises en question de l'Etat et de ses élites⁸. Enfin, pour certains, la principale limite est peut-être à rechercher plutôt du côté des fondations socioculturelles d'une corruption à la française « qui prend appui sur des mécanismes, des valeurs et des règles parfaitement intégrés et légitimés par le système politique »⁹.

La lutte contre la corruption n'est clairement pas une priorité politique

Au vu des notes obtenues, la palme de la transparence et de l'intégrité revient aux juridictions financières et aux organes de contrôle des élections, la lanterne rouge à l'exécutif et au Parlement. Au-delà d'une lecture des résultats par pilier et de ces blâmes et satisfécits, on gagne à tenter de comparer et de rapprocher les situations. De ce point de vue, il est possible de dégager trois grandes familles de piliers. Un premier groupe réunit ceux dont la note d'ensemble fait écho à un mode de fonctionnement et à un rôle dans la lutte contre la corruption assez satisfaisants : juridictions financières, commissions électorales, secteur public et société civile. Un deuxième rassemble les secteurs présentant des notes globales plus moyennes, à savoir les piliers entreprises, médias et justice. Un troisième regroupe enfin les plus fragiles : autorités de lutte contre la corruption, partis politiques, forces de l'ordre, exécutif et Parlement. Au vu des piliers rassemblés au sein de cette dernière famille, il apparaît clairement que la lutte anti-corruption n'est pas une priorité pour les principaux acteurs politiques français : ni l'exécutif, ni les partis, ni le Parlement ne se montrent particulièrement sensibles à cet enjeu. En outre, lorsque l'on analyse la gouvernance de ces institutions sous l'angle de leur transparence, redevabilité (capacité à rendre compte) et intégrité, tant du point de vue des règles que des pratiques, celles-ci n'apparaissent pas d'avantage comme exemplaires.

⁶ http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/barometer_report_2010_fr.pdf

⁷ Sandra Hoibian, *Baromètre de la cohésion sociale*, CREDOC, Note de synthèse, juin 2011.

⁸ Pour une vision plus nuancée des conséquences sociales et politique des processus de globalisation voir Suzanne Berger, *Notre première mondialisation, leçons d'un échec oublié*, Editions Le Seuil, 2007 et du même auteur *Made in monde. Les nouvelles frontières de l'économie mondiale*, Editions du Seuil, 2006.

⁹ Voir Y. Mény, *La corruption de la République*, Fayard, 1992, p.27.

Des institutions globalement solides, à la gouvernance perfectible et faiblement impliquées dans la lutte contre la corruption

Une lecture en fonction de la capacité, de la gouvernance et du rôle dans le système national d'intégrité des différents piliers fait apparaître d'autres lignes de force et de faiblesse. Le plus souvent, la capacité des piliers (leurs ressources et leur indépendance) semble relativement robuste. L'évaluation de leur gouvernance (appréhendée par le prisme de leur transparence, de leur redevabilité et de leur intégrité) laisse en revanche entrevoir un tableau d'ensemble plus fragile, spécialement en ce qui concerne la transparence (et en particulier pour les piliers partis politiques et Parlement). C'est toutefois le rôle effectif qu'ils jouent dans le système national d'intégrité qui laisse souvent beaucoup plus à désirer. Sous cet angle en effet, la moitié des piliers joue un rôle assez modeste ou effacé, qu'il s'agisse de la justice (en ce qui concerne le contrôle du pouvoir exécutif et la répression effective de la corruption), des autorités de lutte contre la corruption (au regard de leurs actions en matière de prévention, d'éducation et d'investigation), des partis politiques (tant du point de vue de leur représentativité que de celui de leur engagement dans la lutte anti-corruption), des forces de l'ordre (étant donné le bilan de leurs poursuites judiciaires en matière de corruption), de l'exécutif (considérant sa gestion du secteur public et son action de lutte anti-corruption) et du Parlement (pour son action de contrôle de l'exécutif et son engagement dans la lutte contre la corruption).

Les lois existent... mais sont insuffisamment appliquées

Enfin, la plupart des piliers mettent en lumière un décalage récurrent entre un cadre juridique ou institutionnel globalement très satisfaisant et des pratiques ou une mise-en-œuvre de ces règles qui ne suivent pas. Assurément donc, la prévention et la lutte contre la corruption pourront notablement progresser si l'on s'efforce de mieux faire respecter les règles déjà existantes.

Une lutte essentiellement symbolique ?

Dans un certain nombre de cas toutefois, aux cadres institutionnels de la lutte anti-corruption correspondent des pouvoirs d'investigation et de sanction relativement faibles. La lutte contre la corruption peut alors prendre la forme d'une politique essentiellement symbolique. Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les nombreux rapports produits depuis une dizaine d'années notamment par les responsables du SCPC, de la CNCCFP et de la CTFVP¹⁰ pour prendre toute la mesure de ce décalage que le législateur et parfois les juridictions, par leurs décisions, ont contribué à creuser¹¹.

Les politiques seuls responsables ?

Il serait cependant injuste d'imputer à nos seules élites politiques la responsabilité des insuffisances de la lutte contre la corruption en France. Des études ont en effet montré combien les citoyens français eux-mêmes sont souvent complaisants à l'égard du favoritisme et de diverses formes d'arrangements, ainsi que le rapport ambigu qu'ils nourrissent vis-à-vis de la corruption¹². En outre, la défense des systèmes nationaux d'intégrité est une politique qui déborde les frontières nationales, interdépendante d'autres dynamiques et de transformations plus globales extérieures à

¹⁰ Service central de prévention de la corruption (SCPC), Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP).

¹¹ Ces rapports contiennent depuis longtemps des propositions de réforme concrètes directement adossées aux problèmes rencontrés par les membres de ces institutions, propositions qui ne connaissent guère d'écho ou de traduction législative.

¹² Pierre Lascombes (dir.), *Favoritisme et corruption à la française. Petits arrangements avec la probité*, Presses de Science Po, 2010.

l'hexagone. Dans un contexte européen de limitation de la dépense publique, cette politique risque de se voir confrontée à un problème de rareté de moyens qui va se poser avec de plus en plus d'acuité. De ce point de vue par exemple, la justice française accuse déjà un retard important en comparaison de ses homologues européennes, la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice la classant dans son rapport 2010 au 18^{ème} rang sur 45 pays en ce qui concerne son budget public annuel total.

Principales conclusions de l'étude

- Le système national d'intégrité français est globalement bon, ce qui s'explique notamment par l'ancienneté de la pratique des institutions démocratiques
- Le socle de ce système est cependant fragilisé : affaiblissement des canaux classiques d'expression et de participation politique, creusement des inégalités, recul de la cohésion sociale, remise en question de l'Etat et de ses élites
- Les juridictions financières et les organes de contrôle des élections sont les institutions les mieux notées alors que l'exécutif et le Parlement sont celles qui obtiennent les évaluations les plus basses
- A l'exception notable de la justice, les institutions françaises concourant au système national d'intégrité ont globalement la capacité de leur action (ressources et indépendance suffisantes)
- Concernant leur gouvernance (transparence, intégrité, capacité à rendre compte – ou « redevabilité »), les progrès à faire se situent surtout au niveau de la transparence et concernent notamment les partis politiques et le Parlement
- L'implication des institutions françaises dans la lutte contre la corruption est globalement faible. Au-delà d'annonces symboliques, ce sujet n'est à ce jour clairement pas une priorité politique
- L'écart entre les textes, globalement bons, et leur mise en œuvre effective constitue l'un des principaux défis à relever
- Les politiques ne sont pas les seuls responsables. Les Français, parfois complaisants à l'égard du favoritisme et de diverses formes d'arrangements, nourrissent un rapport ambigu à l'égard de la corruption

Principales recommandations du rapport

1. Les **partis politiques** doivent enfin **ériger la lutte contre la corruption en véritable priorité** et aller ainsi bien au-delà des habituelles réformes symboliques motivées par les affaires. La **société civile**, au sens large, doit se mobiliser pour susciter ce sursaut indispensable au rétablissement de la confiance des citoyens dans leurs institutions.
2. Mieux **sensibiliser** les Français aux enjeux et solutions de la lutte contre la corruption en introduisant ce thème dans les programmes d'éducation civique et en donnant une meilleure visibilité aux travaux d'institutions telles que le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) ou la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP).
3. Instaurer la publication de **déclarations d'intérêts** précises à tous les niveaux de la décision publique (élus locaux et nationaux, membres du gouvernement, membres des cabinets ministériels et fonctionnaires d'autorité) et consacrer l'obligation de s'abstenir de participer à une décision publique en cas d'intérêts personnels liés à la question abordée.
4. Encadrer le **lobbying** et assurer sa transparence à tous les niveaux de la décision publique.
5. Garantir au sein de l'administration la protection des **lanceurs d'alerte** contre toute forme de représailles.
6. Le contrôle citoyen ainsi que la **participation citoyenne** à l'élaboration de la décision publique doivent être encouragés. Cela passe notamment par une amélioration du dispositif français sur le droit d'accès à l'information.
7. Instituer un contrôle des **comptes des assemblées**.
8. Imposer aux **partis politiques** l'obligation de publier intégralement leurs comptes et doter la CNCCFP de pouvoirs d'investigation.
9. Réformer le **statut du Parquet** afin d'en faire une véritable autorité judiciaire indépendante du pouvoir exécutif et doter la **police financière** de moyens suffisants.
10. Renforcer l'impartialité de la procédure de classification, en dotant la Commission consultative du **secret de la défense nationale** (CCSDN) d'un pouvoir de décision susceptible d'appel.
11. Encourager le développement du **journalisme d'investigation** et assurer la transparence de l'**actionnariat des médias**.
12. Les **entreprises françaises** doivent prendre des engagements publics en matière de lutte contre la corruption et adopter dans ce domaine des dispositifs de prévention inspirés des meilleures pratiques.

III. Les fondations du système national d'intégrité français

Cadrages politico-institutionnels

Le système politico-institutionnel français, souvent qualifié de semi-présidentiel, se caractérise par un Parlement au pouvoir amoindri et par une Présidence de la République prééminente (sauf en cas de cohabitation, où le Premier ministre, alors chef réel de la majorité parlementaire, se voit effectivement conférer les moyens de gouverner).

Dans ce système, la plupart des piliers évalués dans le cadre de cette revue générale disposent de ressources suffisantes qui mettent leurs occupants à l'abri du besoin ou de la tentation de monnayer leurs activités et leurs fonctions. Cela n'empêche pas que l'exécutif et le législatif interagissent avec leur environnement et sont influencés par d'autres milieux, notamment socio-économiques, avec lesquels se nouent des relations parfois problématiques. De récentes affaires touchant aussi bien des hauts-fonctionnaires (scandale du Médiateur, affaire Pérol), des ministres que des parlementaires (affaire Woerth-Bettencourt) l'ont encore rappelé récemment.

Absence d'une réelle volonté politique de s'attaquer à la corruption en France

Sauf actualité brûlante ou situation de crise ponctuelle, la prévention et la lutte anti-corruption restent des enjeux qui ne préoccupent d'ordinaire que très marginalement les pouvoirs publics – notons toutefois, dans un contexte de grandes affaires et pré-électoral, un certain engouement affiché de la classe politique pour ces thématiques. Pour l'exécutif en général, cette thématique appelle souvent plus des politiques symboliques, que des actions assorties de réelles sanctions contre les contrevenants. Les assemblées parlementaires rechignent également à intervenir sur ces questions pour mettre au point un arsenal répressif fort susceptible de se retourner contre leurs membres. Les débats sur le paquet électoral 2011 ont permis de l'illustrer encore tout dernièrement lorsque Jean-François Copé et Christian Jacob déposèrent un amendement aux textes sur la transparence financière pour retirer l'incrimination pénale initialement prévue à l'encontre des députés qui émettraient de fausses déclarations de patrimoine. Les premiers éléments rendus publics sur le projet de loi visant à réglementer les situations de conflits d'intérêts laissent également présager un texte final qui risque bien d'être très en deçà des préconisations de la commission Sauvé¹³.

Dispersion et manque de moyens des institutions actives dans la lutte contre la corruption

Ces impressions sont redoublées par la faiblesse des moyens globalement alloués au pouvoir judiciaire. Si le contrôle juridictionnel des actes de l'administration est parfaitement organisé, des moyens plutôt faibles limitent considérablement l'efficacité de la répression judiciaire en matière de délinquance économique et financière et de lutte anti-corruption. Par ailleurs, il n'existe pas en France d'autorité spécialisée dans la lutte contre la corruption répondant précisément au cadrage de l'enquête SNI. On est plutôt en présence d'une myriade d'organismes, dispersés dans les différents piliers couverts par l'étude et dont les activités ont à voir avec certains aspects de cette croisade. Les deux institutions dont les missions se centrent le plus autour de cette politique sont d'une part la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) et de l'autre,

¹³ Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts.

le Service central de prévention de la corruption (SCPC), qui se caractérisent par des moyens matériels, financiers et humains dérisoires. Leur action reste essentiellement préventive et éducative et, en ce qui concerne la conduite d'investigations, les compétences reconnues à ces deux institutions sont clairement beaucoup plus limitées. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, plus généralement, l'action de l'administration en matière de lutte contre la corruption reste aussi très secondaire, tant sur le plan de l'information et de la sensibilisation du public à cet enjeu que du point de vue de sa participation aux actions de lutte contre la corruption conduites par des organisations sentinelles telles que le SCPC, des entreprises ou la société civile. Au fond, cette cause mobilise d'abord quelques associations, qui, si elles sont assez peu nombreuses, se révèlent tout de même très actives et visibles.

Cadrages socio-politiques

Les forces politiques à l'œuvre au sein de cet environnement institutionnel se caractérisent par l'instabilité et la fragmentation.

Une identification partisane de plus en plus insaisissable

Les comportements des électeurs tout d'abord posent problème. Alors que des décennies leur ont été nécessaires pour faire l'apprentissage du suffrage universel, tout se passe comme si les Français avaient désormais désappris à voter¹⁴. Depuis le début des années 1990, l'abstentionnisme électoral est devenu une donnée récurrente de chaque consultation. Les dernières législatives ont même enregistré un niveau historique de près de 40% d'abstention. L'image que renvoient également régulièrement les grandes enquêtes est celle de citoyens dont l'identification partisane est de plus en plus insaisissable. Pour certains, la France se caractériserait même par une culture anti partisane¹⁵. Ces errements se répercutent de plein fouet sur les élites politiques : contre toute attente « sondagière », les électeurs envoient une majorité socialiste à l'assemblée en réponse à la dissolution prononcée en 1997 par Jacques Chirac ; ils refusent à près de 55% le 29 mai 2005 la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe - désavouant ce faisant l'accord assez large qui faisait jour alors entre représentants de différents camps politiques ; enfin, le 21 avril 2002, leurs votes aboutissent à une présidentielle dont le second tour voit s'affronter un candidat de la droite classique à un candidat de l'extrême droite¹⁶.

Fragmentation et instabilité du système des partis français

L'envers de ce décor est peuplé de partis politiques dont les contours sont eux aussi mouvants et flous. En 2008, quatorze formations politiques ont reçu des aides publiques de l'Etat. Seules huit disposent toutefois de représentants élus au Parlement. Si l'on change la focale pour cerner ces objets politiques en prenant pour appui le cadre légal de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), ce ne sont plus 8 ou 14 mais 594 formations politiques qui ont effectivement été enregistrées depuis 1990, sachant que pour l'année 2009, elles étaient au nombre de 295. A côté d'une petite dizaine de structures faisant figures de partis nationaux bien établis, capables de mobiliser des électeurs à chaque consultation et en mesure de disposer de ressources humaines, matérielles et financières de bon niveau, la majeure partie des

¹⁴ A. Garrigou, Histoire sociale du suffrage universel en France 1848-2000, Seuil, 2002.

¹⁵ C. Ysmal, « L'évolution du système de partis : émiettement, regroupement et alliance » in *L'état de la France*, La Découverte, 2010.

¹⁶ B. Cautrès, N. Mayer, (dir.), *Le nouveau désordre électoral. Les leçons du 21 avril 2002*, Paris, Presses de Science Po, 2004.

organisations partisans hexagonales sont de taille très modeste (avec peu d'adhérents et de militants), peu actives, si ce n'est par intermittence et sur un plan électoral essentiellement.

Au milieu des années 1980, l'ancien système bipolaire (quatre partis liés les uns aux autres par des alliances : le PC et le PS à gauche, le RPR et l'UDF à droite) captait près de 95% des suffrages. Ce schéma n'a pas résisté aux modifications institutionnelles et politiques (l'émergence de nouveaux enjeux comme l'immigration et l'environnement ayant fait émerger de nouveaux prétendants tels le Front national et différentes organisations écologistes). Cette instabilité et cette fragmentation du système des partis français reste d'actualité. Créée en 2002 pour rassembler toutes les composantes de la droite, l'UMP voit cette prétention remise en question. A gauche, les alliés traditionnels du PS sont aussi en crise ou en proie à des dissensions qui entravent la capacité des socialistes à reconquérir le pouvoir.

Cadrages socio-économiques

Sans vouloir expliquer mécaniquement ces dynamiques politiques par diverses évolutions socio-économiques, le système politique français ne constitue pas pour autant en soi un isolat dont le fonctionnement pourrait rester à l'abri des autres sphères de la vie économique, sociale ou culturelle.

Progression des inégalités

Sur la longue durée, la société française a été caractérisée par un salariat en expansion, une dynamique de tertiarisation, un développement des couches sociales intermédiaires et un glissement vers le haut des catégories sociales les plus élevées¹⁷. En même temps, les catégories populaires continuent de constituer une composante importante de la société (ouvriers et contremaîtres représentent 25% de la population active et avec les employés, ce groupe atteint 60%). L'expansion de couches sociales sans emploi et fragilisées atténue aussi singulièrement cette image d'une France où les groupes sociaux verraient naturellement leur position s'élever dans l'échelle sociale. Le chômage de longue durée s'est installé et avec lui l'emploi précaire et diverses formes d'inactivité. La menace ne touche pas tous les groupes sociaux avec la même acuité et certains travaux ont mis en évidence l'apparition d'une nouvelle « underclass » plus exposée¹⁸.

Le diagnostic qui émerge alors est celui d'une société dans laquelle les inégalités tendent à se creuser. D'abord en termes de partage des revenus. En 2006, si l'on excepte les revenus du patrimoine, après impôts et prestations sociales, les 10% de la population française percevant les revenus les moins élevés ne reçoivent que 3,6% de l'ensemble des revenus distribués. Dans le même temps, les 10% les plus favorisés perçoivent 24,5% des revenus distribués. L'accès au savoir et à l'école, source de distinctions et de disparités sociales fortes, n'est pas en reste sur ces évolutions. Si la tendance globale est à l'allongement de la scolarité, l'école ne redistribue pas beaucoup plus aujourd'hui qu'hier les chances de promotion sociale. Les universités françaises qui se targuent d'être plus démocratiques que les grandes écoles n'accueillent que peu d'enfants issus des catégories sociales les plus modestes¹⁹.

En arrière plan de ces évolutions se profile la question de la mondialisation et plus généralement celle de l'accroissement des interdépendances entre Etats. Les transformations socio-économiques

¹⁷ L. Chauvel, *Le destin des générations. Structure sociale et cohortes en France au XX^{ème} siècle*, PUF, 2002.

¹⁸ R. Castel, *La montée des incertitudes. Travail, protection, statut de l'individu*, Seuil, 2009.

¹⁹ E. Maurin, *L'Egalité des possibles*, Seuil, 2002.

nationales et supranationales sont plus que jamais génératrices de tensions sociopolitiques et porteuses de remises en question des Etats et de leurs élites.

Cadrages socio-culturels

Haut niveau de défiance et baisse de l'engagement civique

Le constat général qui ressort depuis plus de vingt ans de grandes enquêtes internationales²⁰ est que les Français, plus que leurs homologues d'autres pays, se méfient de leurs concitoyens et des pouvoirs publics. Ce trait culturel ferait selon elles le lit de l'incivisme et de la corruption (tolérer plus facilement le versement d'un pot-de-vin dans l'exercice de ses fonctions, demander des aides publiques indues etc.). Pour favoriser la coopération et asseoir la confiance, il existe bien en France un maillage associatif dense avec des structures très variées. Cependant, celles-ci sont loin de rassembler une majorité de Français. Une enquête conduite sur la France pour évaluer les conséquences politiques du déclin de l'engagement civique et du capital social a néanmoins permis de nuancer cette hypothèse et de montrer « qu'adhérer à une ou plusieurs associations ne rend pas nécessairement plus confiant ni plus civique, mais que quelle que soit l'association, même les simples adhérents apparaissent plus politisés »²¹.

Des chercheurs du CEPREMAP²² ont montré que ces attitudes culturelles de défiance et d'incivisme seraient étroitement corrélées avec le fonctionnement de notre Etat et de notre modèle social²³. D'autres auteurs ont également souligné que si ces dynamiques n'ont pas toujours été aussi saillantes, elles se sont inscrites au sein d'une trame historique plus longue qui court depuis le début du XX^{ème} siècle et qui s'est affirmée après la seconde guerre mondiale²⁴.

Les attitudes des Français à l'égard de la corruption sont complexes et ambiguës

Si certains citoyens sont prompts à dénoncer le manque de probité des élites politiques, tel n'est pas le cas de tous. Des décalages sont également perceptibles selon que la question de la probité est posée sur un mode général ou en liaison avec des types de situations plus spécifiques. Enfin, un grand écart est également observable entre les perceptions et les pratiques des acteurs sociaux : plusieurs élus ayant été parfois lourdement sanctionnés par la justice ont pourtant été réélus par leurs concitoyens, qu'il s'agisse à gauche de J. Mellick ou à droite de P. Balakany. En fait, « lorsque certains dirigeants se jouent des règles et les orientent à leur profit, les citoyens, souvent complaisants avec le favoritisme et les diverses formes d'arrangements, les sanctionnent finalement peu ». Car la « politique n'est pas seulement affaire de morale, mais aussi d'efficacité et de confiance dans les institutions ». Comme l'ont montré de récentes enquêtes, « c'est l'arbitrage complexe et mouvant entre ces trois dimensions qui explique l'ambivalence du comportement des électeurs et leur tolérance de fait »²⁵.

²⁰ World Values Survey.

²¹ N. Mayer, « Les conséquences politiques du 'capital social' : le cas Français », *Revue Internationale de Politique Comparée*, Vol. 10, n° 3, 2003.

²² CEntre Pour la Recherche EconoMique et ses Applications.

²³ Y. Algan, P. Cahuc, *La société de défiance. Comment le modèle social français s'autodétruit*, Editions rue d'Ulm, 2007.

²⁴ O. Galland, Y. Lemel, *La société française : pesanteurs et mutations*, A. Colin, 2006.

²⁵ Les citations qui précèdent sont empruntées à Pierre Lascombes (dir.), *Favoritisme et corruption à la française. Petits arrangements avec la probité*, Presses de Science Po, 2010.

Sans doute l'éducation – dès le secondaire – pourrait-elle constituer la pierre angulaire élémentaire de l'évolution de ces attitudes sociales. Il existe bel et bien un enseignement civique au lycée²⁶ ; en Sciences économiques et sociales, la science politique est ponctuellement présente dans le programme du cycle Terminal : 10 % du programme de 1^{ère} la concerne et une option de spécialité (36 h) en terminale. Toutefois, le programme de 1^{ère}, revu au printemps dernier, n'aborde pas, faute de temps, les dimensions éthiques, redevabilité (capacité à rendre compte), transparence et promotion de la probité.

²⁶ <http://eduscol.education.fr/cid45840/programmes-d-education-civique-ecjs-au-lycee.html>

IV. La corruption en France

Une corruption à la française ?

Pour certains commentateurs, il existe bel et bien une corruption à la française « qui prend appui sur des mécanismes, des valeurs et des règles parfaitement intégrés et légitimés par le système politique », tant et si bien que celle-ci finit par se développer non pas « à côté ou en marge du système » : « elle vit en symbiose avec lui, se nourrit de ses faiblesses, s'infiltre dans ses interstices ». Au final, « la répression, la pénalisation, même nécessaires, ne sont que des palliatifs, des remèdes partiels. Ils font tomber la fièvre mais ne suppriment pas le virus »²⁷. Des journalistes d'investigation soutiennent l'hypothèse d'une aggravation récente de ce phénomène, allant jusqu'à tabler sur l'apparition de véritables professionnels ès corruption²⁸.

Le manque de données statistiques rend difficile l'appréhension objective du phénomène

Si les travaux qui se saisissent de cet objet sont nombreux et d'inspiration variée, il n'en reste pas moins qu'à travers eux, la corruption est loin d'être un phénomène aisé à cerner. Ainsi, un organisme comme le Service central de prévention de la corruption (SCPC), pourtant bien au fait de cet enjeu, souligne encore dans son dernier rapport qu'il « n'est toujours pas en mesure de quantifier et différencier les formes multiples de la corruption en France. Il ne peut non plus produire des éléments de repères fiables et objectifs en ce qui concerne les modes de saisine, les typologies d'infractions et le suivi des procédures »²⁹. Près de 20 ans après la promulgation de la loi Sapin qui donna naissance au SCPC, la connaissance précise de l'ampleur de la corruption et des mécanismes qui en sous-tendent le fonctionnement échappe encore aux institutions, y compris celles spécialement créées pour en comprendre et donc mieux en prévenir le développement. On ne saurait mieux dire combien la connaissance préalable à l'action sur ces questions ne va pas de soi. Cela ne signifie pas pour autant qu'aucune donnée n'existe.

En premier lieu, des données quantitatives et objectivées sont régulièrement publiées. Trois sources complémentaires d'information d'origine judiciaire, se recoupant partiellement, permettent ainsi au SCPC d'évaluer le volume annuel d'affaires liées à des délits de corruption, de trafic d'influence, de favoritisme, de concussion et de prise illégale d'intérêt³⁰ : le casier judiciaire renseigne sur les condamnations prononcées pour des atteintes à la probité ; les informations collectées via la nouvelle chaîne pénale (NCP) pour sept juridictions de la région parisienne éclairent toute une série d'affaires en cours³¹ ; la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) fournit également des informations utiles sur des affaires signalées en cours (certaines de ces données étant redondantes avec celles collectées à partir de la nouvelle chaîne pénale). Cet horizon de la mesure désigne immédiatement plusieurs limites : la nouvelle chaîne pénale ne couvre qu'une portion très réduite du territoire hexagonal³² ; les données produites par la DACG ne

²⁷ Toutes les citations qui précèdent sont empruntées à Y. Mény, *La corruption de la République*, Fayard, 1992, p.27.

²⁸ R. Lenglet, *Profession corrupteur. La France de la corruption*, J.-C. Gawsewitch Editeur, 2007.

²⁹ *Rapport d'activité 2010 du Service Central de Prévention de la Corruption*, DILA, 1011, p.21.

³⁰ En France, le code pénal regroupe sous la rubrique « Atteintes à la probité publique » ces diverses infractions susceptibles d'être commises par des agents publics. Sur cette définition juridique de la corruption et les autres mises en perspective et définitions possibles, voir P. Lascombes, *Une démocratie corrompible. Arrangements, favoritismes et conflits d'intérêts*, Seuil, 2011, pp.21-24.

³¹ La majorité des statistiques relatives à l'activité pénale du parquet peuvent être désormais produites automatiquement à partir des trois logiciels pénaux : nouvelle chaîne pénale et infocentres associés, mini-pénale et micro-pénale, Bulletin Officiel Du Ministère De La Justice n° 84 (1er octobre - 31 décembre 2001), Cadres statistiques pour mesurer l'activité pénale en 2001, DAGE 2001-16 E1/31-12-2001.

³² Le *Rapport de politique pénale 2010*, Direction des affaires criminelles et des grâces, Ministère de la Justice comprend cette année une entrée sur la corruption (p.46-47) qui aurait pu être l'occasion d'enrichir les données sur les affaires en

concernent que les atteintes à la probité les plus conséquentes et n'englobent absolument pas les affaires d'importance moindre ; au final, ces données semblent ne concerner que la toute petite partie immergée de l'iceberg. Sous réserve de ces remarques, les données quantitatives de source judiciaire centralisées par le SCPC mettent en évidence pour 2010 l'existence de près de 370 affaires de manquement à la probité : 152 condamnations définitives pour des affaires d'atteinte à la probité et environ 220 affaires en cours (149 pour la NCP et 137 pour la DACG, dont environ une moitié relèveraient déjà des dossiers traités par les juridictions de la région parisienne).

L'Observatoire Smacl³³ des risques territoriaux permet d'élargir la focale à l'ensemble du territoire national, malheureusement sur des populations assez restreintes d'élus et de fonctionnaires territoriaux assurés par cet organisme mutualiste (1285 élus et 1088 fonctionnaires territoriaux)³⁴. Sur la période 2008-10, en moyenne, 80 à 90 élus et environ 60 à 70 fonctionnaires territoriaux se retrouvent mis en cause par la justice. Or, le manquement au devoir de probité intervient comme motif de poursuite dans 47,4% des cas en ce qui concerne les élus et dans 56,4%, pour les fonctionnaires territoriaux.

D'autres canaux d'évaluation, plus qualitatifs, relatifs aux perceptions, permettent de compléter cet état des lieux et alimentent eux-aussi périodiquement les réflexions autour de la corruption en France. Le traditionnel indice de perception de la corruption³⁵ de Transparency International, qui classe les pays en fonction du degré de corruption perçu dans le secteur public, place en 2010 la France en 25^{ème} position – sur 178 (soit une place de moins par rapport au classement de 2009). En Europe, la France se retrouve ainsi derrière le Danemark, la Finlande, la Suède, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Irlande, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Belgique. Le dernier Baromètre mondial de la corruption 2010, autre indice de Transparency International, permet de compléter ce tableau en faisant notamment ressortir que 66% du public français interrogé estime que la corruption a augmenté au cours des trois dernières années. 68% considèrent par ailleurs comme inefficaces les actions gouvernementales de lutte contre la corruption, avec comme institution pointée comme étant tout spécialement corrompue les partis politiques³⁶.

Agir avec exemplarité contre la corruption n'est pas une priorité

Si en contrepoint de ce tableau on ajoute que les condamnations effectivement prononcées « apparaissent, de manière générale, fort modérées, surtout si on les compare à celles infligées en matière d'infraction de droit commun (vol ou atteintes aux personnes), alors même que le quantum des peines applicables est souvent moins élevé »³⁷, on aura compris que le portrait d'ensemble français en matière de lutte contre la corruption laisse à désirer. Au fond, ce tableau est à la mesure de l'ambivalence des élus et de leurs concitoyens eux-mêmes sur le sujet : côté élus, les parlementaires se saisissent certes de manière récurrente de cet enjeu mais dans le même temps, leurs réformes font souvent plus écho à un « réformisme d'estrade »³⁸ qu'à une réelle volonté d'éradiquer ce fléau multiforme ; de la même façon, côté concitoyens, l'indignation à propos des affaires n'exclut ni complaisance de leur part, lorsque le favoritisme et l'arrangement peuvent tourner à leur avantage, ni une propension régulière à réélire des représentants pourtant condamnés pour des atteintes à la probité.

cours traitées dans les ressorts judiciaires autres que la capitale et la région parisienne. Malheureusement à part une affirmation liminaire : « Les affaires de corruption ne sont pas nombreuses en volume », aucune donnée n'est mobilisée à l'appui de ce constat.

³³ Plateforme web d'information juridique qui analyse, depuis 1998, l'évolution des risques juridiques encourus par les collectivités territoriales, leurs élus et personnels, dans l'exercice de leurs fonctions.

³⁴ Observatoire SMACL des risques territoriaux, *Rapport annuel 2011*, <http://www.smacl.com/publications2011-observatoire/appli.htm>

³⁵ http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/in_detail

³⁶ http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/barometer_report_2010_fr.pdf

³⁷ *Rapport d'activité 2010 du Service Central de Prévention de la Corruption*, DILA, 1011, p.38.

³⁸ P. Lascombes, *Corruptions*, Presses de Science Po, 1999, p.25 et p.128 et suivantes.

V. Actions de lutte contre la corruption

Les institutions publiques actives

La lutte anti-corruption en France n'est pas centralisée au sein d'une agence ou d'un organisme d'Etat. Plusieurs institutions, éparpillées au sein des différents piliers couverts par l'étude, agissent plus ou moins efficacement au service de cette politique. Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) fournit des ressources intellectuelles utiles à la connaissance du problème et à sa prévention. Au sein de la Division nationale des investigations financières et fiscales (DNIFF), la Brigade centrale de lutte anti-corruption centralise des informations sur les modes opératoires de la corruption tout en conduisant parallèlement des enquêtes judiciaires. Depuis le ministère de l'économie et des finances, TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINANCIERS clandestins) apporte son concours à cette croisade en luttant contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. En contrôlant les recettes et dépenses des candidats et organisations politiques, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) s'inscrit également dans ce combat, tout comme la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) dont l'action vise à s'assurer que l'éventuelle élévation de patrimoine des élus et dirigeants d'organismes publics assujettis à son contrôle ne reflète pas un enrichissement indu du fait de leurs fonctions.

Un cadre législatif parmi les meilleurs mais insuffisamment appliqué

Au regard des standards internationaux, la France, qui a effectivement transposé dans son droit interne les différentes conventions internationales et européennes relatives à la lutte contre la corruption, fait plutôt figure de bon élève sur le plan de l'encadrement juridique. Depuis une quinzaine d'années en effet, sa législation anti-corruption s'est modifiée en profondeur : mesures de répression contre la corruption active et passive, encadrement du financement de la vie politique, etc.

S'agissant de la dimension internationale, la France a joué un rôle central dans l'offensive récente contre les paradis fiscaux et leur implication dans la circulation de l'argent sale. La diplomatie française a également œuvré en faveur d'un suivi efficace et transparent des engagements des 140 Etats signataires de la convention des Nations unies contre la corruption.

En droit français, la loi du 13 novembre 2007³⁹ est venue renforcer et mettre en cohérence les incriminations de corruption. Cette loi protège en outre le salarié du privé contre des représailles lorsqu'il a dénoncé un fait de corruption au sein de son entreprise. Cette loi a enfin conféré des moyens d'enquêtes renforcés auparavant réservés à la lutte contre la grande criminalité (écoutes, sonorisations, etc.) aux juges et policiers anti-corruption.

Si la dernière grande loi spécifiquement dédiée à la lutte contre la corruption remonte à 2007, le dispositif législatif français vient encore d'être récemment enrichi : la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique a légèrement amélioré la marge de manœuvre de la CTFVP et conféré à la CNCCFP de nouveaux pouvoirs de sanction financière, tout en étendant l'obligation de transparence aux dépenses et recettes associées aux élections sénatoriales. La création d'une

³⁹ Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption publiée au Journal Officiel du 14 novembre 2007.

commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique à l'instigation du Président de la République en septembre 2010 a par ailleurs donné lieu à la publication d'un consistant rapport sur cet enjeu, dans l'attente de l'examen d'un projet de loi sur le sujet, dont les premiers éléments de cadrages disponibles laissent toutefois augurer un texte aux ambitions singulièrement contractées.

L'étude des différents piliers du SNI montre cependant que ce dispositif demeure par trop inappliqué.

Des initiatives politiques récentes suscitent l'inquiétude

Malgré ces progrès, le projet de suppression du juge d'instruction sans renforcement parallèle de l'autonomie du parquet par rapport au pouvoir exécutif pour l'ouverture et la conduite des enquêtes a pour sa part nourri de nombreuses inquiétudes. Une autre loi visant à limiter davantage l'accès des juges aux documents classés secret défense risque également considérablement d'entraver l'action des magistrats anti-corruption.

Rôle des médias, de la justice et de la société civile

L'actualité de cet enjeu de la lutte anti-corruption ne se résume toutefois pas à ces actions de codification. Elle tient au moins autant à l'action des médias et de la justice qui ont porté ces deux dernières années un certain nombre d'affaires retentissantes à la connaissance du public. Sur le plan intérieur, on peut notamment citer diverses affaires en liaison avec le problème de financement de la vie politique telles les affaires Woerth-Bettancourt, Karachi et Guérini, plaçant sur le devant de la scène toute une série de hauts responsables politiques. En matière de santé publique, le récent scandale du Médiateur a également permis de mettre en évidence de multiples conflits d'intérêts au sein du système sanitaire français. Enfin, sur le plan de la lutte contre la corruption à une échelle plus large que l'hexagone, une étape historique a été franchie dans l'affaire des biens mal acquis, portée par plusieurs ONG dont TI France, grâce à un arrêt de la Cour de cassation de novembre 2010 autorisant la poursuite d'une enquête judiciaire sur le financement du patrimoine français de différents chefs d'Etat africains.

VI. Les piliers du système national d'intégrité français

1. Parlement

Résumé

Les parlementaires français savent trouver des moyens d'action satisfaisants, en cumulant des responsabilités et des mandats locaux, sources d'avantages et de moyens parallèles. Le régime politique français est très différent du système parlementaire classique. Ainsi, le Sénat et l'Assemblée nationale sont très dépendants de l'exécutif, tant du point de vue formel qu'au regard du fonctionnement réel du jeu politique. Alors que les mécanismes garantissant la transparence du fonctionnement des assemblées se révèlent relativement satisfaisants, l'intégrité et la « redevabilité » des parlementaires, notamment à l'égard de leurs concitoyens, restent insuffisantes. De ce point de vue, la faiblesse relative de l'engagement des assemblées parlementaires françaises dans la prévention et la lutte anti-corruption n'a donc rien d'étonnant. Cependant, si l'exécutif est en position de force dans l'équilibre général des pouvoirs publics, de nouvelles formes de contrôle de ce dernier par le Parlement commencent à voir le jour et pourraient, à moyen terme, transformer la fonction parlementaire et le fonctionnement même des pouvoirs publics.

Parlement			
Note globale du pilier		47 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 63 /100	Ressources	100	75
	Indépendance	50	25
Gouvernance 42 /100	Transparence	75	50
	Redevabilité	25	50
	Intégrité	25	25
Rôle 38 /100	Contrôle de l'Exécutif	50	
	Engagement contre la corruption	25	

Structure et organisation

Le système politique français inauguré en 1958 rompt avec les régimes parlementaires et d'assemblées qui l'ont précédé. Avec l'installation de la Cinquième République en effet, l'efficacité et l'autonomie de l'exécutif l'emportent sur l'impératif de délibération des représentants élus. Un système souvent qualifié de semi-présidentiel voit ainsi le jour : celui-ci se caractérise par un Parlement au pouvoir amoindri et, au sein de l'exécutif, par l'affirmation de la prééminence de la Présidence de la République.

Toutefois, il arrive que majorité parlementaire et majorité présidentielle ne coïncident pas. Dans ce cas de figure, le Président de la République doit composer avec son Premier ministre, qu'il nomme généralement en tenant compte de la majorité parlementaire issue des urnes. On parle alors de « cohabitation ».

Ce pilier se focalisera sur les deux assemblées parlementaires françaises : la chambre haute ou Sénat et l'Assemblée nationale. L'Assemblée (577 députés) est renouvelée tous les cinq ans et élue au scrutin uninominal majoritaire direct et le Sénat (343 sénateurs) par des collèges électoraux⁴⁰, pour six ans⁴¹. A la différence de l'Assemblée nationale, le Sénat ne peut être dissous. Conformément au paquet électoral voté en 2011, leur élection est assujettie à des règles de transparence financière, ce qui était déjà le cas depuis 1988 pour leurs collègues de l'Assemblée⁴².

Ressources (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles au Parlement les ressources nécessaires pour assumer pleinement son rôle?

Note : 100

Plusieurs règles permettent aux assemblées parlementaires françaises de disposer d'une réelle autonomie financière⁴³.

Tout d'abord, l'article 7 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 stipule que « chaque assemblée parlementaire jouit de l'autonomie financière ». D'un point de vue formel, au stade préparatoire, les crédits nécessaires au fonctionnement de chaque assemblée sont mis au point dans le cadre d'une commission présidée par un président de chambre à la Cour des comptes. Dans son travail, cette commission est assistée de deux magistrats de cette même cour, ayant voix consultative dans les délibérations. Toutefois, les projets de budget élaborés par l'Assemblée nationale et par le Sénat sont librement établis par les questeurs de ces chambres, sur proposition du secrétaire général de la questure et du directeur du service financier compétent.

Preuve parmi d'autres de cette souveraineté budgétaire : en ce qui concerne l'exécution des dépenses, l'article 16 du règlement de l'Assemblée nationale ne prévoit pas que celles-ci soient vérifiées par un contrôleur externe du ministère des Finances ou de la Cour des comptes. Au début de la législature, l'Assemblée nomme à la représentation proportionnelle des groupes une commission spéciale de 15 membres, présidée par un élu de l'opposition, chargée de vérifier et d'apurer les comptes. Cette commission donne quitus aux questeurs de leur gestion et elle rend compte à l'Assemblée. Elle établit également un rapport public.

Au Sénat, c'est également une commission, instituée par l'article 103 bis du règlement, qui est en charge du contrôle des comptes et de l'évaluation interne. Nommée à l'ouverture de chaque session ordinaire, elle comprend des membres de tous les groupes politiques. Sur proposition du Bureau du Sénat, les compétences et moyens d'investigation de cette commission ont été confortés et ces modifications intégrées dans le règlement du Sénat (2 juin 2009).

⁴⁰ Collèges électoraux formés de représentants élus au suffrage universel (conseillers régionaux, conseillers généraux, délégués des conseils municipaux, etc.). Les sénateurs des plus petits départements sont élus au scrutin majoritaire ; ceux des plus grands, à la représentation proportionnelle.

⁴¹ Les sénateurs sont renouvelés par moitié, tous les trois ans.

⁴² Loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.

⁴³ Pierre Avril, Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Montchrestien, 2010, pp.91-94.

Enfin, depuis 2001, avec la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF), les crédits des assemblées parlementaires ont été regroupés au sein d'une mission spécifique réunissant les « crédits des pouvoirs publics », chacun d'entre eux faisant l'objet d'une ou de plusieurs dotations. Selon le Conseil constitutionnel, ce dispositif permet de garantir le « principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève de la séparation des pouvoirs » (décision du Conseil 2001-448, 25 juillet 2001)⁴⁴.

Ressources (pratique)

Le Parlement dispose-t-il effectivement des ressources appropriées lui permettant d'assumer efficacement son rôle?

Note : 75

Il n'est pas simple de répondre à cette question. Entre les chiffres officiels et les pratiques, un décalage profond semble exister, qui laisse penser que les parlementaires français sont, au final, relativement privilégiés.

L'impression émanant des médias et qui prévaut est en effet celle de parlementaires recherchant constamment des moyens (logistiques, financiers et humains) complémentaires pour exercer convenablement leur mandat, avec pour certains, sans doute, la tentation d'instrumentaliser ces ressources disponibles à des fins plus personnelles que professionnelles. Ainsi, l'image relayée par la presse est communément celle de privilégiés de la République⁴⁵. Dès que sont évoqués les moyens d'existence et de fonctionnement des parlementaires, refleurissent dénonciations et diatribes antiparlementaristes. La récente réforme des retraites a d'ailleurs encore récemment donné lieu à de vives dénonciations des avantages financiers du régime très particulier de retraites des anciens parlementaires⁴⁶. Toutefois, ces critiques n'ont pas encouragé les élites politiques à aborder ces questions de manière transparente et sereine sur la place publique⁴⁷.

En 2009, à titre d'illustration pour l'Assemblée nationale, les dépenses de fonctionnement se sont élevées à près de 521 millions d'euros. Sur ce total, les charges parlementaires ont représenté environ 290 millions d'euros (plus de 55%) dont : un peu moins de 50 millions dédiés aux indemnités parlementaires, 65 millions consacrés au paiement des charges sociales, 155 millions réservés aux frais de secrétariat et 7 millions aux voyages et déplacements. Sur le plan financier mais cette fois-ci à titre individuel, les 321 sénateurs et les 577 députés reçoivent chaque mois le traitement détaillé ci-dessous :

⁴⁴ Jean-Pierre Camby (dir.), *La réforme du budget de l'Etat*, LGDJ, 2002.

⁴⁵ Y. Stefanovith, *Aux frais de la princesse. Enquête sur les privilèges de la République*, J.-C. Lattès, 2007, ou C. Lévy, *La bulle de la République : enquête sur le Sénat*, Calman-Lévy, 2006 et plus récemment C. Dubois, M.-C. Tabet, *L'argent des politiques*, Albin, Michel, 2009, Mediapart, *Sénateur et questeur: la vie de château*, 27 juin 2011, par Mathilde Mathieu et Michaël Hajdenberg.

⁴⁶ A. Baudu, « La situation matérielle des anciens députés et sénateurs, un 'privilège' parlementaire », *Revue française de droit constitutionnel*, 80, 2009.

⁴⁷ Comme l'a montré A. Garrigou (« Vivre de la politique. Les 'quinze mille', le mandat et le métier », *Politix*, 20, 1992), ces critiques ont d'ailleurs très tôt incliné les parlementaires de la Troisième République à hésiter longtemps avant d'augmenter finalement leur indemnité en 1902 et à opter finalement, en 1938, pour une solution soustrayant cette question au débat public adossant l'augmentation de leur indemnité de manière automatique et discrète à son indexation sur le traitement des hauts fonctionnaires du Conseil d'Etat.

Nature	Montant (en euros)	Détail
Indemnité brute	7064 €	- 5487 € d'indemnité de base - 164€ d'indemnité de résidence - 1412 € d'indemnité de fonction - non imposable
Indemnité représentative de frais de mandat	6209 €	
Crédit collaborateurs	7203 € pour les sénateurs 9066 € pour les députés	
		TOTAL : 20 476 € pour un sénateur 22 339 € pour un député

Tableau 1 : Les ressources des parlementaires⁴⁸

Les parlementaires disposent également d'une « réserve parlementaire » (environ 90 millions d'euros à l'Assemblée et 55 millions au Sénat) dans laquelle ils peuvent - très inégalement - puiser afin de soutenir des projets locaux. Le mode d'allocation de ces ressources publiques de la « réserve » est très opaque et il semblerait que sa répartition discrétionnaire profite aux élus de la majorité ainsi qu'aux élus les mieux établis (occupant des responsabilités et/ou bénéficiant d'une longévité parlementaire supérieure⁴⁹).

Du point de vue des moyens matériels, de 1958 à nos jours, ceux-ci se sont considérablement améliorés⁵⁰. Ainsi par exemple, les locaux accueillant les élus se sont accrus. A l'Assemblée nationale, ils sont passés de 33 000m² à 110 000m². Depuis l'acquisition des annexes du 101 de la rue de l'Université et du 233 du boulevard Saint-Germain (en 1974 et en 1983), les députés disposent tous d'un bureau personnel - il est vrai de dimension souvent modeste même lorsqu'il comporte quelques commodités (couchage rudimentaire et coin toilette).

Pour ce qui concerne les moyens humains, leur accroissement est allé de pair avec l'alourdissement, la complexification et, plus généralement, la professionnalisation du travail parlementaire⁵¹. Au sein des assemblées, les parlementaires peuvent s'appuyer sur trois types de collaborateurs :

- les fonctionnaires parlementaires, soit environ 1250 au Palais Bourbon (ils étaient environ 650 au début de la V^{ème} République) et 1200 au Sénat. Concrètement, à l'Assemblée, au 1^{er} juin 2009, les fonctionnaires des services législatifs et des services communs qui sont les plus directement impliqués auprès des parlementaires dans la fabrique des lois représentaient un effectif total de 644 fonctionnaires sur les 1248 effectivement employés ;
- les collaborateurs des groupes politiques (environ une centaine de personnes à l'Assemblée) ;
- les assistants parlementaires dont la population est estimée à environ 2000 collaborateurs à l'Assemblée, 180 députés employant 3 assistants, 187 : 4, 118 : 5, 29 : 6 et 5 : 7⁵².

Si l'ensemble de ces moyens paraissent non négligeables, on peut toutefois se demander s'ils sont suffisants. Le député R. Dosièr observe que « pour les parlementaires ne cumulant ni les mandats

⁴⁸ Rapport de MM. Les questeurs sur le règlement des comptes de l'exercice 2009.

⁴⁹ N. Braemer, « La réserve parlementaire : mystère de la République », *La lettre du cadre territorial*, n°319, 15 juin 2006 et Jean-Baptiste de Montvalon, « Cet argent 'réserve' au Parlement », *Le Monde*, 17/11/1998.

⁵⁰ J.-P. Duprat, « L'évolution des conditions du travail parlementaire en France : 1945-1995 », *Les petites affiches*, n°13, 2^e janvier 1996 et pour une mise en perspective historique de plus longue durée, spécialement sur les personnels des assemblées voir H. Fayat, « Le métier parlementaire et sa bureaucratie », dans G. Courty (dir.), *Le travail de collaboration avec les élus*, Michel Houdiard, 2005.

⁵¹ E. Phélippeau, « La formalisation du rôle d'assistant parlementaire 1953-1995 », dans G. Courty, *op. cit.*

⁵² Données communiquées par le député (PS) R. Dosièr, entretien du 22 mars 2011.

ni les responsabilités, les moyens humains restent limités »⁵³. De fait, les parlementaires français sont très nombreux à cumuler les mandats locaux et les responsabilités. En 2003, une enquête approfondie montre que, sur 577 députés, seuls 53 (9,2%) ne cumulent aucun autre mandat parallèlement à leur fonction parlementaire⁵⁴. Or, ces mandats locaux qui s'additionnent, outre qu'ils contribuent à nourrir un absentéisme parlementaire régulièrement dénoncé, donnent droit à de nouvelles indemnités ainsi qu'à de multiples autres avantages, notamment des moyens logistiques et humains.

Ainsi, selon les chiffres officiels, la rémunération maximale d'un parlementaire, tous mandats cumulés, est écartée à 9700€ bruts⁵⁵. Le problème est que les rémunérations réelles des parlementaires manquent de transparence et sont difficiles à connaître. Par ailleurs, ils peuvent reverser les excédents à toute personne de leur choix. Vincent Quivry évoque dans son ouvrage « les petits plus, reliquats, des indemnités ou frais ». Ainsi, en 2007, 261 députés n'auraient par exemple pas reversé à leurs assistants ou secrétaires le reliquat non consommé des crédits collaborateurs, retombé dans l'escarcelle de ces élus. Et tout aussi opaque apparaît la palette des moyens matériels et humains sur lesquels les parlementaires « cumulards » sont effectivement susceptibles de compter.

En 2008, des informations issues d'un rapport resté largement confidentiel⁵⁶ de la Cour des comptes ont permis de lever un voile sur cette obscurité et de formuler de sérieuses critiques quant à l'utilisation des ressources de fonctionnement de l'Assemblée⁵⁷ : « ces 10 dernières années, ses dépenses auraient progressé de 47%, soit de près de 10 points de plus que les dépenses du budget général de l'Etat et près de 30 points de plus que l'inflation ». Les investissements importants en matière de travaux seraient loin de tout expliquer : l'accroissement des frais de personnels (156 millions) qui seraient les plus importants d'Europe (ces frais représentent 25% du budget de l'Assemblée, contre 15% à la Chambre des Communes et 12% au Bundestag) et l'évolution des charges parlementaires (quelque 280 millions), qui recouvrent les indemnités des élus, leurs frais de représentation, de secrétariat, et les salaires des collaborateurs", seraient au premier chef pointés du doigt par les magistrats de la Cour.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance du Parlement?

Note : 50

La position du Parlement français – son indépendance notamment – ne peut pas être évaluée à partir des critères qui définissent un régime parlementaire traditionnel à l'anglaise. L'architecture constitutionnelle de la V^{ème} République, comme la pratique des rapports de forces politiques, garantissent en effet une prééminence très nette du pouvoir exécutif.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ O. Costa, E. Kerrouche, « Representative role in the French National Assembly: the case for a dual typology ? », *French politics*, vol.7, 3-4, 2009.

⁵⁵ Vincent Quivry, *Chers élus. Ce qu'ils gagnent vraiment*, Seuil, 2010.

⁵⁶ Ce rapport d'audit avait été demandé au président de la Cour des comptes par le président de l'Assemblée mais ce dernier n'avait pas souhaité que ce rapport soit rendu public, *Le Monde*, « Polémique sur la gestion des comptes de l'Assemblée nationale », 2 novembre 2008.

⁵⁷ *Journal du dimanche* du 2 novembre 2008, *La cour des Comptes épingle la gestion de l'Assemblée*, par Marie-Christine Tabet.

La seule hésitation qui peut découler de la lecture de la Constitution de 1958 tient au partage des rôles et des responsabilités entre le Président de la République et le Premier ministre. L'article 20 dispose ainsi que c'est le gouvernement « qui détermine et conduit la politique de la nation ». Pour ne citer que quelques une de ses principales prérogatives, le Premier ministre est responsable de la défense nationale et chargé de l'exécution des lois et du pouvoir réglementaire. Il peut nommer aux emplois civils et militaires (art.21) et impulser des lois concurremment aux membres du Parlement (art.39). Le Président de la République se voit lui reconnaître une série de pouvoirs propres, dispensés de tout contreseing ministériel : nomination du Premier ministre (art.8), référendum législatif (art.11), dissolution de l'Assemblée nationale (art.12), recours aux pouvoirs exceptionnels (art.16), droit de message au Parlement (art.18), nomination de membres du Conseil constitutionnel et saisine de ce dernier (art.56, 54 et 61).

Compte-tenu de cet ordonnancement, le Parlement ne dispose guère de pouvoirs étendus. Comme indiqué précédemment, il peut être dissous par le Président de la République. Ce dernier est simplement tenu de consulter auparavant les Présidents des assemblées et le Premier ministre. Trois limites protègent, très temporairement, le Parlement de ce pouvoir de dissolution. Celui-ci ne peut s'exercer : pendant l'intérim de la présidence, lorsque le Président de la République dispose des pouvoirs exceptionnels prévus à l'article 16 et pendant les douze mois suivant une précédente dissolution. Enfin, il n'est pas permis aux assemblées de se réunir sans autorisation et la maîtrise de l'ordre du jour législatif leur échappe très largement.

La réforme constitutionnelle de 2008⁵⁸ a légèrement fait évoluer cet équilibre institutionnel en faveur des assemblées. Alors qu'auparavant ce « parlementarisme rationalisé » permettait au Gouvernement de maîtriser quasi intégralement l'ordre du jour des travaux et débats des assemblées (la réforme de 1995 avait néanmoins timidement permis de réserver une séance par mois à l'examen prioritaire de propositions de lois émanant des parlementaires), la révision du 23 juillet 2008 a modifié les conditions de fixation de l'ordre du jour. La priorité d'inscription gouvernementale a ainsi été restreinte à deux semaines sur quatre, les deux autres semaines étant réservées à l'examen de propositions de lois du Parlement ainsi qu'au contrôle de l'action gouvernementale et à l'évaluation des politiques publiques. En outre, dans chaque assemblée, une séance par mois est désormais réservée à un ordre du jour fixé à l'initiative des groupes d'opposition.

Chaque chambre élit son président et procède à la désignation des membres siégeant au sein de ses différentes commissions. Les Présidents des assemblées disposent de pouvoirs propres, à commencer par un pouvoir de nomination. Chacun désigne notamment un membre du Conseil constitutionnel à chaque renouvellement triennal et, depuis la réforme de juillet 2008, cette décision se fait après avis consultatif des commissions des lois des assemblées. Le Président de l'Assemblée nationale nomme également, après avis de cette commission, deux des six personnalités siégeant au sein des formations du Conseil supérieur de la magistrature compétentes à l'égard des magistrats du siège et du Parquet. Il nomme également, toujours après avis consultatif de cette commission, l'une des personnalités qualifiées de la commission chargée de donner un avis public sur les projets et propositions de textes délimitant les circonscriptions ou modifiant la répartition des sièges des députés ou des sénateurs. Enfin, il nomme un ou plusieurs membres de différents conseils et autorités administratives indépendantes et désigne un ou plusieurs députés pour siéger au sein d'organismes dans lesquels la représentation des assemblées parlementaires est prévue.

⁵⁸ Loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

Le Président de chaque assemblée (Assemblée nationale et Sénat) se voit également accorder un large pouvoir de saisine de diverses institutions. Il peut déférer les lois, avant leur promulgation, au Conseil constitutionnel et le saisir sur le point de savoir si un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution. Dans le cas cas, peu probable, de désaccord avec le Gouvernement, il peut saisir le Conseil afin que celui-ci tranche si une proposition de loi ou un amendement relève ou non du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38 de la Constitution (délégation de pouvoirs parlementaires au Gouvernement). Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, il peut saisir le Conseil constitutionnel pour examiner si les conditions énoncées par ce même article demeurent réunies. Aux termes du nouvel article 39 de la Constitution relatif aux conditions d'exercice de l'initiative des lois, en cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement sur l'opportunité de l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale des projets de loi, le Président de chaque assemblée peut saisir le Conseil, qui statue dans un délai de huit jours. L'ensemble de ces pouvoirs limitent d'autant l'indépendance et la marge de manœuvre des assemblées.

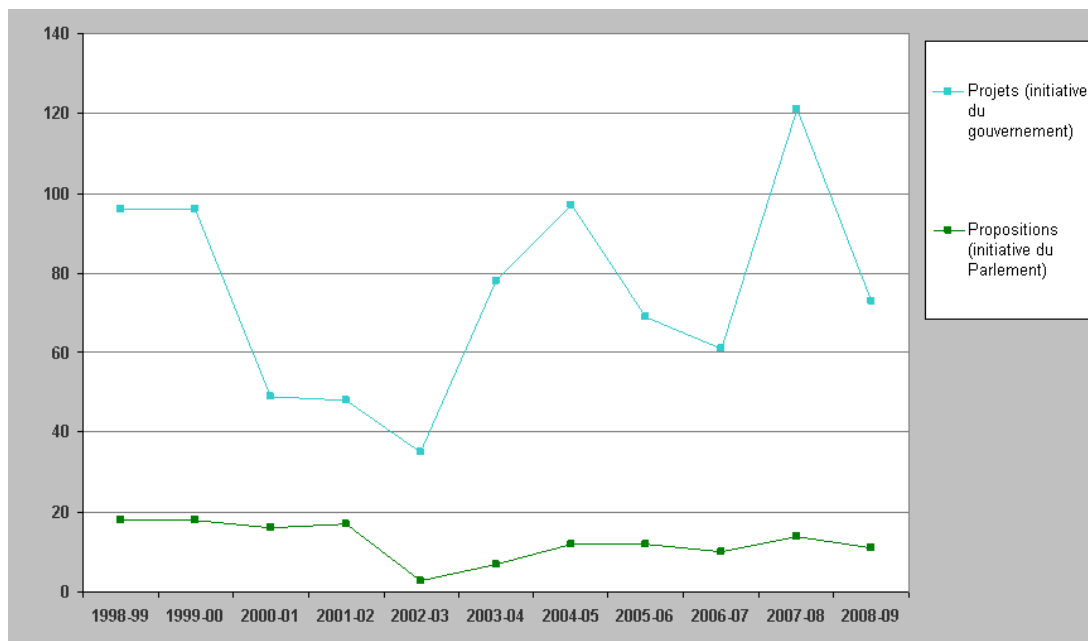
En dehors du Conseil constitutionnel, le Président de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour de discipline budgétaire et financière, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, le Conseil supérieur de l'audiovisuel et le Conseil pour les droits des générations futures. Il peut également, à la demande d'une des commissions permanentes de l'Assemblée, transmettre au Médiateur de la République toute pétition dont l'Assemblée a été saisie. Enfin, le Conseil économique, social et environnemental (CESE) peut également être saisi par ses soins. Le Président de l'Assemblée nationale a, pour la première fois, fait usage de cette faculté en septembre 2009 en saisissant le CESE du problème de la fiscalisation des indemnités journalières en cas d'accident du travail.

Indépendance (pratique)

Le Parlement est-il effectivement indépendant des autres pouvoirs?

Note : 25

Dans son activité législative, le Parlement subit de plein fouet l'emprise de l'exécutif.



Graphique : Projets et propositions devenus lois⁵⁹

Compte-tenu du fait majoritaire, les propositions parlementaires susceptibles de devenir des lois sont le plus souvent promues par des élus en phase avec le gouvernement. Il n'est donc pas rare que ces textes, apparemment impulsés par des députés ou des sénateurs de la majorité, aient en fait été soufflés ou suggérés par l'exécutif. De même, le pouvoir de nomination conféré aux présidents des deux assemblées est lui aussi très largement susceptible d'être conditionné ou influencé par les responsables de l'exécutif.

⁵⁹ J.-P. Camby, La procédure législative en France, La documentation française, 2010

Années	Projets (initiative du gouvernement)	Propositions (initiative du Parlement)
1998-99	96	18
1999-00	96	18
2000-01	49	16
2001-02	48	17
2002-03	35	3
2003-04	78	7
2004-05	97	12
2005-06	69	12
2006-07	61	10
2007-08	121	14
2008-09	73	11

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant au processus législatif et aux autres activités du Parlement?

Note : 75

Le cadre légal garantit une large publicité aux travaux parlementaires. La publicité des débats parlementaires est une exigence constitutionnelle arrêtée comme une règle essentielle par les assemblées parlementaires françaises. En application de l'article 33 de la Constitution, les séances des deux assemblées sont donc publiques et donnent lieu à un compte rendu intégral publié au Journal officiel de la République française⁶⁰.

Les textes prévoient que peuvent assister à la séance plénière aussi bien le public au sens large que des professionnels tels que des journalistes accrédités pour retranscrire les débats. Concrètement, à l'Assemblée, les dispositions prévoient que 273 places sont disponibles, 191 places sont réservées à certaines personnalités officielles et 198 sont attribuées aux journalistes de la presse française et étrangère. Peuvent assister à la séance : les dix premières personnes qui se présentent au Palais, les personnes munies d'un billet de séance et les groupes bénéficiaires d'une autorisation collective. Comme le précisent les fiches *Connaître l'Assemblée*, « le compte rendu intégral d'une séance est mis en ligne au fur et à mesure de son établissement sur le site Internet de l'Assemblée ». Le compte rendu intégral, qui fait foi, est publié dans les jours qui suivent au Journal officiel et est lui aussi disponible sur les sites Internet. Plus généralement, la Direction de l'information légale et administrative (DILA) publie au Journal officiel les lois, ordonnances, décrets et autres actes ou documents administratifs et assure la publicité des débats parlementaires. En outre, les débats font l'objet d'un enregistrement audiovisuel intégral.

La loi du 30 décembre 1999 qui a mis en place *La Chaîne Parlementaire*, a constitué un temps fort du point de vue de la publicité des débats : « information, civisme et pédagogie constituent les références de cette chaîne destinée au public le plus large, que les câblo-opérateurs ont l'obligation de distribuer et qui est également accessible par la technologie de la télévision numérique terrestre ». Les diverses formations politiques doivent bien entendu faire l'objet d'un traitement équitable de la part des moyens de communication audiovisuelle. Le Bureau de l'Assemblée a institué en son sein une délégation qui veille tout spécialement à cette question.

La transparence a toutefois ses limites. Concernant notamment la situation patrimoniale des parlementaires, celle-ci n'est pas rendue publique. Comme le stipulent les articles 3 et 4 de la loi 88-227 du 11 Mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « La commission assure le caractère confidentiel des déclarations reçues ainsi que des observations formulées, le cas échéant, par les déclarants sur l'évolution de leur patrimoine ». Les déclarations déposées et les observations formulées ne sont communiquées qu'à la demande du déclarant ou de ses ayants droit ou sur requête des autorités judiciaires. Le fait de rendre public tout ou partie des déclarations ou des observations mentionnées à l'article LO 135-1 du code électoral et aux articles 1er à 3 de la présente loi en dehors du rapport visé audit article 3 est puni des peines de l'article 226-1 du code pénal.

⁶⁰ Sur l'histoire ancienne et récente de cette publicité en France, voir H. Coniez, *Ecrire la démocratie. De la publicité des débats parlementaires*, L'Harmattan, 2008.

Tous les travaux parlementaires ne font pas non plus l'objet d'un régime de transparence très développé. L'article 33 alinéa 2 de la Constitution prévoit ainsi que les assemblées peuvent siéger en comité secret à la demande du Premier ministre ou d'un dixième de ses membres. Cette disposition n'a cependant pas été appliquée depuis le 19 avril 1940. En fait, la question de l'ouverture au public et aux médias se pose plutôt pour les débats des commissions. Les travaux des commissions sont ainsi longtemps restés plus discrets. Jusqu'en 1994, la mise au point d'un compte-rendu analytique tenait lieu de publication environ un jour après la réunion. Depuis 1994, les bureaux des commissions se sont vus reconnaître le droit d'ouvrir à la presse leurs réunions lorsque celles-ci donnaient lieu à des auditions. Enfin, depuis un nouveau règlement du 27 mai 2009 et avec la revalorisation du rôle des commissions faisant suite à la révision constitutionnelle de juillet 2008, le bureau de chaque commission se charge d'assurer la publication de ses travaux. Parfois, celle-ci se traduit par un compte-rendu audiovisuel. Dans tous les cas, les parlementaires peuvent s'appuyer sur l'assistance d'un nouveau service (service des comptes-rendus des commissions⁶¹) spécifiquement dédié à la réalisation des comptes-rendus des commissions. La création de ces organes met ainsi le Parlement en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel (n°2009-581 DC du 25 juin 2009) exigeant « qu'il soit précisément rendu compte de l'intervention faite devant les commissions, des motifs des modifications proposées aux textes dont elles sont saisies et des votes émis en leur sein ».

Dans le même temps, ce dispositif permet aux citoyens de pouvoir disposer d'une information relativement satisfaisante, y compris sur les votes des parlementaires. A l'exception des votes à mains levées (qui au Parlement font voir publiquement la position des élus sans que celle-ci ne soit ni enregistrée ni publiée) et des votes secrets (qui concernent les nominations personnelles), la plupart des autres votes donnent lieu à enregistrement et à publicité dans les pages du Journal Officiel (plus de 600 sous la XIII^{ème} législature).

Transparence (pratique)

Le processus législatif et les autres activités du Parlement sont-ils conduits de façon transparente ?

Note : 50

En pratique, le processus législatif et les autres activités du Parlement sont effectivement conduits de manière relativement transparente. Un correspondant de l'Agence France Presse est présent en permanence au Sénat et au Palais Bourbon, plus de 350 journalistes français sont accrédités, ainsi qu'une quarantaine de leurs collègues étrangers représentant plus de vingt pays.

Certes, toutes les manœuvres politiques ne se déroulent pas au grand jour et toutes les relations tissées entre parlementaires et groupes d'intérêts ne s'exhibent pas en pleine lumière comme on aura l'occasion d'y revenir ultérieurement en abordant la question de l'intégrité. A ces réserves près, la politique d'information du public développée par le Parlement apparaît dans l'ensemble satisfaisante.

Le Parlement informe efficacement le public, via différents canaux, sur ses activités et le public peut facilement obtenir des informations sur le processus législatif. En 1998, près de 60 000 personnes sont venues assister aux débats. La publication du compte-rendu intégral de ces débats a représenté cette année-là plus de 11000 pages. Sur 1026 heures de séance, 800 heures ont également été retransmises sur les chaînes dédiées aux assemblées qui existaient alors. Les

⁶¹ Né de la Réforme du règlement de l'Assemblée nationale du 29 mai 2009.

journalistes se sont aussi vus reconnaître un très large droit d'accès : en 1998, on dénombrait 340 accréditations permanentes et 6600 accréditations temporaires, délivrées aussi bien à des journalistes français qu'à étrangers⁶².

Les projets ou propositions de lois peuvent être connus du grand public préalablement aux débats parlementaires sur les sites internet respectifs de l'Assemblée et du Sénat⁶³. Les minutes des débats parlementaires, les comptes rendus des travaux des commissions et les registres de vote sont rendus publics dans un délai raisonnable. Le budget fait pour sa part l'objet d'une publication intégrale, mais avec diffusion restreinte⁶⁴. Un résumé fait lui l'objet d'une très large distribution.

La transparence des votes des parlementaires gagnerait à être améliorée, tout spécialement au Sénat, où prévaut une pratique de délégation de vote contraire à la Constitution. Au Palais du Luxembourg en effet, les scrutins se déroulent par groupe. Plutôt que de voter individuellement, chaque groupe délègue à un sénateur la charge de déposer les bulletins de tous ses membres, présents ou non. Or cette pratique va clairement à l'encontre de la Constitution dont l'article 27 précise que « le vote des parlementaires est personnel et qu'à titre exceptionnel un député peut le confier à l'un de ses collègues ». Il ajoute qu'un « parlementaire ne peut porter plus d'une délégation de vote ». Alors même que le Conseil Constitutionnel s'est élevé contre une telle pratique dans une décision de juillet 2010⁶⁵, elle continue de se perpétuer, mettant à mal un principe essentiel de la démocratie représentative⁶⁶.

Du côté des dépenses des parlementaires, elles ne sont pas rendues publiques, sauf si les intéressés le souhaitent. Le scandale qui a éclaté en Angleterre à l'été 2009 suite à la révélation des notes de frais des parlementaires a eu des répercussions en France où un débat s'est engagé sur ce thème. Toutefois à l'exception de quatre députés qui publièrent leurs comptes attestant de frais réels attachés à l'exercice de leur mandat parlementaire (R. Dosière, A. Montebourg, G. Paul-Langevin et J.-J. Urvoas⁶⁷), la majorité refusa de s'engager dans un tel effort de transparence⁶⁸.

En ce qui concerne la transparence des relations entre les parlementaires et les milieux socio-économiques, celle-ci demeure très faible. Une étude portant sur l'intégralité des rapports parlementaires produits par l'Assemblée nationale entre juin 2007 et juin 2010, menée par TI France et l'association Regards citoyens, a permis d'analyser 1 174 rapports parlementaires. 70 % des rapports ne comprenaient pas de liste des personnes auditionnées. Ont été recensés « 9 304 auditions, de près de 5000 organismes, représentés par plus de 16 000 personnes ». Or ces chiffres « sont très éloignés des quelque 120 représentants d'intérêt inscrits en mars 2011 au registre officiel de l'Assemblée nationale⁶⁹ ». Par ailleurs, si des informations sur le travail des parlementaires sont bien mises en ligne, elles s'avèrent toutefois difficiles à exploiter⁷⁰.

⁶² M. Ameller, G. Bergougnous, *L'Assemblée nationale*, PUF, 2000.

⁶³ <http://www.assemblee-nationale.fr/> et <http://www.senat.fr/>.

⁶⁴ Les présidents, rapporteurs généraux et rapporteurs spéciaux des commissions de finances de l'Assemblée nationale et du Sénat peuvent disposer d'une information plus fine sur la loi de finance et son exécution. Ainsi, notamment, les textes en matière de loi de finance prévoient que l'examen détaillé des crédits incombe aux « rapporteurs spéciaux de la commission des finances auxquels la loi organique accorde des pouvoirs d'investigation sur pièces et sur place et un droit de communication des renseignements et documents d'ordre financier et administratif ».

⁶⁵ Avec cette décision, le Conseil réaffirme l'essence de l'article 27 de la Constitution alinéa 2 : « Le droit de vote des membres du Parlement est personnel ».

⁶⁶ <http://www.regardscitoyens.org/delegation-de-vote/> et <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-609-dc/decision-n-2010-609-dc-du-12-juillet-2010.48628.html>

⁶⁷ <http://renedosiere.over-blog.com/> ; <http://assemblee.blogs.liberation.fr/urvoas> ; <http://lepost.fr/tag/notes-de-frais> ; <http://georgepau-langevin.over-blog.com/>

⁶⁸ *Libération*, 4 août 2009, *Les dépenses de trois députés à la moulINETTE*, par François Pradayrol et Frédéric Le Lay.

⁶⁹ Transparence International France et Regards Citoyens, *Lobbying à l'Assemblée nationale : nourrir le débat public avec des données inédites*. Premiers éléments d'analyse, Mars 2011.

⁷⁰ Les raisons sont diverses. D'une part, par exemple, le travail parlementaire est présenté en étant rattaché soit à un élu soit à un objet. D'autre part, les informations statistiques d'ensemble ou globales sur le travail parlementaire sont éparpillées et

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que le Parlement réponde de ses actes et de ses décisions?

Note : 25

L'envers de l'autonomie affirmée des assemblées est la faiblesse des contrôles pesant sur ses activités.

Les textes organisant l'immunité des sénateurs et députés confortent cette impression d'un univers parlementaire relativement à l'abri des contrôles et sans comptes à rendre. Le régime de l'immunité parlementaire revêt en effet le double visage d'une protection garantissant à la fois l'irresponsabilité et l'inviolabilité des élus. L'irresponsabilité soustrait les parlementaires à toute poursuite pour des actes liés à l'exercice de leur mandat. Cette protection revêt un caractère quasi-absolu : aucune procédure ne permet de lever cette irresponsabilité, celle-ci s'applique de surcroît toute l'année (y compris lors des intersessions) et se poursuit après la fin du mandat. Lors de leurs interventions en séance publique, les parlementaires restent toutefois soumis au régime disciplinaire prévu par les dispositions contenues dans les règlements intérieurs des assemblées.

D'une application plus limitée, l'inviolabilité qui s'applique seulement pour la durée du mandat, complète cet édifice en évitant que l'exercice du mandat parlementaire ne soit entravé par certaines actions pénales visant des actes accomplis par des parlementaires en qualité de simples citoyens. Une réforme intervenue le 4 août 1995 a toutefois ouvert une brèche au sein de ce dispositif en ne protégeant plus les parlementaires contre l'engagement de poursuites. Ces élus ne peuvent cependant toujours pas faire l'objet d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté sans l'autorisation préalable du Bureau de l'assemblée concernée (sauf cas de crime flagrant ou après une condamnation définitive).

La réforme constitutionnelle de juillet 2008 a néanmoins introduit une innovation qui offre aux concitoyens une nouvelle opportunité de demander des comptes à leurs parlementaires. Le nouvel article 61-1 de la Constitution prévoit une possibilité de saisine du Conseil constitutionnel lorsque, « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Ce droit nouveau, dénommé « question prioritaire de constitutionnalité » est applicable depuis le 1^{er} mars 2010. Auparavant, le Conseil tolérait, depuis une décision du 25 janvier 1985, que la constitutionnalité d'une loi promulguée soit « utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ». L'article 61-1 de la Constitution a donc engendré un droit nouveau au bénéfice des justiciables, permettant au Conseil constitutionnel d'être saisi, à la faveur « des procès intentés devant les juridictions administratives et judiciaires, de la conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis de dispositions législatives promulguées ».

Cette réforme constitutionnelle de juillet 2008 prévoyait également la mise en place d'un référendum d'initiative populaire de nature à élargir cette « redevabilité » des parlementaires à l'égard de leurs concitoyens. Toutefois, aucune loi organique n'a depuis lors été présentée pour asseoir cette évolution.

rares (nombre de questions, volume horaire consacré à la discussion d'une loi). Quid de données publiées par les chambres intéressant des zones d'ombre telle que l'absentéisme parlementaire ?

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure le Parlement rend-il compte et répond-il effectivement de ses actes et de ses décisions?

Note : 50

Concrètement, le seul « contrôle » réel du Parlement est celui périodique des urnes, lorsqu'il s'agit de procéder au renouvellement des députés et des sénateurs.

Pour ce qui concerne les mécanismes permettant l'expression des griefs des concitoyens, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité est effectivement appliquée. Toutefois, pour l'instant, l'application en est à ses débuts. Si les juridictions administratives et judiciaires, chargées du premier tri, croulent sous les QPC⁷¹, seules 20 à 30 % d'entre elles arrivent devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, qui jouent à leur tour un rôle de filtre. En 2011, moins d'une trentaine de QPC sont en instance au Conseil constitutionnel et depuis 2010, 163⁷² décisions ont été rendues⁷³.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité des parlementaires ?

Note : 25

Jusqu'à une période très récente, il n'existait pas de code éthique pour les parlementaires français. Cependant, suite à la remise au Président de la République le 26 janvier 2011 du rapport *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*⁷⁴ qui traite de cette question pour les membres du Gouvernement et les hauts fonctionnaires, un groupe de travail chargé de réfléchir à cette question pour faire des propositions pour les parlementaires a été créé, co-présidé par M. J.-P. Balligand et A. Grosskost⁷⁵.

Le 6 avril 2011, à la suite des travaux de ce groupe de travail, le bureau de l'Assemblée a adopté l'énoncé, dans un code de déontologie, des grands principes que les députés s'engagent à respecter : l'obligation de remplir une déclaration d'intérêts en début de mandat, réactualisée en cas de changement substantiel ; la création d'un déontologue en charge du respect de ces principes et missionné pour conseiller les députés ces questions. Si un conflit d'intérêts était établi, le déontologue, peut saisir le Bureau qui décide ensuite s'il importe de rendre publique cette situation⁷⁶.

⁷¹ 3000 à 4000 entre mars 2010 et septembre 2011 : Le Parisien, « Des juristes saluent le "succès" de la QPC, instaurée il y a un an et demi », 21 octobre 2011.

Voir aussi : http://www.vigo-avocats.com/media/article/s3/id218/journaldessocietes_mars2011.pdf

⁷² Au 15 novembre 2011, 163 décisions avaient été rendues, et 21 étaient en instance.

⁷³ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html>

⁷⁴ Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. J.-M. Sauvé, voir <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/114000051/0000.pdf>

⁷⁵ P. Jaxel-Truer, P. Roger, « Conflits d'intérêts : les députés vont fixer leurs règles », *Le Monde*, 28/01/2011. Voir le code sommaire proposé http://www.assemblee-nationale.fr/presidence/presse/code_deontologie.pdf

⁷⁶ http://www.assemblee-nationale.fr/presidence/presse/decision_bureau_deontologie.pdf

Au Sénat, doté depuis 2010 d'un comité de déontologie présidé par Robert Badinter), le 25 mai dernier, cinq axes retenus par le Bureau pour prévenir les conflits d'intérêts ont été présentés : adopter une définition des conflits d'intérêts ajustée aux spécificités de la fonction parlementaire ; mettre au point une déclaration d'intérêts garantissant la transparence des engagements des parlementaires ; créer une autorité de déontologie interne ; étendre et clarifier par la loi les incompatibilités parlementaires afin de mieux prévenir certains conflits d'intérêts ; mieux encadrer les relations entre les parlementaires et les organisations extra-parlementaires. La commission des Lois et la délégation en charge du statut du Sénateur devraient remettre à la fin 2011 le fruit de leur travail sur ces orientations⁷⁷.

Les relations entre parlementaires et représentants des groupements d'intérêts ont commencé à faire l'objet d'une réglementation. Le Bureau a adopté, le 2 juillet 2009 de premières règles d'encadrement de l'activité de ces représentants à l'Assemblée nationale⁷⁸ dans le but d'accroître la transparence et l'éthique dans les relations entre députés et représentants d'intérêts publics ou privés. Le but recherché est d'officialiser le rôle que ces groupes jouent dans l'information des députés et de s'assurer que leur activité se conforme à quelques règles élémentaires de bonne conduite. Ces règles ne visent cependant que l'intégrité du comportement des représentants d'intérêts et pas encore celui des parlementaires puisque ce sont aux représentants d'intérêts qu'il revient de se déclarer officiellement et non à chaque parlementaire d'afficher leurs contacts avec ces derniers.

La réglementation prévoit que les représentants d'intérêts, portés sur une liste fixée par le Bureau, bénéficient de badges valables une journée ouvrant des droits d'accès à certaines salles du Palais Bourbon en échange de l'engagement à respecter un code de conduite. Sauf exceptions, ils peuvent ainsi parvenir à la grande rotonde, au salon de la paix et à la salle des quatre colonnes.

Le Bureau du Sénat a adopté des règles homologues le 7 octobre 2009, entrées en vigueur en janvier 2010. L'encadrement de l'activité des groupes d'intérêts y est essentiellement adossé à trois textes adoptés le 7 octobre 2009 : un nouveau chapitre de l'Instruction générale du Bureau, un code de conduite applicable aux représentants de groupes d'intérêts et un arrêté de Questure déterminant leurs conditions d'accès aux locaux du Sénat⁷⁹. Néanmoins, comme à l'Assemblée, ces dispositions concernent davantage les représentants des groupes d'intérêts et ne permettent pas de rendre réellement transparentes les relations nouées par les sénateurs avec ces milieux.

Il existe également des règles en matière d'incompatibilités professionnelles qui sont elles plus anciennes. L'évolution du rôle de l'État, l'influence de certains intérêts dans la vie publique ont abouti à interdire aux parlementaires l'exercice de fonctions au sein de types d'entreprises

⁷⁷ <http://www.senat.fr/notice-rapport/2010/r10-518-notice.html>

⁷⁸ Règles arrêtées par le Bureau le 2 juillet 2009

« 1. Les représentants d'intérêts donnent au Bureau les informations requises pour pouvoir bénéficier des droits d'accès aux locaux de l'Assemblée nationale définis à l'article 26, paragraphe III-B de l'Instruction générale du Bureau. Ils doivent ultérieurement transmettre au Bureau tout élément de nature à modifier ou compléter ces informations. 2. Dans leurs contacts avec les députés, les représentants d'intérêts doivent indiquer leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts qu'ils représentent. 3. Ils se conforment aux règles de circulation dans les locaux de l'Assemblée nationale fixées par l'Instruction générale du Bureau. Ils sont tenus de porter leur badge en évidence dans les locaux de l'Assemblée nationale. 4. Il leur est interdit de céder à titre onéreux, ou contre toute forme de contrepartie, des documents parlementaires ainsi que tout autre document de l'Assemblée nationale. 5. Il leur est interdit d'utiliser du papier à en-tête ou le logo de l'Assemblée nationale. 6. Les représentants d'intérêts doivent s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux. 7. Les informations apportées aux députés par les représentants d'intérêts doivent être ouvertes sans discrimination à tous les députés quelle que soit leur appartenance politique. 8. Ces informations ne doivent pas comporter d'éléments volontairement inexacts destinés à induire les députés en erreur. 9. Toute démarche publicitaire ou commerciale est strictement interdite aux représentants d'intérêts dans les locaux de l'Assemblée nationale. 10. Les représentants d'intérêts ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis de tiers, à des fins commerciales ou publicitaires, de leur présence sur la liste fixée par le Bureau ».

⁷⁹ http://www.senat.fr/reglement/reglement_mono.html#toc289, http://www.senat.fr/role/code_de_conduite.pdf et http://www.senat.fr/role/groupes_interets_aq.html Chapitre XXII de l'Instruction générale du Bureau, arrêté de la Questure n°2010-1258 du 1^{er} décembre 2010.

limitativement énumérées ainsi que l'accomplissement d'actes précisément identifiés. Est par exemple interdit le cumul avec des fonctions de direction dans des entreprises nationales ou des établissements publics nationaux, excepté si « les parlementaires ont été désignés en cette qualité comme membres du conseil d'administration d'un de ces organismes en application des textes les organisant ». Pareillement, le cumul est défendu avec l'exercice de fonctions de direction dans certaines sociétés ou entreprises privées liées à l'État ou à des collectivités publiques. En outre, il est interdit aux parlementaires exerçant comme avocats de plaider contre l'État, les sociétés nationales, les collectivités ou établissements publics et « à tout parlementaire de faire ou de laisser figurer son nom suivi de l'indication de sa qualité dans toute publicité relative à une entreprise financière industrielle ou commerciale ».

Dispositifs visant à garantir l'intégrité des parlementaires (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité des parlementaires est-elle effectivement garantie?

Note: 25

Aujourd'hui, sur la question de la gestion des conflits d'intérêts, quelques affaires suscitent beaucoup de critiques. Certaines, concernant essentiellement des ministres ou des personnels de leurs cabinets, ont même donné lieu à l'ouverture de procédures judiciaires⁸⁰.

A ce jour, les connivences entre parlementaires et groupes d'intérêts sont loin d'être transparentes⁸¹. Mi-novembre 2011, seules 144 organisations figuraient sur le premier registre des représentants d'intérêts (mis en place en octobre 2009 par l'Assemblée nationale), « un chiffre très faible par rapport aux 4 635 organisations entendues à l'Assemblée, soit moins de 3%, parmi lesquelles un grand nombre d'organisations entendues régulièrement »⁸². Ceci éclaire l'imprécision de la photographie donnée par le registre actuel, qui apparaît inadapté.

De fait, pour H. Constanty et V. Nouzille, qui ont enquêté sur le sujet, « laboratoires pharmaceutiques, industriels de l'armement et de l'agroalimentaire, filière nucléaire, chefs d'entreprises, médecins, viticulteurs, cafetiers, chasseurs : tous ont leurs défenseurs au Palais Bourbon »⁸³. Des colloques organisés au Parlement aux groupes d'études parlementaires, les « faux-nez » des groupes de pression ne se comptent plus au sein des hémicycles parlementaires.

Les deux auteurs cités plus haut ne pointent d'ailleurs pas seulement les élus mais également leurs collaborateurs. Les assistants parlementaires sont aujourd'hui recrutés sur la base d'études spécialisées⁸⁴. La fonction s'est même professionnalisée. Pour autant, les conditions de travail et les rétributions de ce personnel sont loin d'être toujours idéales et certains parlent même à leur sujet de « salariés à la marge du droit du travail »⁸⁵. La tentation peut être grande, dans ces

⁸⁰ F. Monnier, *Corruption et politique : rien de nouveau ?*, A. Colin, 2011.

⁸¹ « Dîners, spectacles : les lobbies et leurs cadeaux aux députés », Rue89.fr, 26 juin 2010.

⁸² Etude Transparence International France et Regards Citoyens, « Influence à l'Assemblée nationale, Améliorer la transparence du lobbying », étude portant sur 1 174 rapports parlementaires et 9 300 auditions, entre juillet 2007 et juillet 2010, de près de 5 000 organismes représentés par plus de 16 000 personnes, sachant que des listes d'auditions n'ont pu être trouvées que dans 38% des rapports produits en trois ans. <http://www.regardscitoyens.org/transparence-france/etude-lobbying/>

⁸³ H. Constanty, V. Nouzille, *Députés sous influences. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*, Fayard, 2006.

⁸⁴ Voir notamment les contributions traitant des collaborateurs parlementaires rassemblées dans G. Courty (dir.), *Le travail de collaboration avec les élus*, Michel Houdiard Editeur, 2005.

⁸⁵ C. Fabre, « Les assistants parlementaires en ont marre de servir le café », *Le Monde*, 29/11/2002 et du même auteur « Une vague de licenciements frappe les assistants des députés de gauche battus », *Le Monde*, 26/06/2002.

conditions, pour ces auxiliaires du travail politique de mener une activité parallèle au profit de groupes d'intérêts soucieux de cultiver leurs attaches avec des parlementaires⁸⁶.

Contrôle du pouvoir exécutif (pratique)

Le Parlement exerce-t-il un contrôle effectif sur le pouvoir exécutif?

Note : 50

Les contrôles déployés par le Parlement sur le gouvernement sont directement dépendants des rapports de forces politiques. De récentes études montrent que ce pouvoir de contrôle tend à s'accroître et à se complexifier et que la fragilisation de la cohésion de la majorité parlementaire facilite l'appropriation et l'évolution de ces pratiques même par des parlementaires de la majorité⁸⁷. Toutefois, il est peut-être encore un peu tôt pour se prononcer sur les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur ce terrain. En effet, si certains observateurs croient déjà voir se dessiner une dynamique de « reparlementarisation », d'autres, et parmi lesquels des praticiens du jeu parlementaire, dressent un bilan d'étape beaucoup plus modéré⁸⁸.

Il est impossible de traiter de la réalité du contrôle parlementaire sans évoquer son cadre constitutionnel et réglementaire qui a considérablement évolué ces dernières années. L'article 20 de la Constitution de 1958 dispose que le Gouvernement est « responsable devant le Parlement » et l'article 50 ajoute que seule l'Assemblée nationale peut le sanctionner. Trois procédures organisent la mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale (article 49 de la Constitution) : l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale (la question de confiance), le dépôt d'une motion de censure à l'initiative des députés et l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le vote d'un texte. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit deux nouvelles procédures de contrôle qui ne peuvent nullement mettre en cause la responsabilité du Gouvernement : le vote d'une résolution par l'une des deux assemblées et les déclarations pouvant faire l'objet d'un vote. Dans ces deux cas de figure, un vote défavorable n'oblige en rien le Gouvernement à démissionner. Dans la pratique, l'usage que les députés font de ces différentes procédures est fortement conditionné par le fait majoritaire. Lorsque le Gouvernement et la majorité parlementaire sont de même sensibilité politique, il est très improbable que la responsabilité politique de l'exécutif soit remise en cause par l'Assemblée.

L'action de contrôle passe dès lors par d'autres canaux que celui de la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement, notamment par le travail des commissions. Initialement, les commissions permanentes assuraient l'information de l'Assemblée pour lui permettre d'exercer un contrôle sur la politique du Gouvernement. En pratique, elles ont toutefois été progressivement amenées à exercer un contrôle direct sur l'action du Gouvernement. L'information est recueillie grâce aux auditions et aux missions d'information. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a même renforcé leur rôle en leur accordant le pouvoir de se prononcer sur certaines nominations du Président de la République. La Commission des finances mène pour sa part une action spécifique de contrôle du budget de l'État. A cet effet, ses rapporteurs spéciaux jouissent de pouvoirs d'investigation et ils peuvent s'appuyer sur un organe spécialisé dans l'évaluation de l'efficacité des

⁸⁶ H. Constanty, V. Nouzille, *op.cit.*, pp. 175-198.

⁸⁷ S. Lazardeux, « The French national Assembly's oversight of the Executive : changing role, partisanship and intra-majority conflict », *West European Politics*, vol.32, n°2, March 2009.

⁸⁸ J. Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, n°126, 2008 et R. Dosièrre, « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, n°134, 2010.

politiques publiques : la Mission d'évaluation et de contrôle (MEC) ; une structure équivalente (Mission d'évaluation et de contrôle de lois de financement de la sécurité sociale dite MECSS), a été adossée à la Commission des affaires sociales. Les commissions permanentes occupent aussi un rôle croissant dans le contrôle de l'application des lois, en suivant la parution des textes réglementaires.

Les commissions d'enquête jouent également un rôle en la matière. Avec l'élargissement de leurs moyens d'investigation et la publicité donnée à leurs auditions depuis 1991, elles forment aujourd'hui un efficace outil d'information et de contrôle, dont les conclusions peuvent affecter l'action gouvernementale. A leur action s'ajoute, depuis 2003, celle des missions d'information temporaires que la Conférence des présidents peut créer, sur proposition du Président de l'Assemblée nationale. En outre, la réforme du Règlement du 27 mai 2009 a institué un Comité d'évaluation et de contrôle (CEC) qui permet à l'Assemblée nationale de mettre en œuvre la fonction de contrôle et d'évaluation qui lui est désormais explicitement reconnue par l'article 24 de la Constitution. Ce comité mène des évaluations de politiques publiques et développe des études d'impact parallèles aux projets de loi du Gouvernement.

Ce sont toutefois les « questions » qui constituent la forme la plus classique de contrôle de l'action du Gouvernement par le Parlement. Pour mieux cerner l'utilité de ces questions, on se reportera au travail magistral effectué par le député R. Dosière pour reconstituer les comptes de la Présidence de la République⁸⁹. Le droit d'interroger le Gouvernement en séance a été consacré par la Constitution de 1958 et renforcé par les révisions constitutionnelles de 1995 et de 2008. Le nouvel article 48 stipule que désormais « *une séance par semaine au moins, y compris pendant les sessions extraordinaires, (...) est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement* ». Dans ce cadre, l'Assemblée nationale gère librement, en accord avec le Gouvernement, les séances de questions orales. Les conditions de dépôt des questions sont fixées par le Bureau et l'organisation des séances est arrêtée par la Conférence des présidents. L'organisation des séances de questions au Gouvernement a été modifiée en février 2008 : le temps consacré à chaque question, réponse du ministre comprise, est passé de 5 à 4 minutes. Cette réduction permet de poser 15 questions par séance au lieu de 12 antérieurement et la parité entre la majorité et l'opposition est réalisée sur deux séances, à raison de 15 pour la majorité et 15 pour l'opposition. Les députés non inscrits à un groupe politique peuvent poser une question tous les deux mois. A la différence des questions écrites, les questions orales au Gouvernement ne sont ni déposées, ni notifiées, ni préalablement publiées. La spontanéité des questions et la présence des membres du Gouvernement confèrent une large audience à ces séances qui, grâce à leur diffusion télévisée, forment un moment fort de l'actualité parlementaire. Pendant la session ordinaire 2009-2010, 929 questions ont été posées au Gouvernement au cours de 62 séances. Des questions écrites viennent s'ajouter à ces questions orales (entre le 1^{er} octobre 2009 et le 30 septembre 2010, 29 860 questions écrites ont été posées, 25 697 ont obtenu une réponse et 623 questions ont été « signalées »).

⁸⁹ R. Dosière, *L'argent caché de l'Elysée*, Seuil, 2007.

Activité législative (pratique)

Le Parlement fait-il de la lutte contre la corruption et de la bonne gouvernance une priorité?

Note : 25

Si le Parlement français se préoccupe ponctuellement de l'enjeu politique de la prévention et de la lutte contre la corruption, à bien des égards, les mesures prises restent souvent plus symboliques qu'effectives.

Sur le plan formel, depuis 1993, trois grandes lois pour prévenir et lutter contre la corruption ont été adoptées par le Parlement français⁹⁰. La France a également ratifié les grandes conventions internationales en la matière : Convention du 26/05/1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne⁹¹, Conventions civile⁹² et pénale⁹³ du Conseil de l'Europe du 27/01/1999 sur la corruption et Protocole additionnel du 15/05/2003, Convention OCDE du 17/12/1997 relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁹⁴ et enfin, Convention des Nations Unies contre la corruption du 31/10/2003 (convention dite de Mérida⁹⁵).

Pour autant, les moyens mis en œuvre et les institutions mises en place pour lutter effectivement contre la corruption révèlent très vite leurs limites⁹⁶. En 2009, le rapport de synthèse du GRECO⁹⁷ soulignait ainsi par exemple, et parmi d'autres manquements, que « la réduction des signalements en matière de marchés publics et la diminution du nombre d'affaires de corruption aujourd'hui en relation avec la vie politique pourrait en partie être attribuée au fait que : 1) les représentants de la Direction de la Concurrence, Consommation et Répression des Fraudes, qui dénoncent au parquet les infractions qu'ils détectent, ne sont plus membres de plein droit des commissions d'appel d'offre sur les marchés publics; 2) le contrôle de légalité a été supprimé pour les marchés inférieurs à 230 000 euros; 3) les chambres régionales des Comptes se sentiraient actuellement menacées de restrictions de leur compétence par la Cour des Comptes et elles se restreindraient de ce fait »⁹⁸.

Le secret-défense constitue également une entrave à l'obtention de preuves déterminantes dans des dossiers politico-financiers même majeurs (affaire Karachi notamment). Il faut en outre souligner le renforcement par la nouvelle loi de programmation militaire 2009-2014, votée le 16 juillet 2009, de la protection des informations classées « secret défense »⁹⁹ qui diminue les pouvoirs d'investigation des juges anticorruption¹⁰⁰. Enfin, du point de vue des contrôles, la France semble

⁹⁰ Loi N° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Loi n°2000-595 du 30/06/2000 relative à la lutte contre la corruption et Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

⁹¹ <http://fr.ethic-intelligence.com/media/extra/Convention%20Communaut%C3%A9s%20Europ%C3%A9ennes.pdf>

⁹² <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/174.htm>

⁹³ <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/173.htm>

⁹⁴ http://www.oecd.org/document/20/0,3746,fr_2649_34859_2649236_1_1_1_1,00.html

⁹⁵ http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention_f.pdf

⁹⁶ Pierre Lascoumes donne plusieurs indices particulièrement révélateurs de ces stratégies parlementaires de lutte contre la corruption se cantonnant pour l'essentiel dans le domaine de l'action symbolique dans *Une démocratie corrompible. Arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, 2011. Sur le financement de la vie politique, cf. Pascale Robert-Diard, « Le discret détricotage des règles du financement de la vie politique », *Le Monde*, 9 avril 2011.

⁹⁷ GRECO, *Rapport d'Evaluation de la France. Transparence du Financement des Partis Politiques*, (Thème II), Troisième Cycle d'Evaluation, 41ème Réunion Plénière, (Strasbourg, 16-19 février 2009).

⁹⁸ Voir L'entretien avec Marc Chabert, président du syndicat des juridictions financières, *AJDA*, 12 octobre 2009, pp.1796-97 et Marie-Christine de Monteclerc, « Juridictions financières : la réforme est-elle enterrée ? », *AJDA*, 7 mars 2011, p.417.

⁹⁹ Inséré dans l'article 56-4 du code de procédure pénal.

¹⁰⁰ Voir Transparence Internationale France, *Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière*, juin 2011

se singulariser par son aptitude à créer des organes de contrôle spécialisés dans le domaine du financement de la vie politique et de la lutte contre la corruption, sans pour autant les adosser à de réels pouvoirs (voir piliers suivants).

Dans son dernier rapport d'évaluation qu'il vient de remettre le 1^{er} avril 2011, le GRECO note qu'il avait adressé six recommandations à la France ayant plus spécialement trait à la lutte contre la corruption. Or, si sur ce terrain « la France a fait preuve de quelques progrès en vue de mettre en œuvre les recommandations adressées à elle, seule la recommandation visant plus de cohérence dans les différentes dispositions sur la corruption dans le secteur privé et celle visant l'exécution effective des peines prononcées en matière de corruption et de trafic d'influence ont été mises en œuvre ou traitées de manière satisfaisante¹⁰¹ ». Le GRECO concède que des efforts visant à clarifier les éléments matériels des infractions de corruption ont été accomplis. Il modère toutefois son propos en ajoutant immédiatement « que plus d'avancées pourraient être apportées par des projets législatifs actuels ou annoncés¹⁰² ». Il regrette que d'autres améliorations recommandées en 2009 et concernant le trafic d'influence, les délais de prescription et les règles de compétence, n'aient reçu qu'une attention insuffisante.

Recommandations générales

- Instituer un mécanisme de contrôle réel des comptes des assemblées.
- Encadrer l'utilisation de la réserve parlementaire.
- Mettre en place des dispositifs efficaces pour encadrer le lobbying.
- Instaurer un dispositif cohérent et complet pour prévenir les conflits d'intérêts.
- Renforcer le régime des incompatibilités applicables aux parlementaires, en introduisant notamment l'interdiction d'exercer tout mandat exécutif local et toute autre fonction de gestion ou d'administration dans une entreprise publique ou privée¹⁰³.

http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/ti_france_rapport_moyens_de_la_justice_juin_2011.pdf

¹⁰¹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2011\)1_France_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2011)1_France_FR.pdf) Rapport du 1^{er} avril 2011.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Les mandats exécutifs locaux concernent, entre autres, les mandats de maire et adjoint au maire, président de conseil général, président de conseil régional, président d'un établissement public de coopération intercommunale.

Cette mesure pourrait être complétée par l'interdiction de toute activité professionnelle et/ou rémunérée pour les parlementaires tout au long de leur mandat, sous réserve d'une discussion sur certaines professions, notamment médicales, qui nécessitent une continuité dans la pratique.

Par ailleurs, l'ouverture d'une négociation entre les partenaires sociaux pourrait viser à mieux valoriser l'expérience acquise par les élus et favoriser leur retour à l'emploi, afin d'encourager l'exercice de mandats publics de salariés issus du privé.

Les propositions de TI France

- Pour mettre en place des dispositifs efficaces d'encadrement du lobbying :
 - Mettre en place un dispositif, commun aux deux assemblées, d'accréditation obligatoire des représentants d'intérêts, assorti d'un code de bonne conduite. Ce dispositif devrait pouvoir être actionné par tout parlementaire, citoyen ou acteur souhaitant être informé ou signaler des pratiques contraires au code de conduite ou au règlement des assemblées.
 - Améliorer l'empreinte législative, collective et individuelle, permettant aux citoyens de connaître les conditions d'élaboration des lois : rendre publique, en temps réel, la liste des personnes et organisations rencontrées ou consultées par les décideurs publics. Cette liste serait complétée par la publication des positions communiquées aux parlementaires par les différents acteurs ayant souhaité prendre part au débat.
 - Mettre en place dans le règlement des assemblées des règles claires de responsabilité applicables aux parlementaires, assistants parlementaires et personnels des assemblées, ainsi qu'aux dirigeants des assemblées (exemple : ne pas accepter les cadeaux, avantages ou invitations susceptibles d'influencer le processus décisionnel¹⁰⁴).
 - Elaborer un premier rapport indépendant sur le lobbying auprès du Parlement permettant une appréhension plus objective des enjeux, des pratiques et des intérêts en jeu.
- Pour instaurer un dispositif cohérent et complet de prévention des conflits d'intérêts :
 - Rendre obligatoire pour les parlementaires la publication de déclarations d'intérêts précises. Elles porteraient sur l'ensemble des fonctions et mandats occupés, rémunérés ou non, actuellement ou au cours des cinq années écoulées, sur les revenus et avantages en nature tirés de ces activités, ainsi que sur les activités des conjoints. Ces déclarations seraient tenues à jour par les Bureaux des deux assemblées et publiées sur leur site internet.
 - Instituer un code de déontologie et une fonction de déontologue au sein des deux chambres, explicitant les règles et bonnes pratiques.
 - Instaurer l'obligation de s'abstenir de participer à la délibération et à la décision publique en cas d'intérêts personnels liés à la question abordée.

¹⁰⁴ De plus : ne pas accepter le sponsoring ou le financement de journées parlementaires par des groupes d'intérêts concernés par des débats en cours ou programmés ; renforcer la transparence entourant les voyages des parlementaires et limiter la participation des parlementaires à des groupes d'étude et groupes d'amitié.

2. Exécutif

Résumé

Les ressources et règles en vigueur permettent à l'exécutif de fonctionner de manière relativement satisfaisante. Toutefois, ce pilier n'est pas coupé de l'influence d'autres milieux, notamment socio-économiques avec lesquels se nouent des relations d'interdépendance parfois problématiques.

Les règles encadrant la gouvernance de l'exécutif sont plutôt satisfaisantes et semblent évoluer de manière positive sur la question de l'intégrité. En pratique, reste à apprécier si ces réformes parviendront à se traduire par des effets positifs.

La gestion du secteur public et surtout la question de la lutte contre la corruption ne préoccupent que très modérément les responsables de l'exécutif.

Exécutif			
Note globale du pilier		50 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 58 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	75	25
Gouvernance 54 /100	Transparence	75	25
	Redevabilité	75	50
	Intégrité	50	50
Rôle 38 /100	Gestion du secteur public	50	
	Lutte contre la corruption	25	

Structure et organisation

Le système politique français inauguré en 1958 rompt avec les régimes parlementaires et d'assemblées qui l'ont précédé. Avec l'installation de la Cinquième République en effet, l'efficacité et l'autonomie de l'exécutif l'emportent sur l'impératif de délibération des représentants élus. Un système souvent qualifié de semi-présidentiel voit ainsi le jour : celui-ci se caractérise par un Parlement au pouvoir amoindri et, au sein de l'exécutif, par l'affirmation de la prééminence de la Présidence de la République, dont le titulaire est depuis 1962 élu au suffrage universel direct.

Toutefois, il arrive que majorité parlementaire et majorité présidentielle ne coïncident pas. Dans ce cas de figure, le Président de la République doit composer avec son Premier ministre, qu'il nomme généralement en tenant compte de la majorité parlementaire issue des urnes. Le Premier ministre est alors le chef réel de la majorité parlementaire et la Constitution lui confère effectivement les moyens de gouverner, même s'il doit partager certains pouvoirs et tenir compte des quelques autres conférés en propre au Président par la Constitution. On parle alors de « cohabitation ».

Ressources (pratique)

Le pouvoir exécutif dispose-t-il effectivement des ressources appropriées lui permettant d'assumer efficacement son rôle ?

Note : 75

Les moyens à disposition de l'exécutif – ceux du Gouvernement et ceux de l'Elysée – sont globalement satisfaisants et aujourd'hui mieux connus du public. S'épanchant rarement sur leur manque de moyens, les gouvernants en place doivent en revanche ponctuellement agir ou intervenir pour démontrer la modestie des effectifs et le caractère peu onéreux des structures et des collaborateurs sur lesquels ils s'appuient¹⁰⁵.

	Rémunérations des personnels détachés sur contrat et recrutés sur contrat	Indemnité de sujétion particulière	Effectifs	
			Contrats	Autres
Premier ministre	3 485 022	6 500 000	71	469
Ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat	1 962 840	1 326 200	52	255
Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés	1 214 036	1 172 000	24	179
Ministre des affaires étrangères et européennes	949 255	1 452 600	30	193
Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi	1 549 435	1 335 000	26	109
Ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique	1 871 101	900 000	36	104
Ministre, auprès du premier ministre, chargé de la mise en oeuvre du plan de relance	1 111 822	527 610	23	42
Ministre de l'éducation nationale, porte parole du Gouvernement	773 848	1 006 400	14	68
Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche	887 525	710 000	13	57
Ministre de la défense	1 096 878	1 142 888	15	180
Ministre de la santé et des sports	1 974 603	1 412 585	42	108
Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État	1 478 413	820 000	15	109
Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche	1 219 272	670 000	37	86
Ministre de la culture et de la communication	1 143 528	890 000	9	102
Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire	1 606 926	790 000	17	88
Ministre de l'espace rural et de l'aménagement du territoire	1 414 425	751 740	19	57
Ministre auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé de l'industrie	1 843 339	763 000	27	74

Tableau : Les moyens des principaux ministères français¹⁰⁶

Comme le précise la note de présentation du *Jaune 2011* dont sont extraites les données ci-dessus, « ce tableau concerne les fonctionnaires détachés sur contrat et les collaborateurs recrutés sur un contrat cabinet ». Il « ne présente donc pas les rémunérations annuelles brutes de tous les personnels des cabinets puisque les rémunérations des agents titulaires ou contractuels affectés, mis à disposition ou détachés dans un corps de la fonction publique d'État suivent les règles de droit commun prévues par le statut général de la fonction publique, les statuts particuliers des différents corps, les différents textes réglementaires en matière d'indemnités et les pratiques de gestion propres à chaque ministère employeur à l'intérieur des cadres réglementaires et législatifs ».

¹⁰⁵ *Le Monde*, « Les frais de personnel des ministres explosent », par Patrick Roger, 6 novembre 2008. Cet article ironise, « au moment où le gouvernement mène une politique de réduction des dépenses publiques et de diminution des effectifs de la fonction publique », sur le fait qu'un secteur reste épargné : « on embauche dans les ministères, et les primes y ont explosé de 20 % en un an. Entre septembre 2007 et juillet 2008, selon l'annexe au projet de loi de finances pour 2009, les affectations dans les cabinets ministériels ont crû de 397 personnes et le montant des primes distribuées a progressé de près de 5 millions d'euros ». Matignon répondit à l'article en resituant les comparaisons et les données mobilisées et en regrettant que « le journal *Le Monde* n'ait pas pris la précaution de vérifier auprès de lui que son interprétation des documents budgétaires reflétait la réalité ». Le journaliste du *Monde* P. Roger donne toutefois le détail de cette explosion des frais de personnel ministère par ministère.

¹⁰⁶ Source : Personnels affectés dans les cabinets ministériels, *Jaune 2001*, annexe au projet de loi de finance 2011 (http://www.performance-publique.gouv.fr/farandole/2011/pap/pdf/Jaune2011_Cabinets_ministeriels.pdf).

Entre le 1^{er} août 2009 et le 1^{er} juillet 2010, les effectifs recensés au sein des cabinets ministériels sont passés de 636 à 616 (-3%). Par ailleurs, des consignes ont été diffusées par le Premier ministre, dans une circulaire du 2 juillet 2010, appelant les ministres à rétrécir la voilure de leurs cabinets afin que leur organisation et leur fonctionnement « traduisent un souci d'économie et de modestie ». Le nombre de collaborateurs a ainsi été plafonné (20 collaborateurs pour un ministre et 4 pour un secrétaire d'État). Au 30 septembre 2010, cette population s'élevait donc à 552 personnes. A titre de comparaison, sous le Gouvernement Raffarin III, au 31 mai 2005, ces effectifs étaient évalués à 722 membres, et au 1^{er} décembre 2006, sous le Gouvernement Villepin, à 650. Le Gouvernement Fillon, au 4 novembre 2008, faisait état de 596 collaborateurs de cabinets.

Pour l'Elysée¹⁰⁷, le projet de loi de finances pour 2011 table sur un budget d'environ 113 millions d'euros. Sur cet ensemble, les coûts de personnels représentent près de 67 millions d'euros. L'Elysée est une machine qui emploie 940 personnes, parmi lesquelles 49 au sein du cabinet, 98 au sein de secrétariats particuliers, auxquelles s'ajoutent 18 chargés de missions et 85 personnes en charge de la correspondance présidentielle¹⁰⁸.

(en euros)

	PLF 2010	PLF 2011	Variation 2011/2010 (en %)
1. Charges de fonctionnement courant	21 370 000	20 850 000	- 2,4
2. Déplacements	21 212 000	20 720 000	- 2,3
3. Équipements et travaux	2 490 700	4 238 700	70,2
4. Charges de personnel	67 960 000	66 951 700	- 1,5
5. Impôts et taxes	160 000	180 000	12,5
6. Charges exceptionnelles	350 000	400 000	14,3
Total des charges	113 542 700	113 339 700	- 0,2
Produits divers	1 009 000	1 041 000	3,2
Dotation	112 533 700	112 298 700	- 0,2

Tableau : Charges et ressources de la dotation de la présidence de la République
Source : annexe « Pouvoirs publics » au PLF 2011 (cf. référence en note 2)

René Dosière, qui est beaucoup intervenu en faveur de la transparence des comptes de l'Elysée¹⁰⁹, dresse un constat amer, trois ans après que la Présidence de la République se soit dotée d'un budget consolidé, soumis au contrôle de la Cour des Comptes¹¹⁰ : « une période de trois ans et quatre budgets élaborés, c'est une période suffisante pour que l'Elysée soit capable de présenter à la représentation nationale un budget clair et transparent. Hélas, tel n'est pas le cas ». D'abord, parce qu'un retour aux pratiques antérieures d'externalisation s'est fait jour. Au total, selon R. Dosière, ces dépenses externalisées, qui n'apparaissent pas publiquement, s'élèvent à environ 50 millions d'euros alors que le budget actuel est de 113 millions. L'autre limite du budget présidentiel tient à l'absence d'un compte de résultat détaillé, respectueux de la nomenclature du plan comptable général. Ainsi, il est impossible de savoir si les dépenses et les recettes inscrites correspondent aux mouvements de l'année en cours ou à ceux de l'année précédente. En conséquence, il est impossible d'apprécier l'augmentation du budget 2009 : 0,9% comme le fait apparaître l'Elysée ou 3% si l'on raisonne à périmètre constant¹¹¹ ?

¹⁰⁷ Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2011 (n° 2824), par M. Gilles Carrez, rapporteur général, et M. Jean Launay, rapporteur spécial, annexe n° 32 pouvoirs publics (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/budget/plf2011/b2857-tiii-a32.asp>).

¹⁰⁸ Personnels affectés dans les cabinets ministériels, Jaune 2001, annexe au projet de loi de finance 2011 (http://www.performance-publique.gouv.fr/farandole/2011/pap/pdf/Jaune2011_Cabinets_ministeriels.pdf).

¹⁰⁹ R. Dosière, *L'argent caché de l'Elysée*, Seuil, 2007.

¹¹⁰ Pour une illustration, voir Cour des comptes, *Gestion des services de la Présidence de la République (exercice 2008)*, 16 juillet 2009. Il convient de souligner le caractère récent et novateur de ce contrôle du budget de l'Elysée par la Cour.

¹¹¹ Intervention de René Dosière sur le budget de la présidence de la République 2011 prononcée en séance le 16 novembre 2010. Sur ces problèmes de transparence, voir la polémique lancée en 2011 autour des sondages de l'Elysée et voir aussi plus généralement les critiques du rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2011 (n° 2824), précité ci-dessus.

Indépendance (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance de l'exécutif ?

Note : 75

La question de l'indépendance de l'exécutif est délicate à trancher. En théorie, cette indépendance est garantie. Guy Carcassonne rappelle à ce propos¹¹² qu'il existe depuis longtemps une jurisprudence du Conseil constitutionnel qui protège l'exécutif de toute injonction du législateur. Une décision de 1966¹¹³ précise ainsi que « la disposition de la proposition de loi susvisée prévoit que le Gouvernement devra, dans un délai de six mois, déposer un projet de loi fixant les modalités de l'indemnisation des pertes et spoliations ; que cette injonction ne trouve de base juridique ni dans l'article 34 ni dans aucune des autres dispositions de la Constitution portant définition du domaine de la loi ; que, dès lors, elle n'a pas le caractère législatif ».

Cependant, pour la France comme pour bien d'autres Etats, le fait d'appartenir à l'Union européenne a des conséquences sur le travail gouvernemental de par l'obligation de transposition en droit interne du droit communautaire¹¹⁴. Toute une série de règles constitutionnelles organise ainsi des relations d'interdépendance entre différents partenaires institutionnels, l'exécutif étant l'un des maillons de cette chaîne¹¹⁵.

La question de l'indépendance de l'exécutif se complique également dès lors que l'on cesse de considérer ce pouvoir comme un ensemble homogène. La Constitution de la Cinquième République organise en effet une dyarchie au sommet de l'Etat¹¹⁶. D'un côté, le Président de la République se voit reconnaître un rôle central : outre une série de pouvoirs partagés (non-dispensés du contreseing ministériel), des pouvoirs propres lui sont conférés et notamment celui consistant à procéder à la désignation du Premier ministre. De l'autre côté, le Premier ministre se voit attribuer des pouvoirs et responsabilités propres. Au final, et comme cela va l'être démontré ci-dessous, le fonctionnement de l'exécutif repose pour beaucoup sur le façonnement progressif de conventions¹¹⁷ et l'équilibre des rapports de force politiques.

Indépendance (pratique)

Le pouvoir exécutif est-il effectivement indépendant des autres pouvoirs ?

Note : 25

Dans le cas de figure où la majorité parlementaire diffère de la majorité présidentielle (cohabitation), un rééquilibrage des pouvoirs au sein de l'exécutif s'opère au profit du Premier ministre¹¹⁸. La

¹¹² Entretien du 5 mai 2011.

¹¹³ Décision n° 66-7 FNR du 21 décembre 1966, intervenue au sujet d'une proposition de loi relative à l'indemnisation des dommages subis par les Français rapatriés d'outre-mer, 6^e considérant.

¹¹⁴ Voir notamment les articles rassemblés sous le titre XV de la constitution de la Cinquième République.

¹¹⁵ Voir sur ce point les développements présentés dans *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, Seuil, 2011.

¹¹⁶ Bastien François, *Le régime politique de la V^{ème} République*, La Découverte, 2011

¹¹⁷ Pierre Avril, *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, PUF, 1997.

¹¹⁸ Marie-Anne Cohendet, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, PUF, 1993.

question de l'indépendance de l'exécutif se pose néanmoins plus particulièrement à l'égard des milieux socio-économiques.

On peut aujourd'hui observer qu'avec l'installation de la Cinquième République et le déplacement du centre de gravité du pouvoir législatif vers l'exécutif et l'administration, le champ d'intervention des groupes de pression a suivi la même voie¹¹⁹. Même si cette focale s'est sans doute en partie reconfigurée sous l'effet de la montée en puissance de l'Europe et des pouvoirs locaux¹²⁰, l'exécutif reste en France une cible privilégiée pour toute une série de groupes d'intérêts ou de porteurs de causes soucieux de défendre et promouvoir leurs points de vues.

Plusieurs travaux sur la France ont à cet égard souligné « l'attitude ambivalente des hauts-fonctionnaires réservés à l'égard des groupes de pression considérés comme illégitimes et mieux disposés à l'égard des interlocuteurs institutionnels reconnus, indispensables pour obtenir l'information et la garantie d'une mise en œuvre correcte des politiques. Les contacts entre administration et groupes agréés sont donc constants, soutenus et souvent confiants, d'autant que la formation, le recrutement et la circulation des élites favorisent ce dialogue »¹²¹.

Deux affaires récentes illustrent les relations d'interdépendance à risque entre ces deux univers. Outre celle du Médiateur – moins pertinente ici compte tenu du pilier qui nous intéresse – celle dite « Woerth-Bettencourt », lancée le 16 juin 2010 par les sites d'information *Mediapart* et *Le Point*, qui ont divulgué des conversations de Liliane Bettencourt enregistrées par son maître d'hôtel. Ces enregistrements mettent en évidence certains arrangements de la famille Bettencourt avec la classe politique et notamment les liens privilégiés entre le gestionnaire de la fortune de l'héritière de L'Oréal, Patrice de Maistre, et Eric Woerth, alors ministre du Budget et trésorier de l'UMP. *Le Point* révélera par ailleurs que Patrice de Maistre a été décoré de la Légion d'honneur en janvier 2010 par Eric Woerth). Si le ministre a démenti, *L'Express* a confirmé le 31 août 2010 que cette demande de décoration a été initiée par le ministre lui-même, en mars 2007. L'hebdomadaire révèle également qu'en novembre de la même année, son épouse Florence Woerth est embauchée au sein de la société Clymène, qui gère une partie du patrimoine financier de Liliane Bettencourt. Au cours de l'été 2010, l'ex-comptable de Liliane Bettencourt, Claire Thibout, dévoile pour sa part que des hommes politiques avaient coutume de se rendre chez les Bettencourt pour récupérer des enveloppes d'argent liquide. Mais surtout, elle indique qu'Eric Woerth aurait reçu 150 000 euros en liquide pour financer la campagne de Nicolas Sarkozy en 2007. Lors d'une seconde audition, elle reviendra sur certains de ses témoignages. L'affaire rebondit cependant sur un autre plan : celui du rôle joué par Eric de Sérigny, un conseiller d'Eric Woerth et animateur du Premier Cercle, le club des gros donateurs de l'UMP. L'intéressé dément. Cet homme, également proche de Patrice de Maistre, est mis en cause dans une enquête de *France Inter* qui relève une confusion entre son rôle de conseiller du ministre et des missions de consultant pour de grandes entreprises¹²². Plusieurs procédures judiciaires sont aujourd'hui en cours en liaison avec ce dossier.

Cette influence des milieux socio-économiques sur la sphère exécutive au sens large n'est évidemment pas unilatérale ou à sens unique. Le Gouvernement et ses administrations forment aussi un espace de luttes où chacun peut être tenté de défendre son territoire ou son pré carré. De ce point de vue, si les groupes exercent des pressions, ils sont aussi parfois instrumentalisés par l'exécutif et ses administrations qui s'en servent pour promouvoir leurs politiques ou défendre les

¹¹⁹ Ezra Suleiman, Guillaume Courty, *L'âge d'or de l'Etat : une métamorphose annoncée*, Seuil, 1997.

¹²⁰ Gilles Massardier, *Politiques et actions publiques*, Armand Colin, 2003.

¹²¹ Yves Mény, Yves Surel, *Politique comparée*, Montchrestien, 2001, p. 158.

¹²² Voir http://www.lemonde.fr/politique/article_interactif/2010/09/01/affaire-woerth-si-vous-avez-rate-un-episode_1405471_823448_2.html et Frédéric Monnier, *Corruption et politique : rien de nouveau ?*, Armand Colin, 2011.

intérêts propres à leurs administrations. A titre d'illustration, le président du Conseil supérieur du Notariat n'écrivait-il pas à Robert Badinter en 1983 « Vous assurez notre tutelle donc notre défense »¹²³ ?

Transparence (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles la transparence du processus de décision et des actions entreprises par le pouvoir exécutif ?

Note : 75

Dans l'ensemble, beaucoup d'informations relatives au fonctionnement de l'exécutif (qu'il s'agisse de l'Elysée, de Matignon, des différents ministères ou des organismes qui leur sont rattachés d'une manière ou d'une autre) sont accessibles aux citoyens. Souvent, aucune disposition législative ou réglementaire ne conditionne la production de ces informations qui participent tout simplement de la communication de l'exécutif. Il existe d'ailleurs un Service d'information du Gouvernement placé sous l'autorité du Premier ministre et du Secrétariat général du Gouvernement, dont l'une des missions consiste justement à « diffuser aux élus, à la presse et au public des informations sur l'action gouvernementale ».

S'agissant du Conseil des ministres – seule formation gouvernementale définie par la Constitution (art.9) –, il se réunit une fois par semaine sous la présidence du chef de l'Etat. L'ordre du jour est déterminé de manière conjointe par le Président et le Premier ministre : le chef du Gouvernement le propose et le chef de l'Etat l'arrête. Sont en premier lieu abordés les textes de portée générale – projets de lois, ordonnances, décrets – pour lesquels une délibération du Conseil est nécessaire ; puis sont traitées les décisions individuelles ; enfin, un temps est réservé à l'exposé d'un ministre, notamment pour présenter l'avancement d'une réforme, ainsi qu'au ministre des Affaires étrangères pour faire un point sur la situation internationale. Une fois l'ordre du jour épuisé, le Président a pris l'habitude, depuis son élection en 2007, d'engager une discussion ouverte sur un point particulier d'actualité, « qui à l'inverse des phases précédentes ne donne pas lieu à compte rendu »¹²⁴. Les autres développements font l'objet d'une mise en ligne sur le site du Gouvernement. Au terme du Conseil, le Secrétaire général du Gouvernement rédige un « relevé de décisions » rendant compte et attestant des décisions prises. Il rédige aussi un compte-rendu intégral des délibérations. Un communiqué est également distribué aux médias.

Relativement au budget du Gouvernement, l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen rappelle le principe du consentement de la Nation à l'impôt : « tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

En ce qui concerne le patrimoine des ministres (et plus généralement d'un grand nombre d'élus et de responsables publics), conformément à la loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, il leur incombe de faire une déclaration à l'entrée comme à la sortie de leurs fonctions ministérielles auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP). Ces déclarations ne sont toutefois pas rendues publiques au nom du

¹²³ Ezra Suleiman, *Les notaires. Les pouvoirs d'une corporation*, Seuil, 1987.

¹²⁴ <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/conseil-des-ministres>

respect de la vie privée. Les personnes qui les divulgueraient sont même passibles de poursuites (la question des conflits d'intérêts sera traitée aux points 12.8 et 12.9).

La loi n°2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique est venue récemment renforcer les pouvoirs de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) chargée du rassemblement et du contrôle de ces déclarations patrimoniales, même si les nouvelles dispositions adoptées sont restées en deçà des propositions initiales formulées notamment par la commission Sauvé. Désormais en effet, la commission peut demander aux personnes qui lui sont assujetties « communication des déclarations qu'elles ont souscrites en application des articles 170 à 175 A du code général des impôts (relatifs aux déclarations des contribuables) et, le cas échéant, en application de l'article 885 W (relatif aux obligations des redevables) du même code ». A défaut de communication de ces déclarations dans un délai de deux mois, la commission peut en demander la copie à l'administration. Cette nouvelle loi permet également de poursuivre les auteurs de déclarations de patrimoine incomplètes ou mensongères. La loi stipule en effet que « le fait pour une personne mentionnée aux articles 1er et 2 d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration et à la possibilité pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique d'exercer sa mission est puni de 30 000 € d'amende et, le cas échéant, de l'interdiction des droits civiques selon les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, ainsi que de l'interdiction d'exercer une fonction publique selon les modalités prévues par l'article 131-27 du même code ». Cette obligation de déclaration est également applicable à toute une série d'assujettis deux mois au plus avant la date normale d'expiration de leur mandat ou de leur fonction ou, en cas de démission, de révocation ou de dissolution de l'assemblée qu'ils président dans les deux mois qui suivent la fin de leurs fonctions et dans ce cas, tout manquement à ces obligations est désormais puni de 15 000 € d'amende.

Transparence (pratique)

Le pouvoir exécutif agit-il et décide-t-il effectivement de façon transparente ?

Note : 25

Le budget de l'Etat est effectivement rendu public. Sur le portail du ministère du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'Etat, on trouve d'ailleurs en ligne des notes sur la situation mensuelle du budget de l'Etat¹²⁵.

L'activité du Conseil des ministres est également publicisée via les comptes-rendus sommaires diffusés par le secrétariat général du Gouvernement. Pour autant, la réunion de ce conseil « ne constitue guère plus que l'aboutissement formel d'un long processus décisionnel qui se déroule ailleurs : négociations entre les composantes des coalitions, arbitrages internes au sein du ou des partis au pouvoir, compromis interministériels, décisions et politiques arrêtées par l'administration [et] en France, le conseil des ministres entérine formellement des décisions prises ailleurs »¹²⁶. Avant la réunion du Conseil des ministres interviennent en effet de très nombreuses réunions plus « fermées » et parfois moins formelles. L'idéal de transparence atteint alors ses limites. Il devient

¹²⁵ http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/fileadmin/medias/documents/ressources/smb/situation_mensuelle_budget_Etat_31032011.pdf

¹²⁶ Yves Mény, Yves Surel, *Politique comparée*, Montchrestien, 2001, p. 336.

en effet très difficile de savoir précisément qui participe aux choix, quels acteurs les emportent ou les influencent et quels arbitrages sont rendus au sein de ces espaces plus ou moins formels de négociation¹²⁷.

A noter toutefois que les comptes-rendus des Conseils des ministres ne constituent pas la seule information disponible relative au travail gouvernemental. Sur les sites des différents ministères, on trouve en effet une série de renseignements sur l'actualité et l'agenda des ministres notamment.

Concernant les déclarations de patrimoine enfin, jusqu'à une période récente, comme l'a fait observer à maintes reprises la CTFVP dans ses rapports¹²⁸, ainsi que d'autres observateurs, le contrôle des déclarations par la commission est resté « très rustique. On ne peut imaginer plus léger. Les déclarations de patrimoines [n'étaient] pas rendues publiques. La commission [n'avait] aucun pouvoir d'investigation et ne [pouvait] donc pas en vérifier la véracité »¹²⁹. Depuis sa création, une douzaine de dossiers ont donné lieu à saisine du parquet sans qu'aucune poursuite pénale n'en ait découlé¹³⁰. S'il est encore trop tôt pour évaluer l'impact des améliorations apportées par le législateur mentionnées au point précédent, ces mesures doivent être saluées dans la mesure où elles vont dans la bonne direction. Elles sont néanmoins encore largement insuffisantes pour donner à la Commission les moyens de remplir pleinement sa mission.

Redevabilité (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que le pouvoir exécutif réponde de ses actes et de ses décisions ?

Note : 75

Sur le plan de la responsabilité de l'exécutif, les dispositions législatives et réglementaires sont nombreuses et plusieurs dimensions sont à distinguer.

Le Président de la République n'est pour sa part pas responsable politiquement. « Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite » (article 67 de la Constitution). Dès qu'il redevient un citoyen comme un autre, un mois après la cessation de ses fonctions, il ne lui est plus possible en revanche de se soustraire à la justice de son pays. L'article 68 tempère ce dispositif en rendant tout de même possible sa destitution. Le Président de la République peut ainsi être destitué « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». La destitution est alors prononcée « par le Parlement constitué en Haute Cour ».

De son côté, le Gouvernement, en vertu notamment des articles 49 et 50 de la Constitution, est politiquement responsable devant le Parlement. Le Premier ministre peut ainsi, après délibération du Conseil des ministres, engager « devant l'Assemblée nationale la responsabilité du

¹²⁷ Sauf en cas d'éclatement d'un scandale donnant lieu à des poursuites judiciaires susceptibles d'éclaircir certaines faces obscures du processus décisionnel, comme le montre Olivier Beaud dans *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, PUF, 1999.

¹²⁸ Commission pour la transparence financière de la vie politique, *Quatorzième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique*, Journal officiel n°278, 1^{er} décembre 2009 (<http://www.commission-transparence.fr/Framedernier.htm>).

¹²⁹ Martin Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Stock, 2010, p.102.

¹³⁰ Christophe Dubois, Marie-Christine Tabet, *L'argent des politiques*, Albin Michel, 2009, chapitre 3.

Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale » : c'est la « question de confiance ». De son côté, l'Assemblée nationale peut mettre « en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure ». Enfin, « le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finance ou de financement de la sécurité sociale » (responsabilité sur le vote d'un texte).

La responsabilité pénale des membres du Gouvernement est également organisée par l'article 68-1, 2 et 3 de la Constitution. L'article 68-1 stipule à cet effet que « les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis ». Ils sont alors jugés par la Cour de Justice de la République (composée de douze parlementaires élus par l'Assemblée nationale et le Sénat et de trois magistrats) qui peut être saisie par « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions » (art. 68-2). La responsabilité financière des ministres n'est en revanche pas encore prévue par les textes, malgré des tentatives de réforme en ce sens¹³¹.

Au-delà de ces mécanismes de mise en jeu de la responsabilité de l'exécutif, celui-ci se voit également reconnaître la possibilité de consulter ses concitoyens grâce à diverses dispositions, certaines de nature constitutionnelle. Ces dispositifs organisent en l'espèce une forme de responsabilité directe du chef de l'exécutif devant les citoyens (cf. démission de Gaulle en 1969 dans la partie *responsabilité pratique* ci-dessous). Ainsi, l'article 11 de la Constitution permet à l'exécutif de soumettre au référendum « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». La Constitution offre également d'autres opportunités de consultation, notamment du Conseil économique, social et environnemental (art. 69 et 70).

Plus généralement, il existe aussi un ensemble de règles et de situations qui requièrent du Gouvernement - ou de certains organismes en dépendant - de consulter les citoyens ou certains groupes ou institutions spécifiques. Depuis la loi Barnier de 1995, une Commission nationale du débat public a même été instituée. La loi sur la démocratie de proximité du 17 février 2002 a en outre institué un principe de participation dans le code de l'environnement, en vertu duquel chaque concitoyen doit pouvoir avoir accès aux informations relatives à l'environnement (notamment celles afférant aux substances et activités dangereuses) et être associé à l'élaboration des projets impactant l'environnement ou l'aménagement du territoire. Cette loi a par ailleurs fait de la Commission nationale du débat public une Autorité administrative indépendante, avec des pouvoirs et des moyens financiers et humains renforcés. Son rôle n'est pas d'émettre des avis sur les projets mais de veiller, lorsqu'il y a un grand projet d'aménagement, à ce que les mécanismes de concertation soient correctement mis en place. Elle est aussi chargée de conseiller les maîtres d'ouvrage, les autorités publiques et, d'une manière générale, d'émettre des avis et recommandations de nature à favoriser et développer la concertation avec le public.

Enfin, et il n'est pas inutile de rappeler qu'en France, toutes les décisions prises par l'exécutif et ses administrations sont susceptibles de recours devant les juridictions.

¹³¹ Patrick Roger, « M. Fillon préserve les ministres de la Cour des comptes. Les amendements les rendant justiciables en cas d'infraction financière ont été supprimés », *Le Monde*, 6 juillet 2011.

Redevabilité (pratique)

Les dispositifs visant à exercer un contrôle sur l'exécutif fonctionnent-ils de manière efficiente ?

Note : 50

En ce qui concerne tout d'abord la responsabilité politique des gouvernants, sa mise en jeu concrète, lorsqu'elle intervient, ne correspond pas souvent aux règles évoquées précédemment. Ainsi par exemple, le Général de Gaulle démissionna en 1969 de la présidence, se sentant désavoué par l'échec d'un référendum qu'il avait initié. Juridiquement cependant, rien ne l'obligeait à démissionner et son geste resta une exception.

Dans les faits également, la convergence des majorités parlementaires et gouvernementales a abouti à ce qu'aucun Gouvernement n'a été renversé par le Parlement sous la Cinquième République. La question de confiance est d'un usage très rare. Elle sert principalement à manifester la solidarité entre le Gouvernement et la majorité parlementaire nouvellement élue, à contraindre sa majorité à montrer son soutien, voire à faire sans grand risque un coup de communication symbolique. Le dépôt d'une motion de censure (qui, en raison du fait majoritaire, n'a guère de chance concrètement d'aboutir au renvoi du Gouvernement) constitue également pour la minorité de l'Assemblée une arme symbolique pour exprimer un désaccord, montrer qu'elle existe et faire de la communication. Ainsi, lorsque les majorités parlementaire, gouvernementale et présidentielle convergent, la « convention » constitutionnelle qui fonctionne effectivement est celle d'une double responsabilité politique du Premier ministre et du Gouvernement : responsabilité politique théorique devant le Parlement et responsabilité politique effective devant le Président de la République (lui-même irresponsable politiquement) qui jouit, pour sa part, d'un réel pouvoir de révocation des ministres¹³².

Enfin, lorsque des ministres se retrouvent mis en cause, leur retrait (parfois temporaire de leur fonction) renvoie plus à des conventions admises ou à des calculs politiques coûts-avantages qu'au respect d'une règle de droit. Au milieu des années 1990, sous le Gouvernement Balladur, il fut ainsi tacitement convenu qu'un ministre mis en cause dans une affaire se devait de quitter ses fonctions jusqu'à ce que la justice ait accompli son travail et, éventuellement, innocenté le responsable incriminé. Cette « coutume » fut, dès mai 1992, pratiquée sous le Gouvernement Bérégovoy lorsque le ministre de la Ville, Bernard Tapie, mis en cause dans le dossier *Toshiba*, dut démissionner. Quelques ministres célèbres ont également quitté leur poste à cause d'affaires judiciaires : Alain Carignon (ministre de la Communication, seul de la liste à avoir été effectivement condamné), Gérard Longuet (Industrie et Commerce) et Michel Roussin (Coopération). Dominique Strauss-Kahn, ministre de l'Economie et des Finances du Gouvernement Jospin, dut lui aussi se démettre de ses fonctions en 1998. Plus récemment, jugeant préjudiciable pour l'image les agissements de certains hauts responsables du Gouvernement, la Présidence et Matignon ont également décidé de remplacer plusieurs d'entre eux. Parfois, la décision a été prise après de longues hésitations (cas d'Eric Woerth notamment), parfois plus rapidement. Plusieurs polémiques sur les passe-droits et le train de vie dispendieux de certains ministres ont par exemple contraint Alain Joyandet, secrétaire d'Etat à la coopération et Christian Blanc, secrétaire d'Etat au Grand Paris, à démissionner. Dernièrement encore, malgré sa résistance initiale, Michèle Alliot-Marie a elle aussi dû renoncer à son maroquin ministériel en raison de la mise au jour de ses relations avec les élites déchues du régime tunisien. Comme le souligne à juste titre Pierre Lascoumes, ce qui transparaît lorsque ces acteurs politiques sont mis en cause, c'est la constance d'une ligne de

¹³² Bastien François, *op.cit.*, pages 71-74.

défense qui est non moins problématique : « ils personnalisent les situations, mettent en avant l'absence d'avantages personnels et s'efforcent de démontrer qu'ils ont tout ignoré des procédés illicites. Leur responsabilité ne peut donc pas être engagée »¹³³.

Enfin, concernant la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres, force est de constater que, depuis la création en 1993 de la Cour de Justice de la République (CJR), les poursuites ont été « déparlementarisées ». Cela signifie que, désormais, l'initiative s'est élargie à toute personne susceptible d'être lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, ainsi qu'au procureur général de la Cour de cassation. Les plaintes sont ensuite examinées par une commission des requêtes, qui apprécie leur recevabilité, les classe sans suite ou les transmet au procureur général près la Cour de cassation, qui saisit la CJR. A ce jour, plusieurs ministres ont fait l'objet de condamnations par la CJR : notamment Edmond Hervé (ancien secrétaire d'Etat à la Santé mis en cause dans le cadre de l'affaire du sang contaminé), Michel Gillibert (ex-secrétaire d'Etat aux handicapés pour escroquerie au préjudice de l'Etat) et l'ancien ministre de l'Intérieur Charles Pasqua (pour plusieurs affaires de « complicité et recel d'abus de biens sociaux » et de « corruption passive par une personne dépositaire de l'autorité publique »)¹³⁴.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal)

Dans quelle mesure existe-t-il des dispositifs visant à assurer l'intégrité des membres de l'exécutif ?

Note : 50

Par lettre de mission du 8 septembre 2010, le Président de la République a souhaité qu'une commission soit mise en place afin de « déterminer, pour ce qui concerne les membres du Gouvernement, les responsables d'établissements publics ou entreprises publiques, et en tant que de besoin les hauts fonctionnaires, les règles de fond, de procédure ou de comportement » qui seraient les mieux à même de prévenir les conflits d'intérêts dans la vie publique¹³⁵. Le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 a institué cette Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. Avant de proposer plusieurs lignes d'action, cette commission a commencé par relever toute une série de règles existantes qui encadrent déjà ces risques.

En France, les deux principales modalités susceptibles de peser sur l'exécutif en la matière renvoient à des régimes d'incompatibilité et d'inéligibilité. Guy Carcassonne fait d'ailleurs observer que ces contraintes sont loin d'être la règle dans de nombreuses démocraties modernes et qu'en France, elles peuvent se révéler très contraignantes pour nos élites politiques¹³⁶. En effet, selon l'article 23 de la Constitution, « les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ». Une circulaire du Premier ministre du 18 mai 2007 précise que l'emploi public concerne toute personne rémunérée sur des fonds publics et exerçant pour une part significative de son temps une activité

¹³³ Pierre Lascombes, *Une démocratie corrompible. Arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, 2011. Sur les transformations contemporaines de la justice politique en France voir plus généralement Florence Bussy, Yves Poirmeur, *La justice politique en mutation*, LGDJ, 2010.

¹³⁴ « Charles Pasqua sera le sixième ancien ministre jugé par la CJR », *Le nouvel observateur*, 17 juillet 2009.

¹³⁵ *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

¹³⁶ Entretien du 5 mai 2011.

professionnelle qui la fait participer directement à l'exécution d'une mission de service public, ce qui n'inclut pas les mandats électifs locaux, même exécutifs. L'activité professionnelle comprend les fonctions de dirigeant, rémunérées ou non, d'une société commerciale. Pour ce qui est des fonctions de membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société, la circulaire précitée préconise de ne pas les conserver, excepté lorsqu'elles sont la conséquence directe de fonctions électives locales.

Lorsqu'ils ont par ailleurs la qualité d'agent public, les membres des cabinets ministériels sont soumis aux règles de cumul d'activités applicables aux agents publics. Hormis cette situation, les personnels des cabinets ministériels ne font pas l'objet d'un régime d'incompatibilité contraignant. Une circulaire du Premier ministre du 18 mai 2007 indique seulement que ces fonctions, vu leur nature et la charge de travail qui en découlent, sont incompatibles avec tout emploi dans une administration centrale, dans un établissement public ou une entreprise publique, ou encore dans une entreprise privée. Elle interdit en outre qu'un collaborateur de cabinet soit nommé dans les organes délibérants des institutions publiques ou privées où l'Etat est représenté ou dans les instances officielles permanentes où les ministères sont représentés. Les membres du Gouvernement ne sont pas concernés par ces dispositions. En l'état du droit, ils se voient seulement interdire, pour les six mois suivant la cessation de leurs fonctions, l'exercice de responsabilités de dirigeant dans une entreprise nationale ou un établissement public national et dans certaines sociétés privées, à moins qu'ils n'aient exercé ces fonctions avant leur entrée au Gouvernement.

Sur le plan « des outils déontologiques destinés à prévenir l'apparition de conflits d'intérêts », la Commission Sauvé relève qu'ils sont en revanche beaucoup plus épars et confidentiels : « contrairement à de nombreux autres Etats, de l'OCDE ou de l'Union européenne, la France ne s'est pas dotée d'un corpus cohérent de règles déontologiques applicables aux ministres et secrétaires d'Etat » ; aucune loi ne délimite ce que peuvent faire ou ne pas faire les membres du Gouvernement, en matière d'éthique ou de prévention des conflits d'intérêts et il n'existe pas davantage de code de conduite ministériel.

Certaines règles déontologiques applicables aux membres du Gouvernement existent néanmoins. Le secrétariat général du Gouvernement a produit un lot de circulaires qui organisent la conduite à tenir dans des domaines divers, comme les incompatibilités¹³⁷, la gestion du patrimoine mobilier personnel¹³⁸, l'emploi des collaborateurs de cabinet¹³⁹, le fonctionnement des cabinets¹⁴⁰, la gestion des cadeaux¹⁴¹ ou les déplacements¹⁴². Cependant, comme le souligne le rapport de la commission Sauvé, « ces circulaires visent surtout à rationaliser et à 'moraliser' l'utilisation des moyens publics et ne traitent donc pas de manière spécifique des conflits d'intérêts, supposés réglés, pour l'essentiel, par le mécanisme d'incompatibilité prévu à l'article 23 de la Constitution. Ces règles ne sont par ailleurs assorties d'aucune sanction explicite, même si leur transgression expose le membre du Gouvernement concerné à un risque d'ordre politique. En outre, bien qu'ils fassent l'objet d'une mise en ligne sur le site Internet www.circulaires.gouv.fr, ces textes ne sont pas d'un accès très aisé et ne sont pas regroupés sur un site ou dans une rubrique dédiée »¹⁴³.

¹³⁷ Circulaire n°5226/SG du 18 mai 2007.

¹³⁸ Circulaire n°5227/SG du 18 mai 2007.

¹³⁹ Circulaire n° 5223/SG du 18 mai 2007.

¹⁴⁰ Circulaire n° 5478/SG du 2 juillet 2010.

¹⁴¹ Circulaire n° 5228/SG du 18 mai 2007.

¹⁴² Circulaires n° 5229 et 5230 du 18 mai 2007 et circulaire n° 5456 du 31 mars 2010.

¹⁴³ *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, op. cit.*, p.42.

Courant février 2011, lors d'un Conseil des ministres, le Premier ministre a proposé les premières orientations pour la mise en œuvre du rapport de la commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. « Les règles et principes déontologiques qui doivent guider l'action publique seront solennellement affirmés dans un texte législatif. La prévention des conflits d'intérêts sera renforcée. Le principal instrument de ce renforcement sera, comme l'a préconisé la commission, la déclaration d'intérêts, qui fait apparaître les conflits éventuels avec les fonctions exercées et incite à les éviter ou les résoudre. Sans attendre le projet de loi qui sera présenté dans les prochaines semaines, cette procédure pourra être rapidement mise en œuvre pour les membres du Gouvernement et les conseillers des cabinets ministériels. Les déclarations des premiers seront rendues publiques dans un souci de transparence »¹⁴⁴.

Le projet de loi lui-même, qui a récemment été rendu public et présenté en conseil des ministres par François Sauvadet le 27 juillet 2011, vient combler un vide et constitue en soit une avancée. Le respect de la déontologie et la prévention des conflits d'intérêts, dans ce texte, n'intéressent pas simplement l'exécutif et ses membres mais toute personne dépositaire de l'autorité publique et en charge d'une mission de service public, et ses articles visent à garantir l'impartialité et la neutralité, à mieux organiser la transparence, à définir les contours et modalités de mise en œuvre d'une déclaration d'intérêts et à instituer une autorité déontologique¹⁴⁵.

Plusieurs critiques – dont celle de la section française de Transparency international – ont d'ores et déjà toutefois souligné le caractère très en retrait de ce projet en comparaison des préconisations inventoriées par le rapport Sauvé. L'avenir proche nous dira si les travaux des assemblées parlementaires permettront d'améliorer les dispositifs prévus en faveur de la défense de l'intégrité ou au contraire d'en amoindrir les mesures.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité du pouvoir exécutif est-elle effectivement assurée ?

Note : 50

Il est pour le moment difficile d'évaluer la portée des réformes encore en cours. Après avoir effectué des recherches comparatives approfondies et avoir auditionné 71 spécialistes, la commission Sauvé a mis en avant 29 propositions. Elle a même dessiné l'architecture d'un code de conduite prêt à l'emploi à l'usage des membres du Gouvernement¹⁴⁶.

Depuis lors, les ministres ont effectivement publié une « déclaration d'intérêts », comme le Gouvernement s'y était engagé. Cette déclaration *a minima* ne porte pas sur leur patrimoine, ni sur leurs revenus, mais sur les biens en leur possession « dont la valeur, pouvant varier à court terme, est susceptible d'être directement influencée par des décisions du Gouvernement ». Ainsi, les ministres n'ont pas à mentionner sur le portail internet du Gouvernement leurs propriétés immobilières ni d'éventuelles parts de sociétés ou actions, sauf « si elles se rapportent à un secteur d'activité particulier, précisément défini », ni les revenus qu'ils tirent de leurs activités. Au final, cette déclaration d'intérêts ne donne guère une image fiable des attaches socio-économiques des ministres et ce dispositif conforte l'impression que les pouvoirs publics ont cherché à agir dans

¹⁴⁴ Compte-rendu du conseil des ministres du 9 février 2011.

¹⁴⁵ Projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. <http://www.acteurspublics.com/files/Projetloideontologie.pdf>

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.101.

l'urgence, en mettant en place un outil symbolique mais concrètement guère opérationnel pour lutter efficacement contre le problème qu'il s'agissait de résoudre.

Pour le moment donc, ces évolutions traduisent une sensibilité nouvelle et louable de l'exécutif au thème de la prévention des conflits d'intérêts. Il reste à souhaiter que le texte de loi attendu de leur part s'inspirera largement des recommandations de la commission Sauvé.

Gestion du secteur public (pratique)

Le pouvoir exécutif a-t-il pour priorité d'améliorer la gouvernance du secteur public et agit-il à cet effet ?

Note : 50

Si la question essentielle est de savoir dans quelle mesure les administrations françaises – c'est-à-dire un ensemble d'hommes et de femmes qui assistent le Gouvernement en travaillant sous sa direction – se conforment au quotidien à des exigences de transparence, de responsabilité et d'intégrité, la réponse est tout sauf évidente.

L'article 40 du code de procédure pénale prévoit que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Plus généralement, les fonctionnaires français sont aussi assujettis au respect d'obligations telles que la neutralité, l'impartialité¹⁴⁷, l'intégrité, la probité, le désintéressement, l'indépendance. Comme le relève à juste titre la commission Sauvé, « la lecture du chapitre IV du titre Ier du statut général des fonctionnaires, qui traite de leurs droits et obligations, est révélatrice des priorités déontologiques assignées aux agents publics en France : le 'bon' fonctionnaire se doit, pour l'essentiel, d'être assidu (art. 25), discret (art. 26), serviable à l'égard du public (art. 27), obéissant (art. 28) et responsable, en particulier sur le plan disciplinaire (art. 29 et 30). Le statut offre ainsi, pour l'essentiel, l'image d'un fonctionnaire étranger plus qu'imperméable aux intérêts privés : en servant la puissance publique par définition neutre et impartiale qui l'emploie, conformément aux directives qu'il reçoit, l'agent contribue à servir un intérêt général perçu, dans la conception volontariste de cette notion en France, comme absolu, c'est-à-dire indépendant des intérêts particuliers ou privés »¹⁴⁸. Et pourtant dans la pratique, les risques existent. Le scandale du Mediator vient encore de le démontrer récemment¹⁴⁹.

La question de la prévention des conflits d'intérêts est donc cruciale pour la fonction publique hexagonale. Pour anticiper ce risque dans l'exercice quotidien de leurs fonctions, en-dehors des règles d'incompatibilité évoquées précédemment, « les agents publics et, de manière générale, tous ceux qui concourent à l'exercice d'une mission de service public ne disposent guère de référentiels précis susceptibles de les aider [...]. Tout est ainsi renvoyé à la vigilance personnelle des agents et à l'effet dissuasif des mécanismes de sanction. La situation est d'autant moins

¹⁴⁷ La portée juridique de ce principe d'impartialité est très bien mise en lumière dans *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, op. cit., pages 47-48.

¹⁴⁸ *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, op. cit., p.66.

¹⁴⁹ L'EXPRESS.fr, Comprendre le scandale du Mediator, le 16 novembre 2010, http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/sante/comprendre-le-scandale-sanitaire-du-mediator_937255.html.

satisfaisante que ces acteurs publics apparaissent peu formés à la problématique des conflits d'intérêts »¹⁵⁰.

Il existe certes des chartes et codes de conduites en vigueur dans l'administration¹⁵¹ mais leur nombre reste limité et circonscrit à certains secteurs d'intervention. Les forces de l'ordre constituent l'un de ces champs. La police nationale dispose ainsi d'un code de déontologie depuis 1986¹⁵². Il prescrit au policier d'être « loyal envers les institutions républicaines, intègre, impartial et d'intervenir pour porter aide et assistance, même en dehors de son temps de service ». Toute violation expose son auteur à des sanctions disciplinaires voire pénales. En contrepartie, les policiers et leurs familles profitent d'une protection juridique contre les faits dont ils sont victimes dans l'exercice de leurs fonctions. Les pratiques des magistrats judiciaires sont elles encadrées par un recueil d'obligations déontologiques et les magistrats financiers doivent respecter une charte de déontologie depuis 2007. Un code de déontologie adapté aux membres des juridictions administratives est aussi en cours d'achèvement. D'autres activités étroitement associées à la sphère économique ont également vu émerger de tels outils déontologiques. Ainsi, depuis 2001, l'administration fiscale bénéficie d'un guide de déontologie professionnelle de l'agent. La direction générale des finances publiques a également diffusé le 14 janvier 2010 une note d'instructions à ses services en matière de maîtrise des risques déontologiques. A la Banque de France, un code de déontologie du conseil général de la Banque de France et un code de déontologie financière applicable à tous les agents ont été mis en place. Au sein du ministère de la Défense, un recueil de principes de déontologie de l'achat public est en vigueur, une charte de déontologie à la direction générale du Trésor, tout comme à l'Agence des participations de l'Etat (APE) ; des chartes de déontologie ont aussi été mises au point par diverses autorités administratives ou publiques indépendantes (Autorité de la concurrence, ARJEL, CSA...). Le secteur sanitaire constitue le troisième secteur sensible à ces questions. Pour ne citer qu'un exemple, la Haute autorité de santé (HAS), dont les missions imposent une exigence particulière d'indépendance et d'impartialité, a adopté le 19 novembre 2008 une charte de déontologie. S'il faut se réjouir de ces chartes et codes de conduite, leur existence est loin de garantir leur respect effectif (cf. conflits d'intérêts de plusieurs des membres des différentes autorités sanitaires révélés par le scandale du Mediator).

Afin de contrôler et rendre plus transparente l'activité de l'administration ont enfin été mises en place de nouvelles méthodes de gestion et de suivi des politiques publiques. L'évaluation a notamment fait son entrée sous ce label en France au début des années 1990 (plus par le haut, via l'institutionnalisation d'un dispositif d'évaluation des politiques interministérielles, que via la boîte à outils des opérateurs de base en charge de la mise en œuvre quotidienne des actions publiques de l'Etat¹⁵³). Depuis 2001, le nouveau cadre de la LOLF et les indicateurs de performance des institutions qui vont de pair, participent également de ce processus et contribue à la réforme de l'Etat et de ses administrations¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, *op. cit.*, pages 42-43.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 67 et s.

¹⁵² Décret n°86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale. La police municipale a aussi d'un code de déontologie depuis 2003 et un code semblable est prévu pour l'administration pénitentiaire.

¹⁵³ B. Perret, *L'évaluation des politiques publiques*, Paris, La Découverte, 2001, P. Lascoumes, F. Varone, en collaboration avec X. Pons (dir.), *L'évaluation des politiques publiques entre enjeu politique et enjeu de méthode*, Les cahiers du CEVIPOF, n°44, juin 2006.

¹⁵⁴ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/evaluation-politiques-publiques/reforme-budgetaire.shtml> et Jean Arthuis, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur les objectifs et les indicateurs de performance de la LOLF*, n°220, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 mars 2005. Voir également le pilier *Administration publique* pour de plus longs développements sur ces questions.

Lutte contre la corruption (pratique)

Le pouvoir exécutif fait-il de la lutte contre la corruption et de la bonne gouvernance une priorité ?

Note : 25

En matière de prévention et de lutte contre la corruption, le tableau d'ensemble est assez mitigé. Un écart peut être relevé entre, d'une part, le ton volontariste des discours et des prises de positions et, d'autre part, le caractère beaucoup plus modeste des réalisations.

Plusieurs lois impulsées par des gouvernements successifs traduisent l'intérêt pour le sujet : celle du 12 juillet 1990 qui a donné naissance à Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), celle du 29 janvier 1993 (relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques) qui a engendré le Service central de la prévention de la corruption (SCPC), celle enfin relative à la lutte contre la corruption promulguée le 13 novembre 2007 qui met en conformité la France avec ses engagements internationaux pris au titre des conventions des Nations Unies et du Conseil de l'Europe. La France a également ratifié, dès le 31 juillet 2000, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Elle fut aussi la première des membres du G8 et la deuxième de l'UE à ratifier, le 11 juillet 2005, la Convention des Nations-Unies contre la corruption (dite Convention de Mérida).

Parallèlement, les moyens alloués à la lutte anti-corruption et les sanctions effectivement prononcées restent relativement faibles¹⁵⁵. Le SCPC essaie de remplir ses missions avec des effectifs et des moyens très modestes. En 1995, l'idée de sa suppression fut même un temps évoquée. Un acteur important de la surveillance – les chambres régionales des comptes – ont failli disparaître récemment¹⁵⁶ alors même que les charges transférées aux collectivités locales vont croissantes. En outre, un projet de réforme de la procédure pénale menace les moyens de la justice pour lutter contre la corruption. En France, le parquet a le monopole des poursuites. Dès lors, il lui incombe de servir à la fois l'intérêt général et celui du ministère de la Justice. Pour résoudre ce conflit d'intérêts, le comité sur la réforme de la procédure pénale prévoyait en juin 2009 la suppression du juge d'instruction, l'un des rares contrepoids au pouvoir hiérarchique du ministre de la Justice sur le parquet. Le nouveau dispositif envisagé visait à installer un procureur très puissant mais toujours très dépendant de l'exécutif. « C'est sans doute pour cette raison, note un spécialiste de ces questions, que la plainte déposée en 2009 par les associations Sherpa, Survie et Transparence international France, visant les 'biens mal acquis' en France par trois chefs d'Etat africains et déclarée recevable par un juge d'instruction, a aussitôt été frappée d'appel par le parquet. C'est peut-être aussi pourquoi sur 582 000 condamnations pour délits prononcées en France, en 2006, 149 concernaient des faits de corruption. Soit 0,025 %... »¹⁵⁷.

Enfin – autre indice plus anecdotique des limites de l'enjeu de la lutte anti-corruption pour l'exécutif –, comme l'a souligné TI-France, lors de la dernière présidentielle, le candidat finalement élu avait défendu des mesures en faveur des déclencheurs d'alerte (relatives notamment à la protection des fonctionnaires dénonçant des agissements illégaux) qui au final n'ont pas été retenues par le

¹⁵⁵ Pierre Lascombes, *Corruptions*, Presses de Science Po, 1999, pages 130-152.

¹⁵⁶ Cf. le pilier Cours des comptes.

¹⁵⁷ Eric Alt, « 0,0025% de condamnations pour corruption », *Le Monde diplomatique*, Avril 2010.

législateur dans la loi de 2007¹⁵⁸. Plus généralement, sur les moyens de la justice pour lutter contre la corruption, la réforme du secret défense, la transparence des marchés publics, la limitation du nombre de mandats successifs et les peines d'inéligibilité encourues en cas de condamnation pour corruption, là encore, le constat d'un décalage entre le volontarisme des discours et les réalisations concrètes s'impose¹⁵⁹.

Les propositions de TI France

- Rendre obligatoire l'établissement d'une déclaration préalable d'intérêts dès la prise de fonctions, qui concernerait le Président de la République, les membres du gouvernement, ainsi que les membres de cabinets ministériels. Cette déclaration, mise à jour annuellement et rendue publique, porterait sur l'ensemble des fonctions et mandats occupés, rémunérés ou non, actuellement ou au cours des cinq années écoulées, sur les revenus et avantages en nature tirés de ces activités, ainsi que sur les activités des conjoints.
- Instaurer l'obligation de déclarer tout risque de conflit d'intérêts avant toute délibération ou décision sur un sujet pour lequel l'intéressé a – ou semble avoir – des intérêts personnels.
- Instaurer l'obligation de s'abstenir de participer à la délibération et à la décision publique en cas d'intérêts personnels liés à la question abordée.

Des sanctions suffisamment dissuasives devraient être instaurées en cas non respect de ces obligations.

- Instituer un code de déontologie et une fonction de déontologue explicitant les règles et bonnes pratiques pour les membres du gouvernement.
- Renforcer les instances de contrôle, la Commission pour la transparence financière de la vie politique pour les ministres et la Commission de déontologie de la fonction publique s'agissant des membres de cabinets ministériels. Ces instances de contrôle devraient être dotées de moyens d'action renforcés (moyens d'investigation, de contrôle et de sanction), en préservant leur caractère de collèges de sages indépendants. Elles seraient chargées de recueillir les déclarations d'intérêts et de contrôler l'application effective des règles. Elles pourraient si nécessaire saisir la justice en cas de manquement et chacune établirait un rapport annuel rendu public. Si l'Autorité de la déontologie de la vie publique venait à être créée, lui adjoindre les missions de l'actuelle Commission pour la transparence financière de la vie politique et la doter de moyens d'investigation, de contrôle et de sanction.

¹⁵⁸, http://www.transparence-france.org/e_upload/div/cp_ti_france_engagements_n_sarkozy_130509.pdf, Communiqué du 13 mai 2009.

¹⁵⁹ *Ibid.*

3. Pouvoir judiciaire

Résumé

Envisagé sous l'angle de sa capacité, le pouvoir judiciaire (« autorité judiciaire » selon la Constitution) se caractérise par des moyens globalement insuffisants, même si au niveau individuel, le traitement des magistrats (hormis les juges consulaires) est plutôt convenable et met ces derniers à l'abri des pressions en leur garantissant dans l'ensemble une situation d'indépendance effective. Si l'indépendance de la justice trouve une assise dans la Constitution, les règles de recrutement garantissent pour leur part une autonomie à géométrie variable de ses agents. L'indépendance du Parquet est également sujette à de fortes réserves.

La gouvernance de la justice permet de pointer un certain décalage entre les règles et les pratiques. Les règles organisant la transparence de l'institution semblent ainsi plutôt satisfaisantes alors que dans le même temps, le fonctionnement de la justice reste largement un mystère pour la plupart des citoyens ordinaires et que la construction historique de la magistrature ne favorise pas la lisibilité du corps. De même, si les juges ne sont effectivement ni au dessus des lois ni au dessus de leurs concitoyens et s'ils rendent effectivement des comptes, plusieurs affaires récentes ont permis de mettre en évidence de profondes lacunes en matière de responsabilité, spécialement pour ce qui concerne les juges judiciaires. Quant à l'intégrité, le décalage entre le cadre posé par les règles et les perceptions du public paraît moins accusé mais existe néanmoins.

Le contrôle juridictionnel des actes de l'administration est organisé par l'organe qui préside à l'édition de ces actes, le Conseil d'Etat. L'efficacité de la répression en matière de délinquance économique et financière et de la lutte anti-corruption laisse à désirer.

Pouvoir judiciaire			
Note globale du pilier		50 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 63 /100	Ressources	75	50
	Indépendance	75	50
Gouvernance 63 /100	Transparence	75	50
	Redevabilité	75	50
	Intégrité	75	50
Rôle 25 /100	Contrôle de l'Exécutif	25	
	Lutte judiciaire contre la corruption	25	

Structure et organisation

En France, le « pouvoir judiciaire » appelé, par la Constitution, « l'autorité judiciaire » inclut les organes qui exercent spécifiquement une fonction juridictionnelle, sous le contrôle de la Cour de

cassation (cour suprême de l'ordre judiciaire) ou du Conseil d'État (cour suprême de l'ordre administratif), mais aussi les autorités chargées de mettre en œuvre les poursuites (le ministère public).

Ressources (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles des rémunérations et des conditions de travail convenables au sein du pouvoir judiciaire ?

Note : 75

Le traitement des magistrats et des juges administratifs est plutôt convenable et place ces derniers à l'abri des pressions en leur garantissant une situation d'indépendance effective. Fixé par décret en conseil des ministres¹⁶⁰, ce traitement est calculé à partir de la grille de salaires de la fonction publique.

La rémunération des magistrats inclut le traitement, ainsi que des indemnités de fonctions qui atteignent environ 50 % du traitement brut¹⁶¹. Ces indemnités ne sont pas (ou très marginalement) prises en compte dans le calcul des pensions de retraite.

Le standard de rémunération des juges est de nature à garantir leur indépendance en les mettant à l'abri de pressions qui chercheraient à influencer sur le sens de leurs décisions.

Néanmoins, depuis 2004, la rémunération des magistrats comprend une « prime modulable » annuelle, en fonction de leur rendement. Son taux moyen (de 9% du traitement brut moyen) a récemment été porté à 10,5% et sera porté au 1^{er} janvier 2013 à 12%¹⁶². Sont dénoncés¹⁶³ les critères d'attribution opaques de cette « prime au rendement », pour laquelle les recours seraient par ailleurs peu efficaces. Or l'amputation éventuelle d'une année sur l'autre de 10% de leur traitement peut être de nature à exercer une pression sur l'activité des magistrats¹⁶⁴. Cette prime dénoncée comme privilégiant la quantité sur la qualité au sein de la justice avait ainsi été dénoncée par l'Association européenne des magistrats¹⁶⁵.

En moyenne, le traitement net perçu (primes diverses comprises, charges sociales déduites, avant impôts) s'élève à environ 2.600 euros la première année, et à environ 3.400 euros après cinq ans de fonctions. Selon la grille indiciaire traitant du salaire des magistrats, arrêtée au 1^{er} juillet 2010, l'amplitude des salaires nets perçus s'étend de 2.633 euros en début de carrière à 8.745 euros en fin de carrière¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Ord. statutaire n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 42.

¹⁶¹ Par ailleurs, à la Cour de cassation 0 à 20 de ces 50 % sont fixés par le premier président sur proposition du président de la chambre.

¹⁶² Décret n° 2011-913 du 29 juillet 2011 modifiant le décret n° 2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024415276&dateTexte=&categorieLien=id>;

Arrêté du 29 juillet 2011 modifiant l'arrêté du 3 mars 2010 pris en application du décret n° 2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024415293&dateTexte=&categorieLien=id>;

Circulaire du 9 août 2011, Ministère de la Justice et des libertés, SJ.11.230.OFJ3-RHM3/09.08.11.

¹⁶³ Notamment par l'Union Syndicale des Magistrats.

¹⁶⁴ http://www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/index.php?tac=737&lang=fr

¹⁶⁵ http://www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=741

¹⁶⁶ http://www.enm.justice.fr/_uses/lib/5734/Grille_traitements_magistrats_01_07_2010.pdf. Sur les garanties liées au déroulement de la carrière, v. *infra*.

Les salaires font l'objet de négociations globales entre les syndicats de la fonction publique et le gouvernement.

A l'instar des fonctionnaires, les magistrats dont la résidence administrative est située dans certaines zones territoriales, perçoivent une indemnité de résidence de 3 % (région Île-de-France) ou de 1 % (certaines grandes villes) calculée sur la base de leur traitement.

Une majoration de la prime forfaitaire peut être servie aux magistrats exerçant dans certaines juridictions, pour une durée limitée.

Notons enfin qu'au-delà de la question de la rémunération, les syndicats agissent aujourd'hui pour une amélioration de leurs conditions de travail et une prise en compte de la souffrance au travail au sein des professions judiciaires, souffrance par ailleurs dorénavant reconnue¹⁶⁷.

Ressources (pratique)

Le pouvoir judiciaire dispose-t-il effectivement des moyens humains, matériels et financiers lui permettant d'assumer efficacement son rôle ?

Note : 50

Globalement, les moyens dédiés à la justice ne sont pas suffisants. La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) a rendu public, le 25 octobre 2010, son rapport comparatif sur les systèmes judiciaires européens¹⁶⁸. Le rapport CEPEJ montre que la France se place au 18^{ème} rang sur 45 pays en ce qui concerne le budget public annuel total alloué au système judiciaire (hors administration pénitentiaire) par habitant¹⁶⁹. Toutefois, rapporté au pourcentage du Produit Intérieur Brut par habitant, la France ne se classe alors que 37^e¹⁷⁰.

La CEPEJ relève que « [l]a France note cependant un effet de ciseaux sur le budget de la justice judiciaire, entre une évolution négative ou stagnante des crédits et une évolution croissante des besoins, qu'il s'agisse des personnels, des crédits de fonctionnement ou des frais de justice »¹⁷¹.

Selon la CEPEJ, en 2008, le budget total annuel alloué à l'ensemble des tribunaux était de 3.377,7 millions d'euros, qui se décomposent en 3.088,7 millions (2.822,7 millions pour la justice judiciaire et 266 millions pour la justice administrative), auxquels il faut ajouter : une évaluation du coût de transfèrement des prévenus sous escorte (117 millions), une évaluation du coût des officiers du ministère public (31 millions), une évaluation du coût de garde des salles d'audience (81 millions), le montant de la valeur locative des bâtiments judiciaires mis à la disposition gratuite de l'État par les collectivités locales dans le cadre du transfert des charges résultant de la décentralisation (60 millions).

¹⁶⁷ http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/SAT_-_juill_11-_action_ministerielle-2.pdf

¹⁶⁸ CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens* ; Édition 2010 (données 2008) : Efficacité et qualité de la justice.

¹⁶⁹ CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens*, op. cit., p.44.

¹⁷⁰ CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens*, op. cit., p.46. Notons que la CEPEJ insiste quant à ces données sur la nécessité de relativiser celles concernant « les Etats les plus riches, qui peuvent apparaître, à tort, comme allouant un faible montant du PIB au système judiciaire à cause du niveau élevé de leur PIB. C'est notamment le cas de la Norvège, du Luxembourg, de la Finlande, voire de la France. Ce fait doit être pris en compte si l'on veut établir des comparaisons pertinentes entre pays comparables » (italique ajouté).

¹⁷¹ CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens*, op. cit., p. 51.

Plus généralement, le budget total annuel alloué au fonctionnement de la justice dans son ensemble¹⁷² n'a augmenté en France que de 0,8 % entre 2006 et 2008, alors qu'il augmentait de 26,8 % en Espagne, pour une médiane européenne fixée à 17,7 %¹⁷³.

La France consacre en moyenne 57,70 euros par an et par habitant à la justice, alors que l'Espagne, pays comparable, dépense 86,30 euros¹⁷⁴.

Le budget de la justice en % de PIB par habitant s'élève à 0,18 pour la France, contre 0,36 pour l'Espagne¹⁷⁵.

La France compte 3 procureurs pour 100.000 habitants, alors que la moyenne européenne est de 10,4¹⁷⁶.

La France compte 9,1 juges professionnels pour 100.000 habitants (soit une baisse depuis le précédent rapport qui fixait ce chiffre à 11,9), ou 10,9 en y incluant les juges administratifs. L'Espagne compte 10,7 juges pour 100.000 habitants¹⁷⁷.

La France est classée 39^{ème} (sur 45 Etats) s'agissant du nombre de fonctionnaires de justice pour 100.000 habitants, avec un ratio de 29,1 fonctionnaires¹⁷⁸.

L'effort budgétaire, qui peut paraître encore insuffisant, ne doit toutefois pas dissimuler le fait que le budget de la Justice est en constante augmentation depuis plusieurs années. Ainsi, en 2005, il s'élevait à 5,2 milliards d'euros et il se monte à 7,128 milliards pour 2011. Par comparaison, le budget de la défense dépasse 31 milliards d'euros¹⁷⁹.

La création de 550 postes supplémentaires est prévue en 2011, qui bénéficieront toutefois essentiellement aux services de l'administration pénitentiaire.

Le nombre de magistrats a augmenté depuis 2005, passant de 7.507 à 8.197 en effectif réel (avec une perte de 72 postes pour 2011), mais le nombre de greffiers est en baisse (10.605 en 2005 contre 10.236 en 2009), en dépit d'un effort en 2011¹⁸⁰.

Néanmoins, les moyens humains alloués au pôle économique et financier du TGI de Paris ont été sensiblement réduits par le ministère de la Justice entre 2009 et 2011 :

Pôle financier TGI Paris	2009	2011
Nombre de juges d'instruction	23	18
Nombre de magistrats du Parquet	23	21
Total	46	39

**Source : Association française des magistrats instructeurs*¹⁸¹

¹⁷² Soit : Justice judiciaire, administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse, accès au droit, conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés. CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens*, op. cit., p. 20.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 21.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 46.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 197.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 125.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 142.

¹⁷⁹ « Justice : une profession en ébullition malgré un budget en progression », *Les Echos*, 10 févr. 2011.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Communiqué de presse publié par l'Association française des magistrats instructeurs le 8 mars 2011.

Dans un communiqué diffusé en mars 2011, l'Association française des magistrats instructeurs indique que « depuis deux ans, le Ministère de la Justice réduit significativement les moyens humains et matériels des enquêtes ».

Selon une étude récente de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)¹⁸², les salaires annuels bruts et nets des juges et procureurs au niveau de la cour suprême ou de la dernière instance de recours s'élevaient, en 2008 :

	Salaire annuel brut d'un juge de la Cour Suprême ou de la dernière instance de recours	Salaire brut d'un juge par rapport au salaire national brut moyen annuel	Salaire annuel net d'un juge de la Cour Suprême ou de la dernière instance de recours	Salaire annuel brut d'un Procureur Général de la Cour Suprême ou de la dernière instance de recours	Salaire brut d'un procureur par rapport au salaire national brut moyen annuel	Salaire annuel net d'un Procureur Général de la Cour Suprême ou de la dernière instance de recours
France	107 011 €	3.4	91 537 €	107 011 €	3.4	91 537 €
Italie	131 302 €	5.8	73 327 €	131 302 €	5.8	73 327 €
Espagne	137 810 €	4.7	NA	137 810 €	4.7	NA

*Source : CEPEJ, 2010

Par comparaison, les quatre États et entités de common law (Écosse, Irlande, Irlande du Nord et Angleterre et Pays de Galles) ainsi que la Fédération de Russie, la Serbie et la Bulgarie « apparaissent comme les pays où le salaire des juges de la Cour Suprême ou de la dernière instance de recours est le plus élevé par rapport au salaire national brut moyen annuel (de 7 à 9 fois plus élevé). La médiane européenne est de 4,2 fois, pour les procureurs elle est toujours de 3,5 »¹⁸³.

De même, selon ce rapport, des écarts similaires peuvent être observés dans d'autres métiers du droit comme les avocats.

Monsieur Marc Trévidic ajoute qu'il ne faut pas se contenter de prendre pour point de repère les traitements des magistrats. « Nos collaborateurs reçoivent des salaires assez bas alors que leurs qualifications ne cessent de s'élever. En outre, la règle des 35H s'applique aux personnels de justice. Cela n'est pas le cas pour les magistrats qui requièrent pourtant dans leurs démarches quotidiennes l'assistance et la présence à leur côté de ces précieux collaborateurs, parfois à des horaires tardifs ou décalés. En conséquence, dans de nombreux tribunaux, se sont constituées des "bulles" d'heures complémentaires non payées »¹⁸⁴.

Ce dernier pointe aussi « la faiblesse du nombre d'assistants spécialisés » ainsi que la conséquence de ce manque de moyens patents de la justice : « les magistrats sont amenés à se substituer souvent aux greffiers, qui eux-mêmes passent une part non négligeable de leur temps à faire des photocopies qui devraient incomber plutôt à des employés de secrétariat »¹⁸⁵.

¹⁸² CEPEJ, Systèmes judiciaires européens, *op.cit.*

¹⁸³ *Ibid.*, p. 230.

¹⁸⁴ Entretien du 24 juin 2011 avec M. Marc Trévidic, Président de l'Association française des magistrats instructeurs.

¹⁸⁵ *Ibid.*

Notons enfin que fin 2010, la presse se faisait écho¹⁸⁶ du délabrement de la justice pointé par un syndicat de magistrats à la suite de visites dans 165 juridictions¹⁸⁷.

Indépendance (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance du pouvoir judiciaire ?

Note : 75

Plusieurs dispositions de rang constitutionnel garantissent l'existence d'autorités juridictionnelles indépendantes.

L'institution du Conseil constitutionnel résulte directement de la Constitution du 4 octobre 1958, qui lui consacre son Titre VII (« Le Conseil constitutionnel »)¹⁸⁸. L'autorité judiciaire¹⁸⁹, « Gardienne de la liberté individuelle » (art. 66), fait aussi l'objet d'un titre distinct dans la Constitution (Titre VIII : « De l'autorité judiciaire »), en vertu duquel l'indépendance des tribunaux judiciaires est garantie par le Président de la République (art. 64) assisté par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM, art. 65), qu'il ne préside toutefois plus depuis l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008¹⁹⁰. Le fait que le Président de la République garantisse l'indépendance de l'autorité judiciaire est parfois critiqué, notamment en raison des périodes où celui-ci affiche une position de défiance vis-à-vis de la justice. Le Conseil constitutionnel a souligné la valeur constitutionnelle de la protection de l'autorité judiciaire sur le fondement de l'article 64, dont il résulte « [...] que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement »¹⁹¹. L'article 64 indique également qu'une loi organique porte statut des magistrats¹⁹². En revanche, le statut constitutionnel de la juridiction administrative a longtemps résulté de la seule jurisprudence constitutionnelle¹⁹³.

Cependant, l'indépendance des juridictions dépend aussi des modalités de recrutement et de nomination de leurs membres. A cet égard, l'autonomie de la fonction juridictionnelle connaît des degrés.

¹⁸⁶ http://www.lepoint.fr/societe/l-union-syndicale-des-magistrats-denonce-le-piteux-etat-de-la-justice-francaise-16-11-2010-1262918_23.php

¹⁸⁷ http://www.union-syndicale-magistrats.org/web/p361_livre-blanc-2010-l-etat-de-la-justice-en-france.html

¹⁸⁸ Sur les 9 articles qu'il comprend, deux sont relatifs à la composition et au statut de ses membres (art. 56 et 57), et plusieurs autres déterminent l'objet de ses compétences (art. 58 et 59 : en matière de contentieux électoral ; art. 60 : contrôle de la régularité des opérations de référendum ; art. 61 et 61-1 : contrôle de constitutionnalité des lois organiques, ordinaires et des règlements des assemblées parlementaires). L'article 63 prévoit qu'une loi organique (Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, JO 9 nov.)¹⁸⁸ détermine ses règles d'organisation et de fonctionnement, la procédure suivie devant le Conseil et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. Par ailleurs, la Constitution prévoit d'autres dispositions qui l'intéressent également (art. 7, 11, 16, 37, 41, 46, 54, 74, 77).

¹⁸⁹ Et non le « pouvoir judiciaire », formule utilisée dans la Constitution de 1791 et celle de 1946 exclusivement.

¹⁹⁰ Sur le CSM et la modification apportée en 2008, v. *infra*.

¹⁹¹ Décision du 22 juill. 1980, n° 80-119 DC.

¹⁹² Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958 (JO 23 déc.). Il s'agit d'une protection renforcée dont le Conseil constitutionnel a rappelé que « le constituant a entendu accroître les garanties d'ordre statutaire » qui leur sont accordées, la loi organique devant « par suite déterminer elle-même les règles statutaires » applicables (alors même que la compétence du législateur ordinaire résulte de l'article 34 (v. en dernier lieu la décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001)).

¹⁹³ A deux reprises, le Conseil Constitutionnel est en effet venu combler le silence relatif de la Constitution sur ce point. Invoquant un « principe fondamental reconnu par les lois de la République », il a d'abord consacré l'indépendance de la juridiction administrative à l'égard du pouvoir politique (Décision du 22 juill. 1980, préc.), pour ensuite lui réserver un domaine de compétence propre (Décision du 23 janv. 1987, n° 86-224, Conseil de la concurrence). Il faut attendre la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour que son existence constitutionnelle soit explicitement consacrée, au détour de l'article 61-1 relatif à la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel pouvant être saisi d'une telle question « sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ».

A côté des anciens Présidents de la République, qui siègent de droit (et à vie), les 9 membres qui composent le Conseil constitutionnel sont nommés pour un mandat non-renouvelable d'une durée de neuf ans par des autorités politiques¹⁹⁴, au sein desquelles le pouvoir exécutif occupe une place prééminente. La prérogative confiée aux seuls présidents des assemblées « et non aux assemblées elles-mêmes »¹⁹⁵, évite quant à elle des désignations par trop politiques ou partisans, alors que la liberté de choix – en principe totale – n'est subordonnée à aucune exigence de compétence professionnelle (ni juridique)¹⁹⁶. Si le recrutement autorise par conséquent une certaine diversité parmi les membres du Conseil¹⁹⁷, les nominations sont néanmoins tributaires d'un contrôle politique exercé par le Parlement, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Les candidats doivent désormais être auditionnés par les commissions compétentes qui peuvent s'opposer aux nominations à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

La situation des juges judiciaires obéit à des règles plutôt protectrices de leur indépendance. Qu'il s'agisse des magistrats permanents ou suppléants¹⁹⁸, le Conseil constitutionnel a tout d'abord posé des conditions rigoureuses à leur recrutement. Pour les premiers, spécialement en ce qui concerne les concours à fin de « recrutements latéraux »¹⁹⁹, le Conseil a ainsi imposé au législateur le respect de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁰⁰. Les auditeurs de justice sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du garde des Sceaux, après que ce dernier a saisi pour avis la formation compétente du CSM²⁰¹. Les magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme, lui-même rendu sur proposition du garde des Sceaux²⁰² (propositions diffusées par un procédé nommé « Transparence »). D'aucuns estiment que cette nomination des magistrats du siège dépendante du ministère de la justice constitue déjà un problème, malgré la transparence du processus et la possibilité de refus du CSM. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit une modification sensible en ce qui concerne les magistrats du parquet, puisque dorénavant, la formation compétente du CSM est consultée sur les propositions de nomination des procureurs généraux afin d'émettre, comme pour les autres nominations au parquet, un avis simple.

Les modalités de recrutement et de nomination des membres de la juridiction administrative protègent également leur indépendance²⁰³. S'agissant du Conseil d'État, son vice-président – qui en est la « clé de voûte »²⁰⁴ – ainsi que les conseillers d'État et les présidents de sections, sont nommés par décret pris en Conseil des ministres, sur proposition du Garde des sceaux²⁰⁵. Le

¹⁹⁴ Il s'agit du Président de la République, qui nomme également le président du Conseil, des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Const., art. 56.

¹⁹⁵ M. Verpeaux, « Conseil constitutionnel », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 1410, févr. 2010, n° 84.

¹⁹⁶ Il importe de relativiser ce constat : l'étude statistique des nominations révèle qu'une majorité de juristes a été désignée en France.

¹⁹⁷ Dont celui de Mme Dominique Schnapper, sociologue, Directrice d'Études à l'école des hautes études en sciences sociales (EHESS), en 2001. V. son ouvrage, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard, 2010, 452 p.

¹⁹⁸ Sur la procédure de nomination des juges de proximité, v. C. S. Enderlin et J.-P. Céré, « Juridiction de proximité », *Rép. pén. Dalloz*, févr. 2006.

¹⁹⁹ C'est-à-dire des concours en vue d'une intégration directe dans le corps des magistrats.

²⁰⁰ Qui implique qu'il (ne) soit tenu compte (que) « des capacités, vertus et talents [...] en relation avec les fonctions des magistrats », ainsi qu'une réserve d'interprétation dans les modalités des épreuves qui doivent « permettre de vérifier les connaissances juridiques des intéressés » (décision n° 98-396 DC du 19 févr. 1998). En règle générale, le recrutement procède par concours, les personnes admises devenant des auditeurs de justice et n'acquérant la qualité de magistrat qu'à l'issue d'une formation dispensée par l'École nationale de la magistrature, et sous réserve d'un examen de classement.

²⁰¹ Ces règles ne s'appliquent pas au recrutement et à la nomination des membres des juridictions paritaires, en particulier des conseils de prud'hommes, les juges étant élus pour 5 ans sur listes syndicales. En sont également exclus les juges consulaires des tribunaux de commerce, élus au suffrage indirect pour un mandat quinquennal.

²⁰² A l'exception des magistrats du siège à la Cour de cassation, des premiers présidents de cour d'appel et des présidents de tribunal de grande instance, pour la nomination desquels le CSM « fait des propositions » (soit environ 400 postes).

²⁰³ Il est difficile d'offrir un panorama exhaustif, étant donné l'existence de nombreuses juridictions administratives spécialisées, dont certaines font appel à des membres suppléants (ex. : la Cour nationale du droit d'asile, dont les formations de jugement incluent un représentant du Haut Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés).

²⁰⁴ Selon J.-C. Bonichot, « Conseil d'État », *J.-Cl. Justice administrative*, Fasc. 12, févr. 2003, n° 5.

²⁰⁵ Const., art. 13 ; art. L. 133-1 à 3 CJA.

premier doit être choisi parmi les présidents de section ou les conseillers en service ordinaire et nul ne peut être nommé conseiller d'État en service ordinaire s'il n'est âgé de 45 ans accomplis. Les deux tiers au moins des emplois vacants de conseillers d'État sont réservés aux maîtres des requêtes nommés, au choix, sur une liste de trois noms établie par le vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section. Initialement discrétionnaire, le recrutement des autres membres du Conseil d'État a été progressivement soumis à des règles qui lient le Gouvernement. Ainsi, la voie du concours (ENA) est à la base de l'accèsion au corps²⁰⁶. Une part du recrutement, plus restreinte pour les maîtres des requêtes que pour les conseillers, est réservée à des candidats recrutés au « tour extérieur ». Les nominations au « tour extérieur »²⁰⁷ ne peuvent être prononcées qu'après avis du vice-président, qui tient compte « des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps »²⁰⁸.

Le Conseil d'État présente la particularité d'être aussi bien le conseil de l'État et du pouvoir exécutif que le juge suprême de l'ordre administratif. Divisé en sections (Intérieur, Finances, Travaux publics, etc.), il comprend en outre une Section du contentieux qui statue en particulier sur les recours en excès de pouvoir formés contre les textes réglementaires. Les Conseillers d'État sont ainsi appelés à exercer tantôt le rôle de conseiller du gouvernement sur les textes législatifs ou réglementaires en préparation, tantôt le rôle de juge suprême de l'ordre administratif, notamment lors de l'Assemblée générale du contentieux.

Quant aux conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le principe de recrutement est celui de la voie de l'ENA²⁰⁹. Toutefois, les besoins du corps justifient le maintien d'un recrutement par les voies du tour extérieur²¹⁰ et du détachement, et surtout par le maintien et l'aménagement d'un « concours complémentaire » qui tend à devenir le mode de recrutement normal et habituel des conseillers²¹¹. Nommés par décret du Président de la République, ils sont affectés dans une juridiction par arrêté du vice-président du Conseil d'État, pris sur délégation du ministre de la justice. Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²¹² exerce un pouvoir de proposition, notamment sur les nominations dans le corps au tour extérieur, sur les détachements et intégrations.

Qu'il s'agisse du CSM ou du Conseil supérieur des TA et CAA, des organes de contrôle prennent part aux procédures de nominations des membres des juridictions judiciaires et administratives.

La composition et les attributions du CSM²¹³ ont une nouvelle fois été modifiées par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. S'il est mis fin à la présidence de droit assurée depuis 1958 par le Président de la République (et la vice-présidence de droit par le ministre de la Justice), remplacé respectivement par le premier président de la Cour de cassation (juge du siège) et le procureur général près cette juridiction (parquet), ce recul de l'exécutif est ambigu, puisqu'aux termes de l'article 64 de la Constitution (inchangé), le Président de la République est assisté par le CSM. De même, le ministre de la Justice peut participer aux formations du CSM, sauf en matière

²⁰⁶ Auditeurs de deuxième classe ; art. L. 133-6 CJA.

²⁰⁷ A l'exclusion de la nomination de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qui a lieu sur proposition conjointe du bureau du Conseil, réunissant le vice-président et les présidents de section, art. L. 133-8 CJA).

²⁰⁸ Art. L. 133-7 CJA.

²⁰⁹ Art. L. 233-2 CJA.

²¹⁰ Art. L. 233-6 CJA. Les conditions d'accès au grade de premier conseiller par le tour extérieur ont été renforcées afin de permettre une meilleure adéquation entre l'expérience professionnelle acquise et l'exercice de ces fonctions (art. L. 233-4 CJA).

²¹¹ Les épreuves de ce concours sont exclusivement d'ordre juridique.

²¹² Art. L. 232-1 s. CJA Sur sa composition, v. *infra*.

²¹³ Const., art. 65

disciplinaire. A cela s'ajoute l'absence de parité²¹⁴, au sein des formations du CSM et sauf en matière disciplinaire, entre magistrats (6) et non-magistrats (8). Cette mise en minorité de membres magistrats semble aller à contre-courant des standards européens²¹⁵ et pose la question de l'indépendance des magistrats, du siège comme du parquet. S'agissant des membres non-magistrats, ceux-ci sont nommés par le Président de la République et les présidents des assemblées²¹⁶ après audition par les commissions parlementaires compétentes²¹⁷. Les deux assemblées peuvent s'opposer à leur nomination à la majorité des 3/5^e. Cela amène l'opposition qui redouterait une nomination par trop politique à devoir s'allier à une partie de la majorité pour s'opposer aux choix des autorités de nomination. La Constitution reconnaît la réunion du CSM en formation plénière, pratique au demeurant constante depuis 1993, mais encadre ses attributions en empêchant l'initiative de ses membres, les avis ne pouvant être rendus que sur les demandes formulées par le Président de la République ou bien sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la Justice. La loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution²¹⁸ précise²¹⁹ que les « membres du Conseil supérieur exercent leur mission dans le respect des exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité ».

Comparable au CSM, le Conseil supérieur des TA et CAA s'en distingue tant par sa compétence, qui ne porte que sur certains membres de la juridiction administrative, que par sa composition et ses attributions. Outre sa présidence assurée par le vice président du Conseil d'État, il se compose de 12 membres dont 5 sont des juges des TA et CAA élus par leurs collègues sur un scrutin de liste pour un mandat de trois ans. Le Conseil d'État apparaît comme un « gardien tuteur » de l'indépendance de ces magistrats, ce dont témoigne la présence de droit du vice-président, du conseiller d'État chef de la mission d'inspection et du secrétaire général du Conseil d'État. L'initiative des autorités politiques ne s'exerce qu'à concurrence de 3 personnalités n'exerçant aucun mandat électif, désignés pour trois ans par le Président de la République et les présidents des assemblées. Du point de vue de ses attributions, le Conseil supérieur des TA et CAA est appelé à jouer un rôle important dans la nomination et surtout la carrière des juges appartenant à ce corps, bien qu'il ne dispose pas, en matière disciplinaire, d'un pouvoir de décision, à la différence du CSM pour les magistrats du siège.

Au sein de l'ordre judiciaire, seuls les magistrats du siège, appelés à juger, bénéficient de l'inamovibilité. Ils ne peuvent en conséquence être suspendus, mis à la retraite d'office ou révoqués que sous réserve des garanties procédurales prévues par l'ordonnance de 1958²²⁰. Une mutation ne peut intervenir sans leur consentement²²¹. Ils bénéficient, tout au long de leur carrière, du principe d'égalité de traitement qui s'impose au législateur organique. A l'inverse, les magistrats du ministère public, chargés de poursuivre, « sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs

²¹⁴ Le grief de « corporatisme » auquel aurait pu conduire (?) une parité entre magistrats et non-magistrats est d'autant plus sensible qu'il a été relancé par l'affaire Outreau.

²¹⁵ Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, 17 nov. 2010, § 27 (<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1707125&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>); Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, rapport « Allégations d'utilisation abusive du système de justice pénale, motivée par des considérations politiques, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », 7 août 2009, § 5.3.4 ; Conseil Consultatif de Juges Européens (Conseil de l'Europe), Magna Carta des Juges, 17 nov. 2010, §13 (<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705577&Site=COE>).

²¹⁶ Il faut également mentionner la présence d'un conseiller d'État, désigné par le Conseil d'État.

²¹⁷ Const., art. 13.

²¹⁸ Parue au *Journal Officiel* du 23 juillet 2010.

²¹⁹ Ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 10-1.

²²⁰ Pour les cas de cessation des fonctions, v. Ord. du 22 déc. 1958, art. 73 ; pour l'énumération des sanctions disciplinaires, v. art. 45 ; pour la procédure disciplinaire, art. 43 à 66-1.

²²¹ Cons. const., décision n° 67-31 DC du 26 janv. 1967. Sous réserve d'assouplissements, notamment pour les magistrats qui effectuent des remplacements. *Adde*, sur l'obligation de mobilité pour bénéficier d'un avancement (décision n° 92-305 DC du 21 févr. 1992).

hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux »²²², subordination dont il résulte qu'ils peuvent recevoir des instructions du ministre de la Justice et qu'ils sont tenus d'y déférer, à peine de sanctions disciplinaires²²³. Ils peuvent aussi être déplacés pour être affectés à un autre poste. Enfin, les garanties disciplinaires sont moindres les concernant, dès lors que le CSM n'émet qu'un avis sur la sanction disciplinaire projetée, la décision appartenant au ministre de la Justice qui n'est pas lié par la position du CSM²²⁴. On se trouve donc dans une situation où le ministre de la Justice peut faire des poursuites disciplinaires qu'il peut lancer un instrument politique pour affaiblir certains magistrats.

La situation est aussi contrastée s'agissant des juges administratifs. Seul un texte spécial relatif aux magistrats de la Cour des comptes mentionne leur inamovibilité²²⁵. Cette protection n'en a pas moins été reconnue depuis une loi du 6 janvier 1986 pour les conseillers de TA et CAA, bien que le terme n'ait pas été employé²²⁶. Rien de tel en revanche pour les membres du Conseil d'État, dont aucun texte n'affirme leur inamovibilité en droit, même si de facto, celle-ci est bien réelle. Les juges administratifs bénéficient enfin d'un régime disciplinaire protecteur²²⁷ qui prévoit, pour les magistrats des tribunaux et cours d'appel, le contrôle du Conseil supérieur des TA et CAA et, pour les membres du Conseil d'État, d'une Commission consultative²²⁸.

Indépendance (pratique)

Le pouvoir judiciaire remplit-il sa fonction sans subir d'interférences du pouvoir exécutif ou d'autres acteurs ?

Note : 50

Les juridictions nationales inscrivent leur action dans un cadre constitutionnel et légal qui protège leur indépendance des immixtions des pouvoirs législatif et exécutif, sauf en ce qui concerne les membres du parquet. A cet égard, un sondage réalisé en 2008 pour le compte du CSM indique que 71 % des personnes interrogées sont favorables à la mise en place de nouvelles règles pour renforcer l'indépendance de la justice²²⁹.

Le législateur ne doit pas intervenir dans la fonction de juger, et l'on remarque que ce principe « est en général correctement observé, moins par l'effet de dispositions constitutionnelles, que par une tradition coutumière dont la violation prendrait un parfum de scandale »²³⁰. Dans ses rapports avec le pouvoir exécutif, l'indépendance des juridictions connaît des degrés.

²²² Ord. du 22 déc. 1958, art. 5.

²²³ C. pr. pén., art. 30.

²²⁴ Const., art. 65 al. 7.

²²⁵ C. jur. fin., art. L. 112-1.

²²⁶ Art. L. 232-3 CJA « Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat dans une juridiction administrative, les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même un avancement ».

²²⁷ Art. L. 136-1 et 2 CJA pour le Conseil d'État ; art. 236-1 à 3 CJA pour les membres des TA et CAA.

²²⁸ Commission dont la composition est décrite à l'art. R. 132-1 CJA.

²²⁹ CSM, *Les Français et leur justice*, La documentation française, 2008.

²³⁰ Selon R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008. L'adoption de lois interprétatives, destinées à orienter l'interprétation d'une disposition législative en cause dans un litige, ou celle de lois de validation, dont l'utilisation abusive peut rendre sans objet une instance en cours, est toutefois susceptible d'affaiblir l'indépendance fonctionnelle des juridictions. Ces procédés n'en sont pas moins condamnés : une loi de validation peut notamment être écartée par le Conseil d'État sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CE, 23 juin 2004, *Sté Laboratoires Genevrier* ; Cour EDH, 28 oct. 1999, *Zielinski et Pradal c/ France*).

Elle paraît très faible en ce qui concerne le Conseil constitutionnel, compte tenu du mode de nomination (politique) de ses membres. Ainsi, le Président de la République peut désigner deux présidents du Conseil constitutionnel pendant son mandat (alors que la durée du sien est inférieure à celle des deux mandats de ces présidents)²³¹, et l'absence de toute condition de qualification professionnelle (ni juridique) contribue à alimenter le débat récurrent de la politisation des membres du Conseil constitutionnel²³². Reste que juger de la constitutionnalité de la loi est aussi un acte politique.

Au sein de l'ordre judiciaire, l'immovibilité des magistrats du siège contraste avec la subordination hiérarchique des membres du ministère public. Les garanties apportées aux premiers font l'objet d'un contrôle sourcilieux du juge constitutionnel²³³. Le Conseil d'État a également veillé à l'indépendance fonctionnelle de la justice à travers le contrôle de l'intervention du pouvoir exécutif sur le régime indemnitaire des magistrats²³⁴. En revanche, l'indépendance du parquet doit être précisée. Ainsi, selon un rapport du Sénat rendu public en 2006²³⁵, sur les 10 avis défavorables rendus par la formation compétente du CSM en matière de nominations des membres du ministère public, 9 n'ont pas été suivis (en 2006) ; 9 également en 2007 sur 14 avis défavorables ; néanmoins, en 2008, les 6 avis défavorables ont été suivis ainsi que, en 2009, les 13 avis défavorables.

Le lien hiérarchique qui caractérise les membres du ministère public connaît certes deux tempéraments qui sont des correctifs indispensables à leur subordination au garde des Sceaux : d'une part, le pouvoir propre des chefs de parquet (procureurs généraux) qui les autorise à poursuivre l'action publique en dépit de l'ordre contraire ou de l'abstention du ministre ; d'autre part, la règle prévue à l'article 5 de l'ordonnance statutaire, selon laquelle le magistrat du parquet peut à l'audience (et non à l'écrit) s'exprimer librement (« la plume est servie, mais la parole est libre »).

Néanmoins, en dépit de ces tempéraments à la portée limitée, l'indépendance du parquet à l'égard du pouvoir exécutif a tout récemment donné lieu à deux prises de position particulièrement critiques de la Cour européenne des droits de l'homme²³⁶, dont on peut déduire que le procureur de la République *n'est pas une autorité judiciaire* au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'il n'est pas indépendant du pouvoir exécutif, analyse qui est d'ailleurs partagée par la chambre criminelle de la Cour de cassation²³⁷.

En outre, si le code de procédure pénale interdit au ministre de la Justice d'ordonner à un membre du parquet de classer sans suite un dossier, les instructions sont téléphonées²³⁸ et elles ne se limitent pas au fait d'engager des poursuites. Selon la magistrate Isabelle Prévost-Desprez, les

²³¹ Le cas s'est présenté sous le mandat de J. Chirac : nominations de Pierre Mazeau (2004-2007) et de Jean-Louis Debré (depuis 2007). La nomination de Robert Badinter à la présidence du Conseil constitutionnel en 1986 avait aussi été dénoncée comme une « fraude à la Constitution » par M. Duverger.

²³² V. à ce sujet les circonstances de la nomination de Noëlle Lenoir dans le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin en juin 2002, alors qu'elle avait été membre du Conseil constitutionnel jusqu'en 2001.

²³³ Tout récemment, le Conseil constitutionnel a censuré comme contraire au principe d'indépendance indissociable de l'exercice des fonctions juridictionnelles, une disposition du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande plaçant deux des cinq membres du tribunal maritime commercial dans une position de subordination hiérarchique au gouvernement (décision n° 2010-10 QPC du 2 juill. 2010, *Cts C.*).

²³⁴ La Haute juridiction a ainsi admis la légalité de la création d'une prime modulable, laquelle ne porte, par elle-même, aucune atteinte à l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors qu'elle est « destinée à tenir compte de la quantité et de la qualité du travail fourni par un magistrat » (CE, 4 févr. 2005, *AJDA* 2005 p. 1519, note P. Planchet ; *Gaz. Pal.* 26 févr. 2005, doct., concl. M. Guyomar).

²³⁵ (p. 19) <http://www.senat.fr/rap/r10-162/r10-162.html>

²³⁶ CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev et a. c/ France*, D. 2009. 600, note J.-F. Renucci ; CEDH, gde ch., 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev et a. c/ France*, D. 2010. 1390, note P. Hennion-Jacquet.

²³⁷ Cass. crim., 15 déc. 2010, n° 10-83.674.

²³⁸ Blogs Le Monde, 30 nov. 2010, <http://libertes.blog.lemonde.fr/2010/11/30/comment-le-pouvoir-intervient-dans-les-affaires-judiciaires/>

pressions politiques vont croissantes, notamment depuis 2002²³⁹. La question de l'indépendance du ministère public est d'autant plus critique que plusieurs réformes législatives ont confié des attributions quasi juridictionnelles aux parquets, en particulier, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) dans laquelle la peine est négociée entre le parquet et la personne poursuivie. Le rôle du juge du siège se borne alors à homologuer cette peine - ou à refuser de le faire. Ces modifications législatives font également peser de nouvelles contraintes sur les magistrats du siège eux-mêmes, s'agissant notamment du choix de la peine (loi du 5 mars 2006 sur la récidive ; loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher »).

Pour Marc Trévidic, la question de l'indépendance pratique de la justice est aussi « d'ordre fonctionnel et elle pose le problème du statut de la police judiciaire. En France, le pouvoir judiciaire ne contrôle pas la police judiciaire qui dépend hiérarchiquement du ministère de l'Intérieur. Un juge qui souhaite enquêter sur une affaire qui risque de déranger de hauts responsables politiques peut par conséquent ne se voir affecter par le ministère de l'Intérieur que de maigres moyens humains. Ce juge devra alors conduire lui-même les enquêtes utiles à son dossier. Ses démarches auront de fortes chances de s'en trouver ralenties ou paralysées. Il existe pourtant d'autres pays en Europe, notamment l'Italie, où une partie des services de la police judiciaire dépend exclusivement des magistrats »²⁴⁰.

Les mêmes réserves s'imposent en ce qui concerne les officiers de police judiciaire (OPJ) chargés des enquêtes préliminaires ordonnées par le parquet ou des commissions rogatoires délivrées par les juges d'instruction. Placés sous l'autorité directe des préfets et du ministre de l'Intérieur, notés par ces supérieurs hiérarchiques, ils dépendent d'abord du pouvoir exécutif et sont seulement mis à la disposition du parquet ou des juges d'instruction qui ne peuvent établir le cadre général de leur action.

Par ailleurs, le président de l'Association française des magistrats instructeurs observe que « la justice a de plus en plus besoin de faire appel à des experts rétribués (traducteurs, psychiatres, méthodes d'expertises scientifiques). Toute une série de ces prestations est encadrée par des grilles tarifaires très faibles (et elles donnent lieu à des délais de paiement parfois très lents) qui empêchent de pouvoir recourir à des experts de qualité. Inversement, lorsque certaines prestations ne sont pas encadrées, les situations d'abus existent. Or ces aspects gênent considérablement le travail ordinaire de la justice »²⁴¹.

Le rapport des juridictions administratives avec le pouvoir exécutif est aussi complexe, compte tenu notamment du contrôle de légalité dont elles ont la charge, et qui peut les conduire à mettre en cause les intérêts de la puissance publique²⁴². Cependant, il est admis que « les traditions du grand corps [...] plus que les textes »²⁴³, garantissent une indépendance réelle des membres du Conseil d'État : leur inamovibilité de fait est attestée par l'extrême retenue du gouvernement à leur égard²⁴⁴. Quant à l'indépendance des membres du corps des TA et CAA, elle repose à la fois sur l'action du Conseil supérieur des TA et CAA, qui dispose de la réalité du pouvoir en matière de nominations, affectations, avancement et discipline (quand bien même il n'exerce qu'un pouvoir de proposition),

²³⁹ Conférence de Mme Isabelle Prevost-Desprez, organisée par Transparence International France, 12 juin 2007, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/conf_prevostdesprez.pdf

²⁴⁰ Entretien avec M. Trévidic préc.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² V. *infra*.

²⁴³ D. Chabanol, « Statut et déontologie des magistrats administratifs », in M. Paillet (coord.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, p. 217.

²⁴⁴ Et le vif émoi que provoquât l'une des exceptionnelles révocations d'un de ses membres en 1960 (« affaire Jacomet »).

et sur la gestion du corps, confiée au secrétaire général du Conseil d'État, et non plus à l'autorité ministérielle.

Il est vrai que la portée réelle de l'indépendance est fonction de la maîtrise de l'organisation de la carrière du magistrat. Les règles sont, à cet égard, d'une grande stabilité, en dépit de modifications ponctuelles mais favorables à la protection de l'indépendance²⁴⁵. Le principe dans l'ordre judiciaire est l'avancement au choix, très largement tempéré, pour l'avancement des magistrats du second au premier grade, outre une condition d'ancienneté, par l'inscription à un « tableau d'avancement », élaboré par la commission d'avancement et qui rend public les avancements proposés. La commission se prononce au vu d'une « évaluation de l'activité professionnelle » du magistrat qui a lieu tous les deux ans, au sujet de laquelle l'intéressé peut formuler des observations qui sont jointes, le cas échéant, à l'évaluation définitive. La publication des avancements proposés est un gage d'indépendance : le tableau, diffusé auprès des syndicats et organisations professionnelles représentatifs de magistrats permet également à ces derniers de faire connaître leurs observations. Par ailleurs, la « Transparence », soit la procédure de diffusion des propositions de nomination de la Chancellerie permet de diffuser la liste des candidats aux fonctions concernées à l'ensemble des magistrats. Les garanties qui entourent l'avancement à un poste hors hiérarchie²⁴⁶ sont toutefois moindres : la commission d'avancement n'intervient pas, la transparence connaît des exceptions (art. 37-1 de l'ordonnance statutaire), mais le CSM garde un rôle déterminant en la matière, spécialement pour les magistrats du siège.

En outre la pratique assez largement répandue autorisant un magistrat au cours de sa carrière à occuper des postes de juge du siège ou des fonctions au parquet, au gré de ses affectations successives, est de nature à entraîner certaines dérives. Excellente en début de carrière pour assurer une meilleure formation et une riche expérience, cette pratique peut se transformer ultérieurement, notamment après l'accès aux responsabilités du premier grade, en une habile méthode de progression de carrière. Il suffit de profiter des faveurs du pouvoir en place, lors d'une nomination au parquet, puis de se préserver d'un éventuel retour de fortune par une opportune nomination au siège, grâce à la règle de l'immovibilité applicable aux seuls magistrats du siège.

L'avancement au sein du Conseil d'État répond à un modèle « d'autogestion »²⁴⁷ à travers le droit de présentation exercé par le vice-président, délibérant avec les présidents de section, pour les changements de classe et promotions. Les présentations doivent en outre être soumises pour avis à une Commission consultative (art. L. 132-3 CJA) qui comprend le vice-président du Conseil, les présidents de section et des membres élus du Conseil d'État en nombre égal. Plus encore, si l'avancement des maîtres des requêtes se fait en principe, au choix²⁴⁸ (art. R.* 134-4 CJA), la coutume lui a substitué l'ancienneté. L'avancement des membres du corps des TA et CAA est réalisé sous la houlette du Conseil supérieur des TA et CAA et il a lieu après inscription au tableau d'avancement²⁴⁹ établi par ce même Conseil supérieur.

L'indépendance se conçoit enfin au regard des pouvoirs de fait (groupes de pression, médias, experts). Le code pénal contient plusieurs dispositions relatives aux « atteintes à l'action de la justice »²⁵⁰ qui incluent notamment les atteintes à son exercice et son autorité. Par ailleurs, l'article

²⁴⁵ Cas de la modification de l'ordonnance statutaire du 22 déc. 1958 par la loi organique n° 92-189 du 25 févr. 1992, relative à la « commission d'avancement » des magistrats judiciaires, désormais composée en majorité de magistrats élus directement par leurs pairs.

²⁴⁶ Conseiller à la Cour de cassation, premiers présidents et procureurs généraux des cours d'appel, etc.

²⁴⁷ D. Chabanol, « Statut et déontologie des magistrats administratifs », préc., p. 217.

²⁴⁸ Mais il n'est établi aucun tableau d'avancement (art. R.* 134-2 CJA).

²⁴⁹ Art. L. 234-1 CJA.

²⁵⁰ Art. 434-1 à 434-43 C. pénal.

11 de l'ordonnance de 1958 qui régit le statut des magistrats de l'ordre judiciaire, prévoit qu'ils sont protégés contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, l'État devant en outre réparer le préjudice direct. Cette protection a été étendue par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure aux conjoints, enfants et ascendants directs des magistrats qui sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages du fait des fonctions de ces derniers.

Cette protection demeure assez théorique car la pratique démontre que le parquet répugne, sauf en cas de délit d'audience, à mener des enquêtes ou des poursuites après des violences faites à des magistrats. Dans les cas les plus manifestes, on se bornera à fournir une protection policière passagère au magistrat menacé.

L'autorité judiciaire doit également être protégée de l'immixtion éventuelle des partis et mouvements à caractère politique. Toute délibération politique est ainsi interdite au corps judiciaire et toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions²⁵¹. Même si, en qualité de citoyen, il dispose du droit de vote ou de la liberté d'opinion, le militantisme politique, contraire au devoir de réserve, porte atteinte à « l'image d'impartialité et d'indépendance que la justice se doit toujours et invariablement de donner »²⁵².

Les soupçons de politisation de la magistrature et de la justice administrative sont toutefois persistants²⁵³. La figure du « petit juge »²⁵⁴ se manifeste aujourd'hui à la faveur des « affaires » qui ont conduit à la mise en cause d'hommes politiques.

Inversement, les parlementaires ont renoncé à la pratique antérieure consistant à répondre à la réclamation d'un éventuel électeur par un courrier précisant à ce requérant qu'ils n'ont pas manqué d'attirer l'attention de telle ou telle autorité politique ou judiciaire sur la bonne fin du procès en cours de cet intéressé.

Cette neutralité politique est sans préjudice de l'exercice du droit d'association, spécialement à des fins d'activité syndicale, qui peut revendiquer (et assumer) un certain militantisme (avec la création du Syndicat de la magistrature ou SM). Sa conciliation avec le devoir de réserve demeure délicate, d'autant que la magistrature enregistre un taux de syndicalisation d'environ 33 % (le taux de syndicalisation moyen avoisine les 10 % en France).

Il existe actuellement trois syndicats : l'Union syndicale des magistrats (USM), très largement majoritaire (environ 60% des voix aux élections professionnelles), le Syndicat de la magistrature (environ 30%) et Force ouvrière (FO) magistrats (environ 10%).

²⁵¹ Ord. 1958, art. 10 al. 1^{er} et 2.

²⁵² CEDH, 25 juill. 2001, aff. n° 48898/99, *Perna c/Italie*.

²⁵³ CSM, *Les Français et leur justice*, op. cit., p. 26.

²⁵⁴ Elle apparaît à la faveur des années 1970 et désigne l'utilisation militante et idéologique du pouvoir juridictionnel.

Transparence (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant aux processus de décision au sein du pouvoir judiciaire ?

Note : 75

Globalement, les règles organisant la transparence de la justice sont plutôt satisfaisantes. Afin de « de faciliter l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la jurisprudence », le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 crée « un service public de la diffusion du droit par l'internet », qui met gratuitement à la disposition du public, notamment, les lois et règlements et la jurisprudence (décisions du Conseil constitutionnel, des juridictions judiciaires, administratives et du Tribunal des conflits, de la Cour des comptes ainsi que des chambres régionales des comptes).

Textes juridiques (Codes, lois, règlements, etc.)	Jurisprudence de la Cour supérieure	Autres documents (par ex. formulaires)
www.courdecassation.fr www.conseil-etat.fr www.conseil-constitutionnel.fr www.legifrance.gouv.fr www.journal-officiel.gouv.fr www.textes.justice.gouv.fr www.assemblee-nationale.fr www.senat.fr	www.courdecassation.fr www.conseil-etat.fr www.conseil-constitutionnel.fr www.legifrance.gouv.fr	www.service-public.fr www.justice.gouv.fr : accès à des formulaires (demande d'aide juridictionnelle, attestation de témoins) et à des télé services (demande en ligne d'un extrait du casier judiciaire, signalement d'un contenu en ligne à caractère pédophile, calcul de revalorisation des pensions alimentaires)

*Source : CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens* ; Édition 2010 (données 2008) : *Efficacité et qualité de la justice*, p. 326.

Par ailleurs, le ministère de la Justice dispose, depuis 1994, d'un service de communication (le SCICOM : service central de l'information et de la communication), dont l'objet est de réduire le déficit de communication interne et d'améliorer l'image de l'institution. La communication se professionnalise par ailleurs, comme en témoigne la circulaire du 19 juin 2007 à destination des chefs de cour, qui les incite à tenir des conférences de presse périodiques, organisées par des magistrats « délégués à la communication ».

En revanche, aucune disposition n'impose aux magistrats, judiciaires ou administratifs, d'effectuer une déclaration de patrimoine, ni de communiquer de telles informations au CSM ou à tout autre organe compétent.

Enfin, il faut constater l'absence d'interdiction du pantouflage des juges et l'encadrement peu sévère de ce phénomène. Notons toutefois que la loi de modernisation est venue renforcer le mécanisme de contrôle du respect des obligations statutaires en matière de pantouflage²⁵⁵. Par exemple, il paraîtrait en effet difficilement acceptable qu'un président de Cour d'appel aille travailler après sa retraite pour une société, sans qu'une autorité ne vérifie qu'il n'a jamais connu de dossier la concernant avant son départ.

²⁵⁵ O. Dord, « Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé », AJDA 2007, 516.

Transparence (pratique)

Les citoyens ont-ils effectivement accès aux informations relatives aux actes et décisions du pouvoir judiciaire ?

Note : 50

La justice et son fonctionnement demeurent lointains et parfois mystérieux pour les citoyens, ce qui alimente, selon le CSM, une « crise de confiance » dans l'opinion²⁵⁶. En effet, selon un sondage de 2008, 65 % des personnes interrogées se déclarent insatisfaites quant à la « compréhension du fonctionnement de la Justice », et 69 % connaissent mal (ou pas) la distinction entre les juges du siège et le ministère public. De même, 83 % des sondés estiment qu'il conviendrait de développer le recours à d'autres institutions pour les affaires les plus simples. Enfin, le CSM n'est pas connu à hauteur de 54 % des personnes interrogées.

Le coût global de l'accès à la justice reste élevé pour le justiciable, non seulement du point de vue matériel (frais d'expertise, représentation, etc.) mais aussi au regard de la complexité de l'organisation (et du « jargon ») judiciaire. Le monde des juristes apparaît « fermé et opaque »²⁵⁷, alors même que les litiges concernent des enjeux bien concrets de société.

Les institutions de la justice rendent pourtant publique leur activité et diffusent des statistiques précises et de grand intérêt à travers des *Rapports annuels* (Cour de cassation, Conseil d'État, CSM).

Or, ce déficit de « lisibilité » est loin d'être compensé. Hormis les rapports publics, à l'heure actuelle, les « audiences solennelles de rentrée » sont les seules ouvertures du monde judiciaire vers le grand public prévues par les textes²⁵⁸.

Quant au contact avec les médias²⁵⁹, il rencontre une limite évidente dans la règle du secret de l'instruction, bien que celui-ci puisse être dépassé mais à de strictes conditions²⁶⁰, et en raison de l'interdiction de diffuser des données à caractère personnel.

Un effort tout particulier a été entrepris, depuis la loi de du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la justice de proximité, instituant dans chaque département des centres d'accès au droit (CDAD) afin d'encourager et de contrôler les actions professionnelles, syndicales ou associatives tendant à informer les citoyens avant tout procès sur leurs droits et leurs obligations dans les domaines juridiques les plus divers, au titre de l'aide judiciaire.

Il existe par ailleurs une Association de la presse judiciaire, créée en 1887, dont le siège et les bureaux se trouvent au Palais de justice de Paris. Institution peu connue et dont l'activité est fortement contestée, elle rassemble les journalistes qui sont habilités à suivre les audiences du Palais de Justice (à Paris ainsi qu'en province), à s'informer des affaires en cours auprès du Parquet, du Barreau et des autorités judiciaires. Elle a pour mission générale d'organiser et de faciliter les relations entre la presse et l'institution judiciaire.

²⁵⁶ CSM, *Les Français et leur justice*, *op. cit.*

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 15.

²⁵⁸ C. org. jud., art. R. 111-2.

²⁵⁹ Sur cette question délicate, v. par ex. F. Bussy, « Justice et médias », *D.* 2010, p. 2526.

²⁶⁰ C. proc. pén., art. 11 al. 3 : « Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ».

Redevabilité (cadre légal)

La Constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que le pouvoir judiciaire réponde de ses actes et de ses décisions ?

Note : 75

« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration » (Déclaration des droits de l'homme, art. XV) : si les juges n'échappent pas à ce principe général, celui-ci prend plusieurs formes et connaît aussi différents degrés.

D'une manière générale, la publicité des raisons de fait et de droit qui justifient les décisions contribue à la « responsabilité » *lato sensu* des magistrats. Rempart contre l'arbitraire, la motivation des décisions de justice (judiciaire), introduite en droit français par la loi des 16-24 août 1790, revêt aujourd'hui une valeur constitutionnelle²⁶¹. Son aménagement relève du domaine de la loi. L'obligation de motiver a une portée très générale – elle s'impose à toutes les juridictions civiles – sans être absolue. La loi peut en effet dispenser certaines décisions de la motivation (ex. : en matière de divorce pour faute)²⁶². Devant les juridictions administratives, l'obligation de motiver est également une règle impérative qui s'applique « sauf disposition législative contraire »²⁶³. L'article L. 9 du Code de justice administrative dispose d'ailleurs que « Les jugements sont motivés ». En cas de rejet au fond de la requête, le juge administratif est tenu de se prononcer sur l'ensemble des moyens soulevés par le requérant, y compris ceux qui présentent un caractère subsidiaire ; à l'inverse, lorsque le requérant obtient satisfaction, le juge peut se borner à ne statuer qu'au vu d'un seul moyen (technique dite de « l'économie des moyens »). Il faut encore ajouter que l'obligation de motivation est une exigence du « procès équitable » au sens des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les juges supérieurs contrôlent la motivation des jugements rendus par les cours inférieures.

Par ailleurs, le droit français consacre une responsabilité de l'État pour le fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire²⁶⁴, qui ne peut toutefois être engagée que pour faute lourde ou déni de justice²⁶⁵. Néanmoins, le magistrat de l'ordre judiciaire responsable du fonctionnement défectueux, pour lequel l'État a été condamné, peut faire l'objet de poursuites disciplinaires²⁶⁶.

C'est surtout la responsabilité personnelle des juges qui doit être envisagée. Or, elle est étroitement encadrée et sa portée limitée d'autant. Pour les magistrats de l'ordre judiciaire, certains domaines d'activités excluent par principe toute faute, ce qui vise des actes non juridictionnels (comme le classement sans suite) mais aussi les actes juridictionnels des juges²⁶⁷. Les seules erreurs de jugement ne relèvent pas du champ disciplinaire mais des voies de recours (appel, cassation), à l'inverse des erreurs de comportement qui peuvent donner lieu à des sanctions disciplinaires. De même, les hypothèses de responsabilité civile et pénale des magistrats sont restreintes, afin de garantir leur indépendance.

²⁶¹ Cons. const., décision n° 77-1012 du 3 nov. 1977.

²⁶² Le Conseil constitutionnel vient de décider que la non-motivation des arrêts d'assises est conforme à la Constitution (décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avr. 2011).

²⁶³ CE, 5 déc. 1924, *Léguillon*.

²⁶⁴ Loi n° 72-620 du 5 juill. 1972.

²⁶⁵ C. org. jud., art. L. 141-1.

²⁶⁶ Ord. 22 déc. 1958, art. 48-1.

²⁶⁷ Le CSM (siège, 20 juill. 1995, *Rapport annuel* 1995, p. 33) « ne porte aucune appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent de leur conscience et du seul pouvoir de ceux-ci de juger, sous réserve de l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties au litige ».

En matière civile, la procédure de prise à partie n'est plus applicable qu'aux juges non professionnels²⁶⁸. Les juges de carrière, s'ils ne sont responsables « que de leurs fautes personnelles »²⁶⁹, ne peuvent se voir directement attrait par une victime qui ne peut agir que contre l'État, garant du dommage causé. Il appartient ensuite à l'État d'exercer une action récursoire contre le magistrat fautif. Par ailleurs, le Code de procédure pénale comprend des dispositions dérogatoires au droit commun des poursuites en ce qui concerne les magistrats (art. 6-1), qui peuvent s'analyser comme leur offrant une protection « contraire à l'égalité devant la justice »²⁷⁰. Ces règles particulières, qui ne concernent que les infractions impliquant « la violation d'une disposition de procédure pénale », ne s'appliquent pas *a contrario* aux infractions dont les magistrats pourraient se rendre coupables et qui n'impliqueraient pas une telle violation (corruption, trafic d'influence).

La responsabilité des juges administratifs peut également être engagée pour faute personnelle caractérisée. En outre, dans une importante décision *Popin* du 27 février 2004, le Conseil d'État a décidé qu'il lui « appartient de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée par les juridictions administratives », adoptant ainsi une solution proche de celle qui découle, pour le service public de la justice judiciaire, de la loi de 1972²⁷¹.

Redevabilité (pratique)

Le pouvoir judiciaire rend-il compte et répond-il effectivement de ses actes et de ses décisions ?

Note : 50

Un sondage réalisé en 2008 pour le compte du CSM²⁷² indique que la « clarté des décisions de justice » (judiciaire) ne satisfait que 52 % des personnes interrogées, tandis que seuls 35 % estiment « comprendre le fonctionnement de la justice ». En outre, 81 % considèrent qu'accroître les possibilités de sanctions disciplinaires à l'encontre des magistrats serait « une bonne chose ». Les conditions restrictives dans lesquelles la responsabilité personnelle des magistrats peut être engagée, si elles les garantissent contre les poursuites abusives, nourrissent à l'heure actuelle un « malaise » d'autant plus intense que différentes affaires (Outreau, les disparues de l'Yonne, les époux Esnault) ont mis en lumière des dysfonctionnements et les fautes commises par certains magistrats.

Le système montre en effet des lacunes, spécialement pour les juges judiciaires, davantage exposés à la « pression médiatique ». Or, l'engagement et la sanction de leur responsabilité personnelle (civile, pénale, disciplinaire) paraissent à certains ne pas répondre aux exigences de l'impartialité objective des procédures, puisque « les juges judiciaires semblent condamnés à être jugés par leurs pairs »²⁷³, sous réserve que l'organe suprême chargé du contrôle des décisions disciplinaires du CSM n'est pas la Cour de cassation mais le Conseil d'État : les juges judiciaires sont donc finalement jugés par le juge administratif suprême.

²⁶⁸ C. proc. civ., art. 366-1 à 8.

²⁶⁹ Ord. 22 déc. 1958, art. 11-1.

²⁷⁰ G. Kerbaol, *La responsabilité des magistrats*, PUF, 2006, p. 30.

²⁷¹ Loi du 5 juillet 1972 consacrant la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice.

²⁷² CSM, *Les Français et leur justice*, *op. cit.*

²⁷³ G. Kerbaol, *La responsabilité des magistrats*, *op. cit.*, p. 49.

Il peut dès lors paraître souhaitable de renforcer la place des justiciables afin de tempérer les « excès » d'un tel « corporatisme ». La révision constitutionnelle intervenue le 23 juillet 2008 semble prendre acte de cette nécessaire ouverture du corps judiciaire. L'avant-dernier alinéa de l'article 65 de la Constitution prévoit dorénavant que « Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique » et cette dernière ajoute à l'ordonnance statutaire un article 50-3, en vertu duquel « Tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant le comportement adopté par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature ».

Dans le cas où un magistrat manquerait personnellement à son devoir d'indépendance ou d'impartialité dans une affaire, une partie au procès (soit tout citoyen) peut donc désormais saisir directement le CSM s'il estime que le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions a été de nature à constituer une faute disciplinaire. Le CSM ne peut cependant statuer que sur le comportement du juge et non sur le bien fondé des décisions rendues, lesquelles ne peuvent être contestées que devant une juridiction supérieure (cour d'appel, Cour de cassation, Cour européenne des droits de l'homme). Les justiciables peuvent se reporter au « recueil des obligations déontologiques des magistrats »²⁷⁴ élaboré en 2010 par le CSM. Ce texte détaille les devoirs des magistrats : l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la légalité, l'attention à autrui et la discrétion. Un filtrage des plaintes existe. Le magistrat visé par la plainte ne doit plus être en charge du dossier et la décision de justice doit être irrévocable. Il s'agit d'une innovation intéressante car elle offre une possibilité de recours direct du citoyen victime contre un magistrat soupçonné d'être l'auteur d'un dysfonctionnement judiciaire.

La plainte est examinée par une « commission d'admission des requêtes » composée de membres de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Cette plainte, à peine d'irrecevabilité, ne peut être présentée après l'expiration d'un délai d'un an ; elle doit contenir l'indication détaillée des faits et griefs allégués, être signée par le justiciable et indiquer son identité, son adresse ainsi que les éléments permettant d'identifier la procédure en cause.

Les plaintes manifestement infondées ou irrecevables peuvent être rejetées par le président de la commission d'admission des requêtes.

Si elle est recevable, la commission d'admission des requêtes du CSM en informe le magistrat mis en cause ; elle sollicite du premier président de la cour d'appel ou du président du tribunal supérieur d'appel dont dépend le magistrat mis en cause ses observations et tous éléments d'information utiles. La procédure est contradictoire, le justiciable pouvant être entendu.

Lorsqu'elle estime que les faits sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire, la commission d'admission des requêtes renvoie l'examen de la plainte au conseil de discipline. La décision de rejet de plainte n'est susceptible d'aucun recours.

De toute évidence, cette possibilité de saisine directe va donner une importance nouvelle au CSM dont la présidence, il faut le rappeler, est dorénavant exercée par le premier président de la Cour de cassation pour les magistrats du siège ou du procureur général près la Cour de cassation pour

²⁷⁴ CSM, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, Dalloz, 2010.

les membres du ministère public. Il faut toutefois rappeler que le CSM ne dispose d'aucun organe d'enquête et que le garde des Sceaux doit se joindre à la plainte qui lui est adressée.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité du pouvoir judiciaire ?

Note : 75

Les juges sont, en règle générale, tenus d'observer des obligations de réserve.

Tel est le cas des membres du Conseil constitutionnel : un décret en Conseil des ministres²⁷⁵ définit leurs obligations « afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions »²⁷⁶, celles-ci devant notamment comprendre « l'interdiction [...], pendant la durée de leurs fonctions, de prendre aucune position publique sur les questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil, ou de consulter sur les mêmes questions ». En particulier, l'article 2 du décret du 13 novembre 1959 précise que les membres du Conseil ne doivent pas « occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale, y exercer une activité inconciliable » avec l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. Le décret n'interdit toutefois pas d'être membre d'un parti politique, ou encore d'en conseiller les dirigeants²⁷⁷. De même, les fonctions de direction au sein des syndicats, des organismes professionnels, ne sont pas visées²⁷⁸.

Une éthique de neutralité est également imposée aux magistrats de l'ordre judiciaire, que le serment qu'ils prêtent oblige à « se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ». La Cour européenne rappelle à leur égard que « la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, afin de garantir leur image de juges impartiaux »²⁷⁹. Le 10 juin 2010, le CSM a rendu public le « Recueil des obligations déontologiques des magistrats ». Ce texte, dont la portée juridique n'est pas négligeable en dépit de son absence de caractère normatif, qui identifie sept valeurs essentielles à la fonction de magistrat (indépendance, impartialité, intégrité, légalité, attention à autrui, discrétion et réserve) compile les bonnes pratiques professionnelles. Il indique notamment que le magistrat, « par son comportement professionnel et personnel, contribue à justifier la confiance du public en l'intégrité de la magistrature » et que le principe d'intégrité « induit des obligations de probité et de loyauté pour tous les magistrats »²⁸⁰. Enfin, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confie à la formation plénière du CSM la mission d'actualisation de la déontologie des magistrats²⁸¹.

Les membres des juridictions administratives sont soumis, en leur qualité de fonctionnaires, aux règles qui régissent la fonction publique « pour autant qu'elles [ne] sont pas contraires » à leur statut propre²⁸². A ce titre, ils sont soumis aux règles relatives au cumul d'activités professionnelles,

²⁷⁵ Décret n°59-1293 du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

²⁷⁶ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 7.

²⁷⁷ Ce point concerne surtout les anciens Présidents de la République, membres de droit. Cf. le cas de V. Giscard d'Estaing en 1982.

²⁷⁸ Pour les incompatibilités, v. *supra*.

²⁷⁹ CEDH, 16 sept. 1999, *Buscemi c/Italie*, RTD civ. 2000. 622, obs. J. Normand.

²⁸⁰ CSM, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, *op. cit.*, p. 13.

²⁸¹ Const., art. 65 al. 8.

²⁸² Art. L. 131-1 CJA, pour le Conseil d'État ; L. 231-1, pour les membres des TA et CAA.

ainsi qu'au devoir de discrétion professionnelle²⁸³ qui leur interdit de divulguer les informations recueillies dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont également soumis aux devoirs de neutralité et de réserve.

Ces obligations statutaires ou déontologiques prennent appui sur des mécanismes de prévention de la partialité. Des incapacités de juger permettent en effet de garantir l'impartialité de la procédure mais aussi d'évacuer toute suspicion de partialité. Par exemple, deux magistrats conjoints ne peuvent ainsi siéger ensemble pour le règlement d'une même affaire²⁸⁴. Par ailleurs, une procédure de récusation permet à un justiciable de demander (et obtenir) le « déport » d'un juge déterminé, la mise en œuvre d'une telle procédure étant néanmoins entourée de conditions strictes. Le renvoi, spécialement pour cause de suspicion légitime, peut être utilisé lorsqu'il existe un doute sur l'impartialité de la formation de jugement tout entière.

Des mécanismes comparables existent devant les juridictions administratives : abstention spontanée (ou sur invitation) du juge qui estime ne pas pouvoir demeurer impartial dans une procédure ; récusation à la demande des parties²⁸⁵ ; renvoi pour cause de suspicion légitime, qui compte parmi les règles générales de procédure²⁸⁶. Dans ce dernier cas, la demande formulée par une partie n'oblige pas la juridiction concernée à surseoir à statuer : seule la juridiction supérieure peut décider de dessaisir, le cas échéant, la juridiction devant laquelle la demande a été adressée.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité du pouvoir judiciaire est-elle garantie ?

Note : 50

Le sondage réalisé à la demande du CSM en 2008²⁸⁷ met en évidence les traits d'image associés aux juges et aux procureurs. Les résultats soulignent la perception dans l'ensemble positive des citoyens à l'égard des hommes de loi, en dépit d'une connaissance très faible des Français quant à l'organisation et au fonctionnement du système judiciaire :

	Les juges (%)	Les procureurs (%)
Sont respectueux de la loi	87	91
Sont compétents	87	89
Sont respectueux du secret professionnel	86	87
Sont des personnes intègres et honnêtes	80	84
Sont bien formés	78	86
Ont une conduite moralement irréprochable	66	74
Sont neutres et impartiaux dans leurs jugements	66	68
Sont indépendants des intérêts économiques	59	63

²⁸³ Loi du 13 juill. 1983, art. 26.

²⁸⁴ C. org. Jud., art. R. 721-1, al. 3.

²⁸⁵ Respectivement, art. R. 721-1 CJA et art. L. 721-1 CJA.

²⁸⁶ CE, 8 janv. 1959, Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables.

²⁸⁷ Sur un échantillon de 1008 personnes, représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus.

	Les juges (%)	Les procureurs (%)
Sont indépendants du pouvoir politique	49	49

*Source : CSM, Les Français et leur justice, *La documentation française*, 2008

Le classement des qualités essentielles requises d'un juge ou d'un procureur fait également ressortir les attentes des justiciables envers l'institution judiciaire :

	Le juge (%)	Le procureur (%)
L'honnêteté, l'intégrité	24	22
L'impartialité	21	14
Le respect de la loi	13	17
La compétence	12	12
La capacité d'écoute	11	12
Le respect du secret professionnel	5	4
La capacité à douter	5	5
La compréhension de la société	5	9
La capacité de décision	3	3
La capacité de travail	1	2
Ne se prononcent pas	–	–
TOTAL	100	100

*Source : CSM, Les Français et leur justice, *La documentation française*, 2008

94 % des personnes interrogées estiment enfin que « mettre en place un code de règles déontologiques pour les magistrats » est une « bonne chose ».

Il reste qu'en dépit de règles déontologiques nombreuses, l'efficacité des poursuites disciplinaires des magistrats peut soulever certaines réserves : la faute du magistrat résulte le plus souvent d'une répétition de manquements et les poursuites demeurent exceptionnelles. Le nombre de sanctions prononcées pour 100 juges en 2008 s'élève à 0,1 pour une moyenne de 1,2²⁸⁸.

La publicité de l'activité disciplinaire du CSM²⁸⁹ témoigne toutefois de la recherche d'une plus grande efficacité de l'institution ou, du moins, davantage de transparence.

Néanmoins, l'intégrité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire est assurée par plusieurs règles qui le prémunissent contre les conflits d'intérêts. « L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée »²⁹⁰, incompatibilité générale qui ne vaut que pour les magistrats de carrière. Pour les magistrats suppléants, une autre activité professionnelle peut être entreprise à condition qu'elle ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction et à son indépendance. En outre, les magistrats ne peuvent exercer certaines professions (avocat, notaire, huissier de justice, administrateur judiciaire ou mandataire-liquidateur, etc.) dans le ressort de la juridiction où ils ont

²⁸⁸ CEPEJ, Systèmes judiciaires européens, *op.cit.*, p. 366.

²⁸⁹ Voir le « recueil des décisions et avis disciplinaires » sur le site Internet du CSM.

<http://www.conseil-supérieur-magistrature.fr/discipline-des-magistrats>

²⁹⁰ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (ordonnance statutaire), art. 8. La situation des magistrats judiciaires et administratifs est quasiment identique : interdiction de principe de tout mandat national ou européen, l'exercice d'un mandat régional, départemental ou municipal n'étant possible qu'en dehors du ressort du tribunal ou de la cour à laquelle ils sont affectés, sous réserve, pour les conseillers des TA ou des CAA, de l'interdiction du mandat de président d'un conseil général ou régional.

exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans, sauf exception²⁹¹. Il en va de même pour la succession d'un mandat politique²⁹².

En outre, alors qu'en droit français, les infractions de corruption et de trafic d'influence sont constitutives de délits, la corruption passive d'un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles est considérée comme un crime²⁹³ et le magistrat qui se rend coupable d'une telle infraction encourt une peine de 15 ans de réclusion criminelle et de 225.000 euros d'amende à titre principal.

Enfin, un rapport de GRECO de 2009 ne recense qu'un seul cas de condamnation définitive à raison d'un fait de corruption active du personnel judiciaire national²⁹⁴, survenue en 2004²⁹⁵.

Contrôle du pouvoir exécutif (cadre légal)

Le pouvoir judiciaire exerce-t-il un contrôle effectif sur le pouvoir exécutif ?

Note : 25

Le contrôle juridictionnel des actes de l'administration est essentiellement assuré par les juridictions administratives en vertu du principe de séparation des fonctions administratives et judiciaires²⁹⁶.

Le juge administratif, dont l'existence ainsi qu'un domaine de compétence ont été constitutionnalisés (v. *supra*), est en effet compétent à titre exclusif pour « [...] l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République, ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »²⁹⁷.

Cette particularité française impose de répondre que le pouvoir judiciaire n'exerce aucun contrôle sur le pouvoir exécutif. C'est tout l'inverse : le Conseil d'État, directement ou à travers ses juridictions subordonnées (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel), exerce non seulement le contrôle de l'administration mais aussi celui des actes administratifs. Or, le Conseil d'État n'est pas constitué de magistrats mais de très hauts fonctionnaires ; conseil du gouvernement, il est consulté sur les textes législatifs ou réglementaires et il est pour autant l'autorité juridictionnelle seule compétente pour annuler les actes administratifs réglementaires ou individuels. Il est aussi juridiction suprême des décisions disciplinaires prononcées par la Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil d'État exerce le pouvoir juridictionnel sans être une autorité judiciaire. Il est l'un des organes directement attaché (et non pas rattaché) au pouvoir exécutif. D'ailleurs, le président du Conseil d'État est de droit le premier Ministre qui, il est vrai, ne préside jamais et laisse la fonction au « Vice-président » du Conseil, ce qui est révélateur d'un « certain rapport » qu'entretiennent le Conseil d'État et le pouvoir exécutif.

²⁹¹ Ord. statutaire, art. 9.

²⁹² Ord. statutaire, art. 9 al. 4.

²⁹³ C. pén., art. 434-9.

²⁹⁴ C. pénal, art. 433-1.

²⁹⁵ GRECO, *Rapport d'Évaluation de la France. Incriminations* (STE n° 173 et 191, PDC 2), 2009, p. 8.

²⁹⁶ Loi des 16 et 24 août 1790, Titre II, art. 13.

²⁹⁷ Cons. const., décision du 23 janv. 1987, n° 86-224, *Conseil de la concurrence*.

Or, et il importe de le souligner fortement, la qualité des membres du Conseil d'État, leur indépendance actuelle et l'ampleur de leur rôle dans l'État sont garants de la lutte contre la corruption, en particulier à titre préventif.

La soumission de l'administration au droit est ainsi garantie par l'existence d'un contrôle de légalité²⁹⁸ assuré par ces juridictions et dont le recours pour excès de pouvoir est l'instrument principal. Tout acte administratif peut ainsi être déféré au juge de l'excès de pouvoir en vertu d'un principe général du droit²⁹⁹. De surcroît, toute décision rendue par une juridiction administrative peut être portée devant le Conseil d'État statuant comme juge de cassation³⁰⁰.

Seules deux catégories d'actes échappent encore à tout contrôle juridictionnel : les actes de gouvernement³⁰¹ et les mesures ne faisant pas grief³⁰². Ces deux types d'actes connaissent cependant un net recul, soit par l'application de la théorie de la détachabilité, soit par régression des mesures d'ordre intérieur³⁰³ ou encore par la reconnaissance du caractère impératif de certains actes (cas des circulaires³⁰⁴).

L'efficacité du contrôle juridictionnel a été renforcée par le libéralisme du juge quant à l'accès au prétoire, par le respect de la hiérarchie des normes et l'approfondissement progressif du contrôle des actes, qui l'a conduit à diversifier ses techniques (contrôle des erreurs manifestes d'appréciation en dépit du pouvoir discrétionnaire de l'administration, contrôle de la proportionnalité de la mesure de police, théorie du bilan en matière d'expropriation).

Par ailleurs, la loi n° 95-125 du 8 février 1995³⁰⁵ a renforcé les pouvoirs du juge administratif en lui donnant la possibilité d'ordonner des injonctions à titre préventif. Lorsqu'un jugement ou arrêt implique nécessairement qu'une décision soit prise dans un sens déterminé, le tribunal administratif, la cour administrative d'appel ou le Conseil d'État peuvent en effet prescrire cette mesure. De manière identique, quand un jugement ou un arrêt implique qu'une nouvelle décision administrative soit prise après une nouvelle instruction, le juge prescrit que la décision soit prise au terme d'un délai déterminé. L'injonction peut également être assortie d'une astreinte.

Enfin, en cas (rares) d'inexécution des jugements ou arrêt définitifs, le requérant peut demander au juge de prononcer une injonction (mesures à prendre et délais dans lesquels elles doivent être prises), assortie le cas échéant d'une astreinte³⁰⁶.

²⁹⁸ La responsabilité de la puissance publique peut également être engagée devant le juge administratif, sur le terrain de la faute ou même sans faute.

²⁹⁹ CE, ass., 17 févr. 1950, *Dame Lamotte* : le recours pour excès de pouvoir « a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ».

³⁰⁰ CE, ass., 7 févr. 1947, *d'Aillières*.

³⁰¹ Actes des autorités administratives insusceptibles de recours devant les juridictions tant administratives que judiciaires.

³⁰² Actes administratifs n'étant pas soumis au contrôle du juge, comme les mesures d'ordre intérieur, les directives – lesquelles ne sont contrôlées que si elles sont impératives – et les directives.

³⁰³ v. CE, ass., 17 févr. 1995, *Marie et Hardouin*.

³⁰⁴ CE, sect., 18 déc. 2002, *Duvignères*.

³⁰⁵ Art. L. 911-1 et s. CJA.

³⁰⁶ Art. L. 911-4 CJA.

Lutte judiciaire contre la corruption (pratique)

De quelle manière le pouvoir judiciaire sanctionne-t-il les affaires de corruption ?

Note : 25

L'efficacité de la répression en matière de délinquance économique et financière peut appeler des réserves. En effet, sur les vingt dernières années, le nombre de condamnations prononcées par la justice est stable, voire en relatif déclin : 28.497 en 1990, 27.152 en 2008 (dernier chiffre disponible)³⁰⁷. Notons toutefois que ces chiffres concernent l'ensemble des condamnations en matière économique (y compris, donc, des affaires de type chèques falsifiés etc.). S'agissant des atteintes à la probité (corruption, trafic d'influence, concussion, favoritisme...), le nombre demeure inférieur à 200. S'agissant du pôle financier de Paris, le nombre de dossiers confiés à un juge d'instruction aurait toujours été supérieur à 100 jusqu'en 2006, pour passer à 88 en 2007, et seulement 21 informations judiciaires ouvertes en 2008³⁰⁸.

Les condamnations pour fait de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales restent exceptionnelles en France, malgré l'entrée en vigueur de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption et sa transposition dans l'ordre juridique français. Le GRECO (groupe des États contre la corruption) relève d'ailleurs dans son dernier rapport d'évaluation concernant la France (2009), que « malgré l'importance économique de la France et de ses relations historiques et privilégiées avec certaines régions du monde considérées comme fortement affectées par la corruption, elle n'a encore prononcé aucune sanction pour corruption d'agent public étranger »³⁰⁹. Trois sanctions mineures ont été prononcées depuis³¹⁰.

Par ailleurs, les sanctions applicables aux personnes morales ayant engagé leur responsabilité pénale pour les infractions de corruption sont d'un niveau modeste : en droit, leur montant est plafonné au quintuple des sanctions pécuniaires applicables aux personnes physiques (750.000 euros). En outre, « Moins d'un millier d'entreprises sont poursuivies et, lorsqu'elles le sont, un quart bénéficie d'une relaxe, soit un taux six fois supérieur à celui observé pour les personnes physiques. Et si elles sont condamnées, les sanctions sont légères : la moitié des amendes prononcées n'excède pas 3.000 euros »³¹¹.

Cette situation est paradoxale, étant donné l'ajout de dispositions pénales nouvelles (exclusion des marchés publics, des partenariats publics/privés et interdiction de recourir à l'appel public à l'épargne, en tant que peine complémentaire³¹²) et d'une jurisprudence de la Cour de cassation facilitant la preuve de la commission de l'infraction par un « organe ou un représentant » de la personne morale.

³⁰⁷ « Délinquance économique : l'impunité s'accroît en France », *Le Monde*, 12 nov. 2010.

³⁰⁸ « Pourquoi les juges ne traitent plus les affaires financières », *Le Figaro*, 30 janv. 2009.

³⁰⁹ GRECO, Rapport d'Évaluation de la France. Incriminations, *op.cit.*, pt. 76.

³¹⁰ « 7ème rapport de progrès sur la mise en œuvre de la convention de l'OCDE de 1997 » (*Progress report 2011, Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*), 24 mai 2011, pp. 9, 33-34

http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/progress_report_on_oecd_convention_enforcement_2011.pdf

³¹¹ « Délinquance économique... », *Le Monde*, *op.cit.*

³¹² Art. L. 1414-4 du CGCT.

Il reste que la preuve de l'infraction de corruption est difficile à rapporter, d'autant qu'elle ne fait pas, le plus souvent, de victime directe. En outre, les moyens procéduraux, matériels et humains, alloués aux magistrats financiers, sont insuffisants et tendent en outre à diminuer³¹³.

Dans ces conditions, « il s'avère très difficile pour un magistrat de construire un dossier pour le chef de corruption et que, pour s'assurer d'une condamnation, ils font plutôt appel à d'autres chefs d'inculpation »³¹⁴, tels que l'abus de biens sociaux, le recel d'abus de biens sociaux³¹⁵, le favoritisme, la prise illégale d'intérêts. La preuve du « pacte de corruption » peut en effet être une condition juridique difficilement surmontable, en dépit d'un délai de prescription dérogatoire (la prescription ne court pas du jour de la commission de l'infraction mais du jour où les agissements frauduleux ont été décelés ou révélés).

Rapporter cette preuve demeure peu aisé malgré plusieurs interventions du législateur pour faciliter son établissement. Ainsi, jusqu'en 2000, le Code pénal posait une condition d'antériorité des manœuvres délictueuses, ce qui interdisait de réprimer les rémunérations versées a posteriori, à moins qu'elles ne répondissent à l'exécution d'une promesse. La loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 a supprimé cette condition, l'acte délictueux pouvant désormais intervenir « à tout moment », sans que cette modification législative n'ait fait disparaître les difficultés toujours actuelles en matière de preuve de la corruption. La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a en revanche clarifié les infractions de corruption et de trafic d'influence. L'article 154 de la loi du 17 mai 2011 supprime purement et simplement l'exigence d'antériorité du pacte de corruption sur sa réalisation (v. nouvel art. 432-11 C. pén.).

De même, s'agissant de la corruption privée, la loi exigeait que la transaction fut occulte : l'article L.152-6 du Code du travail disposait que les faits de corruption devaient avoir été commis « à l'insu et sans l'autorisation de son employeur ». Cette exigence a également disparu depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005³¹⁶, qui a également étendu l'incrimination *ratione personae* en supprimant le lien de subordination du corrompu vis-à-vis de son employeur. Enfin, le législateur a incriminé de façon équivalente l'acte ou l'omission de l'agent corrompu.

La difficulté de rapporter la preuve de l'infraction de corruption, la lenteur des procédures, l'engorgement des tribunaux sont autant d'éléments qui contribuent à l'échec du dispositif répressif français en matière de corruption. Pour cette raison et dans un pur souci de pragmatisme, TI-France propose d'étendre la procédure du plaider-coupable aux affaires de corruption. Un « système de repentir » qui inciterait les personnes incriminées à reconnaître des faits de corruption semble aussi avoir la faveur de certains au sein de la direction centrale de la police judiciaire³¹⁷.

Enfin, la Direction nationale d'investigations financières et fiscales (DNIFF), rappelant que la lutte anti-corruption dépasse évidemment les frontières nationales, pointe du doigt les difficultés qui surgissent souvent avec le lancement d'une commission rogatoire internationale : dès lors que l'on doit enquêter à l'étranger pour rapporter la preuve de délits de corruption, on se heurterait aux banques ou aux Etats qui refuseraient tout accès aux informations fondamentales³¹⁸. Pour la Direction centrale de la police judiciaire, il est donc urgent de faire progresser la coopération

³¹³ Transparence Internationale France, Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière, 22 juin 2011, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/ti_france_rapport_moyens_de_la_justice_juin_2011.pdf.

³¹⁴ GRECO, Rapport d'Évaluation de la France. Incriminations, *op.cit.*, pt. 83.

³¹⁵ C. com., art. 241-3-4 et art. 241-6-3.

³¹⁶ Loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice, publiée au Journal Officiel du 6 juillet 2005.

³¹⁷ Entretien avec Mesdames Christine Dufau, commissaire divisionnaire, chef de la Direction Nationale d'investigation financières et fiscales (DNIFF), et Anne-Sophie Coulbois, adjointe au chef de la DNIFF, 21 octobre 2011.

³¹⁸ *Ibid.*

internationale en la matière, sans quoi même le meilleur dispositif national anti-corruption trouverait des limites.

Recommandations générales

- Réformer le statut du Parquet afin d'en faire une véritable autorité judiciaire indépendante du pouvoir exécutif. Plusieurs pistes sont à étudier, par exemple :
 - Comme le propose TI France, instituer un « Procureur Général de la Nation » (PGN), sous la forme d'un collège ou d'une personnalité unique, indépendant, capable de résister aux interférences du pouvoir politique. Le candidat proposé à ce poste par l'exécutif devrait être approuvé par la majorité des 3/5^{èmes} du Parlement, serait irrévocable et nommé pour un mandat unique de 6 ans. Un « Conseil du parquet », équivalent du CSM pour les magistrats du parquet, serait par ailleurs créé pour les nominations et avancements des parquetiers.
 - Instaurer un corps unique de magistrats en réformant et uniformisant leurs conditions de nomination par le Conseil Supérieur de la Magistrature - CSM (comme cela se fait par exemple en Italie).
- Réformer le mode de nomination des membres du Conseil Constitutionnel et du CSM pour renforcer leur indépendance et donner à ce dernier la possibilité de s'autosaisir.
- Réfléchir à un mécanisme qui permettrait de tempérer la soumission de la police judiciaire au ministre de l'intérieur, afin de garantir au pouvoir judiciaire des moyens d'investigation suffisants en toutes circonstances (y compris dans des affaires politiquement sensibles). Il pourrait s'agir, par exemple, d'officiers de police judiciaire qui seraient spécialement rattachés à un tribunal.
- Dans un souci de pragmatisme, instituer, sous certaines conditions³¹⁹, une forme de « plaider coupable » en matière de corruption, afin de rendre la justice plus rapide et plus efficace.

³¹⁹ Sur ce point, voir le rapport de TI-France sur les moyens de la justice, juin 2011, p. 42 : http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/ti_france_rapport_moyens_de_la_justice_juin_2011.pdf

4. Administration

Résumé

Les moyens alloués au secteur public sont relativement importants et posent aujourd'hui problème. Leur niveau et les rémunérations moyennes de la fonction publique sont en effet une garantie de l'indépendance de ses membres, qui peut certes varier selon les emplois et le mode de recrutement de leurs titulaires.

Sur le plan de la gouvernance du secteur public, les règles en vigueur sont souvent plus rigoureuses que leur mise en œuvre pratique. Ainsi, en matière de transparence, le « droit à l'information » se heurte concrètement trop souvent aux restrictions que les textes imposent mais aussi aux pesanteurs d'une administration encore trop encline au secret. De la même façon, alors que les obligations générales et spécifiques encadrant la responsabilité des agents publics paraissent suffisamment nombreuses et diversifiées, en pratique, rares sont les cas où la responsabilité d'un fonctionnaire est mise en cause. Si, enfin, ces agents sont également astreints au respect d'obligations professionnelles et déontologiques relativement solides et éprouvées, les données disponibles ne permettent guère d'évaluer leur intégrité.

L'action de l'administration en matière de lutte contre la corruption reste pour sa part mineure : tant sur le plan de l'information et de la sensibilisation du public à cet enjeu, que du point de vue de sa participation aux actions de lutte contre la corruption conduites par des organisations sentinelles, des entreprises ou la Société civile.

Administration			
Note globale du pilier:		69 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 75 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	75	75
Gouvernance 83 /100	Transparence	100	75
	Redevabilité	100	50
	Intégrité	100	75
Rôle 50 /100	Sensibilisation du public	50	
	Coopération avec les autorités publiques les ONG et les fondations privées dans le domaine de la lutte et de la prévention de la corruption	50	
	Intégrité des marchés publics	N/A	

Ressources (pratique)

L'administration dispose-t-elle effectivement des ressources appropriées lui permettant d'assumer efficacement son rôle ?

Note : 75

Dans une approche économique, l'administration publique désigne les entités financées majoritairement par les prélèvements obligatoires, indépendamment du statut juridique (public/privé) de l'employeur ou de l'employé. Ainsi entendu, le secteur des administrations publiques emploie 6,061 millions de personnes en métropole et dans les départements d'Outre-mer³²⁰. Au sens juridique, la fonction publique strictement entendue n'inclut que les organismes de droit public à caractère administratif dont le régime normal de recrutement est le droit public³²¹. Selon cette dernière acception, l'emploi public s'élève au 31 décembre 2008 à 5,277 millions de personnes³²², qui se répartissent en trois grandes fonctions publiques (État, territoriale et hospitalière), ce qui représente un salarié sur cinq³²³. Près de la moitié relève de la fonction publique de l'État (46 %), un tiers de la fonction publique territoriale (34 %) et un cinquième de la fonction publique hospitalière (20 %) ³²⁴.

Sur un budget global de 290,9 milliards d'euros en 2009, les dépenses de personnel concernant la fonction publique de l'État se sont élevées à 119,2 milliards d'euros en 2009, réparties de la sorte³²⁵ : 60,53 % de dépenses relatives aux rémunérations d'activité (soit 72,2 milliards d'euros)³²⁶ ; 38,63 % de cotisations sociales à la charge de l'État (soit 46,1 milliards d'euros dont 35,9 milliards destinés au financement des retraites) ; et 0,84 % de prestations sociales et allocations diverses.

Les dépenses de personnel des collectivités territoriales se sont élevées à 50,2 milliards d'euros en 2009 (contre 48 milliards en 2008)³²⁷, cette augmentation étant la conséquence des transferts d'agents et de services de l'État vers ces personnes publiques. Quant à la fonction publique hospitalière, les dépenses de personnel des établissements publics de santé³²⁸ se sont élevées à 38,5 milliards d'euros en 2008 (contre 37,3 milliards d'euros en 2007).

Dans un rapport de 2009, la Cour des comptes observe que les effectifs de l'État ont connu une croissance ininterrompue sur la période 1980-2008, les dépenses de personnel et de pensions de retraite ayant plus que doublé (+110 % en euros constants), pour représenter 47,5 % des dépenses nettes du budget général et 15,5 % du produit intérieur brut³²⁹. En outre, l'emploi public (toutes fonctions publiques confondues) a progressé plus rapidement que l'emploi total³³⁰, les effectifs

³²⁰ Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État, *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique – Faits et chiffres 2009-2010*, Volume 1, p. 15.

³²¹ Définition dont sont exclus les établissements publics dont le régime normal de recrutement relève du droit privé, en particulier les Caisses nationales de sécurité sociale (*ibid.*).

³²² Hors bénéficiaires de contrats aidés (*ibid.*).

³²³ Ces agents sont employés notamment par les services civils de l'État, les conseils régionaux, les conseils généraux, les communes, les établissements publics nationaux et locaux à caractère administratif, les hôpitaux publics, les maisons de retraite et les autres établissements sociaux et médico-sociaux. Il existe d'autres organismes chargés de missions de service public qui n'appartiennent toutefois pas à l'administration publique « stricto sensu ».

³²⁴ On compte aussi 95.500 bénéficiaires d'emplois aidés.

³²⁵ *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique*, op. cit., p. 342.

³²⁶ Les rémunérations d'activité comprennent l'ensemble des rémunérations brutes versées aux personnels de l'État en activité (traitement, indemnités et primes).

³²⁷ *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique*, op. cit., p. 342.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Cour des comptes, *Les effectifs de l'État 1980-2008*, p. 8.

³³⁰ *Ibid.*, p. 13.

ayant cru d'environ un tiers (+ 36,3 %, mais avec une tendance inversée pour les agents de l'État sur les dernières années)³³¹. Par ailleurs, le rythme de croissance s'est accéléré dans la période récente, puisque l'augmentation moyenne annuelle a été de 1,30 % entre 1980 et 1986, de 0,78 % entre 1986 et 1996 et de 1,45 % entre 1996 et 2006 (1,7 % entre 1996 et 2007 et 1,6 % entre 1997 et 2007)³³².

La Cour des comptes souligne le paradoxe d'une telle évolution, puisque d'un côté, « sont mis en avant le grand nombre de fonctionnaires, la part croissante, voire excessive, des dépenses de personnel dans les budgets publics et la faible productivité supposée de personnels au statut réputé excessivement protecteur et mal répartis sur le territoire », et de l'autre, le fait que « la demande citoyenne demeure forte en faveur de services publics facilement accessibles et disponibles dans l'ensemble des régions » ainsi qu'une « amélioration continue du service rendu »³³³.

Néanmoins, l'évolution de l'emploi public montre « la difficulté à ajuster les effectifs en fonction des besoins tels qu'ils résultent de l'adaptation du partage des tâches entre les différents niveaux d'administration (au sein des services de l'État comme entre celui-ci et les collectivités territoriales ou des opérateurs) »³³⁴. Une telle difficulté est liée « à la multiplicité des centres de responsabilité pour l'exercice de prérogatives de puissance publique ou, à tout le moins, la mise en œuvre des politiques publiques »³³⁵, mais aussi à l'absence de lien entre l'évolution des missions et celle des effectifs au sein de chaque département ministériel.

A ce titre, la maîtrise des effectifs publics apparaît nécessaire³³⁶ et compte parmi les objectifs décidés par les Conseils de modernisation des politiques publiques, qui doivent permettre à la fois d'améliorer la qualité du service public et d'atteindre, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques initiée en 2007, « l'impératif de non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite entre 2009 et 2011 »³³⁷.

Parallèlement, un débat s'est engagé sur le « pouvoir d'achat des fonctionnaires » qui vise à renforcer « l'attractivité » de la fonction publique tout au long du déroulement de la carrière³³⁸. La rémunération des fonctionnaires constitue un élément d'autant plus central de la politique de gestion des ressources humaines mise en œuvre par le gouvernement qu'aux termes du statut général, « les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le Gouvernement des négociations préalables à l'évolution de la détermination des rémunérations »³³⁹.

Selon le dernier *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique*³⁴⁰, un agent de l'État percevait en moyenne (en 2008) un salaire brut de 2.772 euros par mois (dont 15,5 % sous forme de primes et rémunérations annexes), le salaire net moyen s'établissant à 2.328 euros par mois, soit une augmentation de 0,9 % en euros constants par rapport à 2007 (compte tenu de l'inflation). Le salaire net perçu en moyenne par un agent de la fonction publique territoriale s'élevait à 1.743

³³¹ *Ibid.*, p. 10.

³³² *Ibid.*, p. 11.

³³³ *Ibid.*, p. 8.

³³⁴ *Ibid.*, p. 87.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*, p. 97.

³³⁷ Présentation officielle de la révision générale des politiques publiques sur le site de la DGAFP, http://www.fonction-publique.gouv.fr/article987.html?artsuite=3#sommaire_1

³³⁸ Sur cette question, v. not. L. Schweitzer, « L'attractivité de la haute fonction publique est-elle en déclin ? », *Pouvoirs*, 2006/2, n° 117, p. 17.

³³⁹ L. 13 juill. 1983, art. 8.

³⁴⁰ *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique*, op. cit., p. 117.

euros par mois en 2008 (+ 0,6 % en euros constants). Enfin, un agent d'un établissement public de santé a perçu en moyenne un salaire net de 2.186 euros par mois (+ 1,7 % en euros constants).

A cet égard, le décret n° 2011-51 du 13 janvier 2011 procède au relèvement du minimum de traitement dans la fonction publique ainsi qu'à l'attribution de points d'indice majoré à certains personnels civils et militaires de l'État, personnels des collectivités territoriales et des établissements publics de santé. Ce décret tire les conséquences de l'augmentation du SMIC à compter du 1^{er} janvier 2011, ce qui se traduit notamment par une hausse du minimum de traitement des fonctionnaires³⁴¹ qui représente une rémunération mensuelle brute de 1365,94 euros.

Reste que l'attractivité de la fonction publique ne dépend pas de la seule variable budgétaire. Selon le dernier *Rapport annuel de la fonction publique*, « alors que l'offre totale d'emplois via le recrutement externe a augmenté de 2,7 % en 2008 » dans la fonction publique d'État, « le nombre de candidats a chuté de 13,9 % (378.991 présents aux épreuves de sélection en 2008 contre 440.352 en 2007) »³⁴². Le rapport ajoute que la sélectivité (nombre de candidats présents rapporté au nombre de candidats admis) a enregistré son niveau le plus faible depuis 2002, avec 10,2 candidats pour un admis, pour conclure que « cette situation est nouvelle et traduit une récente désaffectation des jeunes pour les emplois offerts par la fonction publique de l'État »³⁴³.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance de la fonction publique ?

Note : 75

Si, aux termes de l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Gouvernement « dispose de l'administration et de la force armée », le pouvoir de nomination est réparti entre le Président de la République et le Premier ministre. L'article 13 de la Constitution dispose notamment que « Le Président de la République [...] nomme aux emplois civils et militaires de l'État. Les conseillers d'État, le grand chancelier de la légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants du gouvernement dans les territoires d'outre-mer, les officiers généraux, les recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales sont nommés en Conseil des ministres ». Ce même article prévoit qu'une « loi organique détermine les autres emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres ainsi que les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination peut être par lui délégué pour être exercé en son nom ». L'article 21 al. 1er indique par ailleurs : « Sous réserve des dispositions de l'article 13, [le Premier ministre] exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires ».

Alors que la compétence de principe semblait avoir été attribuée au Premier ministre, le pouvoir de nomination du Président de la République a connu une extension significative. D'abord, l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État a accru le nombre d'emploi devant être pourvu en Conseil

³⁴¹ Le minimum de traitement des fonctionnaires est ainsi porté à l'indice majoré 295 (indice brut 244).

³⁴² *Ibid.*, p. 85.

³⁴³ *Ibid.*

des ministres³⁴⁴. De surcroît, cette ordonnance autorise le Président de la République à étendre, par décret en Conseil des ministres, la liste des nominations relevant de sa signature selon l'importance des emplois³⁴⁵. L'ordonnance du 28 novembre 1958 a également consacré le pouvoir de nomination du Président de la République en dehors du Conseil des ministres, par décret simple, de certaines catégories de fonctionnaires³⁴⁶. Enfin, la compétence du Président de la République a encore été étendue par le Conseil d'État, qui a jugé qu'une personne nommée à un emploi public par cette autorité ne pouvait être révoquée que par lui³⁴⁷. Reste qu'en pratique, le Président de la République délègue son pouvoir de nomination au Premier ministre dans certains domaines par décret en Conseil des ministres³⁴⁸. Pour ses propres services néanmoins, le Premier ministre peut nommer par arrêté.

Il faut néanmoins souligner que la révision constitutionnelle de juillet 2008 a, dans certaines hypothèses, soumis l'exercice du pouvoir de nomination présidentiel à l'intervention préalable des assemblées parlementaires³⁴⁹.

L'article 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 énonce par ailleurs que « Les dispositions de l'article 3 de ladite ordonnance ne font pas obstacle aux dispositions particulières législatives ou réglementaires en vertu desquelles le pouvoir de nomination est confié notamment, par mesure de simplification ou de déconcentration administrative, aux ministres et autorités subordonnées ». Les ministres peuvent également consentir des délégations³⁵⁰.

L'accès à la fonction publique repose sur le principe d'égalité formulé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « tous les citoyens sont également admissibles à tous les emplois publics sans autre distinction que celles de leurs capacités et de leurs talents ». De sorte que le concours est le mode privilégié d'accès à la fonction publique. Le principe d'égalité emporte également l'interdiction des discriminations dans l'accès à la fonction publique, en particulier lorsqu'elles sont fondées sur les opinions politiques³⁵¹, à l'exception des emplois supérieurs. L'article 25 du titre II du statut général écarte en effet le procédé du concours pour la nomination aux emplois supérieurs, laquelle est « laissée à la décision du Gouvernement »³⁵².

³⁴⁴ A la liste initiale fixée à l'article 13 s'ajoutent en effet les emplois de procureur général près la Cour de cassation, de procureur général près la Cour des comptes et de procureur général près une cour d'appel.

³⁴⁵ Ord. n° 58-1136, art. 1^{er} al. 3 : Outre les emplois visés à l'article 13 de la Constitution, il est pourvu en conseil des ministres (...) « Aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres ». Les conditions de mise en œuvre de cette habilitation ont été précisées par le décret n° 59-587 du 29 avril 1959 dont le rapport annexé indique qu'ont été retenus « les établissements et entreprises les plus importants, dont l'activité peut être considérée comme intéressant, dans une certaine mesure, la politique générale du gouvernement ».

³⁴⁶ Ord. n° 58-1136, art. 2 : sont concernés les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, les magistrats de l'ordre judiciaire, les professeurs de l'enseignement supérieur, les officiers des armées de terre, de mer et de l'air, ainsi que, à leur entrée dans leurs corps respectifs, les membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par l'ENA, les membres du corps préfectoral, les ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré conformément au tableau de classement de sortie de l'école polytechnique.

³⁴⁷ CE, 7 oct. 1992, *Reverdy*, JCP G 1993, II, 21978, note X. Vandendriessche.

³⁴⁸ Ord. n° 58-1136, art. 3. Par ex. D. n° 92-36, 9 janv. 1992, relatif aux nominations des conservateurs généraux de bibliothèques, JO 12 janv.

³⁴⁹ Const., art. 13 al. 5 ; LO n° 2010-837 du 23 juill. 2010 : « Le pouvoir de nomination du Président de la République aux emplois et fonctions dont la liste est annexée à la présente loi organique s'exerce dans les conditions fixées au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution ».

³⁵⁰ S'agissant du pouvoir de nomination des autorités déconcentrées, v. décret n° 2004-952 du 2 sept. 2004 portant déconcentration en matière de recrutement dans certains corps de fonctionnaires de catégorie C des services judiciaires (JO 9 sept.).

³⁵¹ V. CE, 28 mai 1954 *Barel*, Rec. CE 1954, p. 308.

³⁵² Cf. D. n° 85-779 du 24 juill. 1985, qui énumère ces emplois sans avoir de caractère limitatif. Sont concernés : les commissaires généraux, hauts-commissaires, commissaires, secrétaires généraux, délégués généraux et délégués, lorsqu'ils sont placés directement sous l'autorité du ministre ; les directeurs généraux et directeurs d'administration centrale ; le secrétaire général du Gouvernement, le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, les délégués interministériels et délégués ; les chefs titulaires de mission diplomatique ayant rang d'ambassadeurs ; les préfets ; le chef du service de l'inspection générale de l'administration ; le directeur des services actifs de police en fonctions à

Il faut encore indiquer que l'activité professionnelle du fonctionnaire est régie par un statut qui le place, vis-à-vis de l'administration, dans une situation juridique résultant non d'un contrat mais de règles générales. La situation légale et réglementaire des fonctionnaires a notamment pour conséquence que tous les agents qui se trouvent dans la même catégorie doivent être traités de façon égale.

Enfin, des commissions administratives paritaires (CAP) créées en application du décret du 28 mai 1982 ont vocation à connaître, sur demande de l'agent concerné, de toute question individuelle relative à la carrière des fonctionnaires. L'administration doit ainsi consulter la CAP en cas de mutation du fonctionnaire dans l'intérêt du service. L'intervention de la commission vise à assurer l'égalité des chances des postulants à la mutation, et à éviter que le changement d'affectation ne consiste en réalité en une sanction disciplinaire déguisée. De même, la loi du 11 janvier 1984 donne compétence aux CAP afin de connaître des notes et des appréciations générales fixées par le chef de service des fonctionnaires. La CAP est également consultée dès lors que l'autorité administrative entend réduire ou accélérer l'avancement d'échelon du fonctionnaire, au vu de sa notation, au regard de l'ancienneté moyenne exigée par son statut. Les CAP sont obligatoirement consultées lors de l'établissement annuel des tableaux d'avancement. Les CAP interviennent aussi en matière disciplinaire, lorsque la sanction encourue par l'agent est autre que l'avertissement ou le blâme. En cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, la CAP, obligatoirement saisie, vérifie si l'appréciation portée par l'autorité administrative sur les faits est bien de nature à justifier une telle mesure.

Indépendance (pratique)

Les fonctionnaires peuvent-ils agir librement sans subir d'interférences externes ?

Note : 75

Reposant entièrement sur la carrière, et protégé par un juge *ad hoc*, le système français de fonction publique met l'agent public à l'abri de l'aléa politique et des changements qui peuvent affecter l'Exécutif. A l'exception de mesures d'épuration prises à l'encontre de plusieurs fonctionnaires de Vichy, ou durant des périodes de circonstances exceptionnelles³⁵³, la France ne connaît donc pas le « système des dépouilles ». Reste que la loyauté ou le loyalisme n'en sont pas toujours absents.

En particulier, dans un arrêt du 12 décembre 1997³⁵⁴, le Conseil d'État reconnaît l'existence d'une « obligation de loyauté envers les autorités de la République ». Celle-ci est d'ailleurs expressément énoncée à l'article 7 du Code de déontologie de la police nationale, qui indique que « le fonctionnaire de la police nationale est loyal envers les institutions républicaines ». De même, certaines catégories d'agents y sont soumises en raison de la nature politique de leurs fonctions. C'est le cas des agents qui occupent les emplois supérieurs à la discrétion du Gouvernement et qui peuvent être révoqués lorsqu'ils expriment leur désaccord avec la politique gouvernementale voire

l'administration centrale et le chef du service de l'inspection générale de la police nationale ; les recteurs d'académie ; le chef du service de l'inspection générale des finances. Le concours est également écarté en application de la législation sur les emplois réservés.

³⁵³ V. pendant la guerre d'Algérie, les décisions du Président de la République du 23 avr. et du 29 sept. 1961, permettant de révoquer ou de destituer tout fonctionnaire public ou tout militaire participant, encourageant ou facilitant « une entreprise de subversion dirigée contre les autorités ou les lois de la République ».

³⁵⁴ CE, 12 déc. 1997, n° 134341, *Serge Lecanu*.

pour des motifs de simple convenance³⁵⁵. Cette exception est discutable, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁵⁶.

Au niveau local, des parlementaires ont évoqué le risque de « spoil system » qu'induit le développement du procédé contractuel pour le recrutement de personnels administratifs et la proximité de ces derniers avec les élus. A cet égard, un tribunal administratif a jugé que compte tenu du changement de majorité municipale, un maire pouvait légalement mettre fin au détachement sur un emploi de secrétaire général « en se référant au seul motif tiré de l'intérêt du service nécessitant une complicité totale et confiante entre le maire et son premier collaborateur »³⁵⁷.

Plus généralement, les fonctionnaires et agents publics sont tenus de respecter une obligation professionnelle de neutralité qui restreint leur droit à la liberté d'expression. L'obligation de neutralité politique interdit à tout agent de se livrer, dans le cadre de son service, à des activités de propagande politique ou d'utiliser ses fonctions pour de telles activités. L'enseignant qui tient des propos révisionnistes sera donc sanctionné³⁵⁸. Plus généralement, le devoir de réserve impose aux agents publics d'observer une retenue dans l'expression de leurs opinions en dehors du service. Une telle obligation interdit par exemple à un policier d'organiser, dans son appartement, le congrès constitutif d'un mouvement politique en faveur de l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie³⁵⁹. De même, l'article 3 de la loi n° 72-659 du 13 juillet 1972, relative au personnel de coopération à l'étranger, dispose que ceux-ci « sont tenus aux obligations de convenance et de réserve résultant de l'exercice de fonctions sur le territoire d'un État étranger » et qu'ils « leur est interdit de se livrer à tout acte et à toute manifestation susceptible de nuire à l'État français, à l'ordre public local ou aux rapports que l'État français entretient avec les États étrangers ».

Pour autant, le droit français fait preuve de libéralisme en protégeant la liberté d'opinion des agents publics. Dans l'arrêt Barel du 28 mai 1954, le Conseil d'État a précisé que l'autorité administrative ne saurait écarter « un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques », en l'occurrence son attachement au communisme. Toute mesure disciplinaire qui aurait été prise en raison des convictions politiques de l'agent public peut être utilement déférée au juge de l'excès de pouvoir qui procédera à son annulation. Dès lors, tout fonctionnaire et agent public, à l'instar de tout citoyen, peut être inscrit à un parti politique, ou encore militer activement dans un groupement d'opposition (légalement formé) et sous réserve de ne pas inciter à la commission d'actes illégaux ou à la violence. Cette position du droit français apparaît d'ailleurs moins restrictive que celle d'autres systèmes juridiques nationaux. La Cour européenne a d'ailleurs admis qu'un État pouvait valablement apporter des limitations aux activités politiques des fonctionnaires de collectivités territoriales afin de garantir l'impartialité des fonctionnaires³⁶⁰.

Les droits du fonctionnaire doivent toutefois être conciliés avec l'intérêt du service. C'est pourquoi le ministre compétent pour arrêter la liste des candidats admis à concourir peut écarter une personne

³⁵⁵ CE, 1^{er} oct. 1954, G., Rec. CE 1954, p. 496.

³⁵⁶ CEDH, gde ch., 28 oct. 1999, req. n° 28396/95, *Wille c/ Liechtenstein*. La Cour a estimé que la décision du Prince du Liechtenstein de ne pas nommer le requérant à une fonction publique à la suite de ses déclarations était constitutive d'une violation de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression. Le requérant avait exprimé son opinion sur une question d'interprétation constitutionnelle lors d'une conférence.

³⁵⁷ TA Dijon, 16 juin 1998, *Sylvie G. c/ Cne Montbard*, AJFP nov.-déc. 1998, p. 51.

³⁵⁸ Le « manquement à l'obligation de neutralité imposée à tout fonctionnaire » étant « particulièrement grave » s'agissant d'un enseignant au collège pour l'histoire et l'éducation civique. CE, 22 nov. 2004, n° 244515, *min. Educ. nat. c/ Michel A.*

³⁵⁹ CAA Paris, 21 mars 1996, *Sako*, Dr. adm. 1996, comm. 316.

³⁶⁰ CEDH, 2 sept. 1998, *A. et autres c/ Royaume-Uni*.

de celui-ci lorsque des manifestations d'opinions antérieures prouvent qu'elle ne présente pas les garanties requises pour l'exercice de fonctions auxquelles donne accès le concours³⁶¹.

Dans ces conditions, « l'obligation de neutralité et, dans une bien moindre mesure, l'obligation d'un certain loyalisme, exigées de l'agent public, réduisent donc de façon sévère son droit à la liberté d'expression »³⁶².

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles la transparence en matière de gestion financière et humaine de l'administration et en matière d'accès à l'information ?

Note : 100

Si chacun a droit de demander compte à tout agent public de son administration, ainsi que l'indique l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, le fonctionnement de l'administration est longtemps resté aussi opaque aux yeux de l'administré que celui-ci restait lointain de celle-là. Or l'exigence de transparence, pourtant consacrée comme principe de valeur constitutionnelle, s'est heurtée à la tradition de secret entourant l'action administrative. De sorte qu'il a fallu attendre l'intervention du législateur, à compter de la loi du 17 juillet 1978, consacrant la liberté d'accès aux documents administratifs et créant la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), pour modifier les règles applicables aux administrateurs autant que les mœurs administratives.

La transparence administrative s'est donc développée ces dernières années dans différentes directions, même si, à l'heure actuelle, elle ne va pas jusqu'à imposer d'obligation de déclaration de patrimoine à la charge des agents publics.

En revanche, les conditions d'accès aux documents administratifs ont été harmonisées et étendues depuis que la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (dite « loi DCRA ») a donné compétence à la CADA pour l'accès aux documents issus d'un traitement automatisé des données nominatives et pour l'accès aux archives publiques³⁶³.

La transparence administrative a également été améliorée par le développement de l'accès aux règles de droit et à l'information administrative. Après avoir posé le « droit de toute personne à l'information »³⁶⁴, l'article 2 de la loi DCRA indique que « les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent ». En outre, « la mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller ». Ce développement de l'information administrative a entraîné la création d'une Direction de l'information légale et administrative (DILA) rattachée au Premier ministre³⁶⁵. Ont également été mis en place

³⁶¹ CE, 10 juin 1983, *R.*, Rec. CE 1983, p. 251.

³⁶² Selon L. Pech, « Liberté d'expression des agents publics », *J.-Cl. Fonctions publiques*, fasc. 115, 2007, n° 29.

³⁶³ *Adde* Ord. 6 juin 2005 et son décret d'application, qui ont simplifié certaines dispositions et étendu l'application de ces conditions d'accès à de nouveaux types de documents administratifs, comme les dossiers de permis de conduire.

³⁶⁴ V. M. Puybasset, « Le droit à l'information administrative », *AJDA* 2003. 1307.

³⁶⁵ <http://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/>

des Centres interministériels de renseignement (CIRA) afin de fournir des informations aux usagers³⁶⁶.

Par ailleurs, la levée de l'anonymat des agents publics a été assurée d'abord pour les services de l'État (décret 28 novembre 1983), puis étendue aux collectivités territoriales, aux établissements publics administratifs et aux organismes de Sécurité sociale par la loi DCRA. Désormais, lorsqu'un administré présente une demande, il doit connaître les agents chargés de traiter son dossier. L'article 4 dispose ainsi que « toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées ». En outre, « toute décision [...] comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci ».

Compris comme « une obligation de communication de certaines informations aux différents interlocuteurs du service concernant son fonctionnement »³⁶⁷, le principe de transparence connaît de nombreuses autres applications. Il est ainsi mis en œuvre à travers les dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, imposant la motivation d'actes administratifs individuels défavorables et des sanctions, ou encore celles de la loi n° 92-125 du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, laquelle comporte des dispositions sur l'information des usagers des services publics locaux. Il faut aussi citer la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, qui fixe les modalités de passation des conventions de délégation de service public et prévoit à cette fin des obligations de publicité et de mise en concurrence. D'autres dispositifs législatifs concourent également à la transparence des services publics : loi n° 95-101 du 2 février 1995, sur la protection de l'environnement, prévoyant que le maire présente un rapport annuel au conseil municipal sur le prix et la qualité du service public d'eau potable ; loi n° 95-127 du 8 février 1995, relative aux marchés publics et aux délégations de service public, qui impose aux délégataires la publication d'un rapport annuel sur la qualité du service fourni aux usagers

Enfin, le droit de l'Union européenne est à l'origine de nombreuses règles applicables dans certains secteurs économiques, ou encore en matière de passation des marchés publics, qui réservent une place déterminante à l'obligation de transparence.

Transparence (pratique)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur visant à garantir la transparence en matière de gestion financière et humaine de l'administration et en matière d'accès à l'information sont-elles effectivement respectées ?

Note : 75

En pratique, le « droit à l'information » se heurte aux restrictions que les textes imposent à son exercice³⁶⁸, mais aussi aux pesanteurs d'une administration encore trop encline au secret.

³⁶⁶ D. n° 95-552, 5 mai 1995.

³⁶⁷ P. Espuglas, « Notion de service public », *J.-Cl. Droit administratif*, fasc. 149, 2011, n° 156.

³⁶⁸ S'agissant des limites au droit d'accès aux documents administratifs, v. la liste figurant sur le site de la CADA, <http://www.cada.fr/fr/acces/frame2.htm>

Le dernier rapport du Médiateur de la République souligne ainsi combien « contacter les administrations est devenu compliqué » : alors que « la plupart d'entre elles se sont dotées de moyens de communication modernes pour être en phase avec l'évolution de la société », ces moyens de communication participent à la « déshumanisation du service public »³⁶⁹. Or, « sans relation entre les agents du service public et les usagers, il n'y a plus de visibilité possible pour les cas particuliers. Ainsi, dans la masse des dossiers qu'elles traitent, les administrations ne perçoivent plus les situations exceptionnelles »³⁷⁰. En outre, quand bien même l'accès serait effectif, l'information transmise est souvent « complexe et formulée de telle manière que le citoyen de bonne foi se trouve finalement paralysé, ce qui crée une nouvelle incompréhension »³⁷¹.

Ces obstacles d'ordre général sont renforcés par certaines pratiques qui témoignent de la pérennité du secret dans l'action administrative. Tel est le cas de l'utilisation de la procédure dite de « secret défense » : alors qu'elle se justifie par la nécessaire sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation, certaines dérives sont observables en dépit de l'instauration de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale (CCSDN) en 1998³⁷². En particulier, la procédure de classification continue de susciter des craintes : la loi de programmation militaire pour la période 2009-2014, adoptée le 16 juillet 2009, prévoit en effet le renforcement de la protection des informations classées secret défense, ce qui est de nature à complexifier la procédure pénale et à faire « peser une menace sur les pouvoirs d'investigation des juges anti-corruption »³⁷³ et à restreindre outre mesure le contrôle des actes de l'Exécutif.

L'effectivité du droit d'accès pose une autre difficulté lorsque sont en cause des données nominatives. La protection des données personnelles constitue sans aucun doute un droit fondamental, ce que souligne son statut constitutionnel dans la plupart des droits nationaux. A cet égard, le Conseil constitutionnel veille à ce que les dispositions relatives à des traitements de données soient suffisamment précises et n'emportent pas méconnaissance par le législateur des « garanties appropriées et spécifiques répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution »³⁷⁴, sans quoi il censure ou émet une réserve d'interprétation lorsqu'une disposition n'offre pas suffisamment de garantie contre les atteintes à une liberté constitutionnelle³⁷⁵. Pour sa part, le Conseil d'État est saisi de recours pour excès de pouvoir contre les décrets ou arrêtés portant création de certains fichiers, ou étendant l'accès à des fichiers à d'autres personnes³⁷⁶. En outre il contrôle les décisions par lesquelles la CNIL refuse à une personne l'accès, la rectification ou l'effacement de données la concernant dans un fichier³⁷⁷, et retient à cette occasion une interprétation restrictive des exceptions au principe d'accès.

³⁶⁹ Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 38, disponible à l'adresse suivante : http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1300292092_Mediateur_RA2010_VD.pdf

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *Ibid.*, p. 39.

³⁷² Composée de trois membres désignés par le Conseil d'État, la Cour de Cassation et la Cour des Comptes, d'un député et d'un sénateur, cet organe dont le rôle n'est que consultatif a pour mission de prendre connaissance des données protégées et de donner au ministre compétent un avis sur la décision de lever ou non le secret défense.

³⁷³ TI France, *Rapport Moyens de la justice 2011*, p. 17.

³⁷⁴ Cons. const., déc. n° 2004-499 DC, 29 juill. 2004, cons. 12

³⁷⁵ Cons. const., déc. n° 94-352 DC, 18 janv. 1995

³⁷⁶ Pour une illustration, v. CE, 12 mars 2007, n° 297888, *GISTI*, à propos de la création du fichier ELOI.

³⁷⁷ V. par ex. CE, 2 juin 2003, n° 194295, *M. A.*

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que l'administration réponde de ses actes et de ses décisions ?

Note : 100

Les agents publics sont en principe responsables pénalement des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions³⁷⁸, et l'agent public qui est à l'origine directe du dommage est pleinement susceptible de se voir imputer l'infraction. Le Code pénal prévoit plusieurs infractions intentionnelles qui leur sont spécifiques, notamment en cas de méconnaissance de leur devoir de probité³⁷⁹. Il s'agit de la concussion³⁸⁰, la corruption passive³⁸¹, la prise illégale d'intérêts, l'octroi d'avantage injustifié dans le cadre de l'attribution des marchés publics (le délit de favoritisme) et la soustraction ainsi que le détournement de biens publics³⁸².

La loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption a modifié la définition des délits de corruption passive et de trafic d'influence³⁸³ afin d'en étendre le champ d'application³⁸⁴. Le législateur a également inséré des dispositions relatives aux atteintes aux organes administratifs de l'Union européenne, des autres États (membres ou non de l'UE) et des organisations internationales. La prise illégale d'intérêt interdit le fait, pour un agent public de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont il a en charge la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, pendant l'exercice des fonctions aussi bien qu'après la cessation de ces dernières³⁸⁵. Quant au délit de favoritisme, il sanctionne le fait pour un agent public de procurer ou tenter de procurer à autrui « un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public »³⁸⁶.

En outre, pèse sur les agents publics l'obligation déontologique de ne pas révéler les renseignements confidentiels dont ils ont la connaissance dans l'exercice de leur fonction, ou encore de communiquer des pièces et documents administratifs à des tiers. Le manquement à une telle obligation du secret professionnel relève essentiellement du droit disciplinaire, mais il est également constitutif d'un délit qui peut donc être pénalement sanctionné³⁸⁷.

Par ailleurs, le Code de procédure pénale (art. 40 al. 2) impose aux agents publics une obligation de dénoncer les infractions dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs

³⁷⁸ Sous réserve du principe d'immunité du chef de l'État en exercice. Il existe également des causes d'irresponsabilité prévues au Code pénal (art. 122-3 à 7).

³⁷⁹ C. pén., art. 432-10 à 432-16. Ces manquements sont également passibles de sanctions disciplinaires.

³⁸⁰ C. pén., art. 432-10 : est sanctionné « le fait pour un agent public de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droit ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû ».

³⁸¹ Le délit de corruption est caractérisé par la simple sollicitation, directe ou indirecte, d'avantages quelconques, sans qu'il soit nécessaire que la contrepartie promise ait été effectivement perçue.

³⁸² C. pén., art. 432-15, qui punit « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission ». La tentative est également sanctionnée.

³⁸³ Le trafic d'influence se définit comme le fait d'abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

³⁸⁴ Désormais, l'antériorité du pacte de corruption n'est plus un élément de définition de l'infraction.

³⁸⁵ Sous réserve de la dérogation prévue à l'article 432-12 du Code pénal, au profit des élus des communes de moins de 3.500 habitants.

³⁸⁶ Art. 432-14 du Code pénal, issu de la loi n° 95-127 du 8 févr. 1995.

³⁸⁷ C. pén., art. 226-13 et 226-14.

fonctions³⁸⁸. La dénonciation, qui peut concerner des infractions commises par des agents publics, doit intervenir sans délai. Elle est adressée au procureur de la République mais l'agent public peut aussi décider d'en informer son supérieur hiérarchique, qui devra alors saisir le procureur³⁸⁹. Néanmoins, si la méconnaissance de cette obligation de dénoncer n'est, selon la Cour de cassation, assortie d'aucune sanction pénale³⁹⁰, la responsabilité pénale de l'agent public pourrait être recherchée sur le fondement de la complicité par abstention³⁹¹. Le manquement à cette obligation peut aussi justifier l'engagement de la responsabilité disciplinaire.

La « responsabilité civile » de l'agent public peut également être engagée en cas de dommage occasionné à un administré. A cet égard, il faut distinguer selon que la faute commise est détachable ou non des fonctions de l'agent public. Si tel est le cas, la victime qui souhaite obtenir réparation doit engager une action civile devant le juge pénal ou le juge civil (si le dommage résulte d'une infraction) ou devant le juge civil seulement (si le dommage résulte d'un fait non constitutif d'une infraction). En revanche, les tribunaux judiciaires ne sont plus compétents pour connaître des préjudices causés par des fautes non détachables du service. En principe, la victime doit engager son action devant le tribunal administratif à l'encontre de l'État qui se porte garant des dommages causés dans cette hypothèse. L'État peut ensuite exercer une action récursoire à l'encontre de l'agent public fautif et exiger qu'il rembourse le montant de la somme versée à la victime en réparation de son préjudice. Toutefois, si le dommage résulte d'un fait constitutif d'une infraction pénale, la victime pourra exercer une action devant le juge répressif afin que l'agent soit sanctionné, sans que cette action puisse aboutir au paiement de dommages et intérêts (la réparation doit obligatoirement être demandée au juge administratif).

Enfin, les agents publics sont soumis à un régime disciplinaire en cas de manquement à une obligation professionnelle. Tout manquement à la déontologie est susceptible d'engager une procédure disciplinaire, sans que la bonne foi éventuelle de l'auteur de l'acte soit une excuse permettant d'écarter une sanction. L'insuffisance professionnelle, l'inaptitude physique ou encore les actes accomplis sous l'effet de la force majeure ne peuvent, en principe, faire l'objet d'une procédure de cette nature. Par exemple, l'incapacité d'un enseignant à faire régner l'ordre dans sa classe, son insuffisance pédagogique et son inaptitude à la communication constituent des faits qui relèvent de l'insuffisance professionnelle, et qui ne sont pas de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire³⁹². De même, le refus d'obéir à un ordre légal du supérieur hiérarchique constitue une faute passible d'une sanction disciplinaire, sauf si l'ordre du supérieur oblige l'agent public à prendre un acte fautif, la responsabilité incombant alors au supérieur.

Si le juge (judiciaire ou administratif) est le principe garant des droits des victimes en cas de manquement d'un agent public à ses obligations, ou encore lorsqu'il commet une infraction pénale, il faut encore mentionner l'existence de services d'inspection qui exercent un contrôle financier et administratif (Inspection générale des finances, Inspection générale de l'administration, Contrôle général des armées, Inspection générale des affaires sociales).

³⁸⁸ « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». V. G. Chalond, « Le fonctionnaire et l'article 40 du Code de procédure pénale : nature et portée de l'obligation de dénoncer », *AJFP* nov. 2003, p. 31. En ce qui concerne les personnels des établissements d'enseignement, v. not. la circulaire n° 97-175 du 26 août 1997 concernant les violences sexuelles.

³⁸⁹ V. sur ce point Cass. crim., 14 déc. 2000, n° 7611, X., *AJFP* juill. 2001, p. 54, comm. S. Petit.

³⁹⁰ Cass. crim., 13 oct. 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 320.

³⁹¹ C. pén., art. 434-1 : la non-dénonciation d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets constitue un délit.

³⁹² CE, 25 mars 1988, *Rymdzionek*.

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure l'administration rend-elle compte et répond-elle effectivement de ses actes et de ses décisions ?

Note : 50

L'action civile contre un agent public est aujourd'hui une « curiosité juridique »³⁹³. La victime a en effet intérêt à diriger son action contre la collectivité publique employeur et non contre l'agent lui-même, bien moins solvable. Ce régime dit de « cumul de responsabilités »³⁹⁴ met à distance l'agent et la victime tout en garantissant l'indemnisation de celle-ci. En outre, les cas d'engagement de la responsabilité civile de l'agent tendent à diminuer compte tenu de l'effacement de la faute personnelle devant la faute de service. La faute personnelle de l'agent, détachable du service, ne couvre en effet que les trois hypothèses suivantes³⁹⁵ : « la faute dépourvue de tout lien avec le service, la faute commise dans ou à l'occasion du service mais présentant un caractère intentionnel et une volonté de nuire, à une malveillance délibérée ou à la recherche d'un intérêt personnel [...] et la faute commise dans ou à l'occasion du service sans caractère intentionnel mais qui dépasse un certain degré de gravité ». Surtout, l'engagement effectif de la responsabilité de l'agent public se trouve limité par le très faible nombre d'actions récursoires mises en œuvre par les collectivités publiques condamnées à indemniser les victimes pour des faits constitutifs de fautes personnelles. Il existe enfin plusieurs régimes législatifs de « substitution de responsabilité » : en cas de fautes personnelles, la loi oblige la victime à agir contre l'État et à engager sa responsabilité en lieu et place de celle de l'agent. L'État vient donc garantir les victimes des dommages qui leur sont causés par les fautes personnelles des agents. C'est le cas pour les magistrats de l'ordre judiciaire lorsque la faute personnelle se rattache au service public de la justice³⁹⁶ ; la loi impose également d'engager la responsabilité de l'État et non celle du membre de l'enseignement public, que le dommage trouve sa source dans une faute de service ou une faute personnelle³⁹⁷.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité des fonctionnaires ?

Note : 100

Les agents publics sont assujettis au respect d'obligations professionnelles telles que la neutralité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, le désintéressement. Le statut général des fonctionnaires dessine d'ailleurs, comme le relève la commission Sauvé, la figure du « 'bon' fonctionnaire » qui se doit « d'être assidu (art. 25), discret (art. 26), serviable à l'égard du public (art. 27), obéissant (art. 28) et responsable, en particulier sur le plan disciplinaire (art. 29 et 30) ». L'agent public en général, le fonctionnaire en particulier, apparaît « étranger plus qu'imperméable aux intérêts privés », compte

³⁹³ O. Dord, *Droit de la fonction publique*, PUF, Thémis-Droit, 2007, n° 479. Le constat n'est pas récent : G. Liet-Vaux, « La caste des intouchables ou la théorie des délits de services », *D.* 1952 chron. p. 133.

³⁹⁴ Depuis l'arrêt fondateur du CE, 26 avr. 1918, *Epx Lemonnier*, Rec. p. 761, concl. Blum. Adde le « cumul de fautes », hypothèse plus rare (CE, 3 févr. 1911, *Anguet*, Rec. p. 146).

³⁹⁵ Selon la présentation qu'en fait Dord, *Droit de la fonction publique*, *ibid.*

³⁹⁶ C. org. jud., art. L. 781-1. L'État peut exercer une action récursoire devant l'une des chambres civiles de la Cour de cassation. Cette action n'a toutefois « jamais été initiée » (Dord, *op. cit.*, n° 480).

³⁹⁷ Loi du 5 avr. 1937 relative à la responsabilité civile des enseignants.

tenu de sa fonction qui consiste à servir l'intérêt général, indépendamment de tout intérêt particulier³⁹⁸.

Ces obligations déontologiques, dont les manquements sont sanctionnés par la responsabilité disciplinaire de l'agent, se trouvent doublées par plusieurs chartes ou codes de conduites en vigueur dans l'administration. Leur nombre demeure toutefois limité et circonscrit à certains secteurs d'intervention. C'est le cas des forces de l'ordre et plus spécialement de la police nationale qui dispose, on l'a dit, d'un code de déontologie depuis 1986³⁹⁹. Ce code prescrit au policier d'être notamment « intègre, impartial ». De même, les pratiques des magistrats judiciaires sont elles encadrées par un recueil des obligations déontologiques et les magistrats financiers doivent respecter une charte de déontologie depuis 2007. Un code de déontologie adapté aux membres des juridictions administratives est aussi en cours d'achèvement. D'autres activités étroitement associées à la sphère économique ont également vu émerger de tels outils déontologiques. Ainsi, depuis 2001, l'administration fiscale bénéficie d'un guide de déontologie professionnelle de l'agent. La direction générale des finances publiques a également diffusé le 14 janvier 2010 une note d'instructions à ses services en matière de maîtrise des risques déontologiques. A la Banque de France, un code de déontologie du conseil général de la Banque de France et un code de déontologie financière applicable à tous les agents ont été mis en place. Au sein du ministère de la défense, un recueil de principes de déontologie de l'achat public est en vigueur, une charte de déontologie à la direction générale du Trésor, tout comme à l'Agence des participations de l'État (APE); des chartes de déontologie ont aussi été mises au point par diverses autorités administratives ou publiques indépendantes (Autorité de la concurrence, ARJEL, CSA...). Le secteur sanitaire constitue le troisième secteur sensible à ces questions. Pour ne citer qu'un exemple, la Haute autorité de santé (HAS), dont les missions imposent une exigence particulière d'indépendance et d'impartialité, a adopté le 19 novembre 2008 une charte de déontologie.

En outre, les agents publics sont soumis aux règles de cumul d'activités. Ils peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire « sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service »⁴⁰⁰. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée, et un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires. Ces règles viennent d'être assouplies par un décret de 2011⁴⁰¹. Ce texte allonge la liste des activités accessoires qui peuvent être autorisées aux agents publics, pour y inclure désormais les activités à caractère sportif ou culturel et les travaux de faible importance chez les particuliers. Le fonctionnaire peut également se placer sous le régime de l'auto-entrepreneur et, à ce titre, pourra exercer une activité dans les services à la personne ou la vente de biens qu'il fabrique. Par ailleurs, ce décret ne subordonne plus le cumul d'activités auprès de plusieurs employeurs publics à la condition que la durée totale du travail n'excède pas celle afférente à un emploi à temps complet.

Le « pantouflage », qui désigne le départ temporaire ou définitif d'un agent public vers les entreprises, n'est pas interdit et l'encadrement juridique de ce phénomène peu sévère. Le statut général prévoit certaines limites pendant et avant les fonctions publiques, mais instaure deux modalités de départ en cours de carrière, par la disponibilité ou le détachement⁴⁰². En outre, depuis

³⁹⁸ *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, op. cit.*, p.66.

³⁹⁹ Décret n°86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale. La police municipale a aussi d'un code de déontologie depuis 2003 et un code semblable est prévu pour l'administration pénitentiaire.

⁴⁰⁰ Décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État, art. 1^{er}

⁴⁰¹ Décret n° 2011-82 du 20 janvier 2011.

⁴⁰² Décret n° 85-986 du 16 sept. 1985, modifié par le décret n° 2007-1542 du 26 oct. 2007.

la loi du 2 février 2007⁴⁰³, le délit de prise illégale d'intérêt après cessation des fonctions n'implique plus que le respect d'une durée d'interdiction de trois ans (au lieu de cinq) pour qu'un fonctionnaire qui part dans le privé puisse y exercer une activité incompatible avec ses anciennes fonctions (il ne doit pas, en tant qu'agent public, avoir contrôlé ou passé des contrats avec l'entreprise dans laquelle il part). La loi de modernisation renforce également le mécanisme de contrôle du respect des obligations statutaires en matière de pantouflage⁴⁰⁴. La commission de déontologie est réformée : aux trois commissions existantes jusqu'alors, est substituée une commission de déontologie unique pour l'ensemble de la fonction publique civile, placée auprès du Premier ministre. De plus, le nouvel article 87-I de la loi du 29 janvier 1993 aligne par ailleurs le champ du contrôle de cette commission sur celui du juge répressif. La commission est en effet chargée « d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant ses fonctions », et le délai de viduité est également réduit à trois ans, à l'instar de l'infraction de prise illégale d'intérêt. Il s'agit en effet de vérifier que les nouvelles fonctions de l'agent n'affectent pas l'image et la réputation de l'administration dont il vient, afin de prévenir tout manquement à l'obligation de dignité. Enfin, la liste des agents concernés par le contrôle de la commission est étendue. Sont concernés, outre les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public employés par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public, ainsi que les membres d'un cabinet ministériel et les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales, les agents contractuels de droit public ou de droit privé des autorités administratives indépendantes.

La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêt dans la vie publique préconise d'instituer une « Autorité de la déontologie de la vie publique » qui reprendrait les missions de la Commission pour la transparence financière de la vie politique et de la Commission de déontologie de la fonction publique. Mais d'autres mesures sont également envisageables afin de renforcer les garanties de l'intégrité des agents publics. TI-France propose ainsi d'étendre la publicité des déclarations d'intérêts à celles des hauts fonctionnaires afin de les rendre accessibles aux citoyens ou aux journalistes. Par ailleurs, les citoyens devraient pouvoir saisir l'Autorité de la déontologie, laquelle serait dotée de moyens d'audit et d'investigation.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité des fonctionnaires est-elle effectivement garantie ?

Note : 75

Il est difficile d'évaluer l'intégrité des agents publics, non seulement en l'absence d'étude statistique d'ensemble, mais aussi parce que « les différentes atteintes à la probité constituent [...] un ensemble flou »⁴⁰⁵. Les données sont éparpillées, mais de l'avis général, le statut favorise le « désintéressement en protégeant les fonctionnaires contre les "pièges de l'argent" »⁴⁰⁶. S'agissant du délit de prise illégale d'intérêt, on ne compte en effet que quatorze condamnations définitives

⁴⁰³ Loi n° 2007-148 du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique, qui procède à la réécriture de l'article 432-13 du code pénal (art. 17). Adde la circ. du 31 oct. 2007 (http://www.fonction-publique.gouv.fr/IMG/circulaire_deontologie_20071031.pdf).

⁴⁰⁴ O. Dord, « Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé », *AJDA* 2007. 516.

⁴⁰⁵ P. Lascoumes, *Une démocratie corrompible*, Seuil, 2011, p. 46.

⁴⁰⁶ Dord, *Droit de la fonction publique*, op. cit., n° 316.

depuis 1984 pour un millier d'agents qui quittent chaque année la fonction publique⁴⁰⁷. Néanmoins, ce tableau ne fait pas l'unanimité : si, « à la lecture immédiate du Code pénal, il y aurait d'un côté les corrupteurs actifs c'est-à-dire les opérateurs économiques, et de l'autre les corrompus passifs, c'est-à-dire l'administration », il semble qu'en « pratique, c'est l'inverse qui a lieu. Les corrupteurs actifs sont souvent les élus des collectivités locales qui ont le pouvoir de décider avec quelle entreprise ils passeront le marché. S'il a des moyens financiers importants, l'entrepreneur, lui, n'a pas ce pouvoir de décision. C'est l'entrepreneur qui paiera le plus qui aura le marché »⁴⁰⁸.

S'agissant de la perception de la corruption par les milieux d'affaires, la France occupe en 2010 le 25^{ème} rang, avec une note de 6,8⁴⁰⁹. Cette note se dégrade depuis plusieurs années : elle se classait au 23^{ème} rang en 2008 (note : 6,9), au 19^{ème} en 2007 (note : 7,3).

Pour sa part, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) pointe les risques d'illégalités susceptibles d'être commises à l'occasion de la passation de marchés publics, et remplit à cet égard une mission de prévention à destination des décideurs publics comme des entrepreneurs. Elle contribue également à la détection des infractions de corruption, prise illégale d'intérêts ou favoritisme, faits qu'elle peut transmettre au Parquet sur le fondement de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Cette activité ne fait pas toutefois pas l'objet d'un rapport annuel qui permettrait d'en mesurer l'effectivité.

Les mécanismes encadrant le pantouflage permettent un contrôle accru de ce phénomène. L'« affaire Pérol » a ainsi mis en évidence une lacune dans la législation qui a été comblée depuis⁴¹⁰. M. Pérol, secrétaire général adjoint de la présidence de la République, a souhaité partir vers le groupe bancaire « Caisses d'épargne-Banques populaires », sans que la Commission de déontologie ne soit préalablement consultée. Dans son rapport 2008, celle-ci considérait que « l'expérience récente a montré que le législateur de 2007 avait laissé subsister une lacune dans le contrôle de déontologie correspondant à l'hypothèse où l'agent et son administration s'accordent pour ne pas saisir la commission alors qu'elle aurait du obligatoirement l'être ». Un amendement à la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a par conséquent été adopté rendant désormais obligatoire la saisine de la commission en cas de départ d'un agent public vers le secteur privé, y compris pour les membres des cabinets, ministériels ou d'élus locaux. Dans le cas où l'agent ne respecterait pas l'obligation de saisine, la commission pourra s'autosaisir. Par ailleurs, les compétences *ratione materiae* de la commission ont été étendues et le contrôle déontologique permet de saisir des situations que le droit pénal ignore. Par exemple, il lui incombe d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, ou d'une activité libérale que l'agent souhaite exercer, avec les fonctions précédemment assumées, pendant un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions, « si cette activité porte atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service »⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Selon O. Dord, « Pantouflage... », *art. cit.*

⁴⁰⁸ Selon C. Prebissy-Schnall, « Corruption dans la commande publique », *J.-Cl. Contrats et marchés publics*, fasc. 35, 2009, n° 13.

⁴⁰⁹ *IPC 2010*.

⁴¹⁰ A. Taillefait, « Le rôle de la commission de déontologie : à propos de l'affaire Pérol », *Le Monde*, 25 févr. 2009, p. 13.

⁴¹¹ L. n° 93-122, art. 87-I, al. 1^{er}

Sensibilisation du Public (pratique)

L'administration cherche-t-elle à informer et sensibiliser le public sur son propre rôle en matière de lutte contre la corruption ?

Note : 50

La lutte contre la corruption ne fait pas l'objet d'un programme de communication initié par les pouvoirs publics. Hormis les prises de position des membres de l'Exécutif réaffirmant ponctuellement l'importance de cet enjeu, aucune structure institutionnelle ni action spécifique ne semble avoir été instaurée ou mise en œuvre dans ce but.

La lutte contre la fraude aux prestations sociales, qui se trouve à la lisière du domaine de l'administration, montre toutefois que l'Exécutif est conscient des enjeux liés à de tels phénomènes. L'impact financier de la fraude serait en effet compris entre 0,91 % et 1,36 % du montant total des prestations versées en 2009, soit entre 540 et 808 millions d'euros sur un total d'environ 60 milliards d'euros de prestations. Les mesures prises permettent toutefois de recouvrer ces sommes à hauteur de 88 % dans les trois ans⁴¹². L'efficacité de la lutte contre les fraudes se trouve notamment renforcée par la mise en place d'un réseau national dédié à cet objectif (Comité national de lutte contre la fraude, comités locaux de lutte contre les fraudes), qui permet l'échange d'informations et de fichiers entre les services concernés.

Coopération avec les autorités publiques les ONG et les fondations privées dans le domaine de la lutte et de la prévention de la corruption (pratique)

L'administration participe-t-elle aux actions de lutte contre la corruption conduites par des organisations sentinelles, des entreprises ou la Société civile de manière générale ?

Note : 50

En matière de lutte et de prévention contre la corruption, le tableau d'ensemble est mitigé⁴¹³. Un écart peut en effet être relevé entre d'une part le ton volontariste des discours et des prises de positions et, d'autre part, le caractère beaucoup plus modeste des réalisations.

Un rapport de TI France datant de mai 2009 fait le point sur la mise en œuvre des engagements électoraux pris par M. Sarkozy dans ce domaine⁴¹⁴. Le rapport souligne que « la France a joué un rôle décisif dans l'offensive récente menée contre les centres financiers non-coopératifs (paradis fiscaux) dont l'opacité constitue l'un des principaux obstacles à la lutte internationale contre la corruption. La diplomatie française a aussi activement milité en faveur de la mise en place d'un mécanisme de suivi des engagements des 140 États signataires de la convention des Nations Unies contre la corruption »⁴¹⁵.

⁴¹² Ministère du Travail, communiqué de presse du 29 avr. 2010. Sur cette question, v. D. Tabuteau, *Les contes de ségur. Les coulisses de la politique de santé, 1988-2006*, Ophrys, 2006.

⁴¹³ V. *infra* pilier VI.12.

⁴¹⁴ TI France, *Transparence et intégrité : 2 ans plus tard. 1^{er} rapport d'étape sur la mise en œuvre des engagements de Nicolas Sarkozy en matière de lutte contre la corruption*, mai 2009, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_detape_engagements_antikorruption_nicolas_sarkozy_120509.pdf

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

Néanmoins, le rapport doute également de la volonté effective du pouvoir politique de renforcer les moyens de lutte contre la corruption. TI France salue comme une « avancée précieuse »⁴¹⁶ l'instauration par la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption d'une protection du déclencheur d'alerte dans le secteur privé, ainsi que pour les salariés des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC). Le rapport regrette toutefois que « le législateur n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte de renforcer la protection du déclencheur d'alerte dans la Fonction publique en cas de représailles, tant à l'égard des fonctionnaires que des contractuels. En effet, si pour la Fonction publique les textes prévoient une obligation de dénonciation en contrepartie de protection, les fonctionnaires qui dénoncent des agissements illégaux se heurtent souvent en pratique à la lenteur des procédures administratives pour faire reconnaître leurs droits en cas de sanctions prises à leur encontre. Dans ces situations, il leur faut souvent attendre entre deux et trois ans pour obtenir une décision de première instance, période pendant laquelle le fonctionnaire peut se trouver victime de brimades »⁴¹⁷.

Enfin, le rapport met en évidence le rôle positif de la délégation française à la deuxième conférence des États parties à la convention des Nations Unies contre la corruption, qui s'est tenue à Bali en janvier 2008. Celle-ci a en effet « activement milité en faveur de la mise en place d'un mécanisme de suivi des engagements pris par les États »⁴¹⁸. La France participe par ailleurs à un programme pilote de suivi des engagements aux côtés d'une quinzaine d'autres États volontaires.

Réduction des risques de corruption en assurant l'intégrité des marchés publics

Les procédures de passation de marchés publics sont-elles encadrées de façon à garantir leur intégrité ? Ces procédures prévoient-elles des sanctions conséquentes (pour le représentant du pouvoir adjudicateur responsable comme pour l'opérateur économique candidat) en cas de violation et des mécanismes de contrôle et de plainte ?

Note : 25

Trois principes fondamentaux concourant à la lutte contre la corruption sont mis en avant dès l'article 1 du code des marchés publics : la transparence (qui renvoie par exemple à l'obligation de publicité des projets de marché, à la rédaction claire des cahiers des charges, à l'exposé des critères de choix des offres), la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats. Si les procédures et les règles mettant en pratique ces principes afin d'encadrer la passation de ces marchés sont nombreuses et parfois même plus rigoureuses que celles qui prévalent au sein d'autres États européens, deux failles essentielles en fragilisent la portée.

En premier lieu, trois décrets de décembre 2008 (Décrets n° 2008-1334 du 17 décembre 2008, n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 et n° 2008-1356 du 19 décembre 2008) visant à simplifier les procédures d'achats sont dans le même temps venus accroître les risques de corruption : ceux-ci ont en effet augmenté le seuil en-dessous duquel les marchés publics pouvaient être conclus sans publicité et sans mise en concurrence préalable. Si bien qu'aujourd'hui, « un élu d'une collectivité de taille moyenne peut désormais passer pratiquement l'essentiel de ses marchés de travaux sans

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 15.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 18.

recourir à l'appel d'offres formel »⁴¹⁹. Ces décrets ont en outre fait disparaître les commissions d'appels d'offres pour l'État et les hôpitaux qui jouaient un rôle important notamment pour prévenir les délits de favoritisme⁴²⁰.

En second lieu, il convient de rappeler la faible activité de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les conventions de délégations de service public (MIEM), autorité administrative placée auprès du ministère de l'Économie, dont la mission est de contrôler le comportement des acheteurs publics, leur impartialité pendant toute la durée du marché public et notamment de rechercher le délit de favoritisme par le biais d'une enquête quasi juridictionnelle. La MIEM relevait en effet, à l'occasion de son rapport annuel pour 2004 que « depuis le mois d'avril 2003, aucune demande d'enquête n'a été adressée à la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés. Cette réticence des autorités habilitées à saisir la MIEM (Cour des comptes, ministres et préfets) s'explique notamment par le fait que le risque pénal encouru par les acheteurs publics, élus et fonctionnaires est jugé disproportionné par rapport aux irrégularités constatées, qui peuvent paraître formelles, même si la jurisprudence exige d'établir le caractère intentionnel du délit »⁴²¹. Elle indique également que les deux magistrats qui la composaient n'étaient plus affectés depuis plus de deux ans.

Rappelons que la mission de prévention, des décideurs publics comme des entrepreneurs, remplie par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) lorsqu'elle pointe les risques d'illégalités à l'occasion de la passation de marchés publics.

TI France se félicite de la simplification du Code des marchés publics opérée par les décrets de 2008 mais attire l'attention sur les risques de corruption engendrés par deux mesures particulières : la suppression des commissions d'appels d'offres pour l'État et les hôpitaux et le nouveau seuil applicable aux marchés formels de travaux⁴²².

Recommandations générales

- Sensibiliser l'ensemble des agents publics aux problématiques liées aux questions de transparence et d'intégrité.
- Mettre en place un mécanisme de prévention des conflits d'intérêts.
- Réformer la procédure du « secret défense ».
- Renforcer l'encadrement des marchés publics.
- Assurer l'effectivité du droit à l'information des citoyens et notamment améliorer la loi de 1978 sur le droit d'accès à l'information, en dotant la CADA de moyens (financiers et d'investigation) adéquats.
- Encadrer plus strictement la pratique du « pantouflage ».
- Assurer la protection des « lanceurs d'alerte » de l'administration.

⁴¹⁹ TI France, *Transparence et intégrité : 2 ans plus tard. 1^{er} rapport d'étape sur la mise en œuvre des engagements de Nicolas Sarkozy en matière de lutte contre la corruption.*, op. cit., p. 14.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ MIEM, *12^{ème} rapport d'activité*, 2004, p. 5.

⁴²² TI France, *Transparence et intégrité : 2 ans plus tard. 1^{er} rapport d'étape sur la mise en œuvre des engagements de Nicolas Sarkozy en matière de lutte contre la corruption.*, op. cit., p. 14.

Les propositions de TI France

- Pour mettre en place un mécanisme de prévention des conflits d'intérêts :
 - Rendre obligatoire pour les fonctionnaires d'autorité l'établissement d'une déclaration préalable d'intérêts, dès la prise de fonctions, mise à jour annuellement et rendue publique. Cette déclaration porterait sur l'ensemble des fonctions et mandats occupés, rémunérés ou non, actuellement ou au cours des cinq années écoulées, sur les revenus et avantages en nature tirés de ces activités, ainsi que sur les activités des conjoints.
 - Instaurer l'obligation de déclarer tout risque de conflit d'intérêts avant toute délibération ou décision sur un sujet pour lequel l'intéressé a – ou semble avoir – des intérêts personnels.
 - Instaurer l'obligation de s'abstenir de participer à la délibération et à la décision publique en cas d'intérêts personnels liés à la question abordée.

Des sanctions suffisamment dissuasives devraient être instaurées en cas non respect de ces obligations.

- Instituer un code de déontologie et une fonction de déontologue explicitant les règles et bonnes pratiques pour les fonctionnaires.
 - Doter la Commission de déontologie de la fonction publique de moyens de contrôle renforcés (moyens d'investigation, de contrôle et de sanction administrative), tout en préservant son caractère de collège de sages indépendants. Elle serait chargée de recueillir les déclarations d'intérêts et de contrôler l'application effective des règles. Elle pourrait si nécessaire saisir la justice en cas de manquement et établirait un rapport annuel rendu public.
- Pour réformer la procédure du « secret défense » :
 - Renforcer l'impartialité de la procédure de classification, en dotant la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) d'un pouvoir de décision.
 - Prévoir la possibilité d'un recours contre les décisions de la CCSDN, devant les juridictions de droit commun (Cour de cassation ou Conseil d'État).
 - Pour renforcer l'encadrement des marchés publics :
 - TI France propose par exemple de conditionner l'accès des entreprises aux marchés publics à la signature d'un pacte de transparence. En vertu de ce pacte, tous les candidats au marché doivent s'engager à ne faire aucun versement de complaisance et, surtout, à prendre des mesures précises pour assurer la transparence de tous les règlements liés au contrat. L'acheteur public s'oblige de son côté à faire en sorte que ses représentants s'abstiennent de toute sollicitation.
 - Inciter les collectivités locales à imiter la démarche de la région Ile-de-France⁴²³, initiée par la « Plateforme paradis fiscaux et judiciaire », en vertu de laquelle chaque établissement financier désireux de contracter avec la collectivité devra indiquer sa situation à l'égard des territoires financiers non coopératifs listés par la loi française.

⁴²³ 16 régions sur 22 se sont à ce jour engagées en ce sens et ont pris des engagements plus ou moins contraignants.

5. Institutions chargées d'assurer le respect de la loi

Résumé

La capacité des forces de l'ordre chargées du respect de la loi est globalement satisfaisante : les ressources allouées restent importantes (même si derrière la stabilité des budgets, les moyens humains tendent à diminuer) et l'indépendance de ces agents est bien assurée. La gouvernance des composantes de ce pilier mériterait tout spécialement d'être améliorée sous l'angle de l'intégrité de ses personnels dans la mesure où un décalage sensible existe entre le cadre légal en vigueur et certains manquements relevés en pratique. Manifestement, la question de l'investissement de ces agents dans la lutte anti-corruption n'est pas jugée prioritaire par les pouvoirs publics.

Institutions chargées d'assurer le respect de la loi			
Note globale du pilier:		53 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 75 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	100	50
Gouvernance 58 /100	Transparence	25	50
	Redevabilité	75	50
	Intégrité	100	50
Rôle 25 /100	Poursuite judiciaire des affaires de corruption	25	

Structure et organisation

En France, le terme général de « police » englobe l'ensemble des forces chargées du maintien de l'ordre. Deux grandes directions ministérielles y correspondent : la Police nationale, force civile sous l'autorité du ministre de l'Intérieur ; la Gendarmerie nationale, force militaire relevant du ministre de la Défense ainsi que du ministère de l'intérieur dans le cadre de la sécurité intérieure. L'une et l'autre représentent un peu plus de 200 000 agents. L'action de la police se concentre sur les villes d'au moins 10 000 habitants (environ 500 commissariats) ; celle de la gendarmerie sur les zones rurales (près de 5 000 brigades ayant pour ressort le canton). Au quotidien, ces agents sont amenés à se spécialiser en fonction de quatre grands domaines d'intervention : l'ordre public, la police judiciaire, le renseignement politique ou le contre-espionnage.

Ressources (pratique)

Les institutions chargées d'assurer le respect de la loi disposent-elles effectivement du personnel et des moyens matériels et financiers nécessaires pour assumer efficacement leur rôle ?

Note : 75

Les ressources allouées aux institutions chargées d'assurer le respect de la loi demeurent suffisantes à l'heure actuelle. Néanmoins, des coupes budgétaires récentes suscitent des inquiétudes à court terme.

Le budget du ministère de l'Intérieur pour 2011⁴²⁴ s'élève à 24,2 milliards d'euros ; il est quasi stable par rapport à 2010, avec une augmentation de 107 millions d'euros. Le financement de la police nationale et de la gendarmerie en absorbe la majeure partie : 70 %, soit 16,82 milliards d'euros. Selon le ministère de l'Intérieur, « les capacités opérationnelles [...] sont totalement préservées ».

Le ministère de l'Intérieur est le 3^{ème} employeur de l'État derrière le ministère de l'Éducation nationale et le ministère de la Défense. Il contribue à l'effort national de réduction de l'emploi public, objectif dont la réalisation conduit à une suppression de 808 emplois dans les forces de sécurité en 2011, soit 96 emplois dans la gendarmerie nationale et 712 emplois dans la police nationale. Il faut réserver les 500 recrutements réalisés par anticipation sur les trois derniers mois de 2010, ce qui implique une réduction nette de 212 emplois seulement.

Selon le ministère, « ce sont seulement 308 policiers et gendarmes en moins sur le terrain », soit à peine 0,5 % des effectifs de la police et de la gendarmerie.

Les dépenses de personnel s'élèvent à 14,6 milliards d'euros, et celles relatives aux moyens des services à 2,2 milliards d'euros.

Au titre de la modernisation pour 2011, les ressources consacrées aux équipements s'élèvent à 332 millions d'euros, notamment :

- 139 millions pour les nouveaux équipements technologiques de la police et de la gendarmerie,
- 13 millions pour l'équipement des policiers et des gendarmes en terminaux mobiles pour le procès verbal électronique,
- 142 millions pour l'immobilier et le fonctionnement.

La France compte toutefois parmi les pays de l'Union européenne qui dépensent le moins pour la sécurité publique, l'effort budgétaire consenti ne permettant d'atteindre que la 24^{ème} place sur 27, devant la Grèce, le Danemark et le Luxembourg, soit 380 euros par habitants contre le double au Royaume-Uni. Le budget « justice et sécurité » s'élève à 1,2 % du PIB, la moyenne étant de 1,8 % dans l'Union européenne⁴²⁵.

Pour autant, le nombre de policiers et gendarmes par habitant est beaucoup plus élevé en France que dans les autres pays européens : environ 400 pour 100.000 habitants, pour une moyenne d'environ 200, même si la France est devancée par la Grèce, le Portugal, l'Espagne et l'Italie⁴²⁶.

Les effectifs connaissent toutefois une réelle diminution depuis les quatre dernières années : l'effectif maximal autorisé au budget aurait diminué de 9.000 postes de gendarmes et de policiers entre 2007 et 2011, après une période de croissance qui projetait la création de 13.500 emplois

⁴²⁴ Chiffres officiels du ministère de l'Intérieur, disponibles à l'adresse suivante : http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_votre_service/publications/budget/budget-du-ministere-interieur-en-2011

⁴²⁵ Chiffres Eurostat, cités in *Les dossiers du Canard enchaîné*, « Le mégalopolicier », 2011, p. 31.

⁴²⁶ *Ibid.*

supplémentaires (2003-2007⁴²⁷). L'objectif de réduction doit conduire à une diminution de 4.650 postes entre 2011 et 2013⁴²⁸.

Ces réductions drastiques interviennent sur fond d'augmentation des rémunérations pour un total de près de 500 millions d'euros⁴²⁹, qui résulte en partie du passage en catégorie B des gradés et gardiens de la paix de la police nationale, suite à l'accord signé avec les organisations syndicales le 21 septembre 2010, et d'une mesure identique pour les sous-officiers de la gendarmerie.

Reste que les crédits de paiement de la mission Sécurité, hors charges de pensions, évolueront à la baisse sur la période 2009-2013, puisqu'ils devraient passer de 11,526 milliards d'euros en 2011 à 11,451 milliards d'euros en 2013, conformément aux objectifs fixés par la loi LOPPSI⁴³⁰.

La marge de manœuvre budgétaire demeure toutefois réduite, étant donné le poids des dépenses de personnel dans les crédits alloués à la police et la gendarmerie nationales (respectivement 90 % et 84 %⁴³¹).

Par ailleurs, l'effort de modernisation paraît insuffisant. Selon le *Canard enchaîné*, les sommes affectées aux investissements et au fonctionnement diminuent de 10 % par an depuis 2007, la loi de finances pour 2011 n'ayant inscrit que 10 millions d'euros au titre des dépenses d'investissement pour la police nationale⁴³².

Le manque de moyens et la vétusté extrême de certains ouvrages sont parfois patents, ainsi qu'en témoigne la liste des commissariats les plus dégradés du Val d'Oise, établie par le syndicat SGP-FO de ce département en septembre 2010⁴³³.

Les restrictions budgétaires affectent de manière significative le fonctionnement du service public de la police nationale. Ainsi, dans l'Essonne, le budget de fonctionnement est passé de 5,3 millions d'euros à 3,8 millions d'euros en trois ans, soit une diminution de 28 %, ce qui conduira à geler les dépenses en informatique et à réduire le parc automobile⁴³⁴. La baisse des effectifs se fait aussi fortement ressentir : par exemple, la circonscription de Palaiseau⁴³⁵ ne va plus compter que 170 policiers en fin d'année, soit une perte de 50 hommes en l'espace de quatre ans⁴³⁶. Une étude réalisée par l'Association des Petites Villes de France (APVF) montre que près de deux tiers des maires des villes entre 3.000 et 20.000 habitants ont dû créer une police municipale afin de faire face aux baisses d'effectifs dans leur commissariat ou gendarmerie.

Ces diminutions d'effectifs et insuffisances de moyens, qui traduisent un désengagement de l'État en matière de police et de gendarmerie, alimentent un malaise d'autant plus profond que les

⁴²⁷ Période qui correspond à l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-1094 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) du 29 août 2002. Son article 2 dispose « Les crédits nécessaires à l'exécution de la programmation prévue par la présente loi, qui seront ouverts par les lois de finances entre 2003 et 2007, sont fixés à 5,6 milliards d'euros. Ils couvrent le coût des créations d'emplois et des programmes d'équipement de la gendarmerie nationale et de la police nationale, les mesures relatives à la situation des personnels et les mesures urgentes prises pour rétablir la capacité opérationnelle des forces ».

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 30.

⁴²⁹ Selon le *Canard enchaîné*, p. 30.

⁴³⁰ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Rapport sur les objectifs et les moyens de la sécurité intérieure à horizon 2013.

⁴³¹ Selon le *Canard enchaîné*, p. 31.

⁴³² *Ibid.*, p. 29.

⁴³³ <http://www.sgp-fo.com/article:2050:des-17-d-or-aux-commissariats-les-plus-degrades-du-val-d-oise.html>

⁴³⁴ <http://www.leparisien.fr/essonne-91/le-budget-des-policiers-a-baisse-de-28-en-trois-ans-24-02-2011-1328930.php>

⁴³⁵ La même tendance à la diminution des effectifs était constatée à Grenoble ou Marseille, tendance sur laquelle on revint ponctuellement, suite aux troubles connus à Grenoble en 2010 et à Marseille l'année suivante et qui firent la une de l'actualité.

⁴³⁶ *Ibid.*

services de sécurité sont soumis à une « politique du chiffre » de moins en moins bien acceptée⁴³⁷ et récemment critiquée par la Cour des comptes⁴³⁸. Les réponses ponctuelles ne semblent d'ailleurs pas adaptées, et entretiennent un sentiment de déprofessionnalisation du corps.

C'est le cas du souhait gouvernemental d'étendre les prérogatives des policiers municipaux aux contrôles d'identité, disposition néanmoins censurée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

Force est donc de constater une certaine tendance au désengagement au niveau central et une externalisation vers les collectivités territoriales d'un pouvoir régalien.

De fait, le nombre des policiers municipaux a très fortement augmenté : alors que les effectifs s'élevaient à 4.000 en 1984, ils représentent 20.000 hommes et femmes affectés dans 3.500 communes aujourd'hui. Ces effectifs représentent 11 % de la sécurité publique⁴³⁹.

De même, le mouvement de « privatisation de la sécurité en France » initié par la loi LOPPSI fait l'objet de critiques, alors que les effectifs privés représentent environ 170.000 salariés aujourd'hui et pourraient devenir supérieurs aux effectifs publics de la police et de la gendarmerie (qui s'élèvent à 220.000 personnes).

Notons que la création d'un service volontaire citoyen de la police nationale⁴⁴⁰ se présente comme une réponse de circonstance aux suppressions des postes de fonctionnaires de police.

Enfin, pour l'année 2011, la police et la gendarmerie devraient subir une annulation de crédits de 500 000 € chacune (comme une trentaine d'autres missions budgétaires dans différents ministères, crédits annulés afin de payer l'amende de 460 millions d'euros que l'Etat a été condamné à payer, le 11 juin 2011, dans l'affaire des frégates de Taiwan)⁴⁴¹.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance des Institutions chargées d'assurer le respect de la loi ?

Note : 100

L'institution de la force publique est prévue par l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en vertu duquel « La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». La force publique est principalement constituée de la police nationale et de la gendarmerie nationale.

⁴³⁷ <http://www.letelegramme.com/ig/dossiers/malaise-dans-la-police/police-le-mal-etre-au-grand-jour-04-01-2010-723214.php>

⁴³⁸ Cour des comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, juillet 2011.

⁴³⁹ Le Figaro, 19 mai 2011, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2011/05/19/01016-20110519ARTFIG00711-les-policiers-municipaux-en-quete-dereconnaissance.php>.

⁴⁴⁰ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, art. 30 : « Il est créé [...] un service volontaire citoyen de la police nationale destiné, dans le but de renforcer le lien entre la Nation et la police nationale, à accomplir des missions de solidarité, de médiation sociale et de sensibilisation au respect de la loi, à l'exclusion de l'exercice de toutes prérogatives de puissance publique ».

⁴⁴¹ <http://www.slate.fr/story/43163/corruption-facture-fregate-taiwan-ministeres>.

L'article 4 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité a défini pour la première fois les « missions prioritaires » assignées à la police nationale⁴⁴², lesquelles constituent des « acquis » de la politique de sécurité selon la loi du 29 août 2002 sur la sécurité intérieure. Il s'agit du maintien de la sécurité et de la paix publique, la police judiciaire et le renseignement et l'information. La loi de 1995 précise que « ces missions doivent être exécutées dans le respect du code de déontologie de la Police nationale ».

Les missions de la gendarmerie nationale ont pour leur part été précisées par la loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, qui crée un article L. 3211-3 dans le Code de la défense, aux termes duquel « La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles ».

Les orientations générales de la politique de sécurité intérieure sont déterminées, au niveau national, par le Conseil de sécurité intérieure, présidé par le Président de la République. Ces objectifs nationaux, approuvés par le gouvernement, sont définis et mis en œuvre par le ministre de l'Intérieur. La gendarmerie nationale est désormais rattachée, du point de vue organique et fonctionnel pour ce qui est de la sécurité intérieure, à ce dernier ministère. Ces prérogatives sont exercées sans préjudice des compétences de l'autorité judiciaire.

Les forces de police nationale sont regroupées dans plusieurs directions qui dépendent de la Direction Générale de la Police Nationale (DGPN) du ministère de l'Intérieur. La mission de police judiciaire, définie à l'article 14 du Code de procédure pénale, qui consiste à « constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs », est mise en œuvre au premier chef par la Direction centrale de la sécurité publique (DCSP) et la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ), auxquelles il faut ajouter la Direction centrale des compagnies républicaines de sécurité (DCCRS), la Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF), la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) et l'Inspection générale de la police nationale (IGPN)⁴⁴³.

A Paris, la mission de police judiciaire est assurée par les services de la Préfecture de police⁴⁴⁴, spécialement la Direction régionale de la police judiciaire (DRPJ) dont la compétence s'étend aux départements de la petite couronne (Hauts-de-Seine, Seine Saint-Denis et Val-de-Marne).

L'organisation de la gendarmerie nationale est, quant à elle, essentiellement pyramidale, avec la Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN), au sein de laquelle, du point de vue de la mission de police judiciaire, il est possible de distinguer notamment la sous-direction de la défense et de l'ordre public, la sous-direction de la sécurité publique et de la sécurité routière et surtout, la sous-direction de la police judiciaire (SDPJ). Il faut encore ajouter l'Inspection de la gendarmerie nationale (IGN) qui peut être chargée de procéder à des enquêtes de police judiciaire à destination des personnels de la gendarmerie nationale⁴⁴⁵.

La nomination des directeurs des administrations centrales appartient au Président de la République qui l'exerce en Conseil des ministres⁴⁴⁶. Elle présente une dimension politique

⁴⁴² Il s'agit de la lutte contre les violences urbaines, la petite délinquance et l'insécurité routière ; du contrôle de l'immigration irrégulière et de la lutte contre l'emploi des clandestins ; lutte contre la drogue, la criminalité organisée et la grande délinquance économique et financière ; la protection du pays contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ; le maintien de l'ordre public.

⁴⁴³ Pour une analyse détaillée de ces directions et de leurs prolongements départementaux et régionaux, v. F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, n° 872 s.

⁴⁴⁴ Sur la spécificité de la Préfecture de police, se reporter à O. Renaudie, *La préfecture de police*, LGDJ, 2008.

⁴⁴⁵ Pour une description, *ibid.*, n° 879 s.

⁴⁴⁶ Const., art. 13.

manifeste, à laquelle s'ajoute la définition des grandes orientations par le Conseil de sécurité intérieure⁴⁴⁷.

La mission de police judiciaire est placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958. Plus précisément, l'article 12 du Code de procédure pénale dispose que « La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre ». Dans chaque ressort de cour d'appel, elle est placée « sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction »⁴⁴⁸.

L'autorité judiciaire exerce donc un triple pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle en la matière. Le premier implique notamment que le procureur ou le juge d'instruction ont « le libre choix des formations auxquelles appartiennent les officiers de police judiciaire »⁴⁴⁹, et la saisine entraîne pour le chef de service qui en est le destinataire de mobiliser toutes les ressources placées sous son autorité et de transmettre les procès-verbaux aux autorités judiciaires⁴⁵⁰. Le deuxième consiste à « s'assurer de l'aptitude des officiers de police judiciaire à exercer leur mission et de contrôler la qualité de leur contribution »⁴⁵¹. Quant au contrôle exercé par la chambre de l'instruction, il est de nature disciplinaire sur les membres de la police judiciaire lorsqu'ils commettent une faute en cette qualité⁴⁵².

Indépendance (pratique)

Les Institutions chargées d'assurer le respect de la loi sont-elles effectivement indépendantes ?

Note : 50

« Il n'existe pas d'administration de la police judiciaire autonome »⁴⁵³ : ces personnels restent placés sous la dépendance hiérarchique de leur ministère de tutelle en ce qui concerne notamment leur avancement.

Les policiers sont des fonctionnaires⁴⁵⁴, l'accès au métier de commissaire, officier, lieutenant, et gardien de la paix se réalisant par concours. Ils sont assujettis au statut général de la fonction publique sauf dérogation spéciale⁴⁵⁵. Le droit de grève leur est ainsi interdit⁴⁵⁶, mais ils peuvent librement manifester sur la voie publique⁴⁵⁷ et jouissent du droit syndical⁴⁵⁸. Le principe d'égalité de

⁴⁴⁷ Sur le « verrouillage de l'appareil policier », v. *Les dossiers du Canard enchaîné*, « Le mégapolicier », *op. cit.*, p. 10 s.

⁴⁴⁸ C. proc. pén., art. 13.

⁴⁴⁹ C. proc. pén., art. 12-1.

⁴⁵⁰ C. proc. pén., art. D. 2.

⁴⁵¹ Desportes & Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 865.

⁴⁵² C. proc. pén., art. 224 à 230.

⁴⁵³ Desportes & Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 862.

⁴⁵⁴ Les adjoints de sécurité (ADS), chargés d'assister les policiers, sont des agents contractuels (contrat d'une durée de 3 ans renouvelable une fois par reconduction expresse). Ils étaient 10.000 au 1^{er} sept. 2004.

⁴⁵⁵ L. n° 48-1504, 28 sept. 1948 modifiée relative au statut spécial des personnels de police ; D n° 95-654, 9 mai 1995, fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services actifs de la police nationale (JO 10 mai 1995) ; A. 22 juill. 1996 modifié portant règlement général d'emploi de la police nationale.

⁴⁵⁶ L. n° 48-1504, art. 2, al. 2.

⁴⁵⁷ Suite aux déclarations du Président de la République à l'occasion de « l'affaire Laëtitia », le syndicat des officiers de police (SNOP) et celui des commissaires de la police nationale (SCPN) ont organisé à Nantes un défilé conjoint avec les magistrats. V. *Les dossiers du Canard enchaîné*, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵⁸ D. n° 82-247, 28 mai 1982, relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique ; D. n° 86-592, 18 mars 1986, portant Code de déontologie de la police nationale.

traitement entre les fonctionnaires leur est applicable⁴⁵⁹, sous réserve de distinctions légales tenant aux inaptitudes physiques à exercer des fonctions, ou encore de conditions d'âge pour le recrutement ou la carrière du fonctionnaire, lorsqu'elles sont justifiées par des exigences professionnelles fondées sur l'expérience ou l'ancienneté.

A cet égard, il faut souligner l'ambiguïté du statut des officiers de police judiciaire (OPJ). En l'absence d'administration autonome de la police judiciaire, et alors qu'il avait été question de rattacher la police judiciaire au ministère de la Justice – projet auquel le ministère de l'Intérieur s'est violemment opposé – les OPJ dépendent de leur hiérarchie administrative en ce qui concerne leur notation et leur avancement. Ils sont en revanche sous le contrôle du parquet ou du magistrat instructeur dans le cadre des enquêtes.

Or, cette situation paradoxale génère des dysfonctionnements. On se souvient notamment que l'assistance de policiers avait été refusée au juge Halphen dans le cadre de la perquisition qu'il s'appropriait à effectuer au domicile de M. et Mme Tiberi. M. Olivier Foll, alors directeur de la police judiciaire de Paris, avait en effet intimé à ses collaborateurs l'ordre de ne pas assister le juge. Si une telle décision, à forte connotation politique, lui a coûté son habilitation, il s'est toutefois maintenu un certain temps dans ses fonctions de directeur de la police judiciaire (sans être OPJ). Il s'agit d'un cas unique qui met en exergue les conflits d'intérêts entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire (et la faible considération du premier envers la seconde), que rend possible le statut des OPJ, pris entre l'obéissance aux ordres de leur Directeur mais au mépris du Code de procédure pénale et de l'instruction du juge d'instruction. Il convient de noter que M. Foll a été sanctionné pour avoir donné ces instructions contraires au Code de procédure pénale⁴⁶⁰.

Les mutations d'office dans l'intérêt du service sont envisageables, y compris pour les policiers, l'emploi de fonctionnaire étant à la disposition de l'autorité hiérarchique, laquelle bénéficie de fait d'une liberté en matière d'affectation. Selon le Conseil d'État, le changement d'affectation d'un agent par son supérieur hiérarchique dans le service constitue une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours sous réserve qu'il ne porte pas atteinte à ses droits statutaires⁴⁶¹. Il reste que lorsque le changement d'affectation intervient sans demande préalable du fonctionnaire, il doit en principe être précédé de la consultation de la commission administrative paritaire compétente⁴⁶².

Ces garanties sont toutefois d'une efficacité relative en pratique. L'« affaire Gaudino » en est sans doute la meilleure illustration. Inspecteur de police judiciaire à la section financière du SRPJ de Marseille, Antoine Gaudino fait publier un livre intitulé « L'enquête impossible », dans lequel il met en cause le financement occulte de la campagne de François Mitterrand aux élections présidentielles de 1988 (affaire Urba) et décrit les multiples obstacles qui ont entravé le déroulement de cette instruction. Il indique notamment que le directeur de campagne de F. Mitterrand, M. Henri Nallet, se trouvait aussi être Garde des Sceaux aux débuts de l'enquête. Or, après que le Parquet a refusé d'ouvrir une information judiciaire, l'inspecteur Gaudino a été muté

⁴⁵⁹ La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précise que sont interdites les discriminations en raison de l'origine, de l'orientation sexuelle, de l'âge, du patronyme, de l'état de santé, de l'apparence physique, du handicap, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

⁴⁶⁰ La chambre d'accusation qui contrôle l'activité des officiers de police judiciaire lui a retiré pour six mois son habilitation d'OPJ, une habilitation sans laquelle un policier ne peut assurer que des tâches administratives. *Affaire Tiberi: un grand flic sanctionné par les juges*, Libération.fr, 22 octobre 1996, par Patricia Tourancheau. <http://www.liberation.fr/evenement/0101196180-olivier-foll-avait-refuse-l-assistance-de-la-police-au-juge-halphen-affaire-tiberi-un-grand-flic-sanctionne-par-les-juges-la-chambre-d-accusation-a-prive-le-directeur-de-la-police-judiciaire-parisienne>

⁴⁶¹ C'est-à-dire, notamment, dès lors qu'il n'implique pas de changement dans la nature des fonctions : CE, 29 déc. 1999, n° 202822.

⁴⁶² CE, 25 mars 1992, n° 89302, Min. défense c/Breleur.

dans un autre service et finalement dessaisi de l'affaire, pour être finalement révoqué de la police en 1991.

La rémunération des fonctionnaires de police est prévue par décret⁴⁶³. Par ailleurs, le décret n° 2004-731 du 21 juillet 2004 fixe le montant de la prime de résultats exceptionnels attribués à titre collectif et à titre individuel. Une indemnité spécifique est versée aux fonctionnaires des corps de commandement, d'encadrement et d'application⁴⁶⁴.

L'article 16 du Décret n° 95-654, 9 mai 1995 prévoit que la notation des fonctionnaires actifs des services de la police nationale fait l'objet d'un ou plusieurs entretiens d'évaluation. La notice, établie annuellement, comporte des éléments d'appréciation non chiffrée permettant d'évaluer les qualités personnelles, professionnelles et les aptitudes manifestées dans l'exercice des fonctions, ainsi qu'une grille de notation par niveau de 1 à 7 qui rend compte de la situation du fonctionnaire et une « appréciation non chiffrée qui rend compte de l'évolution de la valeur du fonctionnaire ».

Pour leur part, les gendarmes sont régis par les textes applicables aux militaires⁴⁶⁵, ainsi que par des statuts particuliers fixés par décrets⁴⁶⁶.

L'autorité judiciaire dispose de prérogatives, au demeurant importantes, mais qui ne viennent que faiblement tempérer ce rattachement ministériel des fonctionnaires de police. Il s'agit de l'habilitation aux fonctions d'officier de police judiciaire et d'un pouvoir en matière disciplinaire exercé par la chambre de l'instruction.

Par ailleurs, les officiers de police judiciaire font l'objet d'une notation, tous les deux ans, rédigée par le procureur général⁴⁶⁷, dont il est en principe tenu compte pour l'avancement⁴⁶⁸. Néanmoins, cette notation est sans réelle conséquence : les procureurs généraux ne connaissent pas les OPJ qui parfois continuent à être évalués malgré une mise en disponibilité ou une position de détachement depuis plusieurs années ; en outre, la pratique montre que la hiérarchie administrative tient très peu compte de l'avis du judiciaire pour l'avancement.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant aux activités des Institutions chargées d'assurer le respect de la loi ?

Note : 25

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux fonctionnaires de police d'effectuer une déclaration de patrimoine.

⁴⁶³ D. n° 2004-1030, 1031, 1032, 1033 et 1034 du 30 sept. 2004, et arrêtés correspondants.

⁴⁶⁴ D. n° 2003-402, 29 avr. 2003 ; D. n° 2004-458, 27 mai 2004.

⁴⁶⁵ Soit : le statut général des militaires (L. n° 2005-270, 24 mars 2005, JO 26 mars 2005), le règlement de discipline générale dans les armées (D. n° 75-675, 28 juill. 1975 modifié ; D. n° 92-723, 24 juill. 1992, JO 30 juill. 1992), et le Code de justice militaire.

⁴⁶⁶ D. n° 75-1209, 22 déc. 1975 modifié, pour le corps des officiers de gendarmerie (JO 24 déc. 1975) ; n° 75-1214, 22 déc. 1975 modifié, pour les corps de sous-officiers de gendarmerie (JO 24 déc. 1975).

⁴⁶⁷ D. n° 2007-1817, 24 déc. 2007, relatif à la notation et au contrôle de l'activité judiciaire des officiers de police judiciaire.

⁴⁶⁸ C. proc. pén., art. 19-1.

Par ailleurs, l'institution policière demeure peu transparente, en l'absence d'obligations positives en ce sens. A l'exception des informations d'ordre général, par exemple de nature budgétaire, ou encore relatives aux textes organisant et encadrant son fonctionnement, l'activité de police judiciaire est en très faible part rendue publique.

La transparence est en réalité une conséquence des contrôles exercés sur l'activité policière. Pour certains, leur finalité peut en effet consister à connaître et rendre publics des faits se rapportant à l'activité de police, le cas échéant dans une optique réformatrice. D'autres, qui sont avant tout liés au contrôle des manquements imputables, le cas échéant, aux forces de l'ordre, permettent de façon indirecte de mettre au jour un certain nombre de données d'autant plus indispensables que l'institution est secrète⁴⁶⁹.

Les premiers incluent essentiellement le contrôle parlementaire, sous la forme des questions, commissions d'enquête et rapports d'information⁴⁷⁰. Les seconds sont le fait d'autorités administratives indépendantes : le médiateur de la République⁴⁷¹, qui pouvait agir dans les domaines de la sécurité et recommander toute réforme utile pour améliorer le fonctionnement des services publics ; la désormais ancienne Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) à travers la publication annuelle de ses avis sur certaines pratiques de la police et de la gendarmerie nationales. Il faut encore mentionner le contrôle exercé par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité⁴⁷² sur les demandes d'interceptions présentées notamment par les fonctionnaires de police. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) exerce quant à elle un contrôle des fichiers informatisés des forces de police⁴⁷³.

A ces contrôles s'ajoute la connaissance « scientifique » de l'appareil sécuritaire, rendue (en principe) possible par l'activité de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ), créé par le décret n° 2009-1321 du 28 octobre 2009, établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du Premier ministre. Il est accompagné d'un Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP). Néanmoins, l'activité de cet organe n'est pas indépendante, ce qui limite la transparence qui en est attendue, notamment en ce qui concerne la publication de statistiques « officielles ».

Enfin, si les plaignants reçoivent un accusé de réception de leur plainte auprès de l'IGS, le secret de l'enquête s'oppose à ce que leur soit transmise toute information ou conclusion qui y a trait. Le plaignant ne pourra avoir accès aux conclusions de l'enquête de l'IGS que s'il se constitue partie civile dans l'affaire pénale instruite par le Parquet.

⁴⁶⁹ Sur cette typologie, v. C. Vigouroux, « Le contrôle de la police », in *Mélanges Braibant*, Dalloz, 1996, p. 743 s.

⁴⁷⁰ V. en dernier lieu le Rapport AN n° 1548 *sur les fichiers de police* (mars 2009).

⁴⁷¹ L'institution a aujourd'hui disparu au profit du Défenseur des droits. Il en va de même pour la CNDS.

⁴⁷² L. n° 91-646, 10 juill. 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

⁴⁷³ V. not. D. n° 91-1051, 14 oct. 1991 portant application aux fichiers informatisés, manuels ou mécanographiques gérés par les services des renseignements généraux des dispositions de l'article 31, alinéa 3, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, auj. abrogé par D. n° 2008-631, 27 juin 2008.

Transparence (pratique)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les Institutions chargées d'assurer le respect de la loi répondent de leurs actes et de leurs décisions ?

Note : 50

La transparence de l'institution policière demeure aujourd'hui limitée, en dépit de nombreuses recommandations en ce sens⁴⁷⁴. Le « syndrome de la bastille assiégée »⁴⁷⁵ dont semble souffrir la police favorise en effet le secret et le développement de pratiques administratives peu compatibles avec l'exigence démocratique.

S'il existe une publication régulière des chiffres de la délinquance (« l'état 4001 »), une cartographie des crimes et délits ainsi qu'un rapport d'activité des services de police et de gendarmerie⁴⁷⁶, en revanche, aucune statistique exhaustive sur les plaintes pour fautes commises par des agents de la force publique (plaintes pour torture, mauvais traitements, recours abusif à la force, homicides) n'est disponible.

Il en va de même en ce qui concerne les éventuelles poursuites pénales ou disciplinaires à l'encontre des agents chargés de cette mission régalienne⁴⁷⁷, hormis les bilans annuels de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité, qui a toutefois récemment disparu au profit du Défenseur des droits. Certes, les services d'inspection internes rédigent également des rapports annuels qui sont soumis au Parlement, mais ces rapports ne sont pas publiés dans leur intégralité.

Plus encore, l'évaluation objective des performances des forces de police est sujette à caution. L'indépendance de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales est ainsi mise en cause par le *Canard enchaîné* en raison de la proximité de son président, M. Alain Bauer, avec le Président de la République⁴⁷⁸.

Par ailleurs, Amnesty International souligne qu'il existe très peu d'informations accessibles au public sur les services d'inspection des fonctionnaires de police et de gendarmerie (IGPN, IGS et IGN), « ainsi que sur la manière de les contacter »⁴⁷⁹. Les possibilités d'accès à ces services varient d'ailleurs selon qu'est en cause le comportement d'agents de la police nationale basés à Paris, pour lesquels un particulier peut porter plainte individuellement auprès de l'IGS, et celui de policiers de province, une telle possibilité n'existant pas auprès de l'IGPN.

Dans ces conditions, l'effectivité des Principes directeurs des Nations-Unies en vue d'une application efficace du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois doit être relativisée, quand bien même ces derniers précisent que des « dispositions particulières seront prises (...) pour recevoir et traiter les plaintes déposées par des particuliers contre des responsables de l'application des lois » et surtout, que « ces dispositions seront portées à la connaissance du public »⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ V. les recommandations de Amnesty International dans son rapport de 2005, *France : pour une véritable justice*.

⁴⁷⁵ Selon l'expression de C. Vigouroux, « Le contrôle de la police », *op. cit.*, p. 754.

⁴⁷⁶ Rapports pour 2010 disponibles à l'adresse <http://www.inhesj.fr/?q=content/bulletin-annuel>

⁴⁷⁷ V. Amnesty International, *France : des policiers au-dessus des lois*, 2009, p. 29.

⁴⁷⁸ Dossier « Le mégalopolicier », *op. cit.*, p. 32.

⁴⁷⁹ Amnesty International, *France : des policiers au-dessus des lois*, p. 29.

⁴⁸⁰ Principes directeurs des Nations Unies en vue d'une application efficace du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, § B.4, adoptés par le Conseil économique et social, rés. 1989/61, 24 mai 1989.

En définitive, seuls les médias assurent de manière effective (et paradoxale) la transparence de l'institution policière, à travers la dénonciation récurrente des bavures et abus policiers. Les relations avec la presse sont d'ailleurs conflictuelles, la première faisant grief à la seconde « de ne pas lui faciliter la tâche, notamment du fait de l'absence de transparence de son fonctionnement et de sa tendance à considérer le secret comme une exigence inhérente à l'exercice de ses fonctions »⁴⁸¹.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les Institutions chargées d'assurer le respect de la loi répondent de leurs actes et de leurs décisions ?

Note : 75

Lorsqu'ils commettent une faute professionnelle dans l'exercice de leur mission, les membres de la police judiciaire peuvent faire l'objet de poursuites disciplinaires devant la chambre de l'instruction⁴⁸². De telles poursuites ne s'opposent pas à ce que le procureur général suspende ou retire l'habilitation à exercer leurs fonctions qui leur a été donnée⁴⁸³, ni à une action disciplinaire exercée en parallèle par l'autorité administrative ou militaire dont ils dépendent du point de vue hiérarchique⁴⁸⁴. Ces actions sont également sans préjudice des éventuelles poursuites pénales dont l'agent fautif peut faire l'objet⁴⁸⁵.

Tous les membres de la police judiciaire peuvent faire l'objet de poursuites disciplinaires devant la chambre de l'instruction⁴⁸⁶. Cette dernière doit être saisie par le procureur général ou par son président, ou encore d'office⁴⁸⁷. Elle diligente une enquête, entend le procureur général et le membre de la police judiciaire mis en cause. Celui-ci doit avoir pu prendre connaissance de son dossier au préalable et peut se faire assister d'un avocat. La chambre de l'instruction peut formuler de simples observations ou décider de l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer ses attributions dans le ressort de la Cour d'appel ou sur l'ensemble du territoire national. Les décisions de la chambre peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation avec effet suspensif⁴⁸⁸.

L'Inspection générale de police nationale (IGPN) est chargée des enquêtes administratives et judiciaires sur les personnels de la police nationale. Sa compétence s'étend sur l'ensemble du territoire national, sauf à Paris et dans les trois départements de la petite couronne, qui sont du ressort de la compétence de l'Inspection générale des services (IGS) de la préfecture de police. Pour la gendarmerie, cette fonction est assurée par l'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGN), qui est plus généralement chargée par le directeur général de missions d'études, d'information et de contrôle.

Il importe également de rappeler le rôle de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) comme organe de contrôle des pratiques policières et de leurs éventuels excès. Créée par la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000, la CNDS était une autorité administrative indépendante chargée de veiller au respect des règles déontologiques par les personnels de sécurité (police et

⁴⁸¹ J.-L. Loubet del Bayle, *La police, une approche socio-politique*, Montchrestien, Clef, 1992, p. 126.

⁴⁸² C. proc. pén., art. 224 à 229.

⁴⁸³ C. proc. pén., art. 16. La suspension peut être prononcée pour une durée qui n'excède pas deux ans.

⁴⁸⁴ C. proc. pén., art. 227.

⁴⁸⁵ C. proc. pén., art. 228.

⁴⁸⁶ C. proc. pén., art. 224 et 230.

⁴⁸⁷ C. proc. pén., art. 225.

⁴⁸⁸ Cass. crim., 26 févr. 1997, Olivier Foll, *Bull. Crim.* n° 78.

gendarmerie, mais aussi douanes, administration pénitentiaire, etc.). Elle était composée de quatorze membres⁴⁸⁹ nommés pour un unique mandat d'une durée de six ans, et renouvelés par moitié tous les trois ans. La qualité de membre était incompatible avec l'exercice d'activités dans le domaine de la sécurité. Aujourd'hui supprimée, l'institution de la CNDS n'a pas totalement disparu, puisqu'elle a été intégrée au Défenseur des droits, nouvelle autorité regroupant d'anciennes autorités administratives indépendantes compétentes dans le domaine du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁹⁰.

Néanmoins, son rôle était loin d'être négligeable, compte tenu de ses compétences et de son autorité, mais aussi de règles de saisines peu restrictives. Toute personne s'estimant victime ou témoin de faits qu'elle estime constituer un manquement aux règles de déontologie, commis par un ou plusieurs membres des personnels de sécurité, ou encore tout ayant droit d'une victime, pouvait demander que ces faits soient portés à la connaissance de la Commission. La saisine était toutefois indirecte : la réclamation devait être d'abord adressée à un parlementaire qui pouvait la transmettre à la Commission dans l'année suivant les faits en cause. Le Premier ministre et les membres du Parlement pouvaient également saisir de leur propre chef la Commission de ces mêmes faits, ainsi que le Défenseur des enfants, le Médiateur de la République, le président de la HALDE et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. La réclamation portée devant la CNDS n'interrompait pas les délais relatifs à la prescription des actions en matière civile et pénale et au recours administratifs.

La Commission avait le pouvoir de recueillir toute information utile sur les faits portés à sa connaissance, et les autorités publiques devaient prendre toute mesure pour faciliter sa tâche. Elle convoquait les personnes concernées qui étaient tenues de se présenter⁴⁹¹ et de répondre aux questions de ses membres. La Commission diligentait des vérifications sur place dans les lieux publics et les locaux professionnels. Sauf exception, le secret ne pouvait lui être opposé.

Sur la base de ces mesures d'enquête, la Commission adressait aux personnes concernées tout avis ou recommandation visant à remédier aux manquements constatés ou à en prévenir le renouvellement. Les autorités ou personnes concernées étaient tenues de rendre compte à la Commission des suites données à ses avis ou recommandations. La Commission pouvait, le cas échéant, établir un rapport spécial publié au *Journal officiel*. Lorsque les faits mentionnés dans la saisine laissaient présumer une infraction pénale, la CNDS devait les porter sans délai à la connaissance du Procureur de la République. Il en allait de même pour les faits de nature à entraîner des poursuites disciplinaires, envers l'autorité hiérarchique de l'agent mis en cause. Elle exerçait un pouvoir de recommandation et rendait public un rapport annuel d'activité.

Fort médiatisée, cette Commission a été incluse dans la nouvelle autorité constitutionnelle indépendante, le Défenseur des droits⁴⁹², dont une des missions consiste à « veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République »⁴⁹³. Celui-ci est saisi indirectement par « toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine

⁴⁸⁹ Le président était nommé par décret du Président de la République ; y siégeaient : 2 sénateurs désignés par le président du Sénat et 2 députés par celui de l'Assemblée nationale, 1 conseiller d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État, 1 magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation désigné par le premier président et le procureur général, 1 conseiller maître par le premier président de la Cour des comptes, 6 personnalités qualifiées désignées par les autres membres de la Commission.

⁴⁹⁰ V. *infra* la fiche consacrée au Défenseur des droits.

⁴⁹¹ A peine d'amende (7.500 euros).

⁴⁹² Et son adjoint, vice-président du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine.

⁴⁹³ LO n° 2011-333, 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 4, 4°.

de la sécurité », et peut également l'être par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause⁴⁹⁴.

La suppression de la CNDS a été perçue comme un affaiblissement du contrôle exercé sur les personnels de sécurité et un « recul des garanties démocratiques »⁴⁹⁵.

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure les Institutions chargées d'assurer le respect de la loi rendent-elles compte et répondent-elles effectivement de leurs actes et de leurs décisions ?

Note : 50

Dans un rapport publié en 2009, Amnesty International soulignait la lenteur de la procédure pénale dans « beaucoup d'affaires de violations présumées des droits humains » par les institutions chargées d'assurer le respect de la loi⁴⁹⁶. Retards ou obstacles prenant la forme de « tentatives répétées du parquet et des juges d'instruction de classer l'affaire sans suite », ou encore du fait de la perte ou la disparition de dossiers ou d'éléments de preuve⁴⁹⁷.

En outre, compte tenu de l'absence de publication des rapports de l'IGS et l'IGPN, il est difficile d'évaluer le nombre des enquêtes administratives et leurs résultats en cas de manquement par les personnels de la police nationale à leurs obligations déontologiques. 430 condamnations auraient été prononcées pour des « faits de violences » commis par des fonctionnaires de police entre 2003 et 2006⁴⁹⁸.

Selon ce même rapport, l'IGPN aurait été saisie de 663 « allégations de faits de violence » en 2005, et 96 sanctions disciplinaires pour « violences avérées » auraient été prononcées, dont 16 radiations. En 2006, sur 639 allégations de violence, 114 sanctions disciplinaires pour violences avérées auraient été infligées contre des agents, dont 8 conduisant à la révocation ou à une sanction équivalente⁴⁹⁹.

Même si toutes les allégations de violence sont loin d'être fondées, reste que la proportion des comportements fautifs sanctionnés ne peut être établie avec exactitude en l'absence de statistiques détaillées sur la nature des manquements reprochés.

Toutefois, selon MM. Alain Bauer et André-Michel Ventre⁵⁰⁰, « Les sanctions prononcées montrent que la Police nationale ne tolère pas les manquements à la discipline et à la déontologie »⁵⁰¹. Ils ajoutent que « La comparaison avec les autres administrations de l'État apparaît même paradoxalement plutôt favorable à l'exercice du pouvoir de sanction dans la Police nationale »⁵⁰².

⁴⁹⁴ *Ibid.*, art. 5.

⁴⁹⁵ V. par ex. L'Express, « Critiques contre la fin de la CNDS, organe contrôlant la police », publié le 19 mai 2010, http://www.lexpress.fr/actualites/2/critiques-contre-la-fin-de-la-cnds-organe-controlant-la-police_893387.html

⁴⁹⁶ Amnesty International, France : des policiers au-dessus des lois, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁹⁷ *Ibid.* V. aussi *Les dossiers du Canard enchaîné*, *op. cit.*, p. 42 : « Tabassé au sol par des policiers alors qu'il filmait le Festival de Cannes, le 15 mai 2004, un caméraman de France 3, Gwenaël Rihet, se bat depuis sept ans avec la justice pour faire reconnaître les faits, jusqu'en cassation ! Le proc' avait classé sa plainte initiale au vu de l'enquête de l'IGPN, qui, sans organiser de confrontation, avait donné raison au flic se disant agressé, malgré une vidéo sans ambiguïté... ».

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 30 ; la statistique émane d'une lettre du ministère de la Justice en date du 10 juillet 2008.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁰⁰ M. Bauer est actuellement président de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP) ; M. Ventre est le directeur de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ).

⁵⁰¹ In *Les polices en France*, PUF, Que sais-je ?, oct. 2010, p. 68.

⁵⁰² *Ibid.*

Cette allégation n'a pas pu être vérifiée, de même que le bien-fondé des chiffres (précis mais non détaillés) mis en avant par ces auteurs autorisés :

<i>Sanctions du premier groupe, sans avis du Conseil de discipline</i>	2004	2005	2006	2007	2008
Commissaires	11	4	5	5	5
Officiers	88	95	94	103	89
Gradés et gardiens de la paix	1811	2218	2489	2487	2662
Administratifs, techniques et scientifiques	56	46	53	70	71
Total	1966	2363	2641	2665	2827

<i>Sanctions après avis du conseil de discipline</i>	2004	2005	2006	2007	2008
Commissaires	4	4	4	7	3
Officiers	68	46	45	48	47
Gradés et gardiens de la paix	500	505	515	570	522
Administratifs, techniques et scientifiques	25	18	23	28	24
Total	597	623	587	653	596

Pour sa part, la CNDS a traité 153 affaires en 2009, dont 111 concernaient la police nationale⁵⁰³. Le bilan de son activité est le suivant :

	Rapport 2001	Rapport 2002	Rapport 2003	Rapport 2004	Rapport 2005	Rapport 2006	Rapport 2007	Rapport 2008	Rapport 2009
Nombre d'affaires enregistrées	19	40	70	97	108	140	144	152	228
Dossiers traités dans le rapport annuel	12	24	52	82	68	102	117	147	153
Dossiers traités au cours de l'année d'enregistrement	12	18	38	51	27	32	38	30	53
Saisines enregistrées lors d'années antérieures et traitées dans le rapport annuel	0	6	14	31	41	70	79	117	100

CNDS, Rapport annuel 2009, p. 14

Ainsi, dans une décision du 4 novembre 2010⁵⁰⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a doublement condamné la France, d'une part pour mauvais traitement sur un mineur faisant l'objet d'une vérification d'identité, d'autre part en raison de l'insuffisance des sanctions infligées aux policiers poursuivis. La Cour souligne le caractère « modique » des amendes prononcées, ainsi que l'absence de sanctions disciplinaires.

⁵⁰³ Les dossiers du Canard enchaîné, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁰⁴ CEDH, 4 nov. 2010, *Darraj c/ France*.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité des Institutions chargées d'assurer le respect de la loi ?

Note : 100

Fonctionnaires, les personnels de la police nationale sont tenus de s'abstenir de tout comportement ou propos qui serait de nature à déconsidérer le corps auquel ils appartiennent, ou à troubler l'ordre public.

Le Code de déontologie de la police nationale⁵⁰⁵ rappelle les principes et obligations professionnelles inhérents à l'exercice de cette activité. Il est en particulier rappelé que la police nationale s'acquitte de ses missions dans le respect du principe de légalité⁵⁰⁶, et tout manquement aux devoirs définis par le code expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice des peines prévues par la loi pénale⁵⁰⁷. Le fonctionnaire de police doit être « intègre et impartial » ; il doit se comporter d'une manière exemplaire⁵⁰⁸.

Le Code précise notamment que le fonctionnaire de police nationale a « le respect absolu des personnes, quelles que soient leur nationalité ou leur origine, leur condition sociale ou leurs convictions politiques, religieuses ou philosophiques »⁵⁰⁹.

Enfin, il est tenu de faire un usage « strictement nécessaire et proportionné au but à atteindre » de son arme à feu⁵¹⁰. Toute personne appréhendée ne doit subir, spécialement de la part des fonctionnaires de police, « aucune violence ni aucun traitement inhumain ou dégradant »⁵¹¹.

Outre les obligations liées à la qualité de militaire, la loi du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale a été complétée par une Charte du gendarme⁵¹² qui traduit le « socle commun » de valeurs « qui s'impose » à chaque gendarme. Ce texte dessine une « culture et une éthique professionnelles modernes » qui doit guider son action. A ce titre, il se doit de ne jamais user de sa qualité pour en tirer un avantage personnel⁵¹³, et il lui incombe en tout état de cause de préserver « la dignité humaine en luttant contre les traitements inhumains et dégradants et toutes les formes de discrimination »⁵¹⁴. Il doit également faire preuve de « discernement dans l'exercice de ses fonctions », par un usage « mesuré et juste » des pouvoirs que lui confère la loi⁵¹⁵. Si l'incidence exacte du respect de cette Charte n'a pu être établie, elle n'en sert pas moins de référentiel pour la définition des obligations professionnelles du gendarme et constitue donc, à ce titre, un élément important pour apprécier d'éventuels manquements à l'intégrité.

⁵⁰⁵ D. n° 86-592, 18 mars 1986.

⁵⁰⁶ C. déontologie pol. nat., art. 2.

⁵⁰⁷ Art. 6.

⁵⁰⁸ Art. 7.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ Art. 9.

⁵¹¹ Art. 10.

⁵¹² Disponible à l'adresse www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/.../charte_du_gendarme.pdf

⁵¹³ Charte préc., art. 5.

⁵¹⁴ Art. 6.

⁵¹⁵ Art. 7.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité des Institutions chargées d'assurer le respect de la loi est-elle effectivement garantie ?

Note : 50

A plusieurs reprises, la France a fait l'objet de condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme pour des violences policières commises au cours d'arrestation ou de garde à vue⁵¹⁶. Ces violences ont été qualifiées de torture ou de traitements inhumains et dégradants par la Cour⁵¹⁷.

Dans son dernier rapport, la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) déplorait le recours systématique au placement en garde à vue, alors que cette mesure restrictive de liberté doit être motivée par « les nécessités de l'enquête ». La CNDS relève que près de 600.000 personnes ont été placées en garde à vue en 2009. Le rapport souligne aussi que « de manière récurrente, depuis sa création, la CNDS est régulièrement saisie d'allégations de manquements à la déontologie dans le déroulement de la garde à vue dans les locaux de police et de gendarmerie »⁵¹⁸.

Parmi ces manquements, le recours à la procédure de fouille à nu, en l'absence de cadre légal, est critiqué avec vigueur : la Commission constate, pour la neuvième année consécutive, « la banalisation et le caractère quasi-systématique de la pratique des fouilles à nu de personnes privées de liberté », prises en charge par des fonctionnaires de police et des gendarmes⁵¹⁹. Le rapport établit que la CNDS a été saisie de 43 cas en 2009 et dans 80 % de ces dossiers, elle a estimé que la fouille ne se justifiait pas.

Plusieurs avis insistent sur le délai excessif d'attente entre le moment du placement en garde à vue et la réalisation d'un examen médical, ainsi que sur le respect des certificats médicaux établis à cette occasion⁵²⁰.

La Commission insiste enfin sur certains procédés déloyaux mis en œuvre par les forces de police et de gendarmerie⁵²¹ et, plus généralement, sur le non-respect de la légalité.

Ainsi, elle a recensé plusieurs cas d'allégations de refus d'enregistrer des plaintes contre des policiers par des fonctionnaires de police, refus qui constitue une atteinte à l'article 15-3 du Code de procédure pénale.

La Commission fait en outre état d'un nombre important d'allégations relatives à des propos racistes et homophobes de la part des fonctionnaires en charge de la sécurité, en dépit de leur obligation de dignité. Elle souligne que « la récurrence et le nombre de ces allégations constituent cependant une source d'inquiétude »⁵²².

⁵¹⁶ On citera notamment, CEDH, 25 juin 1992, *Tomasi c/ France* ; 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France* ; 1^{er} avril 2004, *Rivas c/ France* ; 19 mai 2004, *R.L. et M.-J.D. c/ France*.

⁵¹⁷ CESDH, art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des traitements inhumains ou dégradants ».

⁵¹⁸ CNDS, *Rapport 2009*, p. 16.

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 22.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 25.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 30.

⁵²² *Ibid.*, p. 39.

Des allégations de violences volontaires aggravées sur des étrangers en situation irrégulière ont aussi été portées à sa connaissance⁵²³.

Quelques affaires médiatisées soulignent par ailleurs l'existence de manquements à l'intégrité imputables à certains agents des forces de l'ordre. Ainsi, en 2008, *Le Point* rapporte que sept policiers ont été placés en garde à vue pour des faits de corruption et de trafic d'influence (pots de vin contre « menus services », comme la non-suppression de points sur le permis de conduire en échange de « cadeaux », ou encore des contraventions effacées contre paiement en nature)⁵²⁴. Autre illustration : la même année, le commissaire Patrick Moigne, chef de la Brigade des fraudes aux moyens de paiement (BFMP) depuis 2003, a été suspendu par le ministre de l'Intérieur et mis en examen pour « violation du secret professionnel » et « corruption passive d'une personne dépositaire de l'autorité publique ». Il était soupçonné d'avoir vendu des informations contenues dans un fichier de la police, le Système de traitement des infractions constatées (Stic), au profit de sociétés privées dédiées à l'intelligence économique. Plus récemment, le 4 octobre 2011, le commissaire de la police judiciaire de Lyon, Michel Neyret, a été suspendu par le Ministre de l'intérieur après avoir été mis en examen pour corruption, trafic d'influence, association de malfaiteurs, trafic de stupéfiants, détournement de biens et violation de secret professionnel.

En dépit de ces affaires isolées, il faut souligner le faible nombre de cas de corruption imputables aux forces de sécurité et, d'une manière générale, la rareté des affaires de concussion, au rebours de la situation observable dans certains pays. L'explication tient sans doute au niveau des salaires des fonctionnaires de police, à l'existence de corps d'inspection et au respect des règles éthiques de la profession.

Sur un tout autre plan en revanche, les garanties en termes d'intégrité des agents de sécurité privée rencontrent des limites de fait évidentes⁵²⁵. Si les commissaires de police, les officiers de police et les officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale sont chargés d'assurer le contrôle des personnes exerçant les activités de sécurités privées⁵²⁶, en pratique, les contrôles sont rares ; ils sont en outre le plus souvent déclenchés en cas de suspicion d'une infraction pénale ou d'une violation du droit du travail. La CNDS veillait par ailleurs au respect de la déontologie par les personnes exerçant de telles activités, mais son contrôle s'est révélé peu efficace, ce que traduit le faible nombre de réclamations portées à sa connaissance. Rappelons que le défenseur des droits a absorbé les compétences jusqu'alors dévolues à la CNDS.

La récente loi LOPPSI 2⁵²⁷ a toutefois introduit une innovation en créant le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), destiné à devenir l'autorité de contrôle de la profession et habilité à infliger des sanctions disciplinaires. Il doit rédiger un Code de déontologie de la profession qui sera approuvé par décret en Conseil d'État.

⁵²³ *Ibid.*, p. 40.

⁵²⁴ <http://www.lepoint.fr/actualites-societe/soupconnes-de-corruption-des-policiers-places-en-garde-a-vue-a/920/0/273071>

⁵²⁵ Des craintes comparables sont également évoquées s'agissant des policiers réservistes.

⁵²⁶ L. n° 83-629, 12 juill. 1983, art. 13.

⁵²⁷ Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure.

Poursuite judiciaire des affaires de corruption (pratique)

Les Institutions chargées d'assurer le respect de la loi parviennent-elles à découvrir et à poursuivre les affaires de corruption dans le pays ?

Note : 25

Les moyens alloués aux fonctionnaires de police en matière financière sont notoirement insuffisants, ce que confirme le rapport de politique pénale rédigé par la Direction des affaires criminelles et des grâces de la Chancellerie. Il y est précisé que « La quasi-totalité des parquets signalent le manque criant de services et unités d'enquête qualifiés pour diligenter les procédures pénales en matière économique et financière »⁵²⁸. Dans ces conditions, les parquets rencontrent des difficultés pour « disposer de services ou unités qualifiés pour assurer les enquêtes dans les dossiers présentant à la fois une technicité économique ou financière trop importante pour les enquêteurs généralistes », alors que le manque d'enquêteurs qualifiés nuit à la détection des infractions économiques et financières⁵²⁹. Par ailleurs, d'une telle insuffisance résulte « l'allongement de la durée des procédures, la nécessité pour les parquets de baliser le travail des enquêteurs, le sentiment d'impunité lié à l'impossibilité de lutter contre des comportements délictueux pourtant préjudiciables »⁵³⁰.

Ce constat est notamment la conséquence de la dilution des services de police spécialisés dans les affaires financières dans des directions généralistes. Ainsi, en 2006, la sous-direction des affaires économiques et financières, qui traitait de l'ensemble des délits financiers (dont les infractions relatives aux sociétés : corruption, abus de bien social, délit d'initié, abus de confiance...) a été englobée dans une structure plus vaste, la sous-direction de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière⁵³¹, pour n'être plus qu'un « pôle économique et financier », lequel a été supprimé en 2009. « L'identité économique et financière a ainsi été totalement effacée »⁵³². Le poste de sous-directeur des affaires économiques et financières a subi une évolution comparable. La responsable de la Division nationale des investigations financières et fiscales (DNIFF) estime toutefois que « ces modifications organisationnelles n'ont en rien entravé le fonctionnement de la DNIFF et de la Brigade centrale de lutte contre la corruption » (BCLC)⁵³³.

Reflète de ces évolutions, le rapport de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, publié en 2010, analyse principalement la falsification et l'usage de carte de crédits et de chèques au titre des infractions financières. Selon ce rapport, « En 2009, plus de 9 escroqueries et infractions économiques et financières sur 10 sont des escroqueries et abus de confiance ou des infractions de falsification et d'usage de cartes de crédit et de chèques ». La corruption n'est pas même évoquée.

Un désintérêt comparable pour la matière financière peut être observé à l'échelon local, qui connaît aussi une baisse des moyens financiers et matériels mis à la disposition de ces services⁵³⁴. Les services de police et de gendarmerie, « qui traitaient il y a vingt ans 100.000 faits annuels en

⁵²⁸ Cité par TI France, *Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière*, 2011, *op. cit.*, p. 6.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Rattachée à la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ).

⁵³² Selon TI France, *Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière*, 2011, *op. cit.*, p. 7.

⁵³³ Entretien avec Madame Christine Dufau, commissaire divisionnaire, chef de la DNIFF et avec Madame Anne-Sophie Coulbois, adjointe au chef de la DNIFF, 21 octobre 2011.

⁵³⁴ La Préfecture de police de Paris dispose encore d'une sous-direction des affaires économiques et financières, mais le nombre d'affaires traitées a considérablement diminué.

rapport avec la législation économique et financière (banqueroute, abus de biens sociaux, etc.), ont divisé leur activité par cinq », selon *Le Monde*⁵³⁵.

Suite au rapport d'évaluation adopté par le Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) en 2001, a été créée en 2004 la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC) au sein de la Direction centrale de la police judiciaire et de la sous-direction des affaires économiques et financières. L'institution de ce nouvel organe devait permettre de lutter efficacement contre les affaires de corruption, spécialement lorsqu'elles présentent un caractère international. En dépit de multiples déclarations d'intention en ce sens, le manque de données chiffrées disponibles ne permet pas d'évaluer son activité à ce jour.

Néanmoins les moyens alloués à cette brigade sont eux aussi insuffisants, ce qui suffit à expliquer ses faibles performances, puisqu'elle instruit un nombre relativement faible d'enquêtes par an et le temps moyen pour enquêter sur un nouveau dossier est de 4 ans, ce qui représente une durée excessive⁵³⁶. Les responsables de la DNIFF estiment néanmoins que « cette durée moyenne n'est guère significative au regard de la complexité et des ramifications internationales de certains dossiers qui sont traités par la BCLC ». Si les responsables de la DNIFF reconnaissent effectivement que les effectifs humains de la BCLC sont numériquement réduits, elles estiment que celle-ci parvient néanmoins à travailler avec un réseau beaucoup plus large de correspondants, tant au sein de la gendarmerie nationale, qu'au sein de la préfecture de police de Paris, sans compter les personnels des sections financières disséminées au sein des services territoriaux »⁵³⁷.

Enfin, s'agissant des affaires de corruption présentant un caractère international évoquées plus haut, rappelons que la DNIFF pointe du doigt la difficulté d'enquêter à l'étranger (grâce à une commission rogatoire internationale) due à une rétention d'information faite par les banques, les Etats...⁵³⁸. Pour la Direction centrale de la police judiciaire, il serait ainsi urgent de faire progresser la coopération internationale en la matière, sans quoi même le meilleur dispositif national anti-corruption trouverait des limites.

Recommandations générales

- Améliorer l'information des citoyens concernant les fautes des agents de ces institutions chargées d'assurer le respect de la loi (activité des services d'inspection, voies de recours, statistiques).
- Améliorer le traitement des plaintes en cas d'allégation de faute d'un agent, et durcir les sanctions prononcées afin de mettre la France en conformité avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
- Doter la police financière de moyens suffisants afin de réellement faire de la lutte contre la corruption une priorité.

⁵³⁵ http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/11/12/delinquance-economique-l-impunite-s-accroit-en-france_1439112_3232.html

⁵³⁶ Selon TI France, *Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière*, 2011, *op. cit.*, p. 8.

⁵³⁷ Entretien avec Mesdames Dufau et Coulbois, DNIFF, 21 oct. 2011, *op. cit.*

⁵³⁸ *Ibid.*

6. Commissions de contrôle des élections

Résumé

Les différentes institutions chargées de mettre en œuvre les procédures électorales et de veiller au respect des règles légales et notamment financières fonctionnent de manière indépendante et impartiale. Les ressources dont elles disposent sont suffisantes, c'est plutôt dans le temps du contrôle que se trouve la limite à leur action.

La diffusion des informations vers les électeurs sur le processus de l'élection, le fonctionnement et les décisions de la commission de contrôle des élections est encadrée par la loi. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) fait de l'information un axe majeur de ses actions et met en place une politique d'aide aux candidats qui ne lui est pas imposée. L'ensemble des éléments sur le financement des comptes de campagne est rendu public. L'action de la CNCCFP est efficace sur le contrôle des comptes de campagne, la loi lui en donne les moyens. La gestion du processus électoral, qui est libre, équitable et intègre est partagée entre les différentes Commissions et le ministère de l'intérieur.

Commissions de contrôle des élections			
Note globale du pilier:		78 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 83 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	100	75
Gouvernance 88 /100	Transparence	100	100
	Redevabilité	75	100
	Intégrité	75	75
Rôle 63 /100	Régulation du financement politique	50	
	Gestion du processus électoral	75	

Structure et organisation

La responsabilité des procédures électorales, de la surveillance du respect des règles légales et du contrôle du financement est répartie en France entre différentes institutions : la CNCCFP (Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques), la CNCCEEP (Commission nationale de contrôle de la campagne électorale pour l'élection présidentielle), la Commission des sondages, le Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs. Le Conseil Constitutionnel, créé par la Constitution de 1958, a pour principale fonction de se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois et est également juge de la régularité des élections parlementaires, présidentielles et des référendums nationaux. Le Conseil d'Etat, si ce n'est pas sa première fonction, est compétent pour les contentieux en matière électorale. Il juge en premier ressort le contentieux des élections régionales et de l'élection des représentants français au Parlement Européen, il est compétent en appel pour le contentieux des

élections municipales et cantonales – pour lesquels les tribunaux administratifs sont compétents en premier ressort.

Il faut donc distinguer la gestion des fraudes électorales (au dépouillement par exemple), qui donnent le plus souvent lieu à un contentieux devant les juridictions administratives, les questions liées au financement des campagnes, qui relèvent de la CNCCFP et la question de l'équilibre des temps de la parole en temps de campagne qui relève de la compétence du CSA.

La CNCCFP, autorité administrative indépendante, est spécifiquement chargée du contrôle des comptes de campagne ainsi que du contrôle du financement des partis politiques, c'est donc la principale institution en charge du contrôle des procédures électorales qui nous occupe ici. Il faut bien distinguer son rôle de contrôle des comptes de campagne de celui de contrôle du financement des partis politiques, qui est traité dans le pilier « Partis politiques ». L'organisation matérielle des élections politiques, la préparation et le suivi du droit électoral est à la charge du ministère de l'intérieur. Les autres commissions ayant un rôle spécifique dans le contrôle de la vie politique sont la CNCCEEP, qui n'est pas permanente, la Commission des sondages qui est chargée de veiller à la réglementation en matière de sondages d'opinions.

La mission de contrôle des élections est éclatée entre différentes instances. Le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat ne sont pas des commissions de contrôle, mais des juridictions, chargées entre autre d'une partie du contentieux électoral. Un récent rapport sur les autorités administratives indépendantes préconise la réunion de la CNCCFP, la CNCCEEP, la Commission des sondages et la Commission pour la transparence financière de la vie politique en une seule haute autorité en charge de la vie politique et des élections⁵³⁹.

Ressources (pratique)

Les commissions chargées du contrôle des élections (CCE) disposent-elles effectivement des ressources appropriées leur permettant d'assumer efficacement leur rôle?

Note : 75

Les ressources mises à disposition des institutions de contrôle des élections sont suffisantes pour leur permettre d'assurer leurs fonctions. Ces ressources sont variables selon les élections programmées dans l'année.

Le budget de la CNCCFP est lié au programme 232 du ministère de l'intérieur « vie politique et culturelle », il oscille entre 3 et 5 millions d'euros selon les années. Les services administratifs regroupent 33 agents permanents (pour un plafond de 41 équivalents temps plein travaillé), des contractuels de un à six mois ainsi qu'un grand nombre de rapporteurs vacataires chargés du contrôle des comptes de campagne⁵⁴⁰. Pour l'année 2010, le montant d'autorisations d'engagement et de crédits de paiement votés était de 4,75 millions d'euros : « 60% environ correspondent à des dépenses de personnels (rémunération des agents, indemnisation des membres et paiement de vacations sur dossiers instruits pour les 58 rapporteurs sollicités cette année) ; 40 % à des dépenses de fonctionnement dont les principaux postes sont le loyer et ses charges attenantes, différents travaux et équipements informatiques et les dépenses d'impression et

⁵³⁹ Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes, tome I, par M. René Dosière et Christian Vanneste, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 octobre 2010.

⁵⁴⁰ www.cnccfp.fr

d'affranchissement »⁵⁴¹. La CNCCFP rappelle que sa fonction nécessite de disposer « à la fois de moyens suffisants pour faire face et d'une souplesse d'emploi ».

La fonction de contrôle des comptes de campagne varie selon les années et les scrutins mais la fonction de contrôle des comptes des partis revient tous les ans (voir pilier « Partis politiques »). La CNCCFP doit notamment contrôler les reçus-don collectés par les candidats. Pour les comptes de campagne, « le plafond de 4 600 euros (par personne et par élection) peut être contrôlé par la CNCCFP pour un même candidat et éventuellement sur une même circonscription, en revanche le contrôle systématique au niveau national est très difficile et nécessite des moyens importants »⁵⁴². La CNCCFP s'est organisée pour assurer un contrôle effectif des comptes de campagne, dont chaque recette, chaque dépense est examinée du point de vue de sa régularité, au regard des dispositions du Code électoral et de la jurisprudence ; en effet, ce contrôle aboutit à la fixation d'un remboursement des dépenses sur fonds publics et il ne peut donc s'agir d'un contrôle purement formel ou par sondage. Cette tâche est lourde car elle concerne les comptes de milliers de candidats, de surcroît souvent accomplie sous la pression de délais très tendus à respecter (sur ces délais, cf. infra la partie sur la régulation du financement politique).

Le budget du Conseil Constitutionnel est prévu par la loi de finance : le projet de loi de finance pour 2011 prévoit que sur 11,07 millions d'euros au total, 269 970 euros sont destinés à la section élection en vue de la préparation de l'élection présidentielle de 2012. Ce budget était de 0 euros en 2010⁵⁴³.

Le budget détaillé de la justice administrative - Conseil d'Etat et tribunaux administratifs - n'est pas disponible, on sait seulement qu'elle dispose de 302,61 millions d'euros en 2010⁵⁴⁴. Le budget de la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale pour l'élection présidentielle (qui n'existe que les années d'élection présidentielle) est adossé à celui du Conseil d'Etat, de même que le budget de la Commission pour la transparence financière de la vie politique.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance des commissions chargées du contrôle des élections?

Note : 100

Le statut de la CNCCFP et des autres commissions de contrôle des élections, autorités administratives indépendantes, permet de garantir leur indépendance.

La CNCCFP, créée par la loi n°90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, est devenue en 2003⁵⁴⁵ une Autorité administrative indépendante (AAI), c'est-à-dire une « institution de l'État chargée d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le gouvernement veut

⁵⁴¹ CNCCFP, Treizième rapport d'activité, 2010, adopté par la commission en sa séance du 18 avril 2011.

⁵⁴² *Rapport d'Evaluation de la France. Transparence du Financement des Partis Politiques*, (Thème II), Adopté par le GRECO lors de sa 41ème Réunion Plénière, Strasbourg, le 19 février 2009.

⁵⁴³ Rapport général fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2011, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 novembre 2010.

⁵⁴⁴ Les chiffres clés de la justice, 2010, ministère de la justice et des libertés, sous-direction de la statistique et des études.

⁵⁴⁵ Ordonnance n°2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administrative en matière électorale.

éviter d'intervenir trop directement »⁵⁴⁶. Le critère déterminant pour l'AAI « résulte de l'absence de tutelle ministérielle de l'organisme en question, de l'absence de pouvoir hiérarchique et de censure⁵⁴⁷. La CNCCFP comprend 9 membres, 3 membres en activité ou honoraires du Conseil d'État, 3 membres en activité ou honoraires de la Cour de cassation, 3 membres en activité ou honoraires de la Cour des comptes, nommés par décret sur proposition du Vice-président du Conseil d'État, du Premier président de la Cour de cassation et du Premier président de la Cour des comptes. Le président est élu par les membres de la commission, son mandat est renouvelable et il désigne le vice-président. Les 9 membres sont nommés pour 5 ans, leur mandat est renouvelable et ils sont inamovibles. Comprenant actuellement 33 agents permanents, la commission est composée pour partie de fonctionnaires issus des ministères de la justice, des finances et de l'intérieur, détachés sur contrat de trois ans renouvelables, et pour partie d'agents contractuels recrutés directement.

Les autres commissions en charge d'une partie du respect des réglementations en matière électorale, la Commission des sondages (9 membres plus deux personnalités qualifiées en matière de sondage « garants de l'indépendance ») et la CNCCEP, sont formées sur le même type de structure : les membres sont issus du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. La CNCCEP est formée à chaque élection présidentielle, le lendemain de la publication du décret de convocation des électeurs. Elle est composée de cinq membres : le vice-président du Conseil d'Etat qui la préside, le premier président de la Cour de cassation, le premier président de la Cour des comptes et deux membres en activité ou honoraires du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes désignés par les trois membres de droit. La Commission est assistée de quatre fonctionnaires : un représentant du ministre de l'intérieur, un représentant du ministre chargé de l'outre-mer, un représentant du ministre chargé des postes et un représentant du ministre chargé de la communication. La Commission nationale est assistée par des commissions locales de contrôle qui siègent au chef-lieu de chaque département et de chaque collectivité d'outre-mer.

Le statut des différentes juridictions du contentieux électoral fait partie des éléments qui concourent à garantir leur indépendance. Le Conseil Constitutionnel est composé de 9 membres indépendants. Ils sont nommés (renouvellement par tiers tous les trois ans) par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée Nationale, pour un mandat de neuf ans, non renouvelable. Les anciens Présidents de la République sont membres de droit à vie, quand ils n'occupent pas de fonction incompatible avec le mandat de membre du Conseil (deux anciens présidents sont actuellement membres, Valéry Giscard d'Estaing et Jacques Chirac). Les nominations au Conseil Constitutionnel sont politisées mais d'aucuns estiment tout de même ses membres indépendants et autonomes⁵⁴⁸. C'est le caractère non renouvelable du mandat et l'inamovibilité des membres qui garantissent l'indépendance du Conseil Constitutionnel vis-à-vis des pouvoirs publics. Le Conseil d'Etat, créé en 1799, est composé d'environ 300 membres dont le statut « est finalement moins défini par les textes que par la pratique »⁵⁴⁹. Le Conseil d'Etat est présidé par un vice-président nommé par décret en conseil des ministres parmi les conseillers d'Etat. Le recrutement s'effectue par concours et par le tour extérieur (un maître des requêtes sur quatre et un conseiller d'Etat sur trois sont nommés par le gouvernement après avis du vice-

⁵⁴⁶ www.vie-publique.fr.

⁵⁴⁷ Le professeur Jean-Louis Autin parle de « rupture dans la tradition administrative française, fondée sur le principe hiérarchique et la dépendance de l'administration vis-à-vis de l'autorité politique ». Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes, tome I, par M. René Dosièrre et Christian Vanneste, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 octobre 2010, p.16.

⁵⁴⁸ Entretien avec Bernard Maligner du 5 mai 2011. Jacques Robert souligne aussi parfaitement combien les divergences politiques des membres du Conseil tendent à s'estomper à la faveur des controverses juridiques dans *La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000.

⁵⁴⁹ www.conseil-etat.fr.

président du Conseil d'Etat). Les garanties de l'indépendance du Conseil d'Etat ont été affirmées par le Conseil Constitutionnel⁵⁵⁰.

Indépendance (pratique)

Les commissions chargées du contrôle des élections sont-elles effectivement indépendantes des autres pouvoirs?

Note : 75

Les différents statuts des institutions de contrôle des élections garantissent une indépendance qui est effective, surtout du fait de l'inamovibilité de leurs membres. Ces institutions sont toutefois peu connues du grand public.

Le budget de la CNCCFP, les crédits et les emplois nécessaires sont inscrits au budget général de l'Etat, au ministère de l'intérieur, ce qui ne semble pas réellement peser sur la nature des décisions et l'indépendance de la commission⁵⁵¹. La CNCCFP est totalement indépendante mais il faut rappeler que ses décisions peuvent désormais être contestées devant le tribunal administratif de Paris. C'est une AAI et ses membres sont inamovibles, garantie de leur indépendance⁵⁵² et il n'y a pas d'exemple d'interférence politique ou de révocation de ses responsables.

Au demeurant, peut-être l'indépendance de ces institutions est-elle finalement à rechercher dans leur mode de travail et de fonctionnement et notamment dans la place centrale qu'elles accordent aux délibérations et à la prise de décision collégiale. Ce point est en tout cas vigoureusement mis en avant par les responsables de la CNCCFP⁵⁵³. De récentes recherches mettent également en évidence l'importance de cette prise de décision collégiale comme garantie de l'indépendance aussi bien du Conseil constitutionnel que du Conseil d'Etat⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ Décision CC 22 juillet 1980) « Considérant (...) en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement ».

⁵⁵¹ Entretien du 7 avril 2011 à la CNCCFP avec MM. Régis Lambert, secrétaire général, Jean-Louis Méré, chef du service juridique et des partis politiques et Stéphane Gauvin, responsable du pôle partis politiques.

⁵⁵² Pour les auteurs du récent rapport de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes, l'irrévocabilité de son président et de ses membres constitue une autre garantie forte de l'indépendance de ces institutions : Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes, tome I, par M. René Dosièrre et Christian Vanneste, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 octobre 2010.

⁵⁵³ Entretien précité avec MM. Régis Lambert, secrétaire général, Jean-Louis Méré, chef du service juridique et des partis politiques et Stéphane Gauvin, responsable du pôle partis politiques.

⁵⁵⁴ Voir notamment, B. Latour, *La fabrique du droit*. Une ethnographie du Conseil d'Etat, La Découverte, 2002 et D. Schnapper, *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, éd. Gallimard, 2010.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant aux activités et au processus de décision des commissions chargées du contrôle des élections?

Note : 100

L'ensemble des renseignements liés à une élection, tels que les dates, résultats ou sondages, ainsi que les informations relatives au financement des campagnes doivent être rendus publics.

Tous les candidats à une élection doivent déposer un compte de campagne, présenté par un expert comptable, selon un modèle spécifique de compte défini par la CNCCFP. Les comptes de campagne des candidats sont publiés après chaque élection par la CNCCFP sous forme simplifiée, avec la décision prise par la Commission sur le compte. Tous ces documents sont accessibles au public.

Le Conseil Constitutionnel n'a pas seulement un rôle de juge pour l'élection présidentielle et pour les opérations référendaires, c'est aussi lui qui est chargé de contrôler les opérations de scrutin et qui proclame les résultats⁵⁵⁵, « le Conseil Constitutionnel arrête et proclame les résultats de l'élection qui sont publiés au Journal officiel de la République française dans les vingt quatre heures de la proclamation. La déclaration de situation du candidat proclamé élu est jointe à cette publication »⁵⁵⁶.

Transparence (pratique)

Les actions et les processus de décision des commissions chargées du contrôle des élections sont-ils effectivement transparents ?

Note : 100

Les documents qui doivent être rendus publics le sont effectivement et sont faciles d'accès.

La CNCCFP dispose d'un site internet sur lequel les rapports sont en accès libre. On peut également la contacter par mail ou par téléphone (contact responsable de la communication, des relations avec la presse et des relations extérieures). Les comptes sont publiés au Journal officiel et également mis en ligne.

La CNCCFP publie en outre à l'occasion des différentes élections un « mémento à l'usage du candidat ». Ainsi, le « mémento à l'usage du candidat et de son mandataire pour l'élection présidentielle » de 2012 est paru au Journal officiel du 20 avril 2011. Ce mémento n'est pas une publication obligatoire de la CNCCFP mais fait partie d'une politique d'aide et d'accompagnement pour « aider les candidats à l'élection présidentielle et leur mandataire à s'acquitter de leurs obligations »⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Articles 58 et 60 de la Constitution. C'est également lui qui constate la vacance ou l'empêchement définitif du Président de la République.

⁵⁵⁶ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, version consolidée au 20 avril 2011, article 3.

⁵⁵⁷ Décision du 11 avril 2011 relative à la présentation des comptes de campagne en vue de l'élection présidentielle, JORF n°0093 du 20 avril 2011 page 6954, texte n°100.

Dans les rapports de la CNCCFP figurent les chiffres de la consultation du site internet : entre janvier et novembre 2010, 362 000 pages du site ont été consultées. La commission a d'ailleurs prévu de restructurer son site pour « mieux répondre aux attentes du public qui le consulte, offrir davantage de services en étant encore plus réactif à l'actualité »⁵⁵⁸.

Pour ce qui est du Conseil Constitutionnel le problème demeure qu'il s'agit d'une « institution mystérieuse, qui ne se montre pas. Il y a une certaine distance entre les citoyens et la réalité du travail de cette assemblée de professionnels du droit »⁵⁵⁹. Il existe néanmoins une volonté de communication du Conseil vers le public, par le biais de son site internet ou de ses rapports. Le Conseil diffuse même une revue trimestrielle, *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, mais plutôt destinée aux professionnels du droit et aux universitaires. Le fond du travail du Conseil Constitutionnel reste donc opaque pour des non initiés.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les commissions chargées du contrôle des élections répondent de leurs actes et de leurs décisions?

Note : 75

La législation prévoit que la CNCCFP répond de ses actes par différents moyens. Surtout, ses décisions sur le remboursement des frais de campagne peuvent faire l'objet de recours.

Au-delà de son indépendance, il existe différents mécanismes qui prévoient que la CNCCFP réponde de ses actes. Depuis le décret n°2010-164 du 22 février 2010, les candidats peuvent contester la décision de la CNCCFP arrêtant le montant de leur remboursement soit par un recours gracieux, soit par un recours de plein contentieux devant le tribunal administratif de Paris (le recours s'effectuait auparavant devant le Conseil d'Etat).

Toute personne peut contester la validité d'une élection, y compris pour non respect des règles de financement des campagnes. Pour l'élection des députés, par exemple, « le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait actes de candidatures »⁵⁶⁰. Les délais sont variables selon les élections.

La CNCCFP est assujettie au contrôle juridictionnel de la Cour des comptes. Elle a par ailleurs l'obligation de rendre un rapport annuel « sur son activité qui contient des éléments sur l'application des lois et règlements applicables au financement de la vie politique. Ce rapport est adressé au Gouvernement et aux bureaux des assemblées parlementaires et est rendu public »⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ CNCCFP, Treizième rapport d'activité, 2010, adopté par la commission en sa séance du 18 avril 2011.

⁵⁵⁹ Entretien précité avec Bernard Maligner.

⁵⁶⁰ Code électoral, article L0180.

⁵⁶¹ Loi n°90-55 du 15 janvier 1990, article 26 bis.

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure les commissions chargées du contrôle des élections rendent-elles compte et répondent-elles effectivement de leurs actes et de leurs décisions?

Note : 100

La CNCCFP rend effectivement et dans les délais impartis son rapport annuel qui est accessible au public. Ce rapport rend de fait compte du travail effectué sur chaque élection de façon détaillée.

Ce rapport annuel est très complet : il contient dans une première partie les informations sur les contrôles des comptes de campagne des élections tenues dans l'année (pour 2010 l'élection des conseillers régionaux), les décisions de la commission, la suite des décisions avec les saisines du juge de l'élection (le Conseil d'Etat pour cette élection), les « questions soulevées et les précisions de la commission » sur les éléments techniques ; dans une deuxième partie sont présentés les éléments sur les obligations comptables des partis.

La question des délais de retour sur les comptes de campagne est centrale dans l'activité de la CNCCFP. La mesure de la performance de la CNCCFP⁵⁶² se fait dans l'objectif de « réduire les délais de publication au Journal officiel des comptes des partis et groupements politiques ». « En pratique, le délai moyen entre la remise des comptes et la transmission des documents à la direction des journaux officiels était de 5,5 mois en 2006, de 5 mois en 2007. La prévision actualisée pour l'année 2008 et la prévision pour 2009 sont de 6 mois »⁵⁶³. Les compétences et le domaine d'action de la CNCCFP sont larges mais les moyens financiers et techniques sont étroitement mesurés ; s'agissant des comptes des partis politiques, son action se limite à un contrôle formel des comptes ; s'agissant des comptes de campagne des candidats aux élections, le contrôle des dépenses et des recettes est au contraire très précis, mais il exige une grande souplesse de fonctionnement, en fonction du calendrier électoral. Ainsi, « la commission fait appel à des rapporteurs (...) chargés d'une première instruction des dossiers en raison du nombre très élevé des comptes en période d'élection générale et des courts délais qui lui sont impartis pour se prononcer. »⁵⁶⁴

Le dernier rapport signale les nouvelles dispositions qui seront mises en place par l'adoption récente par le Parlement d'un ensemble de trois lois nommées « paquet électoral ». L'une de ces dispositions concerne directement la responsabilité de la CNCCFP puisque le juge de l'élection a désormais le pouvoir, « s'il estime que la commission n'a pas statué à bon droit, soit en approuvant soit en rejetant le compte, de fixer lui-même le montant du remboursement (...) Cette règle imposera à la commission, lorsqu'elle saisira le juge de l'élection à la suite d'un rejet du compte, de l'informer de la nature et du montant des réformations qui seraient à opérer en cas d'acceptation de ce compte et sur lesquelles le juge serait appelé à se prononcer dans la nouvelle décision. »⁵⁶⁵

⁵⁶² Dans l'objectif 2, programme budgétaire 232 « Vie politique, culturelle et associative » de la mission « administration générale et territoriale de l'Etat.

⁵⁶³ Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes, tome I, par M. René Dosièrre et Christian Vanneste, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 octobre 2010.

⁵⁶⁴ Rapport d'évaluation de la France. *Transparence du Financement des Partis Politiques*, (Thème II), Adopté par le GRECO lors de sa 41ème Réunion Plénière, Strasbourg, le 19 février 2009.

⁵⁶⁵ CNCCFP, Treizième rapport d'activité, 2010, adopté par la commission en sa séance du 18 avril 2011.

Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité des commissions chargées du contrôle des élections?

Note : 75

La CNCCFP n'est pas soumise à un code de conduite spécifique, elle est soumise aux règles générales de la fonction publique. L'article 40 du Code de procédure pénale est donc applicable aux membres des différentes commissions, « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Il n'y a pas de cadre commun aux autorités administrative indépendante, les règles d'incompatibilité résultent des textes propres à chaque institution. La Commission des sondages, par exemple, prohibe l'exercice d'une activité dans les entreprises de presses, de radiodiffusion ou de télévision pour ses membres⁵⁶⁶.

L'incompatibilité de la fonction de membre du Conseil Constitutionnel avec d'autres emplois publics est inscrite dans la Constitution (article 57). L'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 précise certains éléments sur les engagements des membres du Conseil Constitutionnel : ils prêtent serment devant le Président de la République, « ils jurent de bien et fidèlement remplir leur fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil » (article 3). Cette ordonnance rend également les fonctions de membre du Conseil Constitutionnel incompatibles avec celles de membre du Conseil économique et social. Les incompatibilités avec les mandats électifs nationaux (députés et sénateurs) ont été étendues en 1995 aux mandats locaux (conseillers municipal, général et régional).

Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité des commissions chargées du contrôle des élections est-elle effectivement garantie?

Note : 75

Il n'existe pas de cas de suspension ou de révocation du personnel d'une des commissions de contrôle des élections résultant de la mise en cause de membres de ces personnels pour d'éventuelles violations de règles ou pour des affaires de corruption.

Les membres et responsables de la CNCCFP comme des différentes juridictions sont sensibles à ces questions. Ainsi, à la CNCCFP, lors de tout entretien de pré-recrutement, la question d'éventuels conflits d'intérêts est abordée directement⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, rapport remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

⁵⁶⁷ Entretien précité avec MM. Régis Lambert, secrétaire général, Jean-Louis Méré, chef du service juridique et des partis politiques et Stéphane Gauvin, responsable du pôle partis politiques.

Régulation du financement politique (pratique)

Les commissions chargées du contrôle des élections régulent-elles de manière efficace le financement des partis politiques et des candidats?

Note : 50

La législation donne à la CNCCFP de nombreuses compétences en matière de contrôle des comptes de campagne des candidats aux différentes élections. Son rôle concerne spécifiquement ce contrôle, les autres éléments constitutifs d'une élection sont gérés par d'autres institutions.

La CNCCFP a la mission de contrôler les comptes de campagne des candidats aux élections européennes, législatives, régionales, cantonales, municipales, territoriales et provinciales dans les circonscriptions de plus de 9000 habitants. Elle approuve, réforme ou rejette les comptes examinés. Elle n'a pas de réel pouvoir d'investigation : elle transmet en cas d'irrégularités les dossiers à des officiers de police judiciaire puis au Procureur de la République. Elle saisit le juge de l'élection si le compte de campagne est rejeté, non déposé ou s'il y a un dépassement du plafond des dépenses électorales. Seule, elle fixe le montant du remboursement forfaitaire dû par l'Etat. La loi n°2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République confie à la CNCCFP le contrôle des comptes de cette campagne et le rôle de fixer le montant du remboursement forfaitaire.

Le pouvoir de contrôle et d'investigation de la CNCCFP est fortement limité par les délais. Le mode de traitement imposé est incompatible avec un délai judiciaire. Pour les comptes de campagne, la Commission dispose légalement de deux mois pour rendre les comptes des candidats présents à un scrutin ayant fait l'objet d'un contentieux devant le juge de l'élection, six mois pour les comptes n'ayant pas fait l'objet d'un contentieux. Au-delà de ce délai, les comptes sont réputés approuvés. La CNCCFP est également limitée par ses moyens humains, financiers et surtout juridiques, puisque, n'étant pas une juridiction, elle n'a pas de pouvoirs d'investigation correspondants.

En ce qui concerne les partis politiques en particulier, la CNCCFP a certaines compétences, comme veiller au respect par les partis de leurs obligations comptables et financières. Ces compétences sont détaillées dans la fiche « partis politiques », « transparence » et « responsabilité ».

Il est intéressant de noter qu'en France, la participation à une élection n'est pas juridiquement le fait d'un parti, mais toujours d'un citoyen. L'article 4 de la Constitution de 1958 précise que les partis ne font que « concourir à l'expression du suffrage ». Ainsi, le dernier rapport du GRECO signale que toutes les dépenses qu'un parti engage dans une campagne sont imputées au candidat et que les partis ne sont alors pas tenus de déposer de comptes de campagne (seule exception : lors des référendums). « De ce fait, la CNCCFP et le public n'ont pas un aperçu global de l'intervention financière des partis politiques lors des campagnes électorales, ce qui limite forcément la portée des dispositions en matière de transparence (mais aussi de contrôle, en ne permettant pas de recoupements entre comptes de campagne des candidats et des partis) »⁵⁶⁸.

C'est le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui est en charge, par la loi du 30 septembre 1986, de veiller à l'équilibre de l'expression politique sur les antennes. Pour la durée des campagnes électorales, il fixe les règles d'accès des candidats et de leurs soutiens à l'antenne. Il

⁵⁶⁸ Rapport d'Evaluation de la France. Transparence du Financement des Partis Politiques, (Thème II), Adopté par le GRECO lors de sa 41ème Réunion Plénière, Strasbourg, le 19 février 2009.

établit et rend public des relevés des temps d'antenne et de parole des candidats sur les chaînes nationales. On peut ainsi consulter sur le site du CSA les relevés des dernières élections.

Gestion du processus électoral (pratique)

Les commissions chargées du contrôle des élections gèrent-elles et contrôlent-elles efficacement le processus électoral de sorte qu'il soit libre, équitable et intègre ?

Note : 75

Ce n'est pas la CNCCFP qui est chargée de la gestion du processus électoral. C'est essentiellement le ministère de l'intérieur qui s'assure que ce processus soit libre, équitable et intègre.

La gestion de la partie technique du processus électoral est assurée par le bureau des élections au ministère de l'intérieur. Le service a en charge l'organisation matérielle, le contrôle des listes électorales. Les éléments concernant l'organisation matérielle du vote sont strictement régis par le code électoral (bulletin secret, un isoloir pour 300 électeurs, enveloppe, liste d'émargement, etc.)

D'autres éléments, comme le temps de parole les apparitions télévisuelles sont réglementés par le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité administrative indépendante). Il semble que le CSA ait parfois des difficultés à gérer le temps de parole lors de la période électorale et surtout que les critères utilisés pour attribuer ces temps de paroles ne soient pas toujours très clairs⁵⁶⁹ (selon les sondages en cours, selon le résultat de la précédente élection).

La Commission des sondages est chargée de veiller à la non-communication de sondages la veille et le jour des scrutins. La commission n'a pas de pouvoir de contrôle sur les instituts de sondages et les liens qu'ils peuvent entretenir avec des partis. Il y a sur ce point un certain flou qui entraîne un risque de conflits d'intérêts.

Le processus électoral est libre et équitable, les conflits sont tranchés a posteriori, par le droit. Les informations sur l'inscription sur les listes électorales sont par exemple faciles à obtenir, par internet, téléphone ou à la mairie. Chaque année, les jeunes qui ont atteint l'âge de 18 ans sont inscrits d'office sur les listes électorales, sur la base des informations du recensement fournies par l'INSEE. L'inscription sur les listes doit se faire à la mairie de son domicile avant le 31 décembre de l'année précédant un scrutin, avec un formulaire, une pièce d'identité et un justificatif de domicile. Il est désormais possible pour certaines communes de s'inscrire sur les listes par internet. Tous les renseignements sur le déroulement des élections ou les dates de scrutins sont disponibles sur le site du ministère de l'intérieur et sur le site vosdroits.service-public.fr.

Des commissions de contrôle des opérations électorales sont instituées avant les scrutins par un arrêté préfectoral pour les communes de plus de 20 000 habitants. Elles sont chargées de « veiller à la régularité de la composition des bureaux de vote ainsi qu'à celle des opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de dénombrement des suffrages et de garantir aux électeurs, aux

⁵⁶⁹ Voir sur ces questions : Délibération du conseil supérieur de l'audiovisuel du 8 février 2000 relative aux nouvelles modalités adoptées par le CSA pour l'évaluation du respect du pluralisme politique dans les médias et sur les inégalités de traitement persistantes, http://www.csa.fr/actualite/dossiers/dossiers_detail.php?id=118335&chap=2855

candidats ou listes de candidats en présence le libre exercice de leur droit »⁵⁷⁰. Chaque commission est présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire et peut s'adjoindre des délégués choisis parmi les électeurs du département. Pour les élections présidentielles, le Conseil Constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, chargés de suivre sur place les opérations de vote.

Recommandations générales

- Allonger le délai dont dispose la CNCCFP pour vérifier les comptes d'un candidat présent à un scrutin.
- Doter la CNCCFP de pouvoirs d'investigation.

⁵⁷⁰ Code électoral, article L85-1.

7. Médiateur

Résumé

Il est pour le moment beaucoup trop tôt pour se livrer à une évaluation pertinente de ce pilier. Le nouveau Défenseur des droits vient en effet tout juste de succéder au Médiateur de la République (l'une des toutes premières autorités administratives indépendantes créée en 1973). Le médiateur recevait traditionnellement les doléances des citoyens envers les administrations, ces plaintes lui étant transmises par les parlementaires. Son organisation s'adossait à trois cents délégués en préfecture et reposait sur différents pouvoirs mobilisables à l'encontre des administrations françaises (procédure disciplinaire, enquête, demande de modification d'une loi ou d'un texte...). Son rapport annuel avait largement contribué à la reconnaissance publique de cette institution, celui-ci délivrant un bilan attendu et commenté par les médias de l'état de la société française.

Le Défenseur des droits qui vient de lui succéder a été institué par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Ses attributions reprennent celles du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) ainsi que de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). Dans chacun de ces champs, le Défenseur est assisté de collèges spécialisés.

Pour information, le Défenseur des enfants était une autorité indépendante née en 2000. Elle pouvait être saisie par les enfants ou par des associations d'utilité publique et disposait de pouvoirs d'alerte et de médiation. La HALDE (créée en 2004) avait pour mission d'intervenir contre toutes les discriminations prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France a souscrit. Les citoyens pouvaient la saisir directement. De son côté, elle pouvait saisir le procureur de la République et mener des enquêtes. En cinq ans, elle a reçu 300.000 réclamations, et produit 1418 délibérations. La mission de la CNDS était de garantir le respect de la déontologie par la police et les forces de l'ordre. Elle pouvait être saisie par tout citoyen, par le canal d'un parlementaire. Elle disposait d'un pouvoir d'enquête et de saisine des autorités hiérarchiques des fonctionnaires éventuellement mis en cause. Son budget et son personnel plutôt réduits limitaient dans les faits son action.

La révision constitutionnelle de juillet 2008 ne définissant pas exactement les contours du Défenseur des droits, il fallait attendre que la loi définisse son périmètre d'activité et ses pouvoirs. Initié en septembre 2009, le projet de loi en question fût l'objet de débats parfois houleux et de nombreuses modifications. Deux lois (ordinaire et organique) furent finalement déclarées conformes à la Constitution par le Conseil Constitutionnel et promulguées le 29 mars 2011. Le Défenseur des droits succède ainsi au Médiateur de la République dès la promulgation de la loi, et aux autres organismes à compter du 1^{er} mai 2011. Le Défenseur des droits a été nommé le 22 juin 2011.

Médiateur			
Note globale du pilier:		72 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 50 /100	Ressources	N/A	50
	Indépendance	50	N/A
Gouvernance 92 /100	Transparence	100	N/A
	Redevabilité	75	N/A
	Intégrité	100	N/A
Rôle 75 /100	Investigations	75	
	Promotion de bonnes pratiques	N/A	

Ressources (pratique)

Le médiateur dispose-t-il des moyens nécessaires pour assumer efficacement son rôle?

Note : 50

Sur le plan du personnel, le Défenseur disposera de deux cent vingt subordonnés chargés de traiter les demandes, dont soixante-dix-neuf titulaires. Au regard du périmètre couvert par le Défenseur des droits, son budget pour 2011 devrait avoisiner les 29,85 millions d'euros (addition des budgets du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la HALDE et de la CNDS). Or, ses dépenses devraient dépasser la somme de celles des autorités administratives indépendantes (AAI) rassemblées sous son autorité⁵⁷¹.

En effet, le Défenseur « devra engager d'importantes dépenses de communication pour asseoir son existence dans le paysage institutionnel français »⁵⁷². Or, cette stratégie de communication ne pourra pas être financée par la simple addition des budgets de communication des AAI intégrées, qui équivalent environ à 1,4 million d'euros en 2009. En second lieu, les AAI devront supporter des frais de déménagement. Enfin, l'activité du Défenseur des droits pourrait bien être supérieure à celle cumulée des AAI qu'il remplace puisque la nouvelle autorité peut désormais être saisie sans filtre parlementaire. Pour l'ensemble de ces raisons, le rapporteur du Sénat considère que « 2011 devrait être une année budgétairement difficile pour le Défenseur des droits et recommande au Gouvernement de procéder [...], si nécessaire et après examen attentif, à des ouvertures de crédits nouveaux en faveur de cette autorité à l'occasion d'un projet de loi de finances rectificatives »⁵⁷³.

Avant même que l'institution n'ait commencé à fonctionner, sa création a suscité bien des controverses : pour ses détracteurs, le Défenseur devra traiter près de cent mille réclamations

⁵⁷¹ Avis n° 116 (2010-2011) de M. Jean-Claude PEYRONNET, fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi de finances pour 2011, adopté par l'Assemblée nationale, tome 7, Protection des droits et libertés, déposé le 18 novembre 2010, qui mentionne comme crédits de paiements alloués: 13,09 millions d'euros pour la Halde, 12,71 pour le Médiateur de la République, 0,88 pour la CNDS et 3,17 pour le Défenseur des enfants, soit un total de 29,85 millions.

⁵⁷² Avis n° 116 (2010-2011) du sénateur Jean-Claude Peyronnet, *op. cit.*

⁵⁷³ *Ibid.*

annuelles dans des domaines beaucoup trop divers. Ses avocats voient au contraire cette réforme comme une occasion de gagner en efficacité⁵⁷⁴.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance du médiateur ?

Note : 50

Le Défenseur des droits est nommé par décret pris en Conseil des Ministres et les commissions des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat peuvent s'opposer à sa nomination, à condition de le faire par au moins les 3/5ème des voix (procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution). Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable.

Le Défenseur des droits, autorité indépendante, ne reçoit évidemment « aucune instruction », dit le texte. Il est toutefois nommé en Conseil des ministres, par le président de la République⁵⁷⁵. Ce mode de nomination a été contesté par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) car ne donnant pas à ses yeux de gages réels d'indépendance, « l'article 13 supposant que la majorité parlementaire s'allie avec une partie de l'opposition pour repousser les propositions du Président de la République »⁵⁷⁶. De la même façon, les membres des collèges sont désignés par le Premier ministre, en fonction de leur compétence⁵⁷⁷. Cela laisse donc une porte ouverte à des nominations de personnalités appartenant à la même majorité politique que ce dernier.

Lorsqu'il intervient en matière de déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits consulte, sur toute question nouvelle, un collège composé de 8 autres membres, comme le prévoit l'article 13 de la loi organique, dont 6 nommés par les Présidents de l'assemblée nationale et du Sénat.

Par ailleurs, il ne peut être mis fin aux fonctions des membres des collèges avant l'expiration de leur mandat qu'en cas de démission ou d'empêchement.

Indépendance (pratique)

Le Médiateur est-il effectivement indépendant des autres pouvoirs ?

Note : -

⁵⁷⁴Geneviève Garrigos, présidente d'Amnesty international France, « Le gouvernement veut-il instaurer un défenseur des droits au rabais ? », LeMonde.fr, 10/01/2011 et Marie Piquemal, « Le Défenseur des droits, une instance fourre-tout qui fait polémique », Libération.fr, 04/06/2010.

⁵⁷⁵François Krug, Nolwenn Le Blevennec, Pascal Riché, Augustin Scalbert et Zineb Dryef, Rue.89, 11/01/2011.

⁵⁷⁶CNCDH, *Avis sur le Défenseur des droits*, 4 février 2010.

⁵⁷⁷Article 11 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits: « Le Défenseur des droits préside les collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité ».

Le défenseur des droits est une institution toute nouvelle. Il n'est donc pas possible, pour cette raison, de noter l'indépendance pratique de cette institution.

Dominique Baudis, qui a été nommé en juin dernier par le Président de la République, a vu sa candidature validée par l'Assemblée nationale et le Sénat. Pour certains, il s'agit d'un homme dont on peut penser qu'il sait ce que signifie la défense des droits, puisqu'il fut victime d'une grave calomnie lancée dans l'affaire du tueur en série Patrice Alègre en 2003 et dont il était sorti blanchi. Nicolas Sarkozy « voulait aussi un politique pour incarner ce nouveau poste, dont l'envergure sera fonction de son premier détenteur. Il estime que M. Baudis a su résister aux lobbies lorsqu'il présidait le Conseil supérieur de l'audiovisuel. A un an de la présidentielle, le chef de l'Etat fait aussi un geste envers la famille centriste, dont est issu M. Baudis »⁵⁷⁸.

Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République de 2004 à 2010 et actuel président du Conseil économique et social, bénéficie d'une bonne expérience de ces fonctions. Il observe qu'on « a quelquefois cherché à [l']instrumentaliser, des lobbies, de grands cabinets d'avocats... Mais [qu'il est] toujours [resté] indépendant ». Pour lui, la création du Défenseur des droits pourra renforcer l'indépendance de la médiation en France ajoutant que « ce n'est pas un texte qui fait la qualité d'une institution, mais la manière dont on la gère »⁵⁷⁹.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant aux activités et au processus de décision du médiateur ?

Note : 100

L'article 34 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits précise qu'il « mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence ». A cet effet, il lui revient de mettre en place des programmes de formation, de lancer et de coordonner des travaux d'étude et de recherche, de susciter et promouvoir « les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière ».

L'article 36 ajoute qu'il peut, « après en avoir informé la personne mise en cause, décider de rendre publics ses avis, recommandations ou décisions avec, le cas échéant, la réponse faite par la personne mise en cause, selon des modalités qu'il détermine ». Chaque année, en outre, il présentera au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et du Sénat un rapport d'activité et un rapport dédié aux droits de l'enfant, ainsi que tout autre rapport qu'il jugerait utile. Ces rapports seront publiés.

⁵⁷⁸Arnaud Leparmentier, « Sarkozy choisit Baudis pour devenir défenseur des droits, confirme l'Elysée », LeMonde.fr, 02/06/2011.

⁵⁷⁹François Krug, Nolwenn Le Blevennec, Pascal Riché, Augustin Scalbert et Zineb Dryef, Rue.89, 11/01/2011.

Transparence (pratique)

Les actions et les processus de décision du médiateur sont-ils effectivement transparents ?

Note : -

Sur ce point encore, la jeunesse de cette institution ne nous permet pas de l'évaluer et de la noter sous l'angle de sa transparence pratique.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que le médiateur réponde de ses actes et de ses décisions ?

Note : 75

En vertu de l'article 16 du texte de la loi organique, une immunité pénale est prévue pour le Défenseur des droits et ses adjoints. Dans une de ses réserves, le Conseil constitutionnel a toutefois précisé que cette immunité ne pourrait s'appliquer qu'aux opinions et actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Sont donc exclues les violations des règles relatives à des secrets protégés par la loi ainsi que la violation des lieux privés. Le texte de loi prévoit par ailleurs que le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement.

En outre, tout membre d'un collège nommé dans les conditions prévues aux articles 13, 14 et 15 qui, sans justification, n'a pas assisté à trois séances consécutives peut être déclaré démissionnaire d'office par le collège statuant à la majorité des deux tiers de ses membres, après avoir été mis en mesure de présenter des observations.

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure le médiateur rend-il compte et répond-il effectivement de ses actes et de ses décisions ?

Note : -

Sur ce point encore, la jeunesse de cette institution ne nous permet pas de l'évaluer et de la noter sous l'angle de sa responsabilité en pratique.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité du médiateur ?

Note : 100

La loi prévoit que les fonctions du Défenseur des droits sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique.

En outre, aucun membre des collèges ne peut participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel il détient un intérêt direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat ; participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel il a, au cours des trois années précédant la délibération, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou détenu un mandat. Les membres des collèges informent⁵⁸⁰ le Défenseur des droits des intérêts directs ou indirects qu'ils détiennent ou viennent à détenir, des fonctions qu'ils exercent ou viennent à exercer et de tout mandat qu'ils détiennent ou viennent à détenir au sein d'une personne morale.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité du médiateur est-elle effectivement garantie ?

Note : -

Sur ce point encore, la jeunesse de cette institution ne nous permet pas de l'évaluer et de la noter sous l'angle de son intégrité pratique.

Investigation (pratique)

Le médiateur traite-t-il les plaintes et réclamations qui lui sont adressées de manière active et efficace ?

Note : 75

A défaut de pouvoir l'évaluer sur le plan pratique, on peut apprécier quelques règles posées par la loi portant création du Défenseur des droits qui conditionneront en partie les investigations futures conduites par les personnels de cette institution. Tout d'abord, celui-ci pourra être saisi par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'une administration ou d'un service public. Il pourra en outre s'intéresser aux agissements des personnes privées en matière de protection de l'enfance et de déontologie de la sécurité. Il pourra aussi être saisi de toutes les discriminations prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France. La saisine du Défenseur des droits sera gratuite.

Le Défenseur des droits disposera aussi de larges pouvoirs d'investigation, il pourra être entendu par toute juridiction, saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur des textes pour trancher entre des interprétations divergentes, proposer une transaction et, si ses recommandations restent sans effet, prononcer une injonction.

Le non respect des pouvoirs d'investigation du Défenseur des droits donnera lieu à des sanctions, définies par la loi ordinaire.

⁵⁸⁰ Article 17 de la Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, lequel précise simplement que c'est au Défenseur de veiller au respect de cette obligation.

Notons que le cumul des fonctions de médiation et de contrôle du Défenseur des droits a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment par la CNCDH⁵⁸¹. Cette dernière, si elle se félicitait de la reconnaissance constitutionnelle de la mission de défense des droits, estimait néanmoins que la suppression d'autorités indépendantes ayant démontré leur capacité à mener à bien leur mission posait un certain nombre de problèmes. La CNCDH ainsi que de nombreux acteurs spécialisés en concluaient à un risque de régression dans la protection des droits et libertés de tous⁵⁸². Par ailleurs, alors que la loi de mars 2011 justifiait la création d'un unique Défenseur des droits par la nécessité d'éviter « une dilution des responsabilités qui est par elle-même préjudiciable aux droits des personnes », la Défenseure des enfants avait précisément lancé un appel contre son absorption par une institution plus généralisée⁵⁸³.

Concrètement et comme déjà mentionné plus haut, il est craint que l'efficacité de l'action du Défenseur des droits soit entravée par un manque de moyens. Pour rappel, par exemple, les moyens humains et matériels de la CNDS limitaient déjà son action.

Promotion des bonnes pratiques (pratique)

Le médiateur agit-il de manière efficace pour sensibiliser l'administration et le public à l'importance des bonnes pratiques et de l'éthique ?

Note : -

Sur ce point encore, la jeunesse de cette institution ne nous permet pas de l'évaluer et de la noter sous l'angle de sa promotion des bonnes pratiques.

Toutefois, la loi prévoit que le Défenseur des droits « mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence ». A cet effet, il lui revient de mettre en place des programmes de formation, de susciter et promouvoir « les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière »⁵⁸⁴. Chaque année, en outre, il publiera un rapport d'activité et un rapport dédié aux droits de l'enfant, ainsi que tout autre rapport qu'il jugerait utile. Rappelons que les rapports annuels de l'ancien Médiateur de la République étaient très attendus et commentés par les médias.

Recommandation générale

Doter le nouveau Défenseur des droits des moyens nécessaires pour lui permettre de remplir pleinement sa mission et afin de ne pas tomber en deçà des garanties qui étaient offertes aux différents acteurs désormais fusionnés au sein de cette nouvelle institution.

⁵⁸¹ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, avis consultatif du 4 février 2010, http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/10.02.04_Avis_Defenseur_des_droits.pdf

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Dominique Versini, « 2010 sera-t-elle l'année qui verra la disparition du Défenseur des enfants ? », éditorial du 12 février 2010, <http://www.defenseurdesenfants.fr/actus.php>

⁵⁸⁴ Article 34 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

8. Les juridictions financières (Cour des comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière)

Résumé

L'étude est centrée sur la Cour des comptes et les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC). Pour information, la France dispose également d'une troisième juridiction financière, la Cour de discipline financière et budgétaire (CDFB), dont il sera ponctuellement question dans la présentation.

Par ses rapports publics, la Cour des comptes contribue à l'information des citoyens ». Son statut, ainsi que celui des CRTC, lui donne l'indépendance nécessaire à l'exercice de sa mission.

La Cour des comptes et les CRTC ont des obligations de transparence qui sont largement respectées, la diffusion des informations de fond et des informations sur l'activité de la Cour sont au centre de leurs préoccupations.

Les rapports de la Cour et des CRTC sont aussi réguliers que possible et complets. La formulation de recommandations est une grande part de l'activité de la Cour.

Il est précisé toutefois que les missions des juridictions financières n'ont pas pour objets essentiels de prévenir, de rechercher et de sanctionner les faits de corruption (au sens strict) ou les détournements et délits financiers dans la sphère publique. La révélation, la dénonciation ou la sanction ne peuvent être qu'un effet collatéral du contrôle et sont par conséquent assez peu fréquentes.

Juridictions financières			
Note globale du pilier:		83 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 83 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	100	75
Gouvernance 92 /100	Transparence	100	100
	Redevabilité	100	75
	Intégrité	100	75
Rôle 75 /100	Efficacité des audits	75	
	Détection et sanction des malversations	50	
	Amélioration de la gestion financière	100	

Structure et organisation

Les missions de la Cour des comptes sont définies par l'article 47-2 de la Constitution révisée par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 : « la Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le

contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques ».

La Cour est le juge d'appel des chambres régionales en ce qui concerne le jugement des comptes des comptables publics.

Les CRTC sont compétentes pour les collectivités territoriales (régions, départements, communes) et pour les établissements publics qui leur sont rattachés (collèges, lycées, communautés de communes, etc.⁵⁸⁵). Elles exercent trois missions : le jugement des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, l'examen de la gestion de ces collectivités et des organismes qui en dépendent ou reçoivent des concours financiers et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Un projet de loi portant réforme des juridictions financières annoncé par le Président de la République en novembre 2007, a été examiné en Conseil des ministres le 28 octobre 2009. Le projet initial prévoyait la fusion en une juridiction unique de la Cour des comptes, de la CDBF et des chambres régionales des comptes (en laissant les chambres territoriales). Dans la version du texte qu'elle a adoptée le 15 septembre 2010, la commission des lois de l'Assemblée, a maintenu le champ de compétence des CRC mais a proposé de réduire « a minima » le nombre de juridictions de métropole à 15. A ce jour le projet de loi n'a pas abouti et ne paraît pas être en mesure d'être voté avant la fin de la présente législature mais certaines de ses dispositions, dont la réduction du nombre de chambres régionales ont été reprises sous forme d'amendements en juillet 2011 dans un autre projet de loi appelé à être examiné en discussion publique au Sénat mi-octobre 2011.

Ressources (pratique)

La Cour Nationale des Comptes dispose-t-elle effectivement des ressources appropriées lui permettant d'assumer efficacement son rôle ?

Note : 75

Les crédits de la Cour des comptes et des CRTC sont inscrits au sein de la mission « Conseil et contrôle de l'Etat », dans le programme 164 « Cour des comptes et autres juridictions financières ». En 2010, les juridictions financières disposaient d'un budget de 194,89 millions d'euros⁵⁸⁶. La gestion des moyens financiers des CRTC est assurée par la Cour des comptes. Toutefois, selon le Président du syndicat des juridictions financières, « les moyens financiers et humains alloués aux CRTC restent trop modestes⁵⁸⁷ ». Une image simple illustre à ses yeux la taille du problème : « 320 magistrats, doivent contrôler l'équivalent de 300 milliard d'euros. Devant l'ampleur du travail, des choix doivent être faits et il faut être capable d'analyser les risques, d'identifier là où il peut y avoir un problème, afin d'organiser les contrôles à venir en fonction des ressources rares mises à disposition »⁵⁸⁸.

Crédits de paiements en M euros	2010
Dépenses de personnel (titre 2)	165,30
- dont rémunérations nettes	70,83
- dont indemnités	41,19
- dont cotisations et prestations sociales	53,28

⁵⁸⁵ Depuis 2010, les hôpitaux sont des établissements publics nationaux et ils n'entrent donc plus dans le champ de compétence des CRC.

⁵⁸⁶ Ce budget est demeuré relativement stable sur les dernières années, compte tenu de la situation des finances publiques et des recommandations de la Cour en faveur de la rigueur budgétaire.

⁵⁸⁷ Entretien avec Sylvain Huet, Président du syndicat des juridictions financières, 6 avril 2011.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

Dépenses de fonctionnement (titre 3)	27,13
- dont informatique	2,62
- dont matériel et fonctionnement	24,51
Dépenses d'investissement (titre 5)	2,39
Dépenses d'intervention (titre 6)	0,02
Total hors-titre 2	29,54
Total dépenses (titre 2 hors titre 2)	194,84

Tableau 1 : Répartition des crédits de paiement en M euros, 2010⁵⁸⁹

Les personnels de la Cour des comptes étaient au nombre de 710 en 2010. « Les activités directement ou indirectement liées aux quatre missions de la Cour (contrôler, certifier, juger, évaluer) regroupent 71% des personnels de la Cour, dont 32% de magistrats »⁵⁹⁰.

	Nombre de personnels de contrôle et d'aide au contrôle
Contrôle	
Premier président, Procureur général, Présidents de chambre, Secrétaires généraux et avocats généraux	19
Conseillers maîtres ⁵⁹¹	141
Conseillers référendaires	66
Auditeurs	16
Rapporteurs à temps plein	71
Experts et assistants de certification	40
Assistants	67
TOTAL	420
Aide au contrôle	
Greffes de la Cour et greffiers	42
Documentation, publication, méthodes et outils de contrôle	38
TOTAL	80

Tableau 2 : Répartition des personnels de la Cour des comptes⁵⁹².

La Cour a mis en place une forte politique de formation. En 2010, 478 personnes ont pu en bénéficier (valorisation des compétences, formation à la gestion de la dette structurée des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et budgets locaux, formations aux ressources en ligne, etc.). La gestion de l'ensemble des corps de magistrats et de personnels administratifs et techniques des juridictions financières est devenue autonome. C'est la direction des ressources humaines et de la formation (DRHF) qui en est chargée⁵⁹³.

Le personnel des CRTC est en général constitué de « profils diversifiés, de personnes qui ont souvent déjà eu une vie professionnelle administrative et qui sont donc familiers avec l'administration et les responsabilités politiques. Par ailleurs, depuis une quinzaine d'année, les collègues tendent à se spécialiser sur un secteur en particulier (les hôpitaux, les politiques publiques, etc.) »⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ « Dépenses du programme 164 'Cour des comptes et autres juridictions financières'. Les crédits du hors titre 2 sont exécutés, pour leur majeure partie, à la Cour des comptes. » Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ « Y compris les conseillers maîtres en service extraordinaire et les présidents de chambre maintenus en activité. Hors les rapporteurs à temps partiel.

⁵⁹² Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁵⁹³ Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁵⁹⁴ Entretien avec Sylvain Huet.

	2010
Président et vice-présidents	27
<i>Personnels de contrôle</i>	
Magistrats	308 ⁵⁹⁵
Rapporteurs	1
Assistants	329
Total personnels de contrôle	638
Personnels administratifs	434
Total CRTC	1072

Tableau 3 : Effectif et répartition des personnels des CRTC en 2010⁵⁹⁶

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance des juridictions financières?

Note : 100

L'existence de la Cour des comptes est prévue par la Constitution : son rôle est précisé par l'article 47-2 de la Constitution révisée par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 (cité plus haut). Au regard des textes, il est difficile d'organiser une plus grande indépendance de l'institution. La Cour est dirigée par le Premier président, magistrat nommé par décret en Conseil des ministres. Le ministère public est assuré par un Procureur général, nommé par décret en Conseil des ministres, il est assisté par le premier avocat général et quatre avocats généraux choisis parmi les magistrats de la Cour, ce nombre n'est pas fixe. Les présidents de chambre sont nommés par décret pris en Conseil des ministres sur proposition de la Cour parmi les conseillers-maitres ayant exercé plus de trois ans de service à la Cour. Une chambre (il y en a sept) est composée d'une trentaine de magistrats. Les conseillers-maîtres sont nommés en Conseil des ministres, alors que les autres magistrats –conseillers référendaires et auditeurs- de la Cour sont nommés par décret du Président de la République. Tous les magistrats de la Cour sont inamovibles⁵⁹⁷.

En outre la Cour bénéficie pour ses travaux du concours de rapporteurs extérieurs et d'experts qui sont aussi sous serment professionnel.

Les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) ont été créées par la loi de décentralisation n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Elles figurent dans le code des juridictions financières⁵⁹⁸. Les présidents de Chambres des CRCT sont des magistrats de la Cour des comptes, nommés par un système de promotion interne⁵⁹⁹ (les magistrats nommés présidents de chambres sont également nommés conseillers référendaires à la Cour). Les magistrats des CRTC sont inamovibles et ne peuvent être mutés que sur leur demande (Livre II, article L.212-8).

La Cour de discipline financière et budgétaire (CDBF) a quant à elle été créée par la loi n°48-1484 du 25 septembre 1948 pour sanctionner les manquements aux règles budgétaires commis à l'égard

⁵⁹⁵ « Dont 274 magistrats de CRTC, un magistrat non affecté et 57 fonctionnaires détachés dans ce corps. »

⁵⁹⁶ Données chiffrées sur l'activité des juridictions financières, CRTC.

⁵⁹⁷ C'est le code des juridictions financières qui prévoit le mode de nomination (Livre I, article L.121 et L.122) « Le premier président, les présidents de chambre et les conseillers maitres sont nommés par décret pris en Conseil des ministres » (L.121-1).

⁵⁹⁸ Livre II, article L210-1 et suivants.

⁵⁹⁹ Code des juridictions financières, Livre II, article L.221-2.

de l'Etat et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire ». Elle est composée du premier Président de la Cour des comptes, qui la préside, du Président de la section des finances du Conseil d'Etat, qui est son vice-président et d'un nombre égal de conseillers d'Etat et de conseillers-maîtres à la Cour des comptes. Ses membres sont nommés par décret pris en Conseil des ministres pour une durée de cinq ans⁶⁰⁰.

Indépendance (pratique)

La Cour Nationale des Comptes est-elle effectivement indépendante des autres pouvoirs ?

Note : 75

Il existe peu d'exemple d'interférence politique directe dans les affaires de la Cour des comptes. La Cour est indépendante essentiellement du fait de l'immovibilité de ses membres. Dans son rapport d'activité 2010, la Cour rappelle qu'elle est membre de l'INTOSAI, l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques. Selon les déclarations de Lima (octobre 1977) et de Mexico (novembre 2007), les contrôleurs des finances publiques doivent disposer « de l'indépendance fonctionnelle et organisationnelle nécessaire à l'exécution de leur mandat ». Avoir les moyens de gestion du budget et des personnels, comme c'est le cas de la Cour, est donc une des conditions à l'indépendance.

Le mode de nomination des magistrats de la Cour les met directement en lien avec le pouvoir exécutif⁶⁰¹. Il faut relever ainsi qu'en dépit des relations étroites de la Cour avec le Parlement, les fonctions du Premier président, ainsi que celles de président de chambre à la Cour des comptes, ne figurent pas sur la liste des emplois dont la nomination par l'exécutif est assortie d'un avis, à majorité qualifiée, donné par le pouvoir législatif. La Cour et les CRTC sont reliées au pouvoir politique, puisque si « la Cour fixe son programme de travail en toute indépendance (...) les commissions des finances de l'Assemblée nationale ou du Sénat peuvent demander à la Cour de réaliser des enquêtes sur la gestion des services ou des organismes qu'elle contrôle »⁶⁰². Il convient toutefois de signaler qu'une décision du Conseil constitutionnel, en 2001, a réaffirmé l'indépendance relative de la Cour à l'égard des autres pouvoirs en posant le principe d'équidistance de la juridiction entre l'exécutif et le législatif, et en rappelant que les demandes d'enquêtes extérieures ne pourraient entraver la libre détermination par la Cour de ses programmes de contrôle.

Néanmoins, il faut souligner la nomination récente par le président de la république d'une conseillère de l'Elysée à un poste de conseiller maître à la Cour des comptes, nomination vivement contestée par l'association représentative des magistrats de la Cour des comptes car intervenue malgré l'avis défavorable de son président, Didier Migaud. Cette pratique est considérée comme un « manquement aux principes qui régissent depuis des décennies le fonctionnement d'une juridiction indépendante ».

⁶⁰⁰ Code des juridictions financières, Livre III, titre I « La Cour de discipline budgétaire et financière ».

⁶⁰¹ Entretien avec Sylvain Huet.

⁶⁰² www.ccomptes.fr

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés des activités et décisions des juridictions financières ?

Note : 100

Le cadre légal prévoit des obligations de transparence pour la Cour des comptes⁶⁰³.

La Cour des comptes doit rendre un rapport public annuel et des rapports publics thématiques, « dans lesquels elle expose ses observations et dégage les enseignements qui peuvent en être tirés », qui sont adressés au Président et qu'elle présente au Parlement⁶⁰⁴. C'est le Premier président qui adresse aux ministres et aux présidents des organismes contrôlés les observations des chambres et qui communique au Parlement les rapports qui ont été demandés à la Cour et qui publie les rapports dont la Cour a décidé la publication.

La LOLF (Loi organique relative aux lois de finances) a élargi le contrôle de la Cour. Elle contribue au contrôle du respect de l'autorisation budgétaire votée par les deux assemblées et elle doit transmettre au Parlement trois rapports : un rapport préliminaire relatif aux résultats d'exécution de l'année antérieure à l'occasion du débat d'orientation des finances publiques, un rapport relatif aux résultats de l'exercice antérieur et à la gestion du budget joint au dépôt du projet de loi de règlement des comptes et rapport de gestion et un rapport destiné à éclairer le Parlement lorsque le Gouvernement opère des mouvements de crédits qui doivent être ratifiés par la plus prochaine loi de finance (décrets d'avance)⁶⁰⁵. La Cour est également chargée de certifier la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes des organismes nationaux du régime général et des comptes combinés de chaque branche et de l'activité de recouvrement du régime général, elle établit un rapport chaque année présentant son compte rendu. Le rapport est remis au Parlement et au Gouvernement⁶⁰⁶.

Les CRTC sont également concernées par ces obligations puisque « les rapports qu'elles publient portent à la fois sur les services, organismes et entreprises directement contrôlés par elle et sur les collectivités territoriales, établissements, sociétés, groupements et organismes qui relèvent de la compétence des chambres régionales des comptes en vertu des dispositions du livre II ». Ces rapports lorsqu'ils sont devenus définitifs, doivent être présentés au plus tôt à l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'organisme contrôlé, et peuvent être communiqués à toute personne en faisant la demande.

La CDFB est également tenue de publier un rapport annuel, qui est annexé au rapport public de la Cour des comptes.

Les différents rapports désignés par la loi doivent être rendus publics, et remis au Président de la République et au Parlement. Ils doivent contenir différents éléments et notamment les réponses « des ministres et des représentants des collectivités territoriales, des établissements, sociétés, groupements et organismes intéressés (et) sont publiés au Journal officiel de la République française. »

⁶⁰³ La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen précise (article 15) que « la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

⁶⁰⁴ Les obligations sur les rapports de la Cour des comptes, Code des juridictions financières, Livre I, Titre III, Chapitre VI « rapports publics », articles L.136-1 et suivants.

⁶⁰⁵ Loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, article 58.

⁶⁰⁶ Loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, article 12.

Il est utile aussi d'indiquer que désormais la plupart des communications de la Cour – référés, rapports d'observations définitives, rapports sur les entreprises publiques, rapports sur les organismes faisant appel à la générosité publique – font l'objet d'une part, d'un envoi aux commissions des finances du Parlement, d'autre part, d'une mise en ligne de sorte que le législateur comme le citoyen ont accès à la quasi-totalité des travaux « définitifs » de la Cour.

Transparence (pratique)

Les actions et les décisions de la Cour Nationale des Comptes sont-elles effectivement transparentes ?

Note : 100

La Cour remplit ses obligations de publication de rapports annuels.

Les rapports qui doivent être légalement publiés le sont effectivement. La Cour publie en effet une quantité non négligeable de rapports par an, en plus du rapport annuel d'activité. Avec l'arrivée de son nouveau Premier président, elle s'est même engagée dans un processus de publication de plus en plus soutenu⁶⁰⁷.

	2009	2010
Rapports publics annuels (nombres d'insertions tome 1 et tome 2) ⁶⁰⁸	1 (28+32)	1 (25+21)
Rapports publics thématiques	7	6
Rapports sur les organismes faisant appel à la générosité publique	6	2
Rapports et acte de certification présentés à l'appui des projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale ⁶⁰⁹	6	6
Communications au Parlement au titre des art. 58-2 de la LOLF et de l'art. L.132-3-1 du CJF	11	16

Tableau 4 : Rapports de la Cour de comptes rendus publics et communications au Parlement⁶¹⁰

L'accès aux différents rapports pour les citoyens est très facile. Ils sont édités par la Documentation française et ils sont mis en ligne sur le site de la Cour des comptes. Ainsi, dans la section « Publications de la Cour des comptes », on trouve l'ensemble des rapports publics annuels depuis 1998, les rapports publics annuels thématiques⁶¹¹, les rapports sur les finances publiques, les rapports de contrôles des organismes faisant appel à la générosité du public, les enquêtes demandées par le Parlement, ainsi que le recueil de jurisprudence et les arrêts de la Cour. On trouve également sur le site les rapports d'activité de la Cour depuis 2001. Les rapports des CRTC sont également en libre accès sur le site des CRTC, par région.

La Cour a prévu une refonte de son site internet dans le courant de l'année 2011. Pour l'année 2010, le site comptabilise 2 085 975 visiteurs uniques et 4 244 487 pages vues, le rapport public

⁶⁰⁷ Entretien avec M^{me} Anne Auclair Rabinovitch, chargée de mission auprès du Procureur général près la Cour des comptes, 16 juin 2011.

⁶⁰⁸ « Les rapports publics de la Cour des comptes s'appuient non seulement sur les travaux de la Cour, mais également sur ceux des CRTC, ou sur ceux réalisés conjointement par la Cour et les CRTC. » De même pour les rapports publics thématiques.

⁶⁰⁹ « Ces rapports et actes de certification sont prévus par les articles 58-3 à 58-6 de la loi organique relative aux lois de finances (rapports sur la situation et les perspectives des finances publiques, sur les résultats et la gestion budgétaire de l'Etat et sur les mouvements de crédits opérés par voir administrative au sein du budget de l'Etat ; acte de certification des comptes de l'Etat) et par les articles LO. 132-2-1 et 132-3 du code des juridictions financières (rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, acte de certification des comptes du régime général de la sécurité sociale) ».

⁶¹⁰ Cour des comptes, Rapport public annuel 2011, tome 2, p.392.

⁶¹¹ De novembre 1991 « Collectivités territoriales : gestion, trésorerie et dette » jusqu'à mai 2011 « les aides à la pierre » - sept rapports pour l'année 2010.

annuel 2009 en version intégrale a été téléchargé 99 863 fois, le rapport sur la Sécurité sociale 2009 103 165 fois. Le premier rapport téléchargé est celui sur l'Education nationale (261 885)⁶¹². Si les rapports de la Cour ne doivent pas légalement être l'objet d'un débat au Parlement, le Président de la Cour des comptes signale que pour la « pour la première fois, en plus de mon habituelle intervention de présentation, le dépôt du rapport sera suivi d'un débat à l'Assemblée nationale »⁶¹³, pour l'année 2010.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les juridictions financières répondent de leurs actes et de leurs décisions?

Note : 100

La Cour publie un rapport public annuel. La publication d'un rapport d'activité n'apparaît pas dans la loi, bien qu'il existe dans les faits.

La Cour est une institution supérieure de contrôle indépendante, elle est soumise au contrôle budgétaire du Parlement. En tant qu'organe administratif, elle est soumise au contrôle a priori du contrôle financier, elle n'est pas soumise à d'autre contrôle. Elle est budgétairement rattachée au Premier ministre. Les organismes contrôlés peuvent contester les observations de la Cour au cours de la procédure contradictoire et de par leur droit de réponse pour les insertions au rapport public. En tant qu'institution juridictionnelle, ses arrêts sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat⁶¹⁴.

Les CRTC sont soumises à un mécanisme de contrôle par la Cour des comptes : « La Cour des comptes est chargée d'une fonction permanente d'inspection à l'égard des chambres régionales et territoriales des comptes. Cette fonction est confiée à une mission présidée par un magistrat de la Cour des comptes ayant au moins le grade de conseiller maître. »⁶¹⁵

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure les juridictions financières rendent-elles compte et répondent-elles effectivement de leurs actes et de leurs décisions?

Note : 75

La Cour publie chaque année son rapport d'activité. Il est disponible sur son site internet. Le rapport d'activité 2010 fait 56 pages. Il contient des informations précises, sur l'organisation générale de la Cour, des CRTC et de la CDBF et sur leur rôle, des chiffres sur l'activité juridictionnelle de la Cour, sur la certification des comptes du régime général de la Sécurité sociale, des éléments sur l'information au citoyen avec des explications sur les différentes publications de la Cour, sur le suivi des recommandations, des éléments sur les liens entre la Cour et le Parlement, sur les relations internationales de la Cour, un bilan sur le budget, les ressources humaines, les formations, etc.

⁶¹² Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁶¹³ Intervention de M. Didier Migaud, Premier président, présentation à la presse du rapport public annuel, jeudi 17 février 2011.

⁶¹⁴ Code des juridictions financières, article R143-3.

⁶¹⁵ Code des juridictions financières, Livre I, Article L.111-10.

Le rapport d'activité 2010 insiste notamment sur la communication de la Cour des comptes vers le public et vers la presse. La Cour a tenu 17 conférences ou points de presse à l'occasion de la publication de rapports. Sur 5642 « retombés médias » comptabilisées de février à décembre 2010 (janvier 2010 n'est pas comptabilisé car le décès de Philippe Seguin⁶¹⁶ a entraîné une hausse de la médiatisation), la presse écrite en génère 58%, internet 25%, la radio 10% et la télévision 7%⁶¹⁷.

Dans la pratique, les CRTC sont effectivement soumises au contrôle de la Cour des comptes : « la mission d'inspection de la cour des comptes apprécie minutieusement les CRTC. Les résultats sont confidentiels. Il ne s'agit pas d'un véritable contrôle, mais plutôt d'un audit interne non publié. Elle analyse les activités, l'organisation, les méthodes de travail et les normes mises en œuvre à l'occasion des contrôles »⁶¹⁸.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité des juridictions financières ?

Note : 100

L'intégrité des membres de la Cour et des CRTC est garantie par différentes règles.

Le code des juridictions financières indique que les magistrats de la Cour des comptes et des CRTC prêtent serment. Le magistrat prête serment, « lors de sa nomination dans le corps, (...) devant la cour réunie en audience solennelle, sur réquisition du procureur général, de bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder le secret des délibérations et de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat. Il ne peut en aucun cas, être relevé de son serment »⁶¹⁹. Les greffiers prêtent également serment, de « ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à leur connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »⁶²⁰.

Le code prévoit un système de sanctions disciplinaires pour les magistrats de la Cour des comptes⁶²¹ : « toute faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou tout manquement aux devoirs de l'état de magistrats exprimés dans le serment prêté en application de l'article L.120-3 l'expose à une sanction disciplinaire ». Les sanctions vont de l'avertissement à la révocation, elles sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sur proposition du Conseil supérieur de la Cour. C'est, de même, le conseil supérieur des chambres régionales qui exerce le pouvoir disciplinaire sur les magistrats des CRCT, selon le même type de mécanismes, qui sont décrits dans le code des juridictions financières, Livre II, première partie, titre II, chapitre III « Discipline ». Les procédures sont contradictoires.

Il existe une charte de déontologie, arrêtée par le Premier président en 2006. Elle dispose que « les personnes chargées de contrôle respectent le secret professionnel qui touche notamment les investigations et les délibérations. Elles s'abstiennent de communiquer tous les documents ou informations ayant un caractère confidentiel ou dont la publicité revient à la juridiction ». La charte a institué un collège de déontologie qui peut être appelé à examiner toute situation individuelle pouvant poser un problème déontologique. L'ensemble des personnels de la Cour et des CRTC,

⁶¹⁶ Il était alors le Premier président de la Cour des comptes.

⁶¹⁷ Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁶¹⁸ Entretien avec Sylvain Huet.

⁶¹⁹ Code des juridictions financières, Livre I, article L.120-3. Le même serment pour les CRTC, Livre II article L.212-9.

⁶²⁰ Cour des Comptes, rapport d'activité 2010.

⁶²¹ Livre I, titre II, Chapitre III, Discipline, article L.123-1.

fonctionnaires et magistrats, sont soumis au statut général de la fonction publique, donc par exemple au secret professionnel (article 26).

« Le régime d'incompatibilité légale du code des juridictions financières est le plus sévère de la fonction publique pour les magistrats des chambres régionales des comptes »⁶²². En effet, de nombreuses incompatibilités sont prévues par le code, Livre II, article L.222-2 et suivants. Les incompatibilités portent sur l'exercice de fonctions telles un mandat au Parlement ; l'interdiction d'avoir exercé une fonction publique élective depuis moins de cinq ans dans le ressort de la chambre ; d'être marié, avoir conclu un pacte civil de solidarité ou vivre en concubinage notoire avec un député ou un sénateur, le président du conseil régional, un président de conseil général, un maire (ou un président d'un établissement public) du ressort, etc. A l'inverse, les magistrats de la Cour des comptes ne sont soumis à aucun régime d'incompatibilités alors qu'ils peuvent se voir confier le contrôle de secteurs d'activités dont ils ont pu être les acteurs dans des fonctions antérieures.

Enfin, il est rappelé que toutes les décisions des juridictions financières sont prises de façon collégiale (Code des juridictions financières).

Le problème de la conciliation entre la publicité des travaux répondant au droit du citoyen-électeur d'être informé et le principe de neutralité et de réserve pendant les périodes électorales a reçu des réponses nuancées et des pratiques subtiles.

L'article L243-5 – 5^{ème} alinéa du code des juridictions financières- dispose que « le rapport d'observations [de la CRTC] ne peut être publié ni communiqué à ses destinataires ou à des tiers à compter du premier jour du troisième mois précédent le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections pour la collectivité concernée ».

Des dispositions de même nature n'existent pas pour les publications de la Cour des comptes. Toutefois, celle-ci s'attache à ne pas rendre publics des rapports dont le contenu et les conclusions seraient susceptibles d'influencer les électeurs pendant la période - légale - de la campagne électorale, présidentielle, législative ou locale.

Dispositifs visant à garantir l'intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité des juridictions financières est-elle effectivement garantie?

Note : 75

Il n'y a pas d'éléments qui feraient penser que la charte de déontologie, arrêtée par le Premier président en 2006 n'est pas majoritairement respectée.

Il arrive toutefois que des magistrats partent en détachement dans des entités administratives et que revenus à la Cour ils soient conduits à les contrôler ou à s'exprimer en délibéré, ce qui, déontologiquement, peut poser problème. Certaines nominations de conseillers de la Cour au tour extérieur ont aussi évidemment un caractère politique. Dans leur carrière antérieure, ces membres doivent toutefois avoir acquis « soit une bonne expérience de l'administration, particulièrement en matière économique, financière et sociale, soit une pratique éprouvée de la fonction de contrôle, soit les deux »⁶²³.

⁶²² Entretien avec Sylvain Huet.

⁶²³ JORF n°296 du 22 décembre 2006 texte n° 146 Avis du premier président de la Cour des comptes relatif à la nomination au tour extérieur à la Cour des comptes.

Ce qui pose parfois problème au demeurant, ce ne sont pas tant les qualités professionnelles et intellectuelles de ses membres que leur conservation de fonctions électives locales elles-mêmes sujettes au contrôle de la Cour ou des CRTC.

Dans la plupart des cas, la Cour s'attache à ne pas affecter ses magistrats à des contrôles qui pourraient les mettre dans une situation de conflit d'intérêts. Il est d'usage que, dans les formations délibérantes, le magistrat demande à se déporter⁶²⁴, sans prendre part aux débats et aux délibérés.

Efficacité des audits

Les juridictions financières réalisent-elles un audit efficace des finances publiques?

Note : 75

La Cour des comptes et les CRTC réalisent des audits réguliers⁶²⁵. Néanmoins, l'introduction de nouvelles fonctions fait craindre une diminution des contrôles.

La Cour élabore chaque année plusieurs rapports : « un rapport relatif aux résultats de l'exercice antérieur et à la gestion du budget joint au dépôt du projet de loi de règlement (...), un rapport destiné à éclairer le Parlement lorsque le gouvernement opère des mouvements de crédits qui doivent être ratifiés par la prochaine loi des finances (...), un rapport sur l'application de la loi de financement de la sécurité sociale, un rapport sur la situation des finances publiques, contribution au débat d'orientation budgétaire organisé chaque année avant l'été »⁶²⁶.

En dehors des rapports obligatoires et des travaux demandés par le Parlement, la Cour des comptes fixe elle-même un programme de contrôle pluriannuel avec les priorités et un programme annuel. De même, le programme annuel de contrôle des CRTC est arrêté par son Président, après consultation des magistrats et avis du ministère public. « Les comptes des comptables publics, des collectivités et organismes relevant de leur compétence sont généralement jugés tous les quatre ans. La chambre choisit les organismes dont elle examinera la gestion parmi ces contrôles ou parmi d'autres, notamment pour les entités non soumises à la comptabilité publique (associations subventionnées, secteur d'économie mixte, OPAC, etc.) »⁶²⁷. La Cour et les CRTC peuvent travailler ensemble sur certains dossiers⁶²⁸. Un comité de liaison, composé de sept conseillers-maîtres des sept chambres de la Cour et de sept présidents de CRTC, arrête les sujets communs et une formation inter juridictions peut être constituée.

Un contrôle de la Cour ou des CRTC concerne les comptes, la gestion ou les deux. Pour les CRTC, les contrôles s'effectuent « sur pièces », à partir des documents comptables adressés chaque année à la chambre ou « sur place ». Ces contrôles impliquent de la Cour notamment qu'elle soit en mesure de nouer et entretenir de bonnes relations avec les institutions contrôlées, ne serait-ce pour pouvoir accéder à des informations de qualité⁶²⁹. La Cour et les CRTC ont le droit de procéder

⁶²⁴ La codification de ce principe du déport est actuellement discutée.

⁶²⁵ Lorsque la Cour certifie les comptes de l'Etat ou d'un organisme, elle est fréquemment amenée à émettre des réserves ; or, à la suite des réponses apportées par l'administration, la Cour lève certaines de ces réserves, ce qui démontre que son action est en partie suivie d'effets. S'agissant des contrôles de CRTC, si les élus locaux commettent des erreurs relevées par les CRTC et qu'ils « font la sourde oreille », ces rapports sont ensuite publics, et les médias locaux en sont friands... Les observations des CRC deviennent alors une arme de la politique locale.

⁶²⁶ www.ccomptes.fr.

⁶²⁷ www.ccomptes.fr.

⁶²⁸ Plusieurs rapports sur le site de la Cour des comptes renvoient à des travaux communs de la Cour et des CRTC. Voir par exemple dans le cadre d'une enquête commune relative au RMI et au RSA, le *Rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes sur la mise en œuvre, par le conseil général du Cher, du revenu minimum d'insertion et du revenu de solidarité active*, CRC Centre, 19/05/2011. Voir également Jean-Philippe Vachia, « L'évolution des travaux communs entre la Cour et les Chambres Régionales des Comptes (les formations inter-juridictions) », Colloque L'évolution des juridictions financières, Paris, 1^{er} et 2 décembre 2011.

⁶²⁹ Entretien avec Anne Auclair Rabinovitch.

à toutes les investigations qu'elles jugent utiles à l'exécution de la mission, l'accès aux documents concernant les comptes ou la gestion de l'organisme ne peut pas leur être refusé sous peine d'amende⁶³⁰. Les rapports réalisés par les CRTC sont communiqués à l'élu ou au responsable de l'établissement et font l'objet d'une inscription à l'ordre du jour, pour le contrôle des communes, par exemple, « avant de rendre public le rapport, le maire doit inscrire à l'ordre du jour de son assemblée délibérante la lecture du document et organiser un débat »⁶³¹. La procédure est contradictoire, ainsi, avant le jugement ou avant le rapport d'observation définitif, le comptable ou les responsables contrôlés ont un droit de réponse par écrit (les réponses sont également disponibles sur le site internet des CRTC). Pour prendre un exemple de rapport d'observations définitives des CRTC : le rapport sur la gestion de la commune de Saint-Lô⁶³² contient des éléments de suivis du contrôle précédent, un examen de la fiabilité des comptes, l'analyse de l'exécution budgétaire du budget principal, des éléments sur des spécificités locales, sur la gestion du personnel, sur la commande publique et se termine par les recommandations de la chambre. Le précédent examen de gestion de la commune s'était déroulé sur les années 1998-2003 et avait donné lieu à un rapport daté du 30 mai 2005.

Il faut ajouter que la Cour s'est vu ajouter deux nouveaux rôles sur la certification des comptes (des comptes de l'Etat depuis 2001 et de la sécurité sociale depuis 2005) et l'évaluation des politiques publiques (introduite dans la Constitution en 2008), qui d'une part se révèlent extrêmement chronophages et, d'autre part, risquent de faire diminuer la régularité des contrôles.

Détection et sanction des malversations

Les juridictions financières parviennent-elle à détecter et sanctionner les malversations commises à l'occasion de la gestion des finances publiques?

Note : 50

Lorsque la Cour ou les CRTC détectent des irrégularités (détection de malversations ou présomption de faits de cette nature) à l'occasion de leurs contrôles, elles les transmettent à l'autorité compétente..

Les CRTC procèdent à trois types de contrôles : le « contrôle budgétaire » (statuer sur le budget des collectivités locales), l'« examen de gestion » (statuer sur la gestion de l'organisme contrôlé), qui donnent lieu à la formulation d'observations et le « contrôle juridictionnel des comptes ». C'est ce contrôle juridictionnel « qui leur vaut le statut juridique de juridictions à part entière, puisqu'il s'agit d'un contrôle donnant lieu à des jugements faisant grief »⁶³³. La chambre statue sur les comptes de l'organisme et accorde au comptable un quitus ou décide de sa mise en débet⁶³⁴. La Cour exerce le même contrôle juridictionnel sur les comptables publics. La Cour et les CRTC effectuent donc un « jugement des comptes », procédure au terme de laquelle la Cour rend des arrêts et les CRTC des jugements.

⁶³⁰ Les organes contrôlés accèdent néanmoins aux demandes de pièces.

⁶³¹ Entretien avec Sylvain Huet.

⁶³² Chambre régionale des comptes de Basse-Normandie, Rapport d'observations définitives sur la gestion de la commune de Saint-Lô (Manche), années 2005-2010, le 15 avril 2010.

⁶³³ Olivier Benoit, « Les chambres régionales des comptes face aux élus locaux, les effets inattendus d'une institution », *Revue française de science politique*, 2003/4 (vol. 53), p.535.

⁶³⁴ « Situation d'un comptable public, ou d'un comptable de fait, déclaré débiteur d'un organisme public à raison d'irrégularité commises dans la gestion ou la conservation de ces deniers. Par extension : montant dont le comptable est déclaré redevable », www.ccomptes.fr

La Cour peut aussi engager une procédure de gestion de fait. Il s'agit alors de déclarer comptable, toute personne qui se serait immiscée, sans avoir la qualité de comptable public, dans le maniement en recettes ou en dépenses de deniers publics. En ce cas, le comptable de fait doit produire un compte, obtenir la reconnaissance d'utilité publique des dépenses opérées par l'assemblée délibérante compétente. Le juge des comptes peut le déclarer quitte ou le mettre en débet. En outre, il peut lui infliger une amende.

Ces dernières années, de nombreuses procédures de gestion de fait ont conduit à des condamnations concernant notamment des élus locaux, qui sont en outre privés de leur qualité d'ordonnateur pendant toute la procédure qui peut durer plusieurs années.

Si la Cour ou les CRTC découvrent des irrégularités commises par les gestionnaires, elles les signalent aux autorités administratives compétentes ou aux autorités judiciaires. Elles peuvent aussi déférer faits en cause à la CDBF (Cour de discipline budgétaire et financière) et, le cas échéant, en informer le Procureur de la République compétent.

La CDBF est chargée de sanctionner les atteintes aux règles régissant les finances publiques, commises par toute personne intervenant dans la gestion publique, principalement les ordonnateurs. Les sanctions qu'elle prononce sont des amendes et ses arrêts peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. En 2010, la CDBF a enregistré 8 déférés : 3 classements avant instruction, 2 classements après instruction, 3 arrêts rendus⁶³⁵.

Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) insiste sur le rôle de la Cour et des CRTC : « on pourrait penser que les administrations et leur corps de contrôle, au plus près de la matière, soient les principaux pourvoyeurs de l'autorité judiciaire. Cette attente paraissait légitime, l'article 40 du Code de procédure pénal, imposant à toute autorité constituée, tout fonctionnaire qui dans ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis sans délai au procureur de la République. Force est de constater que l'efficacité et la fluidité attendues ne sont pas au rendez-vous. Seules les juridictions financières font exception à cette remarque »⁶³⁶. Si seul le représentant du ministère public peut transmettre des faits au pénal, le rapport du SCPC montre l'efficacité des juridictions financières et particulièrement des CRTC. En 2010, la Cour a adressé deux transmissions de présomptions d'infractions pénales à l'autorité judiciaire⁶³⁷ et les CRTC trente-trois⁶³⁸. Si la Cour se montre moins disposée à agir pénalement que les CRC, c'est que son action peut aussi emprunter d'autres canaux non moins efficaces⁶³⁹.

Elle dispose tout d'abord d'autres procédures répressives comme le recours pour le traitement des irrégularités de gestion devant la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF). Vu sa capacité d'accès supérieure à un grand nombre d'informations, la Cour peut également agir par le biais de la simple communication de pièces et de documents. La CDBF, chargée de sanctionner les fautes lourdes commises par les agents de l'Etat dans la gestion des finances publiques vient d'ailleurs d'être saisie dans le cadre de l'affaire Tapie⁶⁴⁰. En sont justiciables les membres des cabinets ministériels, les fonctionnaires et les personnes liées à un organisme soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes. La première chambre de la Cour des comptes « vient de décider de transmettre au procureur général de cette juridiction financière un

⁶³⁵ Cour de discipline budgétaire et financière, Rapport présenté au Président de la République, février 2011.

⁶³⁶ Service central de prévention de la corruption, Rapport pour l'année 2008 au premier ministre et aux gardes sceaux, ministre de la justice, p.15.

⁶³⁷ Cour des comptes, Rapport public annuel 2011, tome 2, p.393. Par ailleurs, le nombre de transmissions au Parquet par signalement semble avoir sensiblement diminué ces dernières années.

⁶³⁸ Cour des comptes, Rapport public annuel 2011, tome 2, p.402.

⁶³⁹ Entretien avec Anne Auclair Rabinovitch.

⁶⁴⁰ Information publiée sur le site du Nouvel Observateur le 22 mars 2011.

rapport mettant en cause J.-F. Rocchi, le président du Consortium de réalisation (CDR), la structure publique chargée de liquider le passif du Crédit lyonnais. Bernard Scemama, le président de l'EPFR, l'établissement public qui supervise et finance le CDR, est également visé par cette procédure »⁶⁴¹. La Cour a été également sollicitée dans l'affaire des sondages de l'Elysée et amenée à transmettre des pièces éclairant ce dossier.

Article 40 du Code de Procédure Pénal

2003	2004	2005	2006	2007	2008
2	2	1	1	1	4

Article R.135-3 du Code des juridictions financières

2003	2004	2005	2006	2007	2008
21	37	30	27	28	17

Tableaux 5 et 6 : Nombre d'affaires transmises au pénal, affaires d'origine CRTC entre 2003 et 2008⁶⁴²

Le fait que les rapports de la Cour et des CRTC soient publics déclenche en général des polémiques publiques, s'ils mettent en avant des malversations ou des irrégularités. L'opposition locale ou la presse se chargent de « demander des comptes ». Ce poids médiatique de la Cour et des CRTC n'est pas le moindre de ses pouvoirs.

Amélioration de la gestion financière

Les juridictions financières parviennent-elles à faire progresser la gestion financière de l'administration ?

Note : 100

La formulation de recommandations est une priorité pour la Cour aussi bien que pour les CRTC. Comme le rappelle Anne Auclair Rabinovitch (chargée de mission auprès du Procureur général près la Cour des comptes), la Cour développe à cet effet de nombreuses évaluations de politiques publiques. « La Cour n'est d'ailleurs pas d'abord là pour dire le droit. Son action vise surtout à rendre service aux institutions et établissements contrôlés pour aider l'Etat et ses administrations à mieux gérer les deniers publics utilisés »⁶⁴³.

Au-delà de l'énonciation de critiques dans les différents rapports de la Cour et des CRTC, la formulation de recommandations est très importante. La Cour fait connaître ses observations au ministère ou à l'organisme concerné par différentes communications administratives : le référé est adressé à un ministre par le Premier président de la Cour, il sert à attirer l'attention sur des irrégularités ou des erreurs et suggère les moyens d'y remédier. Les rapports particuliers sur une entreprise publique par exemple sont également un moyen d'adresser des recommandations aux dirigeants de l'entreprise, aux ministres de tutelle et aux commissions des finances du Parlement. Bien sûr, le rapport public annuel contient les « insertions », nom donné spécifiquement aux observations de la Cour.

Tous les rapports de la Cour et des CRTC prennent en compte le contrôle précédent, afin de suivre la mise en place des recommandations : « lorsque la Cour ou une chambre régionale retourne dans une collectivité déjà contrôlée, les magistrats instructeurs regardent toujours les suites données au précédent contrôle et les effets qu'il a eu sur la gestion »⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/23/affaire-tapie-la-cour-de-discipline-budgetaire-est-saisie_1497133_823448.html

⁶⁴² Service central de prévention de la corruption, Rapport 2008.

⁶⁴³ Entretien du 16 juin 2011.

⁶⁴⁴ Entretien avec Sylvain Huet.

Le rapport public annuel de la Cour des comptes (2011) est divisé en deux tomes : le premier est intitulé « Observations des juridictions financières », il détaille en 711 pages les éléments accumulés par la Cour, les CRTC et la CDBF ; le second est dédié aux « Suites données aux observations des juridictions financières », en 426 pages. La seconde partie sert aussi bien à constater des progrès de gestion suite à ses recommandations qu'à souligner les recommandations qui n'ont pas été suivies d'effet.

Prenons un exemple : la Cour a rendu un rapport en 2002 sur le Centre national de la fonction publique territoriale qui mettait en évidence de « nombreuses défaillances et dans certains cas des irrégularités dans la gestion de l'établissement ». La Cour a suivi la mise en place du plan de redressement et constate « la persistance de nombreuses insuffisances, qu'elle jugeait préoccupantes et une application insuffisamment rigoureuse des nouvelles directives ». Le rapport 2011 contient les observations d'un nouveau contrôle, au cours duquel « la Cour s'est particulièrement attachée à examiner les suites réservées à ses précédentes recommandations et à la mise en œuvre de la réforme issue de la loi du 19 février 2007. La cour a constaté la persistance de graves anomalies de gestion »⁶⁴⁵.

Recommandation générale

Garantir le principe d'une responsabilité financière des gestionnaires publics, ministres et élus locaux.

⁶⁴⁵ Cour des comptes, Rapport public annuel 2011, tome 2.

9. Autorités de Lutte contre la Corruption

Résumé

Il n'existe pas à proprement parler en France d'autorité de lutte contre la corruption (ci-après ALC) répondant précisément au cadre des études NIS⁶⁴⁶.

Nous sommes plutôt en présence d'une myriade d'organismes, dispersés dans les différents piliers couverts par l'étude, et dont les activités ont à voir avec certains aspects de la lutte anti-corruption. Sans se prononcer sur la question de savoir s'il était recherché par les pouvoirs publics, force est au moins de constater que cet émiettement est connu et que sa traduction concrète contribue à l'absence de renforcement de la lutte anti-corruption dans l'hexagone.

Au sein du Ministère de l'Intérieur existent ainsi plusieurs services spécialisés (Brigade centrale de lutte anti-corruption - BCLC, Office central de répression de la grande délinquance financière, Brigade financière). Est par ailleurs rattachée au ministère de l'économie et des finances une cellule de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (TRACFIN). Enfin, lorsque la CNCCFP contrôle les recettes et dépenses des candidats et organisations politiques, son travail peut se rapprocher de celui d'un organisme qui participe de cette lutte contre la corruption.

Finalement, plutôt que d'exclure ce pilier, nous avons préféré y traiter de deux institutions dont les missions se centrent essentiellement sur la prévention de la corruption, institutions par ailleurs difficiles à positionner au sein d'un autre pilier : d'une part, la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) et de l'autre, le Service central de prévention de la corruption (SCPC)⁶⁴⁷.

Globalement, les moyens matériels, financiers et humains (numériquement parlant) mis à disposition de ces deux organismes paraissent dérisoires, leurs membres actuels tentant néanmoins de travailler dans une grande indépendance d'esprit.

La gouvernance des deux organismes renvoie à des cadres et à des pratiques distincts. Si celle du SCPC a un temps posé problème, elle semble s'être récemment améliorée. Par ailleurs, le cadre légal parfois peu étoffé ne semble en rien empêcher leurs membres de travailler aujourd'hui dans la transparence, de façon intègre et responsable.

Toutefois, les pouvoirs de ces organisations sont le reflet des maigres moyens qui leur sont alloués. Leur action reste essentiellement préventive et éducative (et sur ce second point les publics touchés mériteraient d'être élargis et diversifiés). En outre, en ce qui concerne la conduite d'investigations et d'enquêtes, les pouvoirs d'enquête administrative reconnus à ces deux institutions sont clairement inexistantes et ce malgré les demandes publiques régulièrement formulées en ce sens par leurs responsables.

⁶⁴⁶ Une Autorité de Lutte contre la Corruption y est définie comme une autorité publique indépendante et permanente, chargée de lutter contre la corruption à travers des actions répressives et préventives, et de faire évoluer l'environnement social et économique de sorte à le rendre moins propice à la corruption.

⁶⁴⁷ La terminologie « ALC » a néanmoins été conservée dans les questions cadres (de la méthodologie SNI) de chaque sous-partie de ce chapitre.

Autorités de lutte contre la corruption Note globale du pilier 56 /100			
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 50 /100	Ressources	25	25
	Indépendance	75	75
Gouvernance 75 /100	Transparence	75	75
	Redevabilité	75	75
	Intégrité	75	N/A
Rôle 42 /100	Prévention	50	
	Education	50	
	Investigation	25	

Structure et organisation

Créé en 1993, le Service central de prévention de la corruption est un service à composition interministérielle placé auprès du ministre de la Justice. La Commission pour la transparence financière de la vie politique, Autorité administrative indépendante qui existe depuis 1988, est composée de conseillers d'Etat, de conseillers à la Cour de cassation et de conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Ressources (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles à l'ALC les ressources lui permettant d'assumer efficacement son rôle ?

Note : 25

Les ressources dont disposent les deux institutions ne sont pas encadrées par un cadre légal propice ou optimal. Leurs situations sont cependant à distinguer.

Le SCPC bénéficiait jusqu'en 2009 d'une ligne budgétaire autonome et de locaux alloués par le Ministère de la Justice (ci-après « MJ »). Depuis, cette ligne a disparu et son activité est désormais prise en charge par le Secrétariat général du ministère de la Justice. Pourtant, le SCPC n'est pas un service du MJ mais un organisme à vocation interministérielle, placé *auprès* du ministre du MJ. En conséquence, le SCPC se retrouve en situation d'avoir à renégocier constamment ses moyens, souvent au coup par coup, dans un contexte d'austérité budgétaire⁶⁴⁸.

⁶⁴⁸ M. Badie, chef du Service, entretien du 19 mai 2011.

S'agissant de la CTFVP, son président reconnaît également la faiblesse apparente des ressources matérielles mises à sa disposition en ajoutant que cela ne constitue toutefois pas un « blocage » pour son fonctionnement⁶⁴⁹.

Les fluctuations éventuelles des moyens budgétaires alloués à ces institutions ne sont pas adossées à des indicateurs de performance. Par ailleurs, aucune des deux n'est en mesure de se procurer de ressources supplémentaires, notamment via la confiscation de biens, eu égard aux pouvoirs limités qui sont les leurs⁶⁵⁰.

Ressources (pratique)

L'ALC dispose-t-elle effectivement des ressources appropriées lui permettant d'assumer efficacement son rôle?

Note : 25

Sous réserve de la remarque du président de la CTFVP au point précédent observant que la faiblesse des moyens n'empêche pas cette commission de travailler⁶⁵¹, force est de constater que les moyens affectés à ces deux organisations sont très limités, même si ces deux institutions mobilisent un personnel hautement qualifié.

La CTFVP coûte de 352 000 à 306 000 euros annuellement (entre 2007 et 2010) pour ce qui concerne les dépenses de personnel. Cinq fonctionnaires détachés à temps plein sont rémunérés par cette autorité administrative indépendante auxquels s'ajoutent neuf rapporteurs rétribués à la vacation et ne consommant aucun équivalent temps plein (ETP). La présidence de l'institution, assurée par le vice-président du Conseil d'Etat, est une fonction non rémunérée.

S'agissant du SCPC, à défaut de pouvoir donner un ordre de grandeur financier, son directeur souligne le caractère très insuffisant des ressources qui lui sont affectées⁶⁵². Ce service emploie par ailleurs moins de dix personnes et ses effectifs sont en baisse. Difficulté supplémentaire : compte-tenu du rattachement du SCPC auprès du ministre de la Justice et de sa gestion administrative par ce ministère, la question de la prise en charge financière des agents susceptibles de provenir d'autres ministères n'est pas résolue (le ministère de la Justice n'a pas vraiment les moyens de les prendre en charge). Le SCPC a disposé, de son origine en 1993 jusqu'à fin 2008, de locaux autonomes loués dans des quartiers prestigieux et onéreux de la capitale. Depuis 2009, il est hébergé dans des locaux plus ordinaires abritant différents services administratifs du MJ (en pénétrant d'ailleurs dans ce bâtiment, le visiteur est bien en mal de trouver un panneau signalant la présence de ce service dans les locaux).

Le président de la CTFVP est le vice-président du Conseil d'Etat (nommé en par décret en conseil des ministres parmi les conseillers d'Etat). Le chef du SCPC, un magistrat de l'ordre judiciaire, est quant à lui nommé par décret du Président de la République mais, comme le rappelle son chef

⁶⁴⁹R. Dosièrre, C. Vanneste, *Rapport d'information au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, n°2925, 28 octobre 2010 p.258 et entretien avec M. Jean-Marc Sauvè du 3 mai 2011.

⁶⁵⁰M. Badie, dans son entretien du 19 mai 2011 ajoute que depuis la loi n°158 du 10 juillet 2010 a été institué une Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en capacité de faire fructifier de telles ressources.

⁶⁵¹Et sans présager d'éventuelles réformes à venir susceptibles de redéfinir la place et les missions de cette commission qui pourraient appeler une redéfinition de ses moyens budgétaires (cf. infra).

⁶⁵²Entretien du 19 mai 2011 et rapport SCPC 2010.

actuel, pas sur des critères politiques. A la tête du SCPC, cinq directeurs se sont succédés depuis 1993. Il n'existe pas de formation spécialisée pour intégrer ce service et le directeur est libre de choisir son personnel et se préoccupe d'ajuster du mieux possible la personne recrutée au profilage du poste. En moyenne, les agents restent quatre à cinq ans dans l'institution et peuvent bénéficier de formations et d'opportunités de carrière satisfaisantes⁶⁵³.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance de l'ALC?

Note : 75

Les règles organisant l'indépendance du SCPC et de la CTFVP sont satisfaisantes.

A la CTFVP siègent le vice-président du Conseil d'Etat, le Premier président de la Cour de cassation et le Premier président de la Cour des comptes : autant de hauts responsables apportant crédit et autorité à l'institution. Le fonctionnement collégial de la commission garantit également cette indépendance, tout comme le fait que ses membres sont recrutés parmi des conseillers honoraires de la Cour des comptes et de la Cour de cassation. Lorsque la commission se réunit en formation plénière, non seulement les neuf membres et leurs suppléants sont présents mais c'est également le cas de la totalité des rapporteurs, ce qui constitue là encore un gage certain d'indépendance.

Concernant le SCPC, le fait qu'un magistrat soit placé à la tête de ce service confère aussi une certaine garantie d'indépendance. Sauf infraction disciplinaire grave, le directeur (nommé pour quatre ans) et les conseillers du service ne peuvent être démis de leurs fonctions. Lors de l'entretien, le directeur du SCPC insistait sur le fait qu'à tous les niveaux de l'institution, les recrutements s'appuient sur des fiches de postes précises, adossées à des critères professionnels bien définis. Néanmoins, le directeur du SCPC est nommé par décret de l'exécutif.

Indépendance (pratique)

L'ALC est-elle effectivement indépendante des autres pouvoirs?

Note : 75

En pratique, les deux organismes sont aujourd'hui effectivement indépendants, même si de par le passé tel ne fut pas toujours le cas, notamment en ce qui concerne le SCPC. Au milieu des années 1990, l'histoire de la naissance du SCPC fut en effet entachée de pressions politiques⁶⁵⁴. Les pouvoirs publics nommèrent même pour diriger un temps le service un procureur qui s'était fait

⁶⁵³ Certains regrettent néanmoins que les fonctionnaires détachés au sein du SCPC soient petit à petit « oubliés » par leur administration d'origine en termes d'avancement.

⁶⁵⁴ Armelle Thoraval, « Un verrouillage 'nul et non avenu'. Les 'contre-feux' du garde des Sceaux se retournent contre le pouvoir », *Libération*, 26 septembre 1995.

connaître pour avoir refusé à plusieurs magistrats la possibilité de poursuivre leurs investigations dans différentes affaires des HLM de Paris et des Hauts-de-Seine⁶⁵⁵.

Les deux responsables interrogés sur ce point ont été unanimes. Même si la nomination de ces deux hauts responsables procède de l'exécutif, sur le plan de l'activité, leurs institutions travaillent aujourd'hui de manière totalement indépendante et sans subir de pressions ou d'interférences du pouvoir. Jamais l'un des responsables ayant occupé ces fonctions n'a été révoqué avant le terme de sa mission.

On peut ajouter qu'il suffit de parcourir les rapports d'activités régulièrement publiés par ces organisations et endossés par leurs plus hauts dirigeants pour s'apercevoir combien leurs institutions ne manquent pas de développer des points de vue critiques et comportent des propositions de réformes qui ne sont pas nécessairement acceptées par les pouvoirs publics⁶⁵⁶.

Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'introduction du dernier rapport du SCPC, le chef du service rappelle combien les missions initiales de son organisation ont été réduites dès l'origine. Il souligne également combien, « d'années en années, le nombre des demandes d'avis ou de concours adressés au SCPC par les autorités administratives, politiques ou judiciaires qui en ont la possibilité légale, diminue ». Il constate enfin l'inadaptation de son institution aux besoins actuels de la société française et son manque cruel de moyens en proposant des pistes de réforme aux pouvoirs publics⁶⁵⁷.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux citoyens d'être convenablement informés quant aux activités et au processus de décision des autorités de lutte contre la corruption?

Note : 75

En ce qui concerne la transparence des activités des deux organismes, les textes prévoient la diffusion de rapports d'activités.

Le SCPC doit publier des rapports annuels et ces rapports sont diffusés en ligne et accessibles à tous ceux qui souhaitent les consulter. En ce qui concerne la CTFVP, les textes sont plus souples : « la Commission pour la transparence financière de la vie politique établit, chaque fois qu'elle le juge utile et, en tout état de cause, tous les trois ans, un rapport publié au *Journal officiel* de la République française »⁶⁵⁸.

Les personnels des deux institutions sont assujettis à un devoir général de réserve relativement aux dossiers individuels qu'ils sont amenés à traiter. En ce qui concerne les avis du SCPC, les informations qu'il transmet aux autorités administratives et politiques ne sont pas publiées. Les avis

⁶⁵⁵ *Le Canard enchaîné* du 6 mars 2002.

⁶⁵⁶ Voir notamment les rapports traitant de la corruption dans les jeux et des conflits d'intérêts, très proactifs à l'époque de leur parution.

⁶⁵⁷ Service central de prévention de la corruption, Rapport 2010.

⁶⁵⁸ Article 3 de la loi n 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

sur les enquêtes en cours (demandés par les magistrats, procureurs) sont pour leur part versés au dossier de la procédure judiciaire et, de ce fait, accessibles aux parties intéressées⁶⁵⁹.

Transparence (pratique)

Les autorités de lutte contre la corruption rendent-elles effectivement publiques les informations relatives à leur activité ?

Note : 75

Les deux organismes rendent effectivement des comptes sur leurs activités. Pour autant, leurs rapports respectifs sont assez différents.

Le rapport type du SCPC donne des informations sur les activités liées à ses missions (centralisation des informations nécessaires à la détection et à la prévention de la corruption, concours apportés aux autorités judiciaires, avis sur des mesures susceptibles de prévenir des faits de corruption, actions de formation et de sensibilisation, actions internationales, et actions vers les entreprises), puis il développe toute une série d'informations, d'analyses et de réflexions sur des thématiques souvent en rapport avec l'actualité (le rapport de 2008 est ainsi largement consacré à la crise des « subprimes » et à la résurgence des fraudes dans la finance mondiale) et il s'achève généralement par la présentation de riches annexes (proposant des guides déontologiques et des éléments de jurisprudence).

Ces informations ne permettent toutefois guère d'appréhender le délai moyen de traitement des plaintes et réclamations, ou la proportion des plaintes ayant donné lieu à une enquête, car ces types d'actions ne sont pas du ressort du SCPC (cf. partie ci-après précisant le rôle de ce service).

La CTFVP a pour sa part mis à la disposition du public et des personnes assujetties un site internet www.commission-transparence.fr. On peut aussi bien y trouver le formulaire de déclaration, les textes en vigueur, que des réponses aux questions qui se posent fréquemment. Ses rapports s'y trouvent également. Généralement, ils présentent un bilan quantitatif des situations patrimoniales examinées, des observations sur le respect ou non des règles par les assujettis, la proportion des demandes d'éclaircissement demandées aux déclarants par la commission, de brèves informations sur ses actions de coopération internationale et sur sa gestion des dossiers archivés par la commission. Un point sur les affaires en cours devant la justice est souvent effectué et le rapport s'achève généralement par toute une série de préconisations et par des annexes traduisant ces réformes projetées en projets de lois.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les autorités de lutte contre la corruption répondent de leurs actes et de leurs décisions ?

Note : 75

⁶⁵⁹ Art. 4 de la loi du 29 janvier 1993.

Etant donné les pouvoirs limités des deux institutions (même si l'on prend acte des dernières avancées contenues dans le « paquet électoral » du 14 avril 2011, qui accroît sensiblement les prérogatives de la CTFVP, cf. partie ci-après sur leurs rôles respectifs), une partie des questions de la méthodologie NIS guidant les investigations de cette section ne correspondent pas aux réalités du cas français.

Les pouvoirs d'investigation de ces deux organismes étant par exemple quasi inexistants, la question de la protection du personnel ne se pose pas. De même, ces deux organismes ne sont pas en position de sanctionner directement des contrevenants : lorsqu'ils constatent une infraction ou le non respect d'une réglementation, il leur revient simplement de saisir l'autorité compétente qui, elle, prendra une décision, susceptible d'un recours. En aucun cas, enfin, les citoyens ordinaires ne sont en mesure d'attaquer ou de contrôler ces institutions.

S'agissant de la CTFVP, elle est soumise aux missions d'enquête du Parlement⁶⁶⁰. Enfin, il convient d'ajouter qu'au moment de la création de la CTFVP, alors qu'une peine d'inéligibilité d'un an était prévue pour sanctionner un refus de déclaration de patrimoine (peine qui au demeurant ne fut jamais prononcée), le législateur avait pris soin d'introduire au cœur de la loi 88-227 du 11 Mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique un article 4 concernant les membres de la Commission et stipulant que « le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des observations mentionnées à l'article LO 135-1 du code électoral et aux articles 1er à 3 de la présente loi en dehors du rapport visé audit article 3 est puni des peines de l'article 226-1 du code pénal ». La sanction d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende prévue par le législateur en cas d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui témoigne de l'importance accordée à la surveillance et à la mise en jeu de la responsabilité du personnel de la CTFVP..

Redevabilité (pratique)

Dans quelle mesure l'ALC rend-elle compte et répond-elle effectivement de ses actes et de ses décisions?

Note : 75

Dans les limites des missions et des pouvoirs qui leurs sont conférés et qui ont été précisés à la fiche précédente, le SCPC et la CTFVP agissent aujourd'hui effectivement de manière responsable en respectant scrupuleusement les obligations qui leurs incombent. Conformément à ce qui est prévu, les deux institutions publient régulièrement des rapports d'activité. Il n'est toutefois pas prévu qu'ils soient discutés au Parlement.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité de l'ALC?

⁶⁶⁰ Son président a d'ailleurs été auditionné dans le cadre d'une récente mission d'enquête parlementaire sur les autorités administratives indépendantes, devant laquelle il a rendu des comptes sur le fonctionnement, l'organisation et les perspectives d'évolution de la Commission : R. Dosière, C. Vanneste, *Rapport d'information au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, n°2925, 28 octobre 2010.

Note : 75

Il n'y a pas de code de déontologie spécial en vigueur. Les membres de la CTFVP tout comme ceux du SCPC sont simplement tenus de respecter les règles générales de la fonction publique et de la magistrature⁶⁶¹.

Le directeur du SCPC ajoute⁶⁶² qu'au besoin, on pourrait envisager que les membres du SCPC soient soumis à une déclaration d'intérêts.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité du personnel de l'ALC est-elle effectivement garantie?

Le code de conduite est-il effectivement appliqué ?

Note : -

Dans les limites des réponses apportées à la section « Indépendance (pratique) », on peut ici simplement ajouter qu'aucun membre de la CTFVP ou du SCPC n'ont à ce jour été mis en cause dans quelque affaire que ce soit.

Prévention

L'ALC entreprend-elle des actions préventives de lutte contre la corruption?

Note : 50

Les deux institutions ne sont pas missionnées pour coordonner la lutte anti-corruption. Elles sont toutes deux uniquement en charge d'actions de prévention qu'elles remplissent d'ailleurs avec professionnalisme, eu égard aux moyens limités mis à leur disposition.

Le SCPC, comme son nom l'indique, s'affiche directement comme un organisme de prévention de la corruption. « Cellule d'experts » et non « organisme d'enquête participant à la répression active contre la corruption »⁶⁶³, il lui revient de rassembler les informations utiles à la détection et à la prévention des faits de corruption, de prise illégale d'intérêt, de concussion, de favoritisme et de trafic d'influence. Il lui appartient donc de connaître les risques, les situations qui les génèrent et d'étudier leurs évolutions⁶⁶⁴. Les recherches qu'il publie dans ses rapports attestent de l'expertise acquise en la matière au fil des ans par cette institution.

Lorsque l'on parcourt les différents rapports publiés par le SCPC, on ne peut manquer de noter la qualité des expertises développées. Mais dans quel but et surtout avec quelle utilité ? Le rapport 2004 attire ainsi l'attention des pouvoirs publics sur la problématique des conflits d'intérêts. Sept ans plus tard et dans l'urgence, le problème ressurgit et les autorités se préoccupent de

⁶⁶¹ Pour plus de précisions, voir notamment les piliers Administration et Pouvoir judiciaire.

⁶⁶² M. Badie, entretien du 19 mai 2011.

⁶⁶³ Bruno Fay, « Service central de prévention de la corruption : dans les starting blocks... depuis 10 ans ! » 30 septembre 2005.

⁶⁶⁴ Sur la manière dont l'activité de ce service, tout comme celle de semblables agences anti-corruption, contribue d'ailleurs à façonner l'objet « corruption », voir Luis de Sousa, « Hard responses to corruption : penal standards and the repression of corruption in Britain, France and Portugal », *Crime, Law & Social Change*, 38, 2002, pp.267-94.

commencer à légiférer sur le sujet. De même, le premier rapport de 1993-94 traitait en partie de la lutte contre la corruption dans le sport mais les pouvoirs publics ont commencé à intervenir sur le sujet...en 2010, via la question des paris sportifs en ligne. Comment ne pas être tenté de conclure à l'impuissance de ce service « qui donne parfois l'impression de n'être qu'un "paravent" pour les gouvernements, un affichage politique bien plus qu'une réelle volonté de lutter contre la corruption »⁶⁶⁵.

Cela explique peut-être le désintérêt (par lassitude ?) du SCPC pour certaines problématiques. Ainsi, par exemple, alors que par le passé le service était très actif sur la question des marchés publics, il ne se préoccupe aujourd'hui guère plus de mettre en garde le gouvernement contre certaines évolutions, pourtant très négatives, de la réglementation les entourant (mécanismes d'alerte et de contrôle supprimés, problème des membres de droit des commissions d'appels d'offres, élévations des seuils, problème des Cours régionales des comptes...). Le SCPC pointe néanmoins cette dérive dans l'introduction de son dernier rapport, lorsqu'il parle de la dépénalisation rampante du droit de certains secteurs à risque, notamment des marchés publics⁶⁶⁶.

Il fournit en outre des avis sur les mesures susceptibles de prévenir ces actes de corruption à diverses autorités : ministres ; exécutifs locaux ; chefs des juridictions financières ; services administratifs de l'Etat (préfets, trésoriers-payeurs généraux et autres comptables publics, présidents et directeurs des établissements publics de l'Etat) ; commissions administratives telles que la Commission des comptes de campagne et des financements politiques, le Conseil de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers, TRACFIN, et la mission interministérielle d'enquête sur les marchés ; organismes ou services d'inspection ou de contrôle relevant de l'Etat ; dirigeants des organismes privés chargés d'une mission de service public. Son action se déploie également sur le terrain de la coopération internationale via l'appui qu'il apporte au Service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice et d'autres départements ministériels (ministères des Affaires étrangères, de l'Intérieur...).

La CTFVP agit également de manière préventive. Sa mission principale est d'apprécier l'évolution de la situation patrimoniale de certains élus politiques et dirigeants d'organismes publics. Entre la fin 2007 et 2009, elle a à cet effet tenu 28 séances et examiné 2 144 dossiers. « Le dispositif retenu vise à assurer que les personnes assujetties n'ont pas bénéficié d'un enrichissement anormal du fait de leurs fonctions. Ainsi chaque personnalité est soumise à l'obligation de déposer une déclaration de situation patrimoniale au début et à la fin de son mandat ou de ses fonctions. Le dépôt de ces déclarations est soumis à de strictes conditions de délais et le non respect de cette obligation est sanctionné par une inéligibilité d'un an pour les élus et par la nullité de la nomination pour les dirigeants »⁶⁶⁷. La commission analyse alors la variation du patrimoine entre ces deux déclarations. Si elle constate des modifications patrimoniales sans bénéficier d'explications satisfaisantes, elle transmet le dossier au parquet après avoir mis l'intéressé en demeure de faire ses observations. Ce cas de figure reste toutefois très inhabituel : entre 2007 et 2009, seuls deux cas ont ainsi donné lieu à une saisine du parquet.

La CTFVP réclame depuis plusieurs années diverses évolutions. Certaines concernent l'élargissement du champ des informations mises à sa disposition. Dès son quatrième rapport (1993), elle s'est ainsi prononcée en faveur de l'instauration d'une obligation de déclarer ses revenus et de lui transmettre les déclarations faites au titre de l'impôt sur le revenu. En 1999, elle a également demandé que ses assujettis lui adressent leurs déclarations remplies au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune. D'autres évolutions demandées touchent l'amélioration des moyens de

⁶⁶⁵ Bruno Fay, *op.cit.*

⁶⁶⁶ pp. 8-9.

⁶⁶⁷ http://www.commission-transparence.fr/commission/commission_presentation.htm

recouper les informations à sa disposition (notamment en lui permettant d'avoir accès, dans les cas de déclarations douteuses, au patrimoine des proches de l'assujetti). De plus, depuis 2002, en cas de déclaration mensongère, la CTFVP, réclame que de tels actes « soient punis de deux ans d'emprisonnement, 30 000 € d'amende et, le cas échéant, de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal ainsi que de l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité de nature professionnelle ou sociale selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal »⁶⁶⁸.

La récente loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique vient de répondre partiellement à ces réclamations de la CTFVP. En effet, un nouvel article dispose que « la commission peut demander aux personnes [assujettis à une déclaration de patrimoine auprès de ses services] communication des déclarations qu'elles ont souscrites en application des articles 170 à 175 A du code général des impôts et, le cas échéant, en application de l'article 885 W du même code. A défaut de communication dans un délai de deux mois des déclarations mentionnées au troisième alinéa, la commission peut demander à l'administration fiscale copie de ces mêmes déclarations ». La commission s'est même vue reconnaître un réel pouvoir de sanction puisque désormais, « le fait pour une personne mentionnée aux articles 1^{er} et 2 d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration et à la possibilité pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique d'exercer sa mission est puni de 30 000 € d'amende et, le cas échéant, de l'interdiction des droits civiques selon les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, ainsi que de l'interdiction d'exercer une fonction publique selon les modalités prévues par l'article 131-27 du même code ». Il est toutefois évidemment encore beaucoup trop tôt pour savoir si ces nouvelles marges de manœuvre renforceront effectivement la crédibilité de la CTFVP aux yeux de ses assujettis.

Education

L'ALC entreprend-elle des actions éducatives en matière de lutte contre la corruption ?

Note : 50

Les deux agences interviennent de manière plutôt satisfaisante en matière d'éducation, sachant que le SCPC, de par ses missions, parvient à toucher un public un peu plus large que la CTFVP, laquelle communique essentiellement vers ses assujettis.

Le SCPC met en œuvre des actions de formation et de sensibilisation dans le cadre d'écoles d'application, de centres de formation publics, de grandes écoles et d'universités. Même si son activité intéresse plutôt un public spécialisé, il essaie de ne pas négliger les actions vers la société civile. Depuis 1998, en réponse aux attentes de dirigeants d'entreprises publiques, le service mène une politique de sensibilisation à la prévention de la corruption via la signature de conventions (notamment avec la SNCF et EDF) qui ont donné lieu à des formations à l'attention des personnels les plus exposés aux risques de corruption⁶⁶⁹. Des actions homologues ont depuis lors aussi été développées vers le secteur privé, spécialement vers les grandes entreprises françaises ayant une

⁶⁶⁸ http://www.commission-transparence.fr/dernierrapport/14iemeRapport_joe_20091201_0041.pdf

⁶⁶⁹ Les rapports annuels du SCPC développent ces initiatives.

activité commerciale internationale. Des liens ont également été tissés avec des organisations professionnelles et syndicales pour les sensibiliser à la prévention de la corruption.

La CTFVP s'implique pour sa part régulièrement dans des activités d'information et de pédagogie vers ses publics cibles. Dès qu'une nouvelle élection se profile, elle prépare ainsi des courriers à l'attention de tous les responsables en poste entrant dans son périmètre d'intervention⁶⁷⁰.

Investigation

L'ALC entreprend-elle des enquêtes visant des faits de corruption allégués ?

Note : 25

Les deux institutions ne sont pas missionnées pour conduire à leur guise des investigations, ce qui indique d'emblée les limites des prérogatives en matière de lutte anti-corruption assignées à ces organisations par les pouvoirs publics.

A l'origine, pourtant, le SCPC s'était vu conférer des pouvoirs d'investigation, aussitôt écartés par le Conseil constitutionnel⁶⁷¹. Régulièrement, le service plaide dans ses rapports pour son repositionnement et une redéfinition de ses pouvoirs en matière d'investigations et de lutte contre la corruption⁶⁷². Fin 2003, le secrétaire général du SCPC afficha même publiquement son sentiment de déception : « [n]ous souhaiterions pouvoir récupérer des pouvoirs d'investigation, d'enquête, de transmission de pièces, de manière à pouvoir travailler dans des conditions plus efficaces »⁶⁷³. Et le chef actuel du service d'ajouter : « [i]l nous apparaît aujourd'hui important d'obtenir des pouvoirs d'enquête administrative »⁶⁷⁴. En vain. Si le SCPC n'est pas à proprement parler doté de réels pouvoirs d'investigation, il peut toutefois apporter son concours aux autorités judiciaires saisies de faits de corruption qui le souhaitent. Les enquêteurs, les juges chargés de l'instruction et les parquets peuvent en effet saisir le SCPC pour une demande d'avis concernant une affaire dont ils ont à connaître. Le traitement de ces informations par le SCPC implique en tout cas un respect rigoureux du principe de confidentialité qui s'impose à tous les conseillers du service.

Sur ce terrain, le service signala néanmoins très tôt sa sous-utilisation, spécialement par l'autorité judiciaire, alors qu'il est placé directement auprès du garde des Sceaux. En témoigne par exemple le constat établi par le SCPC dans son rapport de 2001. Pour cette période, « c'est seulement à quatre reprises que le service a été sollicité par des magistrats de l'ordre judiciaire appartenant au siège ou au parquet »⁶⁷⁵. Or, si l'on peut penser que les juridictions de grande importance, disposant d'un pôle économique et financier ou d'un service spécialisé, peuvent éviter de faire appel aux compétences du SCPC, il n'est pas sûr que tel soit le cas des tribunaux de taille plus modeste. Il faut dire que l'existence du SCPC ou bien ses fonctions ont longtemps été totalement ignorées d'une partie des magistrats, notamment ceux en charge de l'instruction et ceux du parquet. Ce service avait par ailleurs une réputation assez peu positive parmi les magistrats, bien souvent en raison d'une certaine méconnaissance du travail accompli par le service.

⁶⁷⁰ Voir par exemple le dernier rapport de la CTFVP.

⁶⁷¹ Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

⁶⁷² Le dernier rapport paru en 2011 pour l'année 2010 s'inscrit dans cette veine. Voir les propos tenus par le chef de ce service, François Badie.

⁶⁷³ http://investigation.blog.lemonde.fr/2005/09/30/2005_09_service_central/

⁶⁷⁴ Entretien avec le chef du SCPC du 19 mai 2011.

⁶⁷⁵ Rapport du SCPC 2001, p.105.

La CTFVP ne mène pas non plus réellement d'enquêtes. Elle constate tout d'abord le respect et le non respect de dépôt des déclarations de patrimoine. De ce point de vue, son dernier rapport constate plutôt une dégradation dans le respect des délais de dépôts des déclarations de patrimoine. En « 2008, 67 % des élus municipaux et 72 % des conseillers généraux ont déposé leur déclaration dans les délais légaux. Ces taux sont en baisse par rapport aux élections précédentes : ils étaient de 85 % lors des élections municipales de 2001 et de 77 % lors des cantonales de 2004. Cette situation est d'autant plus critiquable que l'effort d'information des personnes assujetties n'a jamais été aussi important »⁶⁷⁶.

En conséquence, si la commission appliquait la sanction d'inéligibilité d'un an prévue par les textes en cas de non-dépôt dans les délais légaux de la déclaration de patrimoine, 30 % des élus locaux assujettis à cette déclaration deviendraient inéligibles. Les élus de la nation occupant des positions plus prestigieuses ne font guère meilleure figure et la commission déplore que les « sénateurs et les parlementaires européens en fin de mandat ont négligé de s'acquitter de leurs obligations déclaratives dans des proportions préoccupantes et supérieures à ce qu'elles ont été lors des précédentes élections de même nature »⁶⁷⁷.

Dépourvue de moyens d'investigation, lorsque des variations de patrimoine lui paraissent devoir exiger des explications, la CTFVP se trouve toutefois en capacité de demander des éclaircissements aux assujettis sur ces fluctuations. A cet égard, son dernier rapport relève une légère augmentation des demandes d'éclaircissement pour la période 2007-09. « La commission a demandé des explications complémentaires dans 16 % des dossiers examinés. Ce pourcentage oscillait, au cours de la période qui a fait l'objet du XIII^e rapport de la commission (2004-2007) autour de 14 % »⁶⁷⁸. La CTFVP ayant en outre observé que les assujettis possédant un ou plusieurs biens à l'étranger avaient généralement tendance à ne déclarer aucun compte bancaire dans le(s) pays concerné(s), elle demande désormais à tout propriétaire d'un bien situé à l'étranger s'il y possède également un compte bancaire. De même, elle estime qu'une déclaration de patrimoine dont les rubriques font « référence à des annexes de la déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune ou à des justificatifs joints à cette déclaration [n'est] pas recevable et qu'elle [doit] être retournée à l'assujetti afin qu'il porte lui-même les valeurs à inscrire dans les rubriques non renseignées »⁶⁷⁹.

Recommandations générales

- Sans nécessairement aller jusqu'à créer comme dans d'autres pays une agence unique de lutte contre la corruption, organiser une meilleure communication entre les différentes institutions actives dans le domaine de la lutte contre la corruption.
- Encourager les autorités administratives, politiques et judiciaires à solliciter le concours ou les avis du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC).
- Doter le SCPC et la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) de moyens d'investigation. A minima, réviser la loi de 1993 portant création et définissant les compétences du SCPC.

⁶⁷⁶ http://www.commission-transparence.fr/dernierrapport/14iemeRapport_joe_20091201_0041.pdf

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ *Ibid.*

10. Partis Politiques

Résumé

Du point de vue de leur capacité, les partis politiques français qui ont une audience couverture nationale bénéficient dans l'ensemble d'une situation plutôt favorable : leurs ressources sont satisfaisantes et leur indépendance à l'égard des pouvoirs publics est établie. Une myriade d'organisations locales complexifie le paysage, qu'il s'agisse de « micro-partis » ou de structures nées outre-mer avec un régime particulier (parfois instrumentalisées par des élus ou organisations métropolitaines pour contourner la législation en vigueur dans l'hexagone).

L'envers de cette indépendance rejaillit sur leur mode de gouvernance qui laisse, lui, plus à désirer : les contrôles et la transparence des comptes de ces organisations sont ainsi par exemple à améliorer, tant sur le plan des règles les encadrant que sur celui des pratiques existantes. Et malgré des progrès accomplis depuis le milieu des années 1990 dans le sens d'une démocratisation de leur fonctionnement interne, ces formations politiques restent relativement sous le contrôle de leurs élites dirigeantes.

Partis politiques			
Note globale du pilier:		57 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 83 /100	Ressources	N/A	75
	Indépendance	100	75
Gouvernance 50 /100	Transparence	50	50
	Redevabilité	50	25
	Intégrité	75	50
Rôle 38 /100	Représentativité des partis politiques	50	
	Engagement dans la lutte contre la corruption	25	

Structure et organisation

Depuis 1990, si l'on se réfère au cadre légal de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), 594 formations politiques ont effectivement été enregistrées, sachant que pour l'année 2009, elles étaient au nombre de 295. Parmi elles, une quinzaine font en fait figure de partis nationaux bien établis, capables de mobiliser des électeurs à chaque consultation et en mesure de disposer de ressources humaines, matérielles et financières de bon niveau, à savoir, de l'extrême gauche à l'extrême droite : la Ligue communiste révolutionnaire, le Nouveau parti anticapitaliste, Lutte ouvrière, le Parti communiste français, le Parti radical de gauche, les Verts, le Parti socialiste, l'Union pour un mouvement populaire, l'Union pour la démocratie française, le Mouvement démocrate, le Nouveau centre, le Mouvement pour la France, le Mouvement national républicain, le Front national.

Ressources (pratique)

Les partis politiques disposent-ils des ressources financières suffisantes pour participer à la compétition électorale ?

Note : 75

Les ressources des grands partis politiques français ayant une couverture nationale sont aujourd'hui dans l'ensemble suffisantes pour leur fonctionnement. Cela est loin d'être le cas des microstructures locales enregistrées auprès de la CNCCFP. Si elles sont certes un peu moins diversifiées que dans les années 1990, il existe néanmoins plusieurs types de financement :

- un financement privé regroupant les versements d'autres formations politiques, les cotisations des adhérents et des élus (sachant que beaucoup de chercheurs considèrent plutôt ces contributions des élus comme des financements publics) et les dons des personnes physiques ;
- un financement public direct divisé en deux parts égales : une première fraction allouée au financement des partis et groupements politiques en fonction de leurs scores aux élections législatives, la seconde reversée aux partis et groupements politiques bénéficiaires de la première fraction proportionnellement au nombre de membres du Parlement qui, chaque année, déclarent s'y rattacher.

La législation française relative aux ressources des partis et organisations politiques ne comporte guère de dispositions spécifiques à ces organisations selon qu'elles sont « d'opposition », « petites » ou « nouvelles »⁶⁸⁰. Il existe un régime général des aides financières applicables aux partis et celui-ci est assez récent puisqu'il remonte à 1988.

Depuis 1990, 594 formations politiques sont entrées dans son champ d'application, sachant qu'en 2009, 295 formations étaient tenues de se plier à cette législation, 40 parmi elles étant éligibles à l'aide publique. C'est en 1988 que fut attribuée pour la première fois, aux seuls partis représentés au Parlement, une aide financière de l'État en fonction des parlementaires déclarant s'y rattacher. En 1990, une nouvelle législation vint accroître et modifier cette aide directe aux partis, une première fraction étant allouée sur la base de leurs résultats aux législatives les plus récentes, la seconde étant calculée en fonction du rattachement individuel des parlementaires aux partis. Au fil des ans, l'accessibilité à ces aides paraît s'être assouplie : ainsi, alors qu'en 1988, pour prétendre à la première fraction, un parti devait avoir présenté des candidats dans au moins 75 circonscriptions aux dernières législatives et avoir obtenu au moins 5% des suffrages exprimés dans chaque circonscription, une première brèche fut ouverte au sein de ce dispositif en 1990 par une décision du Conseil constitutionnel dénonçant ce seuil de 5% comme étant de nature « à entraver l'expression de nouveaux courants d'idées et d'opinions ».

Lorsqu'en 2002 un seuil fut finalement réintroduit, il fut fixé à 1% des suffrages exprimés à l'échelle de la circonscription. En 1993, le nombre de candidatures à présenter pour pouvoir prétendre à ces financements publics avait été ramené de 75 à 50. Pour les partis et groupements politiques présentant des candidats seulement Outre-mer, il suffisait d'avoir obtenu au moins 1% des suffrages exprimés dans les circonscriptions dans lesquelles ils se présentaient. Si cette spécificité de l'Outre-mer mérite d'être rappelée, c'est qu'aujourd'hui, sur 54 partis captant des aides publiques directes de l'État, 40 sont des partis d'Outre-mer ; et qu'en 1997 et en 2002, certains élus métropolitains à la tête de partis personnels sont parvenus à instrumentaliser la législation

⁶⁸⁰ N. Tolini, *Le financement des partis politiques*, Dalloz, 2007.

applicable aux formations politiques d'Outre-mer pour percevoir de confortables dotations au titre de la seconde fraction (environ 44.000 euros), en ayant présenté un candidat fantoche n'ayant guère fait campagne et obtenu qu'une voix (et 1,63 euros au titre de la première fraction).

Parallèlement à ces financements publics directs de l'Etat, des financements d'entreprises ou de sociétés privées (dons de personnes morales) ont pour la première fois été légalisés et encadrés, de même que leur montant plafonné (à la fin des années 1980), avant que ne soit finalement décidée, en janvier 1995, l'interdiction de toute participation financière d'une personne morale autre qu'un parti ou un groupement politique dans le fonctionnement de la vie politique hexagonale. Pour compenser la suppression de ces financements privés⁶⁸¹ et donc la compression des recettes susceptibles d'être captées par les organisations partisans⁶⁸², les remboursements forfaitaires de l'État furent augmentés pour substituer un financement public au financement des personnes morales. Une politique d'incitation fiscale au financement de la vie politique par les personnes physiques fut également promue et cet avantage fiscal fut étendu aux cotisations (et applicable aux contributions d'élus) en faveur des partis politiques à compter de 1995. Pour information, l'avantage fiscal lié aux dons de personnes physiques, effectués auprès des mandataires des candidats et des partis politiques, est passé entre 1995 et 2005 de 40% du montant du don dans la limite de 5% du revenu imposable fixée pour l'ensemble des dons à divers organismes, à 66% du montant dans la limite de 20% du revenu imposable.

Formations	Adhérents	Elus	PP	FiPu	Autres	ΣR	ΣD
Σpour 14 partis en euros	23 426 762	36 266 980	14 240 612	71 322 086	35 604 772	180 861 223	163 565 861
%	13,3	20,1	7,9	39,4	19,7		
227 FDC				74 880 685		198 568 775	181 404 321
%14PP/227				95,24		91,08	90,16

Tableau : Recettes et dépenses des Partis les mieux dotés financièrement⁶⁸³

Adhérents: financements des adhérents; Elus: apports des élus; PP: dons de personnes physiques; FiPu: financements publics; R: Recettes; D: Dépenses; FDC: Formations politiques ayant effectivement déposé leurs comptes auprès de la CNCCFP

En 2009, année sans grands enjeux électoraux, le déficit cumulé des partis déficitaires a atteint 3 890 714 €, tandis que le solde cumulé des partis excédentaires s'est monté à 21 063 182 €, soit un solde global excédentaire de 17 172 468 €. Si l'on regroupe les cotisations des adhérents et des élus (elles représentent environ 33%) – groupes les plus directement intéressés par la chose publique en raison de leurs attaches – un quart seulement des subsides collectés ont une origine plus éloignée de la sphère politique (dont à peine 8% sont le fait de personnes physiques, malgré les incitations fiscales mises en place).

Quatorze organisations concentrent environ 90% des recettes et des dépenses de l'ensemble des partis politiques ayant effectivement transmis leurs comptes certifiés à la CNCCFP et captent environ 95% des aides publiques distribuées (227 sur un total de 295 partis politiques, au sens de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, tenus de déposer des comptes en 2009).

⁶⁸¹ Qui représentaient presque 16% des ressources des partis en 1994 – soit environ 184 millions de francs dont 58 en faveur de la gauche parlementaire, 97 au profit de la droite parlementaire et 28 vers les autres partis.

⁶⁸² A. François, N. Sauger « Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France. Une évaluation des effets de l'interdiction des dons de personnes morales », *Revue française de science politique*, 2006/2, vol.56.

⁶⁸³ CNCCFP, Publication générale des comptes des partis et des organisations politiques au titre de l'exercice 2009, Journal officiel 29 décembre 2010.

Par delà les variations constatées sur le plan des recettes, la part des subventions directes de l'Etat représente presque 40% des ressources de ces partis les mieux établis. A ces aides directes de l'Etat, s'ajoute l'avantage fiscal de 66 % aux donateurs et cotisants pour les versements qu'ils effectuent au mandataire d'un parti (y compris les cotisations d'élus sous certaines conditions). Dans son dernier rapport⁶⁸⁴, la CNCCFP ne mentionne pas de chiffre précis quant au montant exact de cette dépense fiscale, mais elle en évalue l'importance entre la moitié et les deux tiers de l'aide publique directe (soit 37 440 342 à 49 920 456 euros). Ces tendances observées pour 2009 ne sont pas nouvelles et s'inscrivent dans une dynamique plus ancienne.

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Dépenses moyennes	935 513	1 570 140	987 413	1 156 706	935 513	942 110	1 144 288
Nombre total de partis enregistrés par la CNCCFP	185	197	195	206	219	218	232
Nombre de partis avec des dépenses ≥ à la moyenne	17	17	15	14	15	13	12
Dépenses totales des partis	188 414 803	298 326 669	188 595 866	234 811 491	200 199 778	203 495 817	259 753 264
Montant total des dépenses effectuées par les partis avec des dépenses ≥ à la moyenne	144 932 819 76,9%	181 515 333 60,8%	158 441 484 84%	207 092 149 88,2%	171 350 874 85,6%	168 091 308 82,6%	222 101 391 85,5%
Montant total des aides publiques directes	80 264 408	80 264 408	73 221 220	73 235 265	73 211 789	73 210 919	73 210 533
% des aides publiques captées par les partis avec des dépenses ≥ aux dépenses moyennes	(17-2) 95,3%	(17-3) 88,2%	(15-2) 91,7%	(14) 96,2%	(15-1) 96,4%	(13-1) 89,4%	(12-1) 94,4%

*Situation des partis avec des dépenses supérieures aux dépenses moyennes*⁶⁸⁵.

Liste des partis avec des dépenses supérieures à la dépense moyenne annuelle : CPNT, Démocratie libérale, Droite libérale chrétienne, Force démocrate, Front national, Les verts, Lutte ouvrière, Mouvement démocrate, MDC (puis MRC), MNR, MPF, Nouvelle UDF, PCF, PT, PR, PRG, PS, Rassemblement des contribuables Français, RPR, Union centriste, UMP (2001-07)

Un projet de loi dont certaines dispositions concernent le financement des partis est récemment venu en discussion. Cependant, les nouvelles dispositions issues du « paquet électoral 2011 » concernent finalement avant tout les candidats et leurs mandataires financiers. Au cours des premiers débats, deux difficultés ont notamment été soulevées. En premier lieu, alors que les dons des particuliers sont limités à 4 600 euros lors de l'ouverture d'une campagne électorale, le plafonnement des dons d'une personne physique à un parti politique est de 7 500 euros et peut se répéter pour autant de partis que le souhaite le donateur ; d'où un net développement ces dernières

⁶⁸⁴ CNCCFP 2010.

⁶⁸⁵ E. Phélippeau, « French micropolitics. Political Finance Regulations and the Institutionalization of French Political Organizations », communication, février 2011.

années de micro-partis, d'au moins deux types : « les micro-partis satellites » qui reversent leurs fonds au parti central en permettant à un même parti de percevoir indirectement de la même personne un montant supérieur à celui du plafond autorisé ; les « micro-partis prétextes » ou « partis de poche » dont la vocation essentielle est de recueillir des fonds pour en faire profiter un candidat aux élections, ou un élu dans ses activités politiques. Une quinzaine de parlementaires de la majorité et une dizaine de ministres seraient concernés⁶⁸⁶. La seconde difficulté concerne le rattachement d'un parlementaire de métropole à un parti éligible à l'aide publique au seul titre de ses résultats Outre-mer. « Les rattachements de ce genre n'ont qu'un but : bénéficier de l'aide publique accordée au titre de la deuxième fraction sans s'adosser à un parti ayant droit à la première fraction au titre de ses résultats en métropole. Il s'agit manifestement d'un détournement de l'esprit dans lequel l'aide publique doit être accordée aux partis politiques »⁶⁸⁷ (cas notamment du Nouveau Centre, qui s'est rattaché à un parti polynésien). Pour le moment ces deux points n'ont toutefois pas encore été tranchés par les pouvoirs publics.

Le niveau et la diversité des ressources des partis sont enfin à rapprocher du contrôle des dépenses et notamment des plafonds de dépenses instaurés et rabaissés au fil des ans depuis le début des années 1990. Comme le remarque le rapport du GRECO⁶⁸⁸, le système français « poursuit un double objectif : d'une part, la réduction du poids de l'argent dans la politique et de la dépendance des partis de dons privés et, d'autre part, la limitation des dépenses électorales ». De ce point de vue, s'il reste « bien évidemment possible de contourner la loi », « il semble que ce système ait produit les effets recherchés et conduit à un financement des partis plus conforme aux exigences de l'Etat de droit, de la démocratie et de la morale », même si « des partis sont toutefois devenus très dépendants de l'aide publique, en l'absence de quote-part maximum de l'aide publique ».

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles la libre formation et le libre fonctionnement des partis politiques ?

Note : 100

Le droit français se révèle peu contraignant en ce qui concerne les formalités encadrant la naissance d'organisations partisans⁶⁸⁹. Depuis 1958, la constitution proclame que « les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ». C'est cette liberté affichée et défendue des partis qui interdit depuis des décennies la mise au point d'une définition même élémentaire des partis politiques (sauf depuis 1988, sous un angle financier très restrictif).

⁶⁸⁶ Voir notamment Eric Nunès, « Conflits d'intérêts : les micro-partis des ministres en ligne de mire », LeMonde.fr, 28/01/2011 et Laure Equy, « Affaire Bettancourt : micropartis et maxi-polémique, Libération.fr, 19/07/2010.

⁶⁸⁷ Rapport n°2846 par M. Régis Juanico, AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LA PROPOSITION DE LOI (N° 2777) DE M. JEAN-MARC AYRAULT ET LES MEMBRES DU GROUPE SOCIALISTE, RADICAL, CITOYEN ET DIVERS GAUCHE ET APPARENTÉS, *visant à renforcer les exigences de transparence financière de la vie politique*, page 11. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r2846.pdf>

⁶⁸⁸ Rapport d'Evaluation de la France. *Transparence du Financement des Partis Politiques*, (Thème II), Adopté par le GRECO lors de sa 41ème Réunion Plénière (Strasbourg, 16-19 février 2009).

⁶⁸⁹ Y. Poirmeur, D. Rosenberg, *Le droit des partis politiques*, Ellipses, 2008.

La révision constitutionnelle de juillet 2008 ajoute simplement que les partis contribuent à la mise en œuvre d'un égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Elle précise également que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la nation ».

La loi de 1901 sur la liberté d'association, qui a longtemps gouverné le régime partisan français, disposait que les partis pouvaient « se former librement sans autorisation ni déclarations préalables ». Sauf à déposer une déclaration en préfecture et à remplir diverses formalités (par exemple dépôt de statuts, mention des dirigeants et de leurs adresses), les fondateurs d'un parti pouvaient ainsi créer une association de fait, mais qui ne jouissait d'aucune personnalité juridique. Pour le reste, les partis sont libres d'organiser par leurs statuts leur fonctionnement intérieur. Aucun nombre minimum de membres fondateurs n'est notamment requis par les pouvoirs publics préalablement à la création de telles organisations. Si sur le plan de leur fonctionnement interne les partis français bénéficient d'une grande latitude d'action, ils n'en demeurent pas moins soumis au respect des droits individuels conférés à leurs membres par le droit des associations. Tout comme dans leurs actions de communication et dans leur pilotage interne ils se doivent de respecter les règles organisant la collecte et le traitement des données personnelles.

Le droit de regard des pouvoirs publics touche également la création de ces organisations. Des interdictions concernant l'usage de certains noms, sigles ou emblèmes peuvent ainsi encadrer la formation de partis. Enfin, certains types d'organisations sont prohibés. La loi de 1901 sur la liberté d'association stipule ainsi dans son article 3 que « toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine de gouvernement est nulle et de nul effet » et elle prévoit la dissolution judiciaire de pareilles structures (art.7), voire des sanctions pénales dans le cas de leur maintien ou de leur reconstitution (art.8). Une autre loi de 1936 est venue enrichir cet arsenal en autorisant la dissolution des groupes de combats et des milices privées pour faire échec aux formations susceptibles de provoquer des manifestations armées dans les rues ou d'entraver le rétablissement de la légalité républicaine. En 1972, seront aussi prosrites par le droit les organisations incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes, tout comme en 1986 celles agissant dans le but de provoquer des actes terroristes en France ou à l'étranger⁶⁹⁰.

La loi de 1988 relative à la transparence financière de la vie politique est venue conférer aux pouvoirs publics de nouvelles opportunités de contrôle sur les partis. En vertu de cette législation, pour pouvoir agir pleinement, et obtenir notamment le droit de financer des candidats en campagne, voire d'apporter une assistance financière à d'autres partis, un parti doit s'être doté d'une association de financement ou avoir désigné une personne physique comme mandataire financier ; il doit également refuser, depuis 1995, tout financement de personnes morales (sauf de partis). Il lui revient enfin de tenir une comptabilité, d'arrêter ses comptes chaque année, de les faire certifier par deux commissaires aux comptes et de les déposer dans le respect du calendrier auprès de la CNCCFP.

En ce qui concerne la surveillance des partis par l'Etat, les Renseignements généraux (RG), qui traditionnellement se chargeaient de cette mission, se la sont vus retirer officiellement au milieu des années 1990 (décret du 3 janvier 1995)⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Poirmeur et Rosenberg, 2008, *op. cit.*

⁶⁹¹ En 2004, leurs missions ont été réorientées sur la lutte anti-terroriste et sur les violences urbaines. En juillet 2008 a été créée la Direction centrale du renseignement intérieur, qui absorbe les RG et la Direction de la sûreté du territoire, avec pour

Indépendance (pratique)

Les partis politiques fonctionnent-ils effectivement sans subir les interférences de l'Etat?

Note : 75

Les partis français fonctionnent aujourd'hui très librement et ne pâissent pas de l'ingérence de l'Etat dans leur fonctionnement. De 1958 à nos jours, « les gouvernements successifs ont procédé [...] à la dissolution d'une cinquantaine d'organisations politiques, d'extrême droite, d'extrême gauche ou autonomistes »⁶⁹².

C'est l'année 1968 qui fut la plus « répressive ». On y enregistra la dissolution des Jeunesses communistes, de Voix ouvrière, de Groupe révoltes, de la Fédération des étudiants révolutionnaires, du Comité de liaison des étudiants révolutionnaires, de l'Union des jeunesses communistes-marxistes-léninistes, du parti communiste internationaliste, du Parti communiste marxiste-léniniste de France, de la Fédération de la jeunesse révolutionnaire, de l'Organisation communiste internationaliste, du Mouvement du 22 mars et d'Occident.

Pour un exemple plus récent, fut dissout en 2005 un groupuscule néo-nazi alsacien Elsass Korps. Comme l'a fait remarquer la Commission de Venise⁶⁹³ à propos des cas d'interdiction ou de dissolution prononcés en France, ceux-ci n'ont concerné que des mouvements extrémistes provoquant à la discrimination raciale, à la haine ou à la violence et ne regroupant qu'un faible nombre de membres⁶⁹⁴.

Transparence (cadre légal)

Existe-il des dispositions obligeant les partis politiques à publier leurs comptes?

Note : 50

Les partis ne sont pas directement astreints à la publication de leurs comptes. Cela vaut pour ceux qui ne bénéficient pas d'aides publiques comme pour ceux qui en reçoivent.

A titre comparatif, il existe une réglementation relative aux associations et aux fondations qui oblige celles qui perçoivent des dons et ou des subventions d'un montant total de 153 000 euros au cours d'un exercice à publier intégralement leurs comptes, ainsi que les rapports des commissaires aux comptes. Il serait intéressant de s'interroger sur la possibilité de transposer ces règles aux organisations politiques et sur la possibilité, pour celles qui ne bénéficieraient pas de revenus conséquents, de pouvoir tout de même procéder à une telle publication intégrale de leurs comptes.

Le cadre légal n'oblige pas les partis (sauf en cas de referendum) à déposer des comptes de campagne : de ce fait, la « CNCCFP et le public n'ont pas un aperçu global de l'intervention

mission notamment la surveillance des mouvements subversifs violents et les phénomènes de société précurseurs de menaces.

⁶⁹² Journal *Le Monde*, 18 mai 2005.

⁶⁹³ Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise, ville où elle se réunit, elle est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles.

⁶⁹⁴ Commission de Venise, *L'interdiction des partis politiques et les mesures analogues. Rapport adopté par la Commission à sa 35^{ème} réunion plénière*, Venise, 12 et 13 juin 1998.

financière des partis politiques lors des campagnes électorales, ce qui limite forcément la portée des dispositions en matière de transparence (mais aussi de contrôle, en ne permettant pas des recoupements entre comptes de campagne des candidats et des partis) »⁶⁹⁵.

Toutefois, tout parti, ou groupement politique qui souhaite pleinement exercer des activités politiques (notamment collecter et dépenser des fonds et pouvoir prétendre à des financements publics), doit tenir une comptabilité, arrêter ses comptes chaque année, les faire certifier par deux commissaires aux comptes et déposer les comptes de l'année *n-1* au plus tard le 30 juin de l'année *n* pour que la CNCCFP puisse les rendre publics (cf. supra).

Les comptes annuels d'ensemble agrégés et consolidés des partis sont publiés sous une forme simplifiée par la CNCCFP dans un rapport qui paraît au Journal officiel. Ce rapport rappelle le cadre législatif en vigueur, délivre des données générales sur les comptes (de résultats et de patrimoine) de ces formations (en précisant notamment le volume et l'origine des recettes collectées par ces organisations, de même que le volume et la nature de leurs principales dépenses) et expose les principaux problèmes rencontrés à l'occasion de cet exercice.

Tous les deux ans, les textes prévoient également que la commission publie un rapport d'activité dont une partie traite du financement des campagnes électorales et l'autre de celui des partis. Ce travail compile toute une série d'informations synthétiques sur les volumes de dépenses et de recettes, sur leur ventilation en fonction de postes ou au regard de leurs origines. Il dresse également un état des lieux de la mise en œuvre de la législation, met en évidence l'exploitation de ses éventuelles failles par les candidats et par leurs organisations. La commission propose alors au législateur des pistes d'amélioration (dont certaines reviennent d'ailleurs d'un rapport à l'autre). Sont enfin publiées chaque année au Journal officiel les informations relatives aux agréments et aux retraits d'agréments des formations politiques.

MM. Poirmeur et Rosenberg⁶⁹⁶ remarquent pour leur part que la qualité de la transparence gagnerait à ne pas se cantonner à la divulgation d'informations purement comptables. En ce sens, ils font remarquer que parallèlement, « *il serait judicieux de prévoir d'autres dispositions en matière de publication de comptes sociaux (nombre de permanents, de salariés, d'agents, etc.) sans que cela n'entrave en rien pour autant la liberté des partis* », ces derniers restant parfaitement libres de s'organiser comme ils l'entendent. Ils ajoutent « *qu'il serait également bon que certaines structures pour le moment encore ignorées par ces obligations s'approprient ces bonnes pratiques, qu'il s'agisse des groupes politiques au sein de certaines collectivités territoriales (habilités à bénéficier de moyens et de financements publics) comme au sein des assemblées parlementaires tels que les groupes parlementaires* » (point aussi mis en avant dans le rapport du GRECO de 2009).

Deux points de réglementation avaient au demeurant été discutés et mis en avant par le GRECO dans un précédent rapport, points qui demeurent pendants. S'agissant de la publicité et de la publication des comptes de campagne, la publication de comptes de campagne intermédiaires n'est toujours pas d'actualité. L'option consistant à permettre au requérant qui conteste l'élection devant le juge de l'élection de consulter le compte de campagne déposé par le candidat a été rejetée dans la mesure où « un tel élargissement du contentieux ajouterait au droit électoral un élément supplémentaire de complexité » ne correspondant pas aux objectifs fixés par le législateur⁶⁹⁷. Au sujet des dons aux partis politiques, les autorités sont conscientes du problème soulevé par les

⁶⁹⁵ GRECO, 2009.

⁶⁹⁶ Entretien du 28 février 2011.

⁶⁹⁷ 23 mars 2011 – **Greco** RC-III (2011) 1F. Troisième Cycle d'Evaluation. *Rapport de Conformité sur la France*. « *Incriminations* (STE 173 et 191, PDC 2) ».

cotisations des membres et des élus aux partis politiques non soumises à un plafonnement, qui limite le contrôle de la CNCCFP sur les dons des personnes physiques. La CNCCFP a certes préconisé certaines mesures mais les autorités françaises soulignent que « légiférer pour limiter ces cotisations porterait atteinte au principe de la liberté d'organisation des partis politiques, consacrée par l'article 4 de la Constitution »⁶⁹⁸.

Transparence (pratique)

Les partis politiques publient-ils effectivement leurs comptes ?

Note : 50

Dans les années 1970, le PCF avait coutume de mettre en avant son souci de transparence en publiant dans les colonnes de *L'Humanité* des informations très simplifiées sur ses comptes, pratique peu courante pour l'époque en France. Le rapport du GRECO de 2009 souligne qu'aujourd'hui encore les partis français « n'ont pas de pratique systématique ou de politique de publication/communication de leurs comptes (au niveau public ou au plan interne »⁶⁹⁹.

Une consultation rapide (23 février 2011, sondage effectué auprès de l'UMP, le PS, les Verts, la LCR, le FN, le Nouveau centre, le PCF) sur plusieurs sites de différents grands partis permet de vérifier que la mise en ligne de telles informations n'est pas prioritaire pour ces organisations. La plupart des sites disposent d'entrées pour l'appel aux dons, en rappelant les règles et parfois en précisant ce que x euros donnés permettent de développer comme actions. Le site du PS et celui du FN présentent chacun un document lié à leurs finances (un article de mise au point et une vidéo). Toutefois, seul le site du PCF comporte un lien qui renvoie directement à la *Publication générale des comptes des partis et des organisations politiques au titre de l'exercice 2009, Journal officiel*, 29 décembre 2010.

Dans les faits, il est tout de même aujourd'hui aisé pour n'importe quel citoyen de télécharger les différents rapports d'information de la CNCCFP disponibles sur son site internet. Les membres de la CNCCFP rencontrés font observer que ces dernières années, les médias sont plus nombreux à se tourner vers la commission pour obtenir la communication d'informations ou l'accès à certains documents relatifs aux comptes des partis politiques français. Néanmoins, ces informations sur les comptes des partis (comme d'ailleurs celles relatives aux candidats) ne sont pas disponibles et accessibles par les citoyens notamment dans le feu d'une bataille électorale, au fur et à mesure de la campagne. Le rapport du GRECO susmentionné le regrette et plaide en faveur d'une amélioration « de la publicité et [de] la publication des comptes de campagne, y compris sur une base régulière au cours de celle-ci ».

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ *Rapport d'évaluation de la France. Transparence du Financement des Partis Politiques*, (Thème II), Adopté par le GRECO lors de sa 41ème Réunion Plénière (Strasbourg, 16-19 février 2009).

Redevabilité (cadre légal)

Existe-il des dispositions instaurant un contrôle sur le financement des partis politiques ?

Note : 50

Les recettes susceptibles d'être collectées par les partis (comme par les candidats, d'ailleurs) sont très encadrées tant du point de vue de leur volume que de leur origine (cf. supra). Aujourd'hui les dons de personnes morales autres que des partis politiques sont prohibés. Les dons des personnes physiques sont limités à 7500 euros par an en faveur des mandataires financiers d'une même formation politique et de ses organisations satellites (ce qui permet à une même personne physique de donner cette somme si elle le souhaite à plusieurs formations). L'identité des donateurs est tenue confidentielle à l'égard des tiers. Les dons de 150 euros ou moins peuvent être effectués en espèces (ce qui laisse une porte ouverte possible aux dons de personnes morales). Les cotisations des membres et des élus des partis ne sont pas, elles, soumises à plafonnement mais elles donnent quand même droit à des réductions d'impôts. Cela amène la CNCCFP à évoquer l'existence de quelques formations politiques servant essentiellement de « niches fiscales ».

Les comptes des partis ou groupements sont arrêtés chaque année et certifiés par deux commissaires aux comptes. Ils doivent⁷⁰⁰ être déposés au premier semestre de l'année suivant celle de l'exercice à la CNCCFP, qui assure leur publication sommaire au Journal officiel de la République française. Si elle note un manquement aux obligations prévues au présent article, le parti ou le groupement politique perd l'année suivante le droit au bénéfice de l'aide publique directe prévue par les dispositions des articles 8 à 10 de la présente loi⁷⁰¹.

Dans les faits, rares sont les partis qui se voient accorder cette aide publique directe. La CNCCFP entendait donc ne pas limiter la sanction « à la perte de l'aide publique directe mais de l'étendre à l'aide publique indirecte, c'est-à-dire l'avantage fiscal dont bénéficient les contributions des personnes physiques. La commission estime ainsi qu'une formation politique qui se place hors du champ de la loi ne peut continuer à faire bénéficier ses donateurs ou cotisants de l'aide publique indirecte que constituent les avantages fiscaux attachés aux dons et cotisations versés au mandataire. C'est pourquoi elle retirait l'agrément octroyé aux associations de financement des partis en cause et refusait de délivrer des formules numérotées de reçus-dons aux mandataires financiers personnes physiques, sans pour autant pouvoir mettre fin à leurs fonctions. Néanmoins, ces sanctions sont d'une portée limitée dans la mesure où elles ne peuvent être assorties d'un délai interdisant la déclaration d'un nouveau mandataire »⁷⁰². Surtout, depuis un arrêt récent du Conseil d'Etat⁷⁰³, la CNCCFP ne peut même plus procéder à ce type de sanction.

La loi⁷⁰⁴ prévoit que : « [l]es partis ou groupements bénéficiaires de tout ou partie des dispositions des articles 8 à 11-4 ont l'obligation de tenir une comptabilité. Cette comptabilité doit retracer tant les comptes du parti ou groupement politique que ceux de tous les organismes, sociétés ou entreprises dans lesquels le parti ou le groupement détient la moitié du capital social ou des sièges de l'organe d'administration ou exerce un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion ».

La loi ne comprenant pas plus de précisions sur les cadres de présentation à adopter, il est revenu à la CNCCFP, ainsi qu'à la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, de définir un

⁷⁰⁰ Article L. 52-14 du Code électoral.

⁷⁰¹ CNCCF, 9^{ème} Rapport d'activité 2005-06, Paris, la documentation française, 2006.

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ Arrêt du 6 juillet 2007, Association de financement du parti politique Free-Dom.

⁷⁰⁴ Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée, relative à la transparence financière de la vie politique, article 11-7.

référentiel comptable. Les comptes doivent contenir un bilan, un compte de résultat et une annexe donnant le détail des structures incluses dans le périmètre de certification des comptes ; elle doit préciser les mouvements financiers concernant d'autres formations politiques. Le rapport de certification des deux commissaires aux comptes doit accompagner les comptes.

Dans son dernier rapport sur les comptes des partis, la commission a de nouveau exprimé son souhait de voir ce « référentiel comptable de 1995 revu et adapté au regard de l'activité des partis politiques »⁷⁰⁵. En effet, la commission a fait des recommandations sur certains postes comptables afin d'affiner l'information issue des comptes et en particulier l'activité politique des partis à travers le financement des campagnes électorales. Ces renseignements ne suffisent pas, en eux-mêmes, à avoir une connaissance exacte du montant qu'apportent les partis aux campagnes électorales, dans la mesure où le montant des concours en nature n'a pas à figurer dans la comptabilité des partis. Par ailleurs, ces éléments d'information sont tributaires de la qualité – et des choix – de comptabilisation effectués par les partis. « En l'absence d'une annexe spécifique des comptes consacrée au financement des élections, le rapprochement avec les déclarations qui figurent dans les comptes de campagne des candidats pour ce qui concerne les circonscriptions de plus de 9 000 habitants ne peut s'avérer que décevant »⁷⁰⁶. La commission a donc décidé de se rapprocher « de l'Autorité des normes comptables (créée par l'ordonnance n° 2009-79 du 22 janvier 2009) qui a repris les attributions du Conseil national de la comptabilité afin d'étudier les modalités de définition d'un nouveau référentiel ».

Redevabilité (pratique)

Le contrôle sur le financement des partis politiques est-il effectif ?

Note : 25

Le contrôle des finances des partis gagnerait à être encore amélioré. C'est l'impression récurrente qui ressort de la lecture des rapports de la CNCCFP. Ce contrôle apparaît en effet beaucoup plus limité que celui que se voit reconnaître la même commission lorsqu'il s'agit d'appréhender les comptes de campagne des candidats⁷⁰⁷.

Très souvent, dans ses rapports d'activité, la CNCCFP souligne le fait que les partis ne lui font parvenir que les comptes simplifiés. Elle n'a « pas d'accès direct aux comptes des partis ni aux pièces justificatives qui les accompagnent »⁷⁰⁸ et ne « peut être considérée comme le 'juge des comptes' des partis politiques. C'est aux commissaires aux comptes que la loi a confié la charge d'examiner et de viser ces comptes selon les règles et les méthodes professionnelles en vigueur ». De ce point de vue, il convient de rappeler que la commission a encore récemment réitéré son inquiétude « quant à l'absence d'homologation de la norme de certification des comptes des partis politiques. Ainsi, l'ancienne norme 7-103 relative à la certification des comptes des partis politiques ne demeure applicable qu'au titre de la doctrine professionnelle et n'est pas opposable aux tiers ».

⁷⁰⁵ Avis n° 95-02 relatif à la comptabilité des partis et groupements politiques.

⁷⁰⁶ CNCCFP, *Publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2009*, Journal Officiel, 29/12/2010, page 9, www.cnccfp.fr/docs/partis/comptes/cnccfp_comptes_2009.pdf

⁷⁰⁷ E. Geffray, « Chronique de jurisprudence. Les obligations comptables des partis politiques. Conclusions sur Conseil d'Etat, section, 9 juin 2010, n°327423, Association Cap sur l'avenir 13 », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2010.

⁷⁰⁸ Les citations qui suivent sont empruntées à CNCCF, 9^{ème} *Rapport d'activité 2005-06*, Paris, la documentation française, 2006.

Le rapport du GRECO déjà cité complète cette vision des choses : « comme la CNCCFP ne dispose pas de la totalité des pièces comptables relatives aux comptes des partis, et que son contrôle ne porte pas sur les dépenses des partis, l'étendue de ce contrôle se trouve limitée ». La CNCCFP doit s'appuyer sur le travail des commissaires aux comptes, qui opèrent sous pression de délais, sans toujours pouvoir exercer un contrôle approfondi ou étendu. Le contrôle de la CNCCFP est essentiellement formel et ne permet de déceler que les violations les plus flagrantes. Au regard du nombre important de partis à contrôler et de la nécessité de présenter les conclusions dans un délai relativement bref, la CNCCFP ne peut faire de miracles compte tenu des moyens dont elle dispose : « elle ne peut exiger la production de pièces et ne dispose pas de pouvoir de contrôle sur pièce et sur place à l'égard des partis, le secret professionnel des commissaires aux comptes ne peut être levé par rapport à la CNCCFP, et elle ne peut faire appel (comme pour les comptes de campagne) aux services d'enquête judiciaire en cas de doute sérieux ».

Plus généralement, dès son quatrième rapport d'activité, la Commission a pris soin de préciser qu'elle « ne dispose d'aucun pouvoir d'investigation lui permettant de contrôler si les organismes devant normalement figurer au sein du périmètre des comptes ont bien été pris en compte ». Or, elle a très vite pu observer combien les partis mentionnaient rarement leur participation à des organes de presse ou au sein de maisons d'édition notamment, au prétexte que ces structures étaient légalement distinctes. Le même problème s'est posé pour les branches locales des organisations partisans nationales. C'est également le cas quant à leurs liens avec des fondations, parfois très proches de certains partis et qui sont elles, contrairement aux partis, en mesure de collecter des dons de personnes morales autres que des partis politiques. Si la commission est attentive aux variations de périmètre d'un exercice sur l'autre, elle ne peut néanmoins garantir son exhaustivité. Seuls les commissaires aux comptes ont la possibilité d'accéder aux informations nécessaires à une délimitation exacte de ce périmètre. Mais dans tous les cas, ce périmètre repose sur un système déclaratif que la CNCCFP ne peut qu'enregistrer.

Les membres de la commission rencontrés⁷⁰⁹ insistent en outre sur le fait que leur activité de contrôle porte sur les mandataires des partis (en qualités de percepteurs de fonds, dons et cotisations). Ils ajoutent que le contrôle des relations entre partis et candidats n'a rien d'évident. Par exemple, les partis peuvent consentir des prêts à leurs candidats. Le problème est qu'ensuite la CNCCFP n'est guère en mesure de vérifier si ces prêts ont effectivement ou non été remboursés par ces derniers à leurs organisations. Ils soulignent aussi qu'il existe des cas de figure qui permettent à certaines structures d'échapper à ces obligations de divulgation ou de transparence. Tel est le cas notamment de structures créées pour soutenir l'élection d'un candidat faisant appel à un mandataire financier personne physique (la procédure n'exige alors aucun enregistrement auprès de la CNCCFP, une simple déclaration en préfecture suffisant) et qui, une fois l'élection terminée, disparaissent sans déposer leurs comptes.

Evoquant les limites rencontrées par le Conseil d'Etat dans le cadre de certains contentieux impliquant des déplacements de ministres venus soutenir des candidats en campagne, MM. Poirmeur et Rosenberg⁷¹⁰ observent pour leur part que « l'évaluation globale des moyens à disposition des organisations et des acteurs politiques (bureaux, personnels, outils de communication et de déplacement) et l'estimation du coût de certaines formes de soutien, d'action, d'intervention politique (passages à la télévision ou sur des chaînes radio notamment), est très certainement sous évaluée ». Le rapport du GRECO ne tient pas un autre langage lorsqu'il déplore par exemple que le législateur n'ait pas imposé « l'incorporation des prestations en nature dans les

⁷⁰⁹ Entretien à la CNCCFP du 28 février 2011.

⁷¹⁰ Entretien du 28 février 2011. Yves Poirmeur est professeur de science politique à l'université de Versailles-Saint-Quentin. Dominique Rosenberg est professeur agrégé de droit public à l'université de Paris XII Val-de-Marne.

comptes des partis » en formant des vœux pour que soit complété « le cadre légal en vigueur sans pour autant décourager le travail bénévole au sein des partis ».

Selon P. Lehingue⁷¹¹, en outre, c'est la transparence du langage comptable qui présente également des limites. Le très haut degré de généralité de certains postes en fournit une illustration. « Quels enseignements tirer par exemple du constat que pour les 11 principaux partis [en 2007] le plus gros poste du bilan d'ensemble [est] dans six cas, au passif, la rubrique 'disponibilités' - sans plus de précision - et en actif (dans sept cas sur onze) le poste 'réserves consolidées ou assimilées' ? » Même si la présentation des comptes est devenue plus homogène et moins floue, difficile de croire que « pour tous les candidats, pour toutes les formations politiques, pour tous leurs mandataires financiers et pour tous leurs commissaires aux comptes, les critères de ventilation entre les différents postes demeurent rigoureusement identiques ».

Finalement, « l'objectif de transparence totale ne pourrait être atteint que par l'identification et la suppression des canaux que pourraient emprunter les financements occultes, tâche qui dépasse largement les compétences, les pouvoirs et les moyens de la commission, mais à laquelle elle serait disposée à participer avec les autres autorités et administrations concernées, dès lors que le législateur souhaiterait impulser des progrès nouveaux dans la moralisation de la vie politique »⁷¹².

Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir une gouvernance démocratique des partis politiques ?

Note : 75

De nombreux partis ont innové, au moins formellement, en introduisant des mesures de démocratisation. Parmi les méthodes mises en œuvre depuis longtemps, la première a consisté à appuyer en interne le développement de tendances ou de courants. Plus récemment s'est affirmé le recours à l'élection comme procédure de désignation d'un nombre accru de postes de responsabilité, en limitant les fonctions avec titulaires nommés. Enfin, la mesure qui marque peut-être le plus l'attention du public est l'organisation de primaires internes entre candidats à la présidentielle. A cet égard, on peut remarquer combien les partis cherchent à se distinguer de plus en plus sur ce terrain et se sont engagés dans une course sans fin vers l'affichage d'une démocratisation toujours plus achevée. Les récentes primaires du PS ont ainsi prévu pour la première fois la mise en place de toute une machinerie (comité national d'organisation des primaires, comité technique d'organisation des primaires, comité départemental d'organisation des primaires, haute autorité, commission départementale de recensement des votes, comité opérationnel) pour garantir le parfait déroulement de la consultation elle-même organisée selon un calendrier précis⁷¹³.

Sur un plan pratique, les organisations partisans ont également mis en place des formules d'engagement plus souples et diversifiées : adhésions en ligne, à tarifs préférentiels, création de

⁷¹¹ « Les budgets des partis et des campagnes électorales comme matériau sociologique : opportunités et limites de l'objectivation comptable », dans E. Phélippeau, A. François (dir.), *Le financement de la vie politique française. Des règles aux pratiques, 1988-2009*, Paris WEKA, 2010.

⁷¹² 9^{ème} rapport d'activité de la CNCCFP.

⁷¹³ Journal *Le Monde*, 2 mars 2011.

formes d'adhésion à géométrie variable, modification des procédures délibératives, changement des modes de communication interne via la mise en place de blogs partisans.

Pour MM. Poirmeur et Rosenberg⁷¹⁴, ces innovations exposent les partis à une juridicisation croissante des tensions internes qui peuvent naître de ces transformations ou accompagner leur développement. A partir du moment, en effet, où un parti se dote de statuts et de règles de fonctionnement internes, le non respect de ces dernières peut déboucher sur des recours contentieux devant les juridictions judiciaires. Il suffit de se rappeler la primaire qui opposa en 2007 S. Royal et M. Aubry, à l'issue de laquelle M. Aubry l'emporta de 42 voix : S. Royal appela alors à saisir les tribunaux sur les fraudes au PS et laissa quelques temps planer le doute sur d'éventuelles poursuites judiciaires⁷¹⁵. Comme le font remarquer MM. Poirmeur et Rosenberg, quand les primaires s'élargissent et vont jusqu'à faire participer au vote des sympathisants extérieurs au parti, quand elles requièrent la collecte et l'usage de fonds, le recours à des lieux publics de vote habituels tels les écoles ou les mairies, quand elles supposent que l'organisation de l'élection ait lieu dans tout le pays, cela conduit à s'interroger sur où commence et où s'arrête ce que l'Etat peut réglementer. Plus généralement, la question soulevée ici est celle du développement de partis faisant de moins en moins appel à des militants, ayant de plus en plus besoin d'organiser des événements pour avoir une visibilité et de s'adosser à des aides publiques pour financer leurs activités, ces transformations ouvrant la voie à de nouvelles incertitudes juridiques soulevées par leur développement.

Intégrité (pratique)

La gouvernance interne des partis politiques est-elle effectivement démocratique ?

Note : 50

Sur un plan très général, de nombreux partis, de tous horizons politiques, ont fait évoluer leur mode de fonctionnement interne en valorisant la participation de leurs adhérents. Et les partis français ne sont pas restés à l'écart des tendances au « militantisme hors sol » ou à l'E-militance qui ont vu le jour ailleurs⁷¹⁶. Certains de ces changements sont perceptibles notamment depuis le début des années 1990.

Le PS et le RPR/UMP permettent d'illustrer le caractère graduel de ces transformations⁷¹⁷. Au PS, en 1992, il est décidé de procéder à la désignation directe du premier secrétaire par les membres du congrès (auparavant, c'était le comité directeur qui s'en chargeait). Puis à partir de 1995, non seulement le candidat du PS à l'élection présidentielle est désigné par scrutin direct par l'ensemble des adhérents, mais c'est également le cas du premier secrétaire. Au RPR, alors qu'avant 1998 le président du mouvement était désigné lors d'assises mobilisant un cercle restreint de responsables, il devient à compter de cette date élu par les militants. L'UMP reprendra cette formule à son compte dès sa création. Ces modes de gestion et de mobilisation véhiculent leurs lots de nouveaux problèmes : contestations de l'organisation matérielle d'un scrutin au niveau de telle ou telle

⁷¹⁴ Entretien du 28 février 2011.

⁷¹⁵ *20minutes.fr*, 11 septembre 2009.

⁷¹⁶ T. Barboni, E. Treille, « L'engagement 2.0. Les nouveaux liens militants au sein de l'e-parti socialiste », *Revue française de science politique*, 2010/6, vol.60.

⁷¹⁷ L. Olivier, « Ambiguïté de la démocratisation partisane en France (PS, RPR, UMP) », *Revue française de science politique*, 2003/5, vol.53.

section, question du secret du vote, exercice de pressions sur les électeurs, pratiques électorales frauduleuses dont les médias ne manquent pas de se faire l'écho.

Les données et analyses existantes relativement à ces évolutions mettent en avant des conclusions toutefois très contradictoires. D'un côté, indéniablement, sont à l'œuvre des processus de démocratisation interne. La primaire de 2007 au PS⁷¹⁸ a ainsi mobilisé presque 18 000 adhérents sur près de 22 000 inscrits. Chaque candidat s'est vu remettre une enveloppe de 25 000 euros par le parti pour couvrir une part des frais de leur campagne. Et l'analyse des résultats a permis de montrer une relative indépendance des électeurs et en tout cas la faible emprise des cadres sur les militants. De l'autre côté, force reste de constater la fragilité de ces dynamiques à l'œuvre. Ainsi, au PS, les grandes consultations internes de 1995, 2000 et 2003 ne furent pas des élections concurrentielles⁷¹⁹. Lors de la fondation de l'UMP, cinq candidats à la direction eurent beau être en lice, l'heureux élu le fut avec un score de 80% des voix. Une autre limite à la démocratisation interne concerne la démobilisation électorale. Au PS, l'élection de F. Hollande en 2003 ne mobilisa que 65% des adhérents. En 2002, l'équipe dirigeante de la nouvelle UMP ne fut désignée que par 22% (voire 50%) des adhérents. A ces réserves, il convient enfin d'ajouter que dans la pratique, tous les partis continuent de maintenir un certain nombre de postes et de responsabilités pour des membres de droite ou cooptés par une minorité. En ce qui concerne la fabrique des programmes des différents grands partis politiques hexagonaux, l'absence de données systématiques ne permet pas de conclure à une démocratisation d'ensemble de leur processus de mise en forme.

Représentativité des partis politiques (pratique)

Les partis politiques assurent-ils une représentation satisfaisante des différents intérêts socio-économiques du pays ?

Note : 50

La question de savoir si les grands partis français sont représentatifs des différents intérêts socio-économiques du pays est difficile à trancher. Par leurs origines, certains partis politiques peuvent se trouver proches de milieux socio-économiques ou professionnels. L'UMP et son premier cercle des donateurs ont suscité récemment toute une série de réflexions, de propos et d'analyses plus ou moins polémiques, dessinant le portrait d'un parti du Président de la République, « à la solde des riches »⁷²⁰. D'autres enquêtes⁷²¹ portant sur les législatives de 1993 (époque où les dons de sociétés privées étaient autorisés) montrent en fait que les principaux bénéficiaires des financements d'entreprises et d'intérêts particuliers se recrutèrent majoritairement parmi les candidats sortants, cumulant mandats locaux et nationaux, et le plus souvent issus des grands partis majoritaires de gouvernement (RPR-UDF et PS-PC) ; à tel point que des hebdomadaires satiriques comme *Le Canard enchaîné* parlèrent à l'époque d'un « parti de la truellerie » pour stigmatiser ce poids des milieux d'affaires et du bâtiment et des travaux publics sur les milieux

⁷¹⁸ B. Dolez, A. Laurent, « Une primaire à la française. La désignation de Ségolène Royal par le parti socialiste », *Revue française de science politique*, 2007/2, vol.57.

⁷¹⁹ La primaire socialiste de 2011 nuance ce tableau : 6 candidats sont entrés en lice, plus de 2,8 millions d'électeurs ont participé au second tour et l'organisation du processus a été placée sous le contrôle d'une Haute autorité de la primaire qui est intervenue à différentes reprises pour assurer le respect de l'équité et de la transparence de cette compétition interne.

⁷²⁰ Monique et Michel Pinçon-Charlot, *Le Président des riches*, La Découverte, 2010, F. Monier, *Corruption et politique : rien de nouveau*, A. Colin, 2011.

⁷²¹ E. Phélippeau, P. Ragouet, « Argent et politique. Une relecture sociologique des comptes financiers des législatives de mars 1993, *Revue française de sociologie*, 2007/ 3, vol.48.

politiques. Malgré tout, comme l'a montré F. Sawicki⁷²², la France se caractérise par une faible emprise du clientélisme partisan et le poids prépondérant des grands élus nationaux et de leurs réseaux locaux.

Au regard de quelques éclairages rudimentaires, les liens entre les partis et la société civile peuvent apparaître relativement faibles. Ainsi, régulièrement, des sondages sur la légitimité des partis politiques et leur perception par les Français sont publiés et l'image qu'ils en donnent est la plupart du temps fortement négative. Parmi quelques exemples récents, on peut mentionner l'enquête TNS-Sofres Baromètre de la confiance politique⁷²³, qui comprend deux questions intéressant plus spécialement le rapport des Français à leurs partis politiques : 67% des personnes interrogées n'ont confiance ni dans la droite ni dans la gauche pour gouverner le pays et 76% indiquent qu'ils n'ont pas confiance dans les partis politiques. De la même façon, parmi les très nombreuses données présentées et analysées par l'équipe de Pierre Lascoumes dans son enquête sur la probité publique⁷²⁴, à la question « à votre avis, dans quel secteur y-a-t-il le plus de corruption ? », 41,6% des personnes interrogées répondent : dans les partis politiques, qui arrivent loin devant les milieux financiers (24,6%) et les entreprises (11,3%).

Engagement dans la lutte contre la corruption (pratique)

Les partis politiques accordent-ils l'attention nécessaire aux questions de responsabilité publique et à la lutte contre la corruption ?

Note : 25

Les partis politiques sont actuellement sensibles au thème de la probité publique et de la lutte contre la corruption. L'actualité les y pousse (affaire Woerth, démission de la ministre M. Alliot-Marie, scandale du Médiateur, par exemple).

Un rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011 et plaidant *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, témoigne de la réémergence récente de cet enjeu au cœur des préoccupations des élites politiques et partisans hexagonales. En attendant une prochaine loi sur cette question, les parlementaires français ont examiné un projet de loi portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, qui souligne lui aussi cette actualité. Il est cependant encore trop tôt pour savoir si ces initiatives resteront symboliques ou non et pour appréhender de toutes les façons les contournements qu'elles susciteront.

Avant chaque élection, la section française de TI a pris l'habitude d'interroger les grands partis ou leurs têtes de listes afin de connaître leur engagement à venir dans la lutte contre la corruption. Si les candidats n'acceptent pas tous de s'engager, aux dernières régionales de 2010, sur environ 150 listes identifiées, « 85 têtes de listes [...] ont pris des engagements en matière de transparence et

⁷²² « La faiblesse du clientélisme partisan en France », dans J.-L. Briquet, F. Sawicki (dir.), *Le clientélisme politique dans les sociétés modernes*, Paris, PUF, 1998.

⁷²³ Enquête TNS-Sofres Baromètre de la confiance politique, réalisée du 9 au 19 décembre 2009 et publiée le 15 janvier 2010.

⁷²⁴ Questionnaire réalisé en février 2006 et publié en 2010.

d'intégrité en réponse au questionnaire de TI France »⁷²⁵, ce qui pourrait témoigner d'un certain intérêt porté par les candidats aux questions relatives à la confiance des citoyens.

Recommandations générales

- Il est temps que, au-delà des effets d'annonce ponctuels suscités par les "affaires", les partis politiques érigent enfin la lutte contre la corruption en véritable priorité.
- Créer un véritable statut juridique pour les partis politiques qui imposerait des obligations garantissant une bonne gouvernance interne.
- Imposer aux partis politiques l'obligation de publier intégralement leurs comptes (de façon comparable aux associations d'une certaine taille).
- Plafonner les dons des personnes physiques aux partis politiques : les règles actuelles prévoient un plafonnement des dons d'une même personne à 7500 € par parti, à autant de partis qu'elle le souhaite. Il est proposé d'instaurer un plafonnement global : une même personne ne pourrait dès lors pas donner plus de d'un certain montant global, cette dernière restant libre de répartir cette somme entre le nombre de partis politiques qu'elle souhaite.
- Permettre à la CNCCFP de lier ses activités de contrôle du financement des campagnes électorales et du financement des partis politiques, pour permettre des recoupements et ainsi une meilleure efficacité de ces contrôles.
- Donner à la CNCCFP la possibilité de sanctionner plus fermement les manquements aux obligations du Code électoral.
- Doter la CNCCFP de pouvoirs d'investigation.

⁷²⁵ Questionnaire Transparence et Intégrité : 8 questions aux candidats aux régionales de 2010 réalisé par TI France, publié sur le site de TI-F "Elections régionales : 85 têtes de listes s'engagent contre la corruption".

11. Médias

Résumé

Sous le thème « médias », c'est la problématique de l'information véhiculée par les médias qui est ici abordée. Le mode de diffusion et de « consommation » de l'information a beaucoup évolué depuis une vingtaine d'années, particulièrement avec le développement d'internet (voir encadré ci-dessous) et cette évolution devrait très probablement se poursuivre. L'information passe essentiellement par la télévision et la radio, ainsi que par la voie d'Internet⁷²⁶ mais aussi par la presse écrite papier d'information politique et générale.

La liberté de la presse est affirmée en France depuis la loi du 29 juillet 1881, loi depuis modifiée et complétée par maints décrets, lois et ordonnances⁷²⁷. La création de médias audiovisuels est libre et dépend surtout de contraintes techniques (attribution d'antenne, de fréquence). Les législations mises en place depuis et sur la base de la loi de 1881, sur la question de la diffamation ou de la protection des sources par exemple, sont destinées à créer un cadre législatif très fort et protecteur pour la liberté de la presse. La question de la réglementation de la diffusion d'informations par internet est toutefois très complexe. Par ailleurs, le pluralisme des médias est mis en cause par des phénomènes importants de concentration.

L'accès à la profession de journaliste est peu encadré et il n'existe pas de régulation interne ou de code d'éthique officiel commun à tous. L'appréciation de la déontologie est laissée à chacun, individuellement. Certaines chartes existent, sont relativement visibles et suivies par un certain nombre de journalistes. Il a pu en résulter des dérives, des risques de désinformation et de manipulation de l'information inhérents à la « démocratie médiatique, voire virtuelle » dont on trouvera quelques illustrations parmi beaucoup d'autres.

Le journalisme d'investigation, s'il a pu révéler quelques grandes « affaires », demeure néanmoins peu visible en France. On ne peut pas toujours considérer que la liberté de la presse assure une diffusion correcte des informations traitant de questions relatives au Gouvernement ou au Parlement.

Médias			
Note globale du pilier:		65 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 69 /100	Ressources	75	75
	Indépendance	75	50
Gouvernance 58 /100	Transparence	75	75
	Redevabilité	50	50
	Intégrité	50	50
Rôle 67 /100	Investigation et divulgation d'affaires de corruption	50	
	Information du public sur la corruption et ses conséquences	75	
	Inform on governance issues	75	

⁷²⁶ Et pas uniquement via les sites dits d'information, notion qui, sur la « toile », n'a aucune valeur juridique.

⁷²⁷ En 1952, 1977, 1981, 1985, 1986, 1990, 1992, 1993, 2000, 2002, 2004, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 et 2011.

Structure et organisation

L'information en France passe par différents types de médias : presse, télévision, radio ou internet. La création de médias est libre mais un ensemble de dispositions législatives et réglementaires, ainsi que les impératifs financiers, instituent des contraintes. Il n'y a pas ou peu de structures communes à l'ensemble des médias. Il existe un certain nombre de syndicats professionnels, comme le Syndicat national des journalistes (SNJ), majoritaire. La question des audiences des différents médias est difficile à trancher, il existe toutes sortes d'indices ou de classements qui sont assez contestables et contestés⁷²⁸. Signalons toutefois, en ce qui concerne les sites internet d'informations (la notion même n'a pas d'existence légale), qu'il semblerait que ce sont en fait les sites des grands quotidiens nationaux (lefigaro.fr, lemonde.fr d'abord) qui sont les plus consultés, tandis que les « pures players » (rue89.fr en tête) n'arrivent qu'ensuite⁷²⁹.

La révolution Internet - L'érosion des ventes de la presse écrite (hors presse « people ») démontre que la circulation de l'information s'effectue aujourd'hui par de nouveaux canaux. A côté de la télévision et de la radio, le développement d'Internet vient bouleverser les définitions traditionnelles des médias. On ne peut plus aujourd'hui réfléchir sur les médias sans prendre en compte ce « nouveau média » de mise en circulation des opinions, des informations et des analyses. Comme la presse écrite, la télévision ou la radio, il a ses spécificités de coûts d'accès, de modes de production, de processus de diffusion, de régulation. Mais c'est un média qui est aussi une forme sociale originale, parce qu'il concourt à la constitution de communautés ; il fabrique du lien social qui est pure circulation, interaction libre ; il exprime immédiatement et sensiblement l'opinion publique, à laquelle chacun participe, sans que personne ne puisse s'en faire le maître. C'est un média qui est une forme politique en ce qu'il permet, au moins apparemment, une intervention plus directe des citoyens, à tel point qu'on a pu parler de « télé démocratie ». Internet développe une adaptation spontanée aux fonctions de surveillance, de dénonciation et de notation ; il constitue un espace généralisé de veille et d'évaluation du monde. Il est donc très significatif que Mediapart, journal on-line diffusé à ses abonnés, représente aujourd'hui en France le journalisme dit d'investigation, qui est aussi un journalisme de surveillance, même s'il n'en a pas l'exclusivité.

Ressources (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles un environnement favorable à l'existence de médias indépendants et diversifiés ?

Note : 75

La création de médias n'est pas soumise à un contrôle a priori. Les différentes règles, dont l'application relève de la compétence de la Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) en concertation avec le CSA et le Centre national de la Cinématographie et de l'image animée (CNC) pour l'audiovisuel, sont censées veiller à la libre concurrence et empêcher une trop forte concentration dans les médias.

La loi du 29 juillet 1982 met fin au monopole d'Etat sur les ondes en proclamant que la « communication audiovisuelle est libre ». Aujourd'hui abrogée, c'est la loi du 30 septembre 1986 «

⁷²⁸ Par exemple ; « Comment les sites d'actu truquent leur audience », rue89.fr, 10 février 2009.

⁷²⁹ Il existe un grand nombre de classement de visites des sites, citons par exemple le classement de Médiamétrie-NetRatings. Tous les classements donnent les premières places aux « agrégateurs » Orange News et Yahoo News.

relative à la liberté de communication » qui affirme que « l'établissement et l'emploi des installations de télécommunication, l'exploitation et l'utilisation des services de télécommunication sont libres » (article 1). Cette loi institue la Commission nationale de la communication et des libertés, qui sera remplacée en 1989 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

Le CSA est l'autorité administrative de régulation du domaine audiovisuel. Un Collège des conseillers, composé de neuf membres, dirige le CSA. Ils sont nommés par décret du Président de la République, renouvelés par tiers tous les trois ans. Trois membres sont désignés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale et trois par le président du Sénat. Les mandats du président et des conseillers sont de six ans ni révocables ni renouvelables. Le président est nommé par le Président de la République. La question de l'indépendance du CSA par rapport au pouvoir exécutif peut donc légitimement être posée. Le CSA ne peut délibérer que si six au moins de ses membres sont présents, il délibère à la majorité des présents et le président a voix prépondérante en cas de partage égal des voix. Les fonctions de membres du CSA sont incompatibles avec tout mandat électif, tout emploi public et toute autre activité professionnelle⁷³⁰.

Il gère et attribue les fréquences de radios et de télévision. Certains affirment que « le CSA donne les fréquences sur des critères techniques, il n'y a pas d'autre frein »⁷³¹.

La DGMIC, créée en 2009, comme la direction du développement des médias (DDM) qui la précédait, a pour mission de gérer la politique de l'Etat en faveur du développement du pluralisme des médias. Si l'exigence de pluralisme n'est pas inscrite dans la Constitution, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel impose de veiller à la préservation du pluralisme, notamment par des dispositifs de contrôle des concentrations⁷³². Le Conseil Constitutionnel considère que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle (la libre communication des pensées et des opinions ne serait pas effective si le public n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents). Cette jurisprudence est ensuite étendue à la radio et à la télévision⁷³³. Il existe ainsi toutes sortes de règles et de limitations des concentrations. Par exemple, « le CSA est ainsi tenu de rejeter les demandes d'autorisation d'usage de fréquences pour des services de télévision ou de radio (...) lorsque l'autorisation aurait pour effet de placer l'opérateur dans plus de deux des trois situations suivantes : éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne desservant au moins 4 millions d'habitants ; éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants ; éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale »⁷³⁴. Le pluralisme des médias est un souci constant, en témoigne par exemple un rapport du Conseil économique et social en 2005 sur ces questions⁷³⁵. Il n'existe cependant aucune règle en ce qui concerne la limitation de la concentration des sites internet.

La diversité des médias est favorisée par des aides concourant au maintien du pluralisme : le fonds d'aide aux quotidiens nationaux d'information politique et générale à faibles ressources publicitaires ; le fonds d'aide aux quotidiens régionaux, départementaux et locaux d'information politique et générale à faibles ressources de petites annonces ; l'aide aux publications hebdomadaires

⁷³⁰ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, version consolidée au 31 juillet 2011.

⁷³¹ Entretien avec Henri Pigeat, président du Centre de formation des journalistes, directeur de l'AFP de 1979 à 1986, le 8 avril 2011.

⁷³² « Les problèmes de concentration dans le domaine des médias », Rapport au Premier Ministre, décembre 2005.

⁷³³ Décisions : Conseil constitutionnel, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC et CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC.

⁷³⁴ « Les problèmes de concentration dans le domaine des médias », Rapport au Premier Ministre, décembre 2005.

⁷³⁵ « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », Rapport présenté au nom de la section du cadre de vie, par Michel Muller, rapporteur, Conseil économique et social, 22 juin 2005.

régionales et locales ; le fonds d'aide à la modernisation de la presse quotidienne et assimilée d'information politique et générale ; le fonds d'aide au développement des services de presse en ligne. Les aides à la presse se sont élevées en 2010 à près de 340 millions d'euros⁷³⁶. Si une partie de ces aides bénéficie à toutes les publications, certaines sont particulièrement destinées à la presse quotidienne et assimilée d'information politique et générale (IPG). Parmi ces dernières, jusqu'en fin 2011, doit être évalué par des commissions de contrôle l'impact de trois catégories d'aides : les aides allouées par le fonds d'aide à la modernisation de la presse quotidienne et assimilée IPG, les aides de modernisation sociale⁷³⁷ et les aides du fonds d'aide au développement des services de presse en ligne. Suite à divers travaux d'études en concertation avec les organisations professionnelles, le gouvernement a décidé de modifier le dispositif des aides en créant au 1er janvier 2012 un fonds stratégique. Les conditions d'octroi des aides et de contrôle et d'évaluation seront précisées par des textes réglementaires. Il existe également des aides et des subventions à l'audiovisuel privé, comme le Fonds de Soutien à l'Expression radiophonique, créée en 1984.

Certains, tel le professeur Emmanuel Derieux⁷³⁸, s'interrogent néanmoins : « [L]es conditions de leur attribution ne sont pourtant pas toujours très sélectives et restrictives. Elles n'apparaissent pas toujours justifiées par des objectifs de pluralisme ou d'intérêt général. Lorsqu'elles profitent à ceux qui dégagent déjà, par eux mêmes, les plus importants bénéfices, ne contribuent-elles pas à accentuer certains phénomènes de concentration, tant horizontale que verticale ? »⁷³⁹.

L'accès à la profession de journaliste est libre, il n'est soumis à aucune condition de diplôme. La profession de journaliste est « définie à l'envers : est journaliste celui qui fait du journalisme »⁷⁴⁰. Il n'est pas nécessaire d'avoir la carte de presse pour être journaliste. La carte est attribuée par la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels, commission paritaire créée par la loi du 29 mars 1935, composée à 50% de professionnels. Il faut exercer la profession depuis trois mois au moins consécutifs et justifier que 50% de ses revenus proviennent de cette activité. Cette grande facilité d'accès à la profession pourrait être regardée comme nuisant à la qualité de la production journalistique. La transmission pertinente de l'information implique en effet des capacités d'évaluation et de discernement qui passent nécessairement par un cursus académique et technique. Par ailleurs, cette absence de condition de formation peut être vue comme un obstacle à l'observation d'une certaine déontologie, laquelle devrait justement être mise en avant dans la formation des journalistes.

Ressources (pratique)

Existe-t-il une variété de médias indépendants offrant une variété de points de vue ?

Note : 75

Il existe en France un grand nombre de médias qui sont variés autant dans le mode de diffusion (presse écrite, radio, télévision, internet) que dans les orientations proposées.

⁷³⁶ Non incluses les aides résultant des accords Etats-presse-Poste (en diminution à mesure que le portage se développe, avec le soutien des aides de l'Etat) et certaines dépenses fiscales (avantages fiscaux comme l'ex article 39 bis du Code général des impôts).

⁷³⁷ Plan de modernisation sociale de 2005-2006 prévoyant les départs anticipés d'ouvriers du livre avec octroi d'indemnités financées à parité par l'Etat et les entreprises concernées.

⁷³⁸ Professeur à l'Université Panthéon-Assas 5Paris II), spécialiste en droit des médias.

⁷³⁹ <http://www.cem.ulaval.ca/pdf/France.pdf>

⁷⁴⁰ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

En ce qui concerne la presse écrite, en 2008 on dénombre 83 titres nationaux d'information générale et politique (10 quotidiens, 28 hebdomadaires, 21 mensuels et 24 trimestriels), 455 titres de presse locale d'information générale et politique (67 quotidiens, 329 hebdomadaires, 30 mensuels et 29 trimestriels), auxquels il faut ajouter les 35 journaux gratuits d'informations générale et politique (10 quotidiens, 7 hebdomadaires, 10 mensuels et 6 trimestriels)⁷⁴¹. La liberté de la presse et la liberté d'expression permettent la présence d'un large éventail d'opinions dans les médias, « il n'y rien de particulier à dire là-dessus, il y a une variété plus grande que dans le reste de l'Europe mais le taux de lecture est faible. Il existe un grand nombre de magazine, avec des créations permanentes et éphémères »⁷⁴². Les tirages des quotidiens d'information politique et générale baissent régulièrement, ainsi que, de ce fait, les recettes publicitaires (surtout depuis la crise de 2008). De ce fait, les aides de l'Etat représentent une part croissante du financement et des efforts sont attendus en contrepartie pour réduire les charges⁷⁴³.

L'offre d'information internet est variée depuis les sites des grands quotidiens nationaux (Le Monde, Le Figaro, Libération, etc.) jusqu'aux sites d'information « pure players » (Slate.fr, Mediapart, Rue 89, Lepost.fr, etc). Ces sites ont différentes politiques de diffusion et de création de l'information : Rue 89, fondé par des anciens de Libération, est entièrement gratuit et fonctionne avec « journalistes, experts, internautes », Mediapart est un site d'information de professionnels qui repose sur un accès payant (5 à 15 euros par mois).

La mise en place de la TNT (télévision numérique terrestre) donne un accès gratuit à plusieurs chaînes d'information : BFMTV et ITélé, deux chaînes privées et LCP/Public sénat, deux chaînes publiques d'information parlementaire en horaires partagés. La chaîne publique d'information France 24, qui est diffusée sur certains abonnements payants, est accessible en continu et gratuitement sur internet.

Le coût de la presse est variable, compris en 0,80 centimes et 1,30 euros pour les quotidiens nationaux, ce qui est plus que dans les pays voisins (prix de vente moyen 0,65 en Italie ou 0,52 en Allemagne). Le coût n'est pas le seul critère de l'accessibilité mais il est un des facteurs qui expliquent le développement rapide de l'information par voie électronique et l'importance de l'audience de la radio et de la télévision.

Cependant, la pluralité des médias peut n'être qu'apparente s'ils sont la propriété des mêmes personnes ou des mêmes groupes financiers⁷⁴⁴. En 1944, estimant que la concurrence est nécessaire au pluralisme, des ordonnances posent pour principe qu'une presse pluraliste est incompatible avec un petit nombre de groupes de presse concentrant la plupart des publications. Pourtant, les rapports publics qui se succèdent ces dernières années (Rapport Lancelot, Rapport Tessier) s'avèrent bien moins catégoriques et, comme dans beaucoup de pays, on a assisté à une monopolisation des marchés de la presse quotidienne. « Ainsi Hachette et Prisa (groupe de presse espagnol) sont-ils devenus des actionnaires minoritaires importants du Monde, et Edouard de Rothschild a pris une part du capital de Libération. Si l'on ajoute le rachat de la Socpresse en 2004 par Serge Dassault, devenu ainsi propriétaire du Figaro, des questions légitimes peuvent se poser sur l'indépendance de la presse, le maintien du pluralisme et les motivations des actionnaires »⁷⁴⁵..

⁷⁴¹ Tableaux statistique de la presse, édition 2008, Direction générale des médias et des industries culturelles.

⁷⁴² Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

⁷⁴³ Pour le moment surtout les coûts d'impression grâce aux aides du fonds d'aide à la modernisation et du plan de modernisation sociale.

⁷⁴⁴ Emmanuel Derieux, <http://www.cem.ulaval.ca/pdf/France.pdf>

⁷⁴⁵ Patrick Le Floch, « La fin d'un modèle ? », Ceras - revue *Projet* n°290, Janvier 2006. URL : <http://www.ceras-projet.com/index.php?id=830>

Cette inquiétude quant au pluralisme s'est même traduite en 2005 par un rapport du Conseil Economique et social⁷⁴⁶.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-ils un fonctionnement des médias indépendant de l'Etat ?

Note : 75

La loi assure en France la liberté de la presse et la liberté d'expression pour les médias.

La liberté de la presse, inscrite dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, est par ailleurs affirmée par la loi du 29 juillet 1881 : « Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement » (article 5), après déclaration au Procureur de la République du titre du journal, du mode de publication, du nom et de la demeure du directeur de la publication et de l'indication de l'imprimerie. Le contrôle s'effectue donc a posteriori. La loi du 29 juillet 1881 affirme la liberté de la presse et la liberté d'expression. Elle en limite également l'exercice par l'énonciation de certains « délits de presse », parmi lesquels l'offense au Président de la République, la provocation au crime (art. 23), l'injure ou la diffamation (la diffamation est définie par l'article 29 : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé », elle est punie d'une amende), la discrimination raciale et le négationnisme (art. 24 bis). D'autres dispositions du Code pénal viennent encore limiter la liberté d'expression, pour protéger le secret professionnel ou encore la vie privée⁷⁴⁷. Restreignent également la liberté d'expression la protection de l'enfance (loi du 16 juillet 1949) et le droit de propriété intellectuelle.

S'agissant de l'indépendance des médias audiovisuels, rappelons la distinction qui existe, quant au cadre légal, entre les statuts des diffuseurs publics et privés.

Parmi les nombreux aspects que revêt l'indépendance des médias, intéressons-nous à la question de la confidentialité des sources. Celle-ci est assurée par différentes législations successives : « à force de faire des petits ajouts, on s'approche d'une situation raisonnable »⁷⁴⁸. La loi du 4 janvier 2010, qui rend la législation conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ajoute à la loi du 29 juillet 1881 « Le secret des sources des journalistes est protégé dans leur mission d'information d'intérêt public ». Cette disposition est ensuite limitée : « Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi ». Cependant, il est ajouté que « cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources ». Le thème de la protection des sources journalistiques avait été abordé par Ségolène Royal et Nicolas Sarkozy lors de la campagne présidentielle de 2007. La loi du 4 janvier 2010 est issue d'une promesse électorale de Nicolas Sarkozy. La proposition de loi, déposée le 12 mars 2008 a fait l'objet de vifs débats, elle disposait au départ qu'« il ne peut être porté atteinte à ce secret que lorsqu'un intérêt impérieux l'impose ». Par des amendements, les députés ont ajouté une référence à l'intérêt public. Lors de la discussion à l'Assemblée nationale, Rachida Dati, alors garde des sceaux, avait défendu son projet de loi en expliquant que « la justice a besoin d'accéder à certaines informations

⁷⁴⁶ <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000671/0000.pdf>

⁷⁴⁷ Voir Cass. Civ. 1ère, 14 déc. 1999, n° 97-15.756, relatif à la protection des droits de la personne.

⁷⁴⁸ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

(...) [L]e secret des sources doit pouvoir être levé dans certaines conditions, très encadrées. Il ne peut être absolu. »⁷⁴⁹. Les termes de la loi du 4 janvier 2010 ne sont pas jugés satisfaisants par une partie des journalistes : « la loi relative à la protection du secret des sources des journalistes, promulguée en début d'année, n'a pas dissipé l'ambiguïté. Elle a même renforcé l'hypocrisie »⁷⁵⁰, car les gouvernements assimilent souvent leur intérêt dit « public » et la raison d'Etat.

S'agissant des sites internet, les obligations sont celles prévues par le droit des sociétés et par des règles minimales du respect de la loi, y compris celle de la récente loi Hadopi. L'indépendance à l'égard de l'Etat est quasi-totale⁷⁵¹, ce qui ne garantit pas pour autant une information de qualité.

Indépendance (pratique)

Les médias sont-ils effectivement indépendants des autres pouvoirs?

Note : 50

Si la question de l'autocensure au sein de la profession de journaliste est centrale, elle s'avère bien évidemment très complexe à apprécier. Toujours est-il qu'elle est mentionnée dans la Charte d'éthique professionnelle des journalistes du Syndicat national des journalistes (SNJ), avec la censure, comme l'une des « plus graves dérives professionnelles ».

La double question de l'autocensure ou de l'anonymat des sources envisagé plus haut s'inscrit sur fond de peur et renvoie d'une part à la question difficile du whistleblowing et, d'autre part, à celle des preuves.

Si certains estiment que les journalistes ne font jamais l'objet d'aucune pression⁷⁵², cette opinion doit être nuancée. Le fait que des patrons de presse soient également des patrons d'industries peut amener à s'interroger sur l'indépendance de la presse économique. On peut citer à titre d'illustration la démission du journaliste Laurent Mauduit des pages économiques du journal Le Monde au motif, selon lui, qu'il aurait été censuré par sa rédaction. Par ailleurs, d'aucuns affirment que certains titres détenus par des industriels reçoivent la consigne de ne pas traiter de certaines affaires sensibles, notamment d'affaires de corruption. Certains professionnels prétendent en outre que de plus en plus d'articles seraient « achetés ». Par exemple, en mars 2007, un journaliste proche des milieux d'affaires était mis en examen, un juge d'instruction le soupçonnant d'avoir été rémunéré pour obtenir la publication dans la presse française, notamment dans l'hebdomadaire Le Point, de plusieurs articles jugés "complaisants" sur des personnes souhaitant soigner leur image⁷⁵³. Dans cette même veine peut-être, en juillet 2009, Le Point, dans un dossier de 4 pages écrit sous pseudonyme, reprenait à son compte la thèse selon laquelle certaines des ONG engagées dans le dossier des Biens mal acquis (BMA) – dont TI-France – seraient des « faux nez » qui serviraient des intérêts très éloignés des objectifs affichés de promotion de la gouvernance et

⁷⁴⁹ Assemblée nationale, Compte rendu analytique officiel, séance du 15 mai 2008, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cra/2007-2008/158.asp>

⁷⁵⁰ « Comment l'Etat contourne la protection des sources journalistiques », par Eric Pelletier, publié le 14/09/2010, lexpress.fr.

⁷⁵¹ Loi Hadopi ou Création et Internet, n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet ».

⁷⁵² Laurent Valdigue, journaliste au service « enquête » du Journal Du Dimanche, propos recueillis le 23 avril 2008, www.bakchich.info. « Les patrons de presse pensent que les menaces de procès et les pressions ont mis fin à l'investigation, et que c'est un journalisme dangereux. Nous ne sommes pas en Chine, il n'y a aucun risque à faire correctement son travail en France, y compris sur un Président de la République. (...) Chirac a été élu douze ans. Beaucoup de choses ont été écrites sur son système. Aucun journaliste qui a été mêlé à ces révélations n'a eu la moindre pression. Il n'y a à ma connaissance aucun exemple de journaliste victime, financièrement ou physiquement, de représailles ».

⁷⁵³ <http://www.liberation.fr/societe/010198187-un-ex-journaliste-en-detention-pour-lobbying>

de défense des Droits de l'Homme. Cette thèse, développée par les défenseurs de la « Françafrique », avait préalablement été reprise par les Présidents de la Guinée équatoriale et du Congo-Brazzaville visés par la plainte relative aux BMA⁷⁵⁴.

L'attribution de subventions ne semble pas liée à des questions politiques. Un des effets de ces subventions, très fortes en France, est la stabilité des titres quotidiens : « les quotidiens sont moins souples à cause du système d'aide qui en fait quasiment du service public – la France est le pays qui aide le plus la presse quotidienne par les subventions et la fiscalité »⁷⁵⁵. On pourrait en déduire des liens forts entre la presse quotidienne et le pouvoir, n'était-ce le fait que les subventions semblent être « distribuées de façon égalitaire »⁷⁵⁶.

La publicité a une grande influence sur les publications : elle a entraîné une amélioration de la qualité des supports des journaux (qualité du papier, couleur, etc.) et « les quotidiens ayant peu de ressources publicitaires offrent à leurs lecteurs des exemplaires deux à trois fois plus minces que les autres »⁷⁵⁷. La question de son influence sur l'indépendance ou l'objectivité des journalistes n'est pas prise à la légère et fait par exemple l'objet d'articles dans les différentes chartes des devoirs des journalistes : « un journaliste digne de ce nom (...) ne signe pas de son nom des articles de réclame commerciale ou financière »⁷⁵⁸, « ne jamais confondre le métier de journaliste avec celui de publicitaire ou de propagandiste ; n'accepter aucune consigne, directe ou indirecte des annonceurs »⁷⁵⁹. Il ne s'agit cependant que de règles déontologiques dont le respect effectif peut poser question.

Si l'influence des budgets publicitaires est très forte sur les publications, il est difficile de trancher sur la question de savoir s'ils peuvent pour autant être utilisés pour peser sur le contenu éditorial. Selon certains, « cela arrive, bien sûr, des suppressions de budgets publicitaires, dans le public comme dans le privé, mais ce n'est pas utilisable comme une arme d'influence, ça se retournerait contre l'annonceur »⁷⁶⁰.

En 2010, la France n'était classée que 44e (sur 178) dans le classement mondial de la liberté de la presse de l'ONG Reporters sans frontières⁷⁶¹, contre 35e en 2008 et 31e en 2007. Par ailleurs, d'après Jean-François Juillard, secrétaire général de RSF international, la France est devenue le premier pays européen en termes de perquisitions dans les rédactions et de journalistes mis en examen ou placés en garde-à-vue⁷⁶².

Cette « menace » ressentie sur l'indépendance de la presse s'est notamment traduite par la levée de boucliers, en 2008 puis 2010, ayant accueilli l'annonce d'une modification du statut de l'AFP⁷⁶³, jusque là dotée d'un statut unique, défini par une loi de 1957 destinée à garantir son indépendance structurelle à l'égard des pouvoirs publics et de tout autre « groupement idéologique, politique ou économique ».

⁷⁵⁴ TI France réagit dès le lendemain sur son site Internet et obtient par la suite la publication d'un droit de réponse.

⁷⁵⁵ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

⁷⁵⁶ Entretien avec H. Pigeat, 8 avril 2011.

⁷⁵⁷ « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », Rapport présenté au nom de la section du cadre de vie, par Michel Muller, rapporteur, Conseil économique et social, 22 juin 2005.

⁷⁵⁸ Charte des devoirs des journalistes, Syndicat national des journalistes.

⁷⁵⁹ Déclaration de Munich, 1971.

⁷⁶⁰ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

⁷⁶¹ http://fr.rsfs.org/press-freedom-index-2010_1034.html

⁷⁶² http://www.dailymotion.com/video/x9izi2_sarkozy-le-vampire-des-medias-docu_news

⁷⁶³ L'Agence France Presse, l'une des trois plus grandes agences de presse au monde.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur visent-elles à assurer la transparence du fonctionnement des médias ?

Note : 75

La question essentielle de la transparence ne se pose pas dans les mêmes termes pour les différentes catégories de presse écrite, de sociétés de diffusion dans l'audio-visuel (avec notamment la distinction publiques et privées) et pour les sites du web, qu'ils soient « tout info » ou avec des activités plus diversifiées.

Les organes de presse ou les chaînes de télévision existent la plupart du temps sous la forme juridique des Sociétés Anonymes (SA) et sont ainsi soumises à la réglementation en vigueur⁷⁶⁴. Les informations concernant les entreprises doivent être déclarées⁷⁶⁵ au registre du Commerce et des Sociétés au moment de l'immatriculation et de toutes modifications : comptes annuels, listes des statuts, etc. De même, les médias sont soumis aux règles légales classiques en matière de recrutement du personnel. Il n'y a pas d'obligation de diffusion de la ligne éditoriale d'un média. Au-delà du principe général de liberté de l'information pour la presse écrite depuis plus d'un siècle et pour l'audiovisuel depuis une trentaine d'années, il existe dans ces deux secteurs des dispositions juridiques, des contraintes techniques et financières qui imposent un minimum de transparence, sans doute insuffisant, plus ou moins bien respecté, ce qui pose la question centrale de la dialectique liberté, autodiscipline et régulation d'une part ou contrôle extérieur pour le respect de règles et de normes minimales dans l'intérêt des citoyens et de la démocratie d'autre part. Pour les médias plus anciens (presse écrite et audiovisuel), on est parvenu à des solutions mixtes, avec une autorité de régulation (l'actuel CSA) pour l'audiovisuel qui n'a pas d'équivalent pour la presse écrite. En ce qui concerne les sites internet, rien n'est prévu pour assurer une transparence du fonctionnement, sinon pour ceux qui reçoivent des aides. Pour internet et l'information par voie électronique, c'est donc le principe de liberté qui l'emporte pour le moment, notamment en raison des difficultés techniques du contrôle, avec les divers excès qu'il peut autoriser, sauf évidemment s'agissant des manifestations sanctionnées par la loi, qu'il s'agissent des appels à la violence, au racisme et à l'antisémitisme, des atteintes à l'intégrité de la personne humaine et particulièrement des mineurs ou, plus récemment, du piratage. La « police » de la toile reste de portée limitée, notamment du fait d'obstacles techniques.

Transparence (pratique)

Le fonctionnement des médias est-il effectivement transparent ?

Note : 75

La composition et le détail de la propriété des organes de presse écrite et des chaînes de télévision est effectivement publique. Il est possible de trouver les renseignements sur la composition des

⁷⁶⁴ Les statuts des SA sont signés par tous les actionnaires, tous les versements sont constatés, « sur présentation de la listes de actionnaires mentionnant les sommes versées par chacun d'eux, etc. (code du commerce, livre II, titre II, chapitre V « des sociétés anonymes »).

⁷⁶⁵ Toute personne peut faire une demande pour obtenir un formulaire Kbis ou K qui renseignement sur l'activité de l'entreprise et l'identité de ses dirigeants, administrateurs et commissaires aux comptes ; on peut de la même façon obtenir la liste des statuts et actes de sociétés (www.infogreffe.fr). Certaines de ces informations sont payantes.

actionnariats et leur modification, notamment, parfois, sur les sites Internet des journaux et chaînes concernés⁷⁶⁶. En règle générale, un tel changement ne passe jamais inaperçu. L'Observatoire français des médias compile sur son site Internet des données sur la propriété des médias français⁷⁶⁷, par média, titre ou groupe de communication. Notons également que les conventions passées entre le CSA et des chaînes privées disposent que ces dernières doivent communiquer au CSA un changement survenu dans leur actionnariat⁷⁶⁸.

Redevabilité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient-elles que les médias répondent de leurs actes ?

Note : 50

Il n'existe pas de mécanisme interne à la profession qui auraient pour rôle d'interpeller ou de régler des conflits ou des cas de conscience. « La plus grande part de la déontologie journalistique a été dictée par le droit »⁷⁶⁹. La loi impose des principes généraux qui sont ensuite laissés à l'appréciation du journaliste, individuellement. Que les principes de déontologie soient laissés à l'appréciation des individus constitue un grave problème.

La loi du 29 juillet 1881 accorde un droit de rectification pour les diffamations, qui deviendra le droit de réponse.

Pour l'audiovisuel, c'est le CSA qui est considéré comme autorité de régulation, avec les limites inhérentes à sa composition. Il attribue les fréquences, veille au respect de la réglementation, donne un avis conforme sur les candidats à la présidence des télévisions et des radios publiques, etc. Il peut faire usage de sanctions en cas de manquement aux obligations (pécuniaires ou suspension de diffusion, etc.) et peut saisir le procureur de la République en cas d'infractions pénalement sanctionnées. Il peut également demander au Conseil d'Etat de faire cesser une diffusion en cas de programmes contraires à l'un des principes fondamentaux posés par la loi.

Il n'existe pas de conseil de presse en France. Il y a très peu de médiateurs, ils sont internes et sont essentiellement des intermédiaires avec le public chargés de canaliser le courrier des lecteurs. Le premier médiateur en France a été nommé au Monde en 1994⁷⁷⁰. On compte aujourd'hui une dizaine de médiateurs dans la presse écrite (Midi-Libre, Paris-Normandie, etc.) et à la radio (France Inter). France Télévisions a des médiateurs qui sont considérés comme « une interface avec les téléspectateurs, dont ils se font le relais auprès des chaînes ». Deux des médiateurs (sur cinq) sont chargés de l'information. Ils peuvent être saisis par les téléspectateurs, par les services de relations avec les téléspectateurs ou en interne par le Président de France Télévisions, les directeurs généraux des chaînes ou les directeurs de l'information. Ils communiquent ensuite leur avis et décident de le rendre public ou non.

⁷⁶⁶ Par exemple pour le journal Le Monde : http://www.lemonde.fr/actualite-medias/infographie/2010/09/24/recapitalisation-l-actionnariat-du-groupe-le-monde-avant-et-apres_1415441_3236.html

⁷⁶⁷ Association loi 1901 s'inquiétant de la concentration des médias et de l'uniformisation du traitement et du contenu de l'information. http://www.observatoire-medias.info/rubrique.php3?id_rubrique=35

⁷⁶⁸ http://www.csa.fr/infos/textes/textes_conventions.php

⁷⁶⁹ Pigeat H. (rapporteur), « Ethique et qualité de l'information », Groupe de travail sur la presse écrite, Académie des Sciences Morales et Politiques, juin 2003.

⁷⁷⁰ Y. Agnès, « Les médiateurs de presse en France », *Les cahiers du journalisme* n°18, printemps 2008.

Il faut ajouter que par le biais du développement des sites internet, des grands quotidiens ou des sites d'information, la pratique du commentaire d'article est extrêmement répandue et peut être considérée comme une façon pour le public d'exprimer des idées ou de débattre. La liberté du commentaire ne saurait toutefois assurer le contrôle de la véracité et de l'authenticité des faits, sauf à considérer sérieusement que chaque citoyen ou groupe apparaissant sur un site est un journaliste en puissance...

Il existe donc peu ou pas de réglementation interne à la profession de journaliste, c'est surtout le juge qui tranche les possibles conflits déontologiques : « la forte législation en France, la précision des lois donne une grande place au juge dans les procédures déontologiques. Il n'existe pas de conseil de presse, le vrai déontologue est le juge. Le rôle des médiateurs est mineur »⁷⁷¹. Cette absence d'autorité publique de régulation de la presse ou d'un organe professionnel de supervision constitue donc un grave problème s'agissant de la responsabilité des médias.

Redevabilité (pratique)

Les médias répondent-ils effectivement de leurs actes?

Note : 50

Les différents supports techniques de l'information n'ont pas les mêmes règles ni les mêmes pratiques. Pour la presse écrite, les dispositions législatives et réglementaires sont sans doute plus contraignantes que dans les pays anglo-saxons adeptes de la « soft law » et laissant de ce fait un pouvoir encore plus important au juge. La pratique (même peu développée) des médiateurs et les codes de conduite⁷⁷² ont le mérite d'exister mais ne sauraient suffire à assurer une autorégulation. Par ailleurs, si le principe supérieur de la liberté de l'information doit conduire à interdire à l'Etat de s'ingérer dans le droit de l'information en fixant un cadre légal de responsabilité et d'intégrité des gestionnaires et des journalistes, voire en assurant directement ou indirectement le contrôle et en sanctionnant les irrégularités et les dérives, on ne peut que s'en remettre à ce principe d'autodiscipline, le juge ne pouvant sanctionner que les actes contraires à la loi ou aux principes généraux du droit.

Il faut marquer la singularité de l'information sur internet : en l'absence de réglementation (en dehors de pratiques contraires à la loi) et d'autorégulation, on obtient une information fragmentée, diffuse, difficilement contrôlable - et aux dérives difficilement sanctionnables par le juge, qui laisse la place à des tentatives de désinformation et de manipulation de l'information, sous couvert de secret des sources, qui cache la non vérification systématique de l'authenticité des faits, laquelle constitue pourtant un « devoir journalistique ». Cependant, comme il n'existe pas de statut réel du journaliste et surtout étant donné que chacun d'entre nous peut diffuser des informations sur internet, il reste ensuite à chaque « consommateur d'info » la faculté d'exercer son esprit critique, qui est très variable.

Les journaux répondent d'une certaine façon de leurs actes puisqu'ils n'ont pas la possibilité de ne pas publier un droit de réponse, dans un délai de trois jours après la décision et de 24h en temps de campagne électorale. « Le droit de réponse est appliqué de façon très stricte mais très théorique, comme il faut parfois aller devant le juge, on préfère parfois faire une déclaration ou

⁷⁷¹ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

⁷⁷² Voir ci-dessous « Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal) ».

autre chose que d'obtenir un droit de réponse » ⁷⁷³. La réponse doit être d'une longueur raisonnable, doit être liée à l'article et peut être publiée dans une rubrique spécialisée comme le courrier des lecteurs. Ces différents éléments limitent sans doute son utilisation, quand on peut trouver une tribune dans d'autres médias.

Le CSA, autorité de régulation pour le domaine audiovisuel, fait des recommandations sur le fond, sur la protection des jeunes téléspectateurs et auditeurs, sur la violence et rédige un cahier des charges mais le contrôle de qualité n'est pas vraiment important. Il n'a aucun pouvoir sur les programmes ou sur les droits de réponse.

Les médiateurs de presse ne sont pas des personnes très connues du public. Le métier n'a pas de réelle définition, c'est la pratique qui a, au fur et à mesure, construit la fonction : « le médiateur de presse n'est pas une fonction d'autorité. Le médiateur peut constater, mettre en toute liberté dans l'espace public la parole des citoyens, conseiller ; il ne peut en aucun cas imposer. Le médiateur de presse n'est ni un professeur de déontologie, ni un censeur, ni même un juge d'instruction, encore moins un magistrat en charge de l'application des peines. » ⁷⁷⁴ Plus qu'un simple courrier des lecteurs, le médiateur a un rôle d'explication et de liens entre la rédaction et le public. Les médiateurs sont souvent d'anciens journalistes. Leur statut, le fait qu'ils soient nommés par le patron du journal ou le fait qu'ils soient rémunérés comme un salarié ordinaire de l'entreprise soulèvent toutes sortes de questions sur leur indépendance, « le journaliste ne reconnaissant que la juridiction de ses pairs et ce, dans un contexte non hiérarchique, le meilleur des juristes, le meilleur des docteurs en communication, le meilleur des professeurs de morale se casserait vite le nez à porter un jugement alors même qu'il n'a jamais été en reportage, qu'il n'a jamais eu à vérifier et récupérer une information, qu'il ne s'est jamais mis en risque en la divulguant. Néanmoins, le fait même d'être journaliste pose des problèmes de crédibilité auprès du public qui imagine toujours qu'un « médiateur-journaliste » n'a de cesse que de défendre les siens et sa rédaction. » ⁷⁷⁵ En 1999, Le Monde avait eu trois médiateurs, le médiateur avait un collaborateur et recevait environs 300 courriers par semaine. « Les médiateurs épluchent, trient, renvoient les lettres nominales au journaliste auquel elles sont destinées, publient dans le courrier des lecteurs celles adressées au rédacteur en chef, se réservent celles qui leur sont envoyées. Puis le médiateur répond personnellement à chaque lettre. » ⁷⁷⁶

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (cadre légal)

Existe-t-il des règles constitutionnelles ou des dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir l'intégrité du personnel des médias ?

Note : 50

Il n'existe pas de code à l'échelle de l'ensemble de la profession mais certains textes émis par des autorités sont suivis par un très grand nombre de journalistes.

Il existe en France plusieurs codes de conduite : la charte du Syndicat National des Journalistes (SNJ) adoptée en 1918, la Charte de Munich du 24 novembre 1971. Ces textes affirment « le droit

⁷⁷³ Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

⁷⁷⁴ Patrick Pépin, « Vertus, faiblesses et ambiguïtés de la médiation de presse », *Les cahiers du journalisme*, n°18, printemps 2008.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p.16.

⁷⁷⁶ Géraldine Savary, « Médias : sur le pont de la médiation », 19 février 1999, <http://www.domainepublic.ch>

à l'information, à la libre expression et à la critique »⁷⁷⁷ et mettent en avant un certain nombre de droits et de devoirs du journaliste, parmi lesquels le respect de la vérité, la responsabilité de ses productions ou la protection des sources. La Charte d'éthique professionnelle des journalistes du SNJ a été révisée en 2010 afin d'être adaptée à la multiplication des supports de diffusion⁷⁷⁸. Ces initiatives sont néanmoins limitées. Le SNJ est le syndicat majoritaire de la profession de journaliste. S'il n'est pas facile de savoir combien de journalistes ont signé la Charte d'éthique du SNJ, ni même combien de journalistes adhèrent à ce syndicat, on sait que lors des élections en 2009 à la commission paritaires qui délivre la carte de presse, sur 15 250 journalistes, 49,59% ont voté pour un candidat du SNJ (huit listes étaient en compétition).

La Convention collective nationale de travail des journalistes est une convention qui s'applique aux détenteurs de la carte de presse en France, elle est signée par toutes les fédérations d'employeurs et les syndicats de journalistes. Elle contient quelques principes déontologiques, par exemple « un journaliste professionnel ne peut accepter pour la rédaction de ses articles d'autres salaires ou avantages que ceux que lui assure l'entreprise de presse à laquelle il collabore ». Il est prévu que les litiges liés à la liberté d'expression (si elle porte atteinte aux intérêts de l'entreprise de presse) soient soumis à une commission paritaire amiable « ayant uniquement une mission conciliatrice, composée de deux représentants des employeurs et de deux représentants des journalistes désignés par les organisations patronales et de salariés en cause »⁷⁷⁹.

Il existe également des Chartes d'entreprises qui établissent les relations entre la rédaction et les propriétaires du journal, fixent les conditions d'indépendance de la ligne éditoriale par rapport aux actionnaires. Citons par exemple la Charte éthique des Echos⁷⁸⁰ ou la Charte d'éthique et de déontologie du groupe Le Monde⁷⁸¹, toutes deux disponibles sur le site internet des journaux (également Libération, La Tribune, Le Point, L'express et dix titres de la presse quotidienne régionale). Les médias français ont toujours été réticents à l'idée de fixer un code, une éthique de l'information valable pour tous. Nombreux sont les journalistes qui pensent la déontologie comme quelque chose d'individuel.

La notion complexe de « clause de conscience », ou le droit de ne pas agir professionnellement à l'encontre de ses propres opinions, a été introduite dans la législation et délimitée par la loi du 29 mars 1935 relative au statut des journalistes⁷⁸². Ainsi, en cas de changement d'actionnaires ou de modification de la ligne éditoriale de nature à être contraire à ses intérêts moraux, un journaliste peut démissionner en bénéficiant des avantages du régime juridique du licenciement⁷⁸³. En pratique, la clause de conscience est officiellement rarement invoquée⁷⁸⁴. L'absence de dispositifs issus de la profession, le fait qu'aucun code fixant les droits et les devoirs des journalistes ne soit reconnu par tous entraîne de nombreuses interventions du « juge judiciaire dans l'énoncé et la prescription de la déontologie »⁷⁸⁵. La loi de 1881, à travers les infractions qu'elle définit, dicte des

⁷⁷⁷ Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, Munich, 1971.

⁷⁷⁸ Voir http://www.jlml.fr/docs/CHARTES_1918-38-2011.pdf.

⁷⁷⁹ Voir notamment <http://www.journalistesconf.org/site/ccnj.php?index=%conflict%>

⁷⁸⁰ Voir <http://www.lesechos.fr/pratique/charte.htm>.

⁷⁸¹ Voir http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2010/11/03/la-charte-d-ethique-et-de-deontologie-du-groupe-le-monde_1434737_3236.html

⁷⁸² A partir de 1935, un journaliste est reconnu à la fois comme professionnel et comme salarié.

⁷⁸³ Il s'agit alors d'une rupture du contrat de travail à l'initiative du journaliste et imputable à l'employeur.

⁷⁸⁴ Entretien avec la responsable du secteur juridique du Syndicat National des Journalistes, 26 octobre 2011. En effet, la clause doit être démontrée et elle est neuf fois sur dix contestée par l'employeur. Les Assedic ne versent alors pas de pré-indemnité pendant toute la durée de la procédure devant les prud'hommes, qui dure généralement plus d'un an. Le différend se règle donc généralement par une transaction et la clause n'est ainsi que rarement invoquée devant les tribunaux.

⁷⁸⁵ Entretien avec la responsable du secteur juridique du Syndicat National des Journalistes, 26 octobre 2011. En effet, la clause doit être démontrée et elle est neuf fois sur dix contestée par l'employeur. Les Assedic ne versent alors pas de pré-indemnité pendant toute la durée de la procédure devant les prud'hommes, qui dure généralement plus d'un an. Le différend se règle donc généralement par une transaction et la clause n'est ainsi que rarement invoquée devant les tribunaux.

préceptes déontologiques. Il n'existe pas vraiment de réglementation concernant les cadeaux et invitations aux journalistes mais ceci peut être mentionné dans des chartes éthiques (par exemple celle des Echos).

S'agissant plus spécifiquement de la presse en ligne, le Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (Spiil)⁷⁸⁶ rappelle que depuis le 1er juin 2009, suite aux Etats généraux de la presse écrite, le statut d'éditeur de presse en ligne a été aligné sur celui d'éditeur de presse papier. Les sites de presse en ligne, reconnus par la Commission paritaire des publications et agences de presse (CPPAP)⁷⁸⁷ sur la base de critères identiques à ceux de la presse papier, sont ainsi soumis, comme les publications papier, à l'aval et au contrôle de la CPPAP. Les sites de presse en ligne revendiquent donc la qualité d'organes de presse responsables qui appliquent les règles déontologiques de la profession⁷⁸⁸ mais, comme il ressort de ce qui a été indiqué plus haut, ces règles déontologiques sont loin d'être clairement établies.

Dispositifs visant à garantir l'Intégrité (pratique)

Dans quelle mesure l'intégrité du personnel des medias est-elle effectivement garantie?

Note : 50

En dehors des Chartes ou des codes déontologiques, il n'y a pas d'autorité ou de mécanismes garantissant l'intégrité des journalistes. L'éthique est « individuellement » gérée. Parce que l'éthique, par définition, ne ressortit pas seulement à l'individuel, cette observation est très inquiétante. Délibération et régulation sont en effet fondamentales.

Il est extrêmement préoccupant de constater qu'il semble qu'une grande partie de la profession refuse la mise en place de code de déontologie ou d'éthique ou de conseil de presse. Il y a un débat permanent entre mise en place de code, d'obligations à respecter, de juge de l'éthique, contre l'intouchable liberté d'expression.

Le syndicat national des journalistes, qui est à l'origine de la Charte d'éthique professionnelle des journalistes de 1918, est le syndicat majoritaire de la profession. Il est signataire de la Convention collective nationale de travail des journalistes. Les chartes, telles que celle du SNJ (révisée en 2010 afin d'être adaptée à la multiplication des supports de diffusion), la Charte de Munich ou les Chartes d'entreprises (comme la Charte Ethique du groupe Le Monde de 2010) sont les seuls moyens d'autorégulation qui existent réellement en France. Il semblerait d'ailleurs que l'attention portée à l'éthique et à la déontologie du journaliste ne soit pas suffisante dans les (rares) écoles de journalisme : « la formation professionnelle est capitale pour l'autorégulation à condition que les écoles accordent dans leurs programmes l'attention nécessaire à la déontologie, ce qui en France est loin d'être le cas, l'accent étant plutôt mis sur les pratiques techniques du métier »⁷⁸⁹.

La justice peut également épisodiquement se pencher sur certaines « affaires » touchant le monde journalistique. Citons à ce titre la mise en examen en 2007 du journaliste proche des milieux d'affaires Marc Francelet, soupçonné d'avoir été rémunéré pour obtenir la publication dans la presse française de plusieurs articles jugés "complaisants" sur des personnes souhaitant soigner

⁷⁸⁶ Créée en 2009, il regroupe une soixantaine d'éditeurs de presse en ligne, au premier rang desquels le site Médiapart.

⁷⁸⁷ Organisme placé sous l'autorité du ministère de la Culture et de la Communication. Voir <http://www.cppap.fr/>

⁷⁸⁸ <http://www.rue89.com/2010/07/09/ragots-rumeurs-la-presse-en-ligne-solidaire-de-mediapart-158120>

⁷⁸⁹ Pigeat H. (rapporteur), « Ethique et qualité de l'information », Groupe de travail sur la presse écrite, Académie des Sciences Morales et Politiques, juin 2003.

leur image. Les poursuites pour "corruption d'agent privé" visent notamment un article de l'hebdomadaire *Le Point* du 24 novembre 2005 sur l'homme d'affaires franco-libanais Iskandar Safa Sousunjour⁷⁹⁰.

Investigation et divulgation d'affaires de corruption (pratique)

Les médias sont-ils généralement actifs et efficaces en matière d'investigation et de divulgation d'affaires de corruption?

Note : 50

Le journalisme d'investigation n'est pas une grande part de l'activité journalistique en France mais les rares professionnels de cette spécialité participent parfois à la révélation de grandes « affaires » politiques et/ou économiques (ce type de journalisme n'étant bien sûr pas uniquement voué à révéler des affaires de corruption).

Le journalisme d'investigation est pratiqué en France par un nombre très restreint de personnes, « il n'y en a pas beaucoup, peut être plusieurs dizaines en France »⁷⁹¹. « C'est avoir un temps de travail long, sans obligation de résultat »⁷⁹², ce qui demande aux médias d'avoir les moyens de leurs investigations. L'expression est souvent controversée, considérée comme un pléonasme⁷⁹³. La définition même du journalisme d'investigation est souvent discutée, « j'ai toujours défini le journalisme d'investigation comme une spécialité du journalisme. Je ne pense pas que ce soit une méthode. Pour moi, il n'existe pas une spécialité de l'enquête. Chaque journaliste en fait dans son domaine. L'investigation, c'est tout ce qui touche au domaine de la police, de la justice, c'est-à-dire ce que l'on a appelé les « affaires » (...). C'est à partir du moment où une affaire devient judiciaire que nous autres, journalistes d'investigation, nous en occupons. Nous travaillons avec les magistrats, les avocats, les juges, les policiers, mais nous ne sommes pas des journalistes particuliers. Le but premier n'est pas de se battre contre le pouvoir mais de raconter les affaires policières et judiciaires. C'est un domaine où les journalistes ne risquent pas d'être au chômage. »⁷⁹⁴

En France, les journalistes d'investigation sont généralement employés par la presse écrite, quotidiens ou hebdomadaires d'information générale et politique. Les journaux qui peuvent se permettre financièrement d'employer des journalistes d'investigation sont peu nombreux (*Le Monde*, *L'Express*, *Le Canard Enchaîné*, etc.). Surtout, avec la crise économique et les difficultés financières de la presse écrite, les journaux investissent moins d'argent dans le journalisme d'investigation⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ Plusieurs journalistes ont été entendus dans cette affaire, dont le directeur du *Point* Franz-Olivier Giesbert, le journaliste auteur de l'article sur Iskandar Safa Jean-François Jacquier, ainsi que l'ancien journaliste du *Monde* Hervé Gattegno, également auteur d'un article sur Iskandar Safa.

⁷⁹¹ Fabrice Lhomme, journaliste au service « Enquêtes » du site d'information Mediapart, propos recueillis le 22 avril, www.bakchich.info

⁷⁹² Entretien avec Thomas Legrand, éditorialiste politique de France Inter, le 2 mai 2011.

⁷⁹³ Dominique Marchetti, « Les révélations du « journalisme d'investigation » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 131-132, mars 2000, pp. 30-40.

⁷⁹⁴ Claude Angeli, Rédacteur en chef du *canard Enchaîné*, propos recueillis le 29 avril 2008, www.bakchich.info.

⁷⁹⁵ Sylvie Kaufman, *Le Monde*, Colloque annuel de TI-F, 5 juillet 2011.

Certains sites internet d'information sont également actifs en matière de journalisme d'investigation (Mediapart, Rue 89⁷⁹⁶). Certains journalistes publient leurs enquêtes sous forme d'ouvrages et ne font plus partie de rédactions (Pierre Péan ou Laurence Lacour).

Pour certains, le journaliste d'investigation n'a pas la force qu'il pourrait avoir en France et la profession ne prend pas suffisamment le rôle de contre-pouvoir ou la liberté qu'elle devrait avoir⁷⁹⁷, « nous sommes dans un contexte où la contestation du pouvoir est à un minimum sur le plan politique et a fortiori sur le plan journalistique. Certains patrons de presse sont des hommes d'influence. Pour ce qui est de la presse, la saison n'est donc ni à la contre-enquête, ni à la contestation »⁷⁹⁸.

Les années 1990 ont été marquées par de nombreuses affaires politiques, de financement de partis notamment, résultat d'un « bras de fer entre les juges et les politiques ». Les journalistes ont alors beaucoup travaillé avec les juges « qui enquêtaient en parallèle, ou à la suite des révélations des journalistes »⁷⁹⁹.

Parmi les dernières affaires retentissantes, on peut citer l'affaire « Woerth-Bettencourt », « scandale politico-financier » déclenché par la mise en ligne par le site Mediapart d'enregistrements clandestins mettant en cause Liliane Bettencourt, première actionnaire du groupe L'Oréal. Ces mêmes enregistrements impliquent également Eric Woerth, ministre du travail, dans de possibles conflits d'intérêts. Cette affaire donne lieu à plusieurs divulgations d'éléments, par Le Monde ou Le Canard Enchaîné. Mediapart est mis en cause par l'UMP et l'Elysée pour la publication des enregistrements : « Mediapart n'a pas pratiqué un journalisme d'investigation mais de calomnie. Il n'y a pas eu de confrontations des sources ni de vérifications. Il y a eu une manipulation des propos, et visiblement, la démarche n'était pas une recherche de vérité, mais une volonté de déformer » (Laurent Wauquiez). L'affaire donne lieu à de nombreux débats sur le rôle de la presse⁸⁰⁰. Mediapart accuse Claude Guéant alors secrétaire général de l'Elysée d'avoir organisé l'espionnage de journalistes. Celui-ci porte plainte en diffamation contre Mediapart. Le Monde porte plainte en septembre 2010 contre X pour « violation du secret des sources » en affirmant que l'Elysée a utilisé la Direction centrale du renseignement intérieur pour trouver la source d'un journaliste enquêtant sur l'affaire Woerth. Au-delà des éléments spécifiques à cette affaire en particulier, les réactions et les batailles judiciaires qui s'engagent autour du rôle des médias montre le caractère sensible du journalisme d'investigation.

La défense des « surveillés-dénoncés » consiste à faire l'amalgame entre investigation et calomnie, recherche de vérité et déformation. La question de l'investigation en ce qui concerne les affaires de corruption renvoie à la problématique du whistleblowing. Les « surveillés-dénoncés » cherchent alors à « violer le secret des sources » (cf. les plaintes du Monde, Mediapart) et refusent d'admettre ce que l'on peut qualifier de « responsabilité citoyenne » du journalisme d'investigation.

⁷⁹⁶ Il est intéressant de signaler à cet égard que ces sites ont été créés par des journalistes professionnels venus de la presse quotidienne nationale, Mediapart par Edwy Plenel et Rue89 par d'anciens journalistes de Libération.

⁷⁹⁷ Entretien avec Thomas Legrand, le 2 mai 2011.

⁷⁹⁸ Karl Laske, journaliste au service « société » du quotidien Libération, propos du 29 avril 2008, disponibles sur www.bakchich.info.

⁷⁹⁹ Laurent Joffrin, propos recueillis par Benoit Pavan le 17 avril 2008, disponibles sur www.bakchich.info.

⁸⁰⁰ On pourrait citer un nombre impressionnant d'articles : *Marianne* « Affaire Bettencourt, anatomie de la défense de l'Elysée », le 9 juillet 2010 ; *Le Figaro*, « Bettencourt : pour l'Elysée, « la vérité est rétablie » », le 8 juillet 2010, etc.

Le site Mediapart, également à l'origine de la révélation de l'affaire Karachi, ferait décidemment figure d'exception à un journalisme d'investigation généralement peu développé en France⁸⁰¹, et en tout cas très éloigné de ce qui existe par exemple au Royaume-Uni.

Politique d'information du public sur la question de la corruption et de ses conséquences (pratique)

Les medias sont-ils généralement actifs et efficaces en matière d'information du public sur la question de la corruption et de ses conséquences ?

Note : 75

Il n'existe pas en France de projet éducatif développé par les médias pour sensibiliser le public à la question de la corruption, même si l'on peut considérer que le public est très sensible à la question de la corruption et de ses conséquences⁸⁰².

En revanche, comme évoqué plus haut, les médias peuvent se montrer actifs dans la révélation des comportements peu recommandables de certains acteurs politiques et/ou économiques. En outre, le travail des ONG anti-corruption est très bien repris par la presse. Par exemple, en 2010, il a été fait mention de TI-France dans les médias à 213 reprises. Soulignons néanmoins la nécessité d'une information basique mais précise et intelligente, afin d'éviter de tomber dans le cliché dangereux du « tous pourris ».

Information du public sur les questions de gouvernance (pratique)

Les medias informent-ils généralement de manière active et efficace sur les actions du gouvernement et des autres acteurs publics ?

Note : 75

Les médias accordent une grande place à la diffusion d'informations sur les activités des instances politiques, gouvernement, Parlement, etc. L'accès à toutes sortes d'informations sur des personnages publics ou des instances se fait facilement, par la presse, la radio, la télévision ou internet. Ne perdons cependant pas de vue que l'accès apparent à toutes sortes d'informations fait souvent écran, permettant d'occulter les informations importantes et problématiques.

En ce qui concerne la presse, tous les quotidiens nationaux ou les hebdomadaires ont des pages « France » ou « Politique » consacrées à la vie politique intérieure.

Il existe un certain nombre d'émissions de télévisions politiques, qui traitent de sujets d'actualité, ou de questions de fond. Ces émissions visent différents publics, selon la chaîne qui les diffuse ou la plage horaire. « Ce soir (ou jamais !) » est une émission d'une heure et demie de France 3, diffusée en deuxième partie de soirée en direct du lundi au jeudi. Le principe de l'émission est de regarder « l'actualité par la culture », avec des invités issus du monde culturel et politique, plus rarement universitaire, qui discutent de plusieurs sujets dans l'émission. Par exemple, le mercredi 1 juin, le sujet principal était ainsi décrit : « François Bayrou, Hervé Morin, Jean-Louis Borloo, ils se disent tous du centre, ils veulent tous incarner cette sensibilité politique historique lors des prochaines

⁸⁰¹ Un journaliste de Mediapart a d'ailleurs été la cible de menaces de mort à l'été 2011, au sujet d'une investigation sur Ziad Takieddine, en lien avec l'affaire Karachi. Une plainte a été déposée contre X auprès du parquet de Paris.

⁸⁰² Entretien avec Henri Pigeat, le 8 avril 2011.

élections présidentielles. 2012 : la guerre du centre aura-t-elle lieu ? ». Notons que cette émission, réputée être la dernière à oser inviter quelques invités sans « langue de bois » ou mis à l'index, aurait frôlé la déprogrammation et est finalement devenue hebdomadaire (les mardis). L'émission « Mots croisés » est diffusée sur France 2 un lundi sur deux en deuxième partie de soirée. Deux thèmes sont traités par émission, un politique et l'autre de société, par un débat entre six intervenants. Citons les thèmes de l'émission du 7 mars 2011 « Le procès Chirac aura-t-il lieu ? » et « Zemmour, Galliano : A-t-on le droit de tout dire ? ». Si ces émissions se veulent riches en débats, on y retrouve au final souvent les mêmes « experts » se renvoyant les balles de dialogues attendus.

Comme expliqué dans le pilier « législatif », un certain nombre de journalistes sont accrédités pour assister aux séances du Parlement et un correspondant de l'Agence France Presse est présent en permanence au Sénat et à l'Assemblée nationale. La chaîne parlementaire diffuse régulièrement des débats et des informations de fond sur le Parlement. Notons également que la chaîne France 3 diffuse tous les mercredis la séance à l'Assemblée des « Questions au Gouvernement », en direct. Cette chaîne a une audience nettement plus importante que la chaîne parlementaire, même si celle-ci est maintenant accessible par de nombreux téléspectateurs par la « télévision numérique terrestre ».

Recommandations générales

- Les médias devraient faire plus pour aider les citoyens à mieux s'approprier les enjeux de la prévention et de la lutte contre la corruption. Ils devraient notamment d'avantage s'intéresser aux travaux et initiatives positives conduits dans le domaine de la transparence et de l'intégrité de la vie publique (par exemples aux rapports du SCPC et de la CNCCFP).
- Encourager le journalisme d'investigation, aujourd'hui pratiqué par trop peu de rédactions en France, et faire un plus grand usage du droit d'accès à l'information.
- Assurer la transparence de l'actionnariat des médias.

12. Société Civile

Résumé

La liberté d'association est la base du cadre légal très favorable à la société civile en France. Du fait du très grand nombre d'associations et autres structures et de la diversité de leurs champs d'intervention, la société civile est un centre d'attention important pour l'Etat qui cherche à mettre en place des instances de dialogue, en particulier le Conseil National de la Vie Associative (CNVA). Les organisations de la société civile ont les moyens de leur fonctionnement, même si un grand nombre d'entre elles repose sur le bénévolat.

Le très grand nombre et la variété des structures rendent les dispositifs de transparence difficiles à mettre en place pour l'ensemble des organisations, que ce soit vis-à-vis des membres ou des donateurs. En effet, la loi d'origine ne prévoyait pas d'obligation comptable pour les associations. Aujourd'hui, ces obligations concernent surtout les organisations qui ont un certain poids financier. Cependant, les organisations de la société civile cherchent de plus en plus des pistes pour rendre sûr et transparent leur fonctionnement, par le biais de charte ou de label associatifs.

Les associations de lutte contre la corruption, si elles sont assez peu nombreuses, sont très actives et ont une forte visibilité vis-à-vis de l'Etat. L'impact de leur action est souvent difficile à évaluer, comme toute action uniquement basée sur le plaidoyer.

Société civile			
Note globale du pilier:		70 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 81 /100	Ressources	100	50
	Indépendance	100	75
Gouvernance 67 /100	Transparence	N/A	75
	Redevabilité	N/A	50
	Intégrité	N/A	75
Rôle 63 /100	Capacité à mettre en cause la responsabilité du gouvernement	50	
	Promotion des réformes politiques	75	

Structure et organisation

Il existe en France différentes formes d'organisations de la société civile : l'association, la fondation, le syndicat et depuis 2008 le fond de dotation. Ces premières organisations peuvent ensuite se regrouper en réseaux, fédérations ou confédérations. Les libertés d'association et syndicale sont garanties en France par la loi et la Constitution, sans condition. Le cadre très libre de la forme associative a entraîné la création d'un très grand nombre de structures : on dénombre 1 100 000

associations en France⁸⁰³. Chaque type d'organisation (association, fondation, fond de dotation et syndicat) est régi par différentes législations, a diverses obligations comptables et fiscales et différents droits et devoirs vis-à-vis de l'Etat.

Compte tenu du très grand nombre d'associations en France et de leur diversité, dans la taille des structures, les employés, les budgets, le type d'activités etc., il est délicat de couvrir l'ensemble des modes de fonctionnement quant à la transparence. Nous nous concentrerons, dans le cadre de ce pilier, sur les plus importantes et les plus visibles, qui sont souvent les associations faisant appel à la générosité du public. Ces associations ont, de par leurs activités et leur mode même de fonctionnement, un plus grand intérêt à la transparence et à l'intégrité. Si elles sont plus visibles dans la présente étude, il ne faut donc pas pour autant perdre de vue la diversité des organisations et des pratiques.

De même, ce pilier ne peut prétendre couvrir l'ensemble des structures, organisations ou non organisations que couvre l'expression « société civile ». Dans un souci de synthèse et de suivi de la méthodologie « NIS », sont exclus de la note, sans que cela ne nie le poids qu'ils peuvent avoir dans la société, les ordres professionnels, les institutions religieuses, le cercle familial, de même que les sociétés secrètes ou la franc-maçonnerie, les sectes et les organisations qui sortent de la légalité.

Ressources (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur assurent-elles un environnement favorable à la société civile ?

Note : 100

Le cadre légal en vigueur est très favorable à la société civile : les démarches sont relativement accessibles et peu coûteuses.

La forme la plus répandue d'organisation de la société civile est l'**association** à but non lucratif, dont le cadre légal est défini par la loi du 1er juillet 1901⁸⁰⁴. Cette loi garantit à tout citoyen le droit de s'associer, sans autorisation préalable.

Il y a environ 1 100 000 associations en France mais il n'existe pas de statistique officielle de décompte des associations⁸⁰⁵. La loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat du 9 décembre 1905 prévoit que les établissements publics des cultes seront remplacés par des associations conformément à la loi du 1er juillet 1901. Elles ont les mêmes droits que toute association mais les subventions publiques leur sont interdites. Les Organisations non gouvernementales, qu'on peut également appeler Organisations de solidarité internationale ou Association de solidarité internationale, sont présentes au niveau national sous la forme de l'association loi 1901 (TI France par exemple) ou de la fondation.

⁸⁰³ Différentes sources donnent ce même chiffre ; la plupart des chiffres sont issus d'une recherche de Viviane Tchernonog entre 2005 et 2007. Tchernonog V., *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, Dalloz-Juris Associations, 2007.

⁸⁰⁴ L'article 1 de la loi de 1901 définit l'association comme « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

⁸⁰⁵ Le ministère de l'intérieur avance le chiffre d'environ 2 000 000 d'associations en France, mais ne comptabilise que les créations. Un arrêté du 14 octobre 2009 portant création du Répertoire national des associations a pour but de faciliter l'application des nouvelles législations et de permettre la production de données statistiques. Ce Répertoire est par ailleurs accessible pour certaines administrations mais n'est pas encore mis à la disposition des chercheurs. Entretien avec V. Tchernonog, le 4 avril 2011.

Le mode de constitution d'une association est très simple. L'association est un contrat de droit privé, la loi définit peu de choses et laisse aux créateurs et membres une grande liberté tant s'agissant du choix du mode d'organisation que des procédures. Une association peut exister de fait, sans déclaration⁸⁰⁶. L'association obtient une capacité juridique (signature d'actes juridiques, possibilité d'employer des salariés, etc.) par déclaration à la préfecture⁸⁰⁷. L'administration adresse dans les cinq jours un récépissé qui porte le numéro d'inscription au registre national des associations⁸⁰⁸. Le préfet ne peut refuser de délivrer le récépissé de création, il ne peut que saisir le juge après la création, si l'objet de l'association lui paraît illégal.

Il existe les associations de fait, les associations déclarées et les associations reconnues d'utilité publique (par décret du Conseil d'Etat). Les critères de l'utilité publique ne sont définis nulle part mais la pratique administrative dégage certains éléments communs : un but d'intérêt général, un rayonnement suffisant, un nombre minimum d'adhérents, une solidité financière, des statuts conformes aux statuts-types approuvés par le Conseil d'Etat pour les associations reconnues d'utilité publique et une existence d'au moins trois ans⁸⁰⁹. Après validation, elles sont soumises à un contrôle du Ministère de l'intérieur (sur la reconnaissance) et, dans certains cas, à un contrôle des juridictions financières⁸¹⁰.

Les obligations fiscales des associations dépendent de nombreux critères, il est facile de se perdre dans les différents statuts qui entraînent diverses fiscalités, mais le système fiscal est globalement plutôt favorable aux associations. Selon la taille, l'emploi, les revenus, les subventions, etc., les associations peuvent aller de l'exonération totale jusqu'à l'assujettissement à la TVA, l'impôt sur les sociétés et la taxe professionnelle. Les associations « ne sont, en principe, pas soumises aux impôts commerciaux (impôt sur les sociétés de droit commun, taxe professionnelle et taxe sur la valeur ajoutée). Seul l'exercice d'une activité lucrative peut remettre en question le bénéfice de ces exonérations »⁸¹¹. Reste à définir « l'activité lucrative ». Elle dépend de trois critères : le caractère intéressé ou non de la gestion de l'organisme, puis la situation de l'organisme au regard de la concurrence et enfin les conditions d'exercice de l'activité (examen du produit proposé, du public visé, du prix pratiqué et des opérations de communication).

La **fondation** est quant à elle définie par l'article 18 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat : « la fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'un œuvre d'intérêt général et à but non lucratif » (italique ajouté)⁸¹².

⁸⁰⁶ Elle est alors une association de fait, elle n'existe pas en tant que personne morale et tous ses biens et moyens de fonctionnement sont la propriété collective de tous les membres.

⁸⁰⁷ La déclaration doit contenir le titre de l'association tel qu'il figure dans les statuts, l'objet de l'association, l'adresse du siège social, les noms, professions, domiciles et nationalités des personnes en charge de l'administration, un exemplaire des statuts signés par au moins deux personnes en charge de l'administration de l'association et une enveloppe timbrée portant l'adresse du président ou celle du siège social de l'association.

⁸⁰⁸ L'association doit alors demander la publication de sa déclaration, de son objet et de son siège social à la préfecture, qui le transmet aux journaux officiels (la publication coûte 44 euros si l'objet ne dépasse pas 1000 caractères et 90 euros au delà).

⁸⁰⁹ Ces renseignements sont disponibles sur les sites www.service-public.fr et www.associations.gouv.fr

⁸¹⁰ Les associations peuvent également obtenir des agréments. Les effets de l'agrément sont variables : possibilité d'obtenir une subvention, autorisation de se constituer partie civile pour défendre l'intérêt général (décernée par le Ministère de la consommation et de l'environnement), accès aux contrats aidés... Les conditions d'obtention sont variables selon le secteur mais on retrouve une base commune : avoir un fonctionnement démocratique, tenir une comptabilité transparente, remplir des conditions de garantie financière et de compétence du personnel, transmettre régulièrement des informations sur les activités à l'autorité qui a délivré l'agrément.

⁸¹¹ Instruction de la direction générale des impôts BOI 4 H-5-06 n°208 du 18 décembre 2006, qui regroupe l'ensemble du régime d'imposition des associations.

⁸¹² Le montant de la dotation initiale n'est pas fixé par la loi, mais il doit être en cohérence avec les ambitions affichées afin d'assurer la viabilité financière de la fondation (qui doit présenter un budget prévisionnel sur trois ans dans le dossier de création).

Il existe différents types de fondations : la fondation d'entreprise, la fondation reconnue d'utilité publique, la fondation abritée par un organisme habilité, la fondation de coopération scientifique, la fondation universitaire et la fondation partenariale. En 2007, on décompte⁸¹³ 1443 fondations, dont 541 fondations reconnues d'utilité publique⁸¹⁴.

En dehors du contrôle a priori sur la création, les fondations ont les mêmes capacités juridiques et sont soumises au même régime fiscal que les associations.

Le **Fond de dotation** a été créé par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. Aussi simple à créer qu'une association (il ne faut qu'une personne), il a pour spécificité d'être une "capitalisation de biens et de droits de toute nature". C'est une organisation à but non lucratif, qui soutient financièrement ou réalise des œuvres et des missions d'intérêt général. Le montant de la dotation en capital est libre mais toutes les donations ou les legs y sont affectés. Surtout, aucun fond public ne peut y être versé (sauf dérogations accordées par arrêtés conjoints des ministres chargés de l'économie et du budget). Les statuts sont libres s'agissant de la composition du conseil d'administration (imposé, composé d'au moins trois membres), des conditions de nomination et de renouvellement des membres. Si les fonds de dotation sont éligibles aux réductions d'impôts, ils sont surtout « exonérés de droit de mutation à titre gratuit à raison des donations et legs qu'ils reçoivent » (C.G.I. article 795-14°) et les revenus mobiliers et immobiliers du patrimoine sont exonérés.

La **liberté syndicale** est reconnue en France en 1885 par la loi dite Waldeck-Rousseau et réaffirmée par le préambule de la Constitution de 1946⁸¹⁵. Le mode de création d'un syndicat⁸¹⁶ est peu contraignant : sans autorisation préalable, sans coût, il suffit de déposer les statuts avec une liste nominative des administrateurs à la mairie du lieu où le syndicat est établi⁸¹⁷. Le syndicat peut défendre les intérêts des salariés ou les intérêts des employeurs (organisation patronale). Les syndicats professionnels assurent la défense des intérêts des salariés au niveau national et à l'échelle de l'entreprise. Ils sont aussi parties dans les dialogues entre l'état, les employeurs et les salariés. S'ils sont reconnus représentatifs dans leur secteur, ils peuvent signer avec l'Etat ou le patronat des conventions collectives qui règlent les conditions de travail. Cinq organisations syndicales sont reconnues comme les plus représentatives au niveau national interprofessionnel⁸¹⁸.

Ressources (pratique)

Les organisations de la société civile disposent-elles des ressources financières et humaines adéquates pour fonctionner efficacement?

Note : 50

⁸¹³ Chiffre du Centre Français des Fondations.

⁸¹⁴ La fondation, comme l'association, peut être reconnue d'utilité publique par décret du Premier ministre, du Ministre de l'intérieur ou sur avis du Conseil d'Etat. Il existe des statuts types proposés par le Conseil d'Etat, qui ne sont pas imposés mais laissent peu de marge de manœuvre. Il est également possible, depuis la loi du 4 juillet 1990, de créer une Fondation abritée au sein d'une fondation d'utilité publique.

⁸¹⁵ Alinéa 6 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix »

⁸¹⁶ Régi par les articles L 411-1 et suivants du Code du travail.

⁸¹⁷ Les regroupements de syndicats tels que les fédérations, unions et confédérations fonctionnent de la même façon.

⁸¹⁸ La Confédération générale du travail (CGT), Force ouvrière (FO), la Confédération française démocratique du travail (CFDT), la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) et la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC)⁸¹⁸. Les syndicats affiliés à ces organisations bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité.

Les ressources financières à disposition des organisations de la société civile sont moyennement satisfaisantes bien que relativement diversifiées. Les subventions de l'Etat ne représentent qu'un tiers environ de leurs subsides mais ces subventions sont surtout distribuées aux associations qui ont déjà des salariés. Les organisations reposent fortement sur le bénévolat, qui représente un apport non négligeable des ressources humaines de ce secteur.

Compte tenu du très grand nombre d'organisations de la société civile, et en particulier d'associations, il est nécessaire de faire appel aux études statistiques qui ont été menées sur le mode de financement et les ressources.

	Budget moyen par association	Nombre d'associations	Budget total en millions d'euros	Budget total
Associations sans salarié	11 715 euros	928 000	10 871,5	18%
Associations employeurs	282 091 euros	172 000	48 519,7	82%
Total		1 100 000	59 391,2	100%

Tableau 1 « Le budget cumulé du secteur »⁸¹⁹

Les ressources financières des **associations** sont diverses. La loi de 1901 ne fait allusion qu'à quatre catégories : les dons manuels, les subventions, les cotisations et les legs. Les cotisations sont la première ressource de l'association⁸²⁰. La donation et le legs sont effectués devant un notaire et seules les associations reconnues d'utilité publique, culturelles ou familiales peuvent en bénéficier. Les associations ont d'autres moyens de trouver des ressources financières : l'organisation, par dérogation, de lotos, loteries ou tombolas, l'organisation de vente de produits ou de services (les recettes sont éventuellement taxables), la quête sur la voie publique, les souscriptions, les manifestations de bienfaisance ou de soutien, le sponsoring et le mécénat, les locations, les produits financiers (intérêts de placements)⁸²¹.

	Associations sans salarié	Associations employeurs	Ensemble
Cotisations	26%	9%	12%
Dons et mécénat	10%	4%	5%
Recettes d'activité publiques ou privées	46%	49%	49%
Subventions publiques	18%	38%	34%
Total en %	100%	100%	100%
Total en milliard d'euros	10,9	48,5	59,4

Tableau 2 « structures des ressources selon l'existence d'emploi salarié dans l'association »⁸²²

Les subventions publiques ne sont qu'une des formes de financement des associations⁸²³. Ce sont les associations employeurs qui récupèrent le plus de subventions publiques.

En 2006, 84% des associations fonctionnent sans salarié⁸²⁴. Les associations comptabilisent 1,92 million de salariés employés et 14 millions de bénévoles⁸²⁵. Le bénévolat est donc une ressource fondamentale du monde associatif : le temps de travail de ces 14 millions de bénévoles peut être estimé à 935 000 emplois en équivalents temps plein⁸²⁶. Il est intéressant de noter ici que c'est

⁸¹⁹ Enquête CNRS Matisse – Centre d'économie de la Sorbonne auprès des associations – 2005/06.

⁸²⁰ Le montant n'est pas imposé, il peut être différent suivant les catégories de sociétaires (adhérents, fondateurs, bienfaiteurs, etc.) mais il est le même pour tous les membres d'une même catégorie.

⁸²¹ *Le Guide pratique de l'association*, Fal Edition, 2009, diffusé par le ministère chargé de la jeunesse et de la vie associative. Ce guide est mis à jour en ligne 3 fois par an.

⁸²² Enquête CNRS Matisse – Centre d'économie de la Sorbonne auprès des associations – 2005/06.

⁸²³ Elles sont séparées dans le tableau 2 des recettes d'activités publiques, comme la vente de prestation aux collectivités publiques.

⁸²⁴ Enquête CNRS Matisse – Centre d'économie de la Sorbonne auprès des associations – 2005/06.

⁸²⁵ Tchernonog V., Noquè H., Tabariès M., *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, Dalloz-Juris Associations, 2007.

⁸²⁶ Les associations sans salarié ayant généré « 76% du volume total de travail bénévole dans les associations ». Tchernonog V., *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, Dalloz-Juris Associations, 2007.

souvent « le premier emploi dans une association qui va aider à trouver les financements »⁸²⁷, car il est souvent difficile d'être informé des différentes possibilités de subventions, d'emplois aidés, etc.⁸²⁸. Il faut considérer d'une part qu'un grand nombre d'associations fonctionne sans employés, sans financement et sur les cotisations et le bénévolat comme seules ressources, d'autre part que certaines associations qui bénéficient d'une subvention publique peuvent parfois être mises en situation de dépendance financière vis-à-vis de ces subventions.

	Associations sans salarié	Associations employeurs	Ensemble
Communes	61%	75%	63%
Départements	17%	49%	22%
Régions	4%	18%	6%
Etat	5%	37%	10
Europe	-	6%	1%
Organismes sociaux	2%	19%	5%
Autres financements publics	8%	26%	11%
Nombre d'associations	928 000	172 000	1 100 000

Tableau 3 « Fréquence des financements publics selon l'existence d'emploi salarié »⁸²⁹ »⁸³⁰

En 2005, l'ensemble des salariés employés par des **fondations** était estimé à 55 462 personnes, le montant total des dépenses des fondations était de 3 727 604 440 euros, le montant total des actifs de 9 444 574 710 euros.

	Fondations Reconnues d'Utilité Publique employeurs	Fondations Reconnues d'Utilité Publique sans salarié	Fondations d'Entreprise	Fondations Abrités	Ensemble
Dons, mécénat, versement du fondateur	13,3%	34,3%	99,8%	59%	17,4%
Subventions publiques	9,2%	6,4%	0%	0%	8,6%
Revenus des placements	6,6%	37,7%	0,2%	36%	8,1%
Recettes d'activité	58,0%	9,0%	0%	0%	53,5%
Autres ressources	12,9%	12,6%	0%	5%	12,3%
Total	100%	100%	100%	100%	100%

Tableau 4 « les ressources des fondations en 2005 »⁸³¹

La question des ressources des **syndicats**, globalement faibles, témoigne d'une certaine opacité (d'aucuns dénoncent leur origine parfois discutable), puisque jusqu'en 2008 'il n'y avait aucune obligation de publier des comptes (voir « gouvernance » plus loin). Les cotisations représentent une part du financement qui est encore difficile à évaluer car elle se joue au niveau des structures locales qui ne tiennent pas de comptes. Le rapport Hadas-Lebel porte la part des cotisations dans le financement aux environs de 30%⁸³². Il faut signaler que le taux de syndicalisation en France est

⁸²⁷ Entretien avec V. Tchernonog, le 4 avril 2011.

⁸²⁸ Il existe ainsi des associations qui mutualisent des emplois afin d'avoir accès à des compétences sans pouvoir employer entièrement un salarié.

⁸²⁹ « Il s'agit des financements publics de toutes natures, c'est-à-dire aussi bien des subventions que des financements contractuels, des ventes de prestations ou prix de journée provenant d'organismes publics classés dans la catégorie recettes d'activité ».

⁸³⁰ Enquête CNRS Matisse – Centre d'économie de la Sorbonne auprès des associations – 2005/06.

⁸³¹ *Les fondations en France en 2007, fondateurs, secteurs d'interventions, poids économique*, Observatoire de la Fondation de France, étude menée en collaboration avec le bureau des groupements et des associations du Ministère de l'intérieur et avec le concours de Viviane Tchernonog, chargée de recherche au CNRS, Avril 2008.

⁸³² « Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales » Rapport au Premier ministre, présenté par Raphaël Hadas-Lebel, Président de section au Conseil d'Etat, Mai 2006.

environ de 8% en 2004 (5% dans le secteur privé et 15% dans la fonction publique)⁸³³. Ce taux est beaucoup plus faible que celui des syndicats des voisins européens (65% en Belgique ou 30% en Grande-Bretagne) pour qui les cotisations représentent une grande partie de leurs recettes totales et leur confèrent une grande autonomie financière⁸³⁴. Les autres moyens de financement des syndicats sont divers. Les ressources propres, par exemple (vente aux adhérents, produit financier), ont représenté 8,5 millions d'euros en 2003 pour la CFDT. Les aides accordées par l'Etat ou les collectivités territoriales prennent différentes formes, comme par exemple la formation de conseillers prud'homaux, qui a représenté 7,6 millions d'euros en 2006.

Indépendance (loi)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur permettent-elles aux organisations de la société civile de travailler sans subir d'immixtions de l'Etat ?

Note : 100

Les contraintes juridiques susceptibles d'encadrer le travail des associations de la société civile sont relativement légères et permettent effectivement à ces organisations de travailler à l'abri de toute ingérence étatique.

La loi ne précise pas de condition de nationalité pour fonder ou adhérer à une association, une fondation ou un fond de dotation. En ce qui concerne les syndicats, « tout salarié quelque soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix » mais seuls les français jouissant de leurs droits civiques et les étrangers âgés de plus de dix-huit ans peuvent être chargés de l'administration ou de la direction (article L. 441-4 et L. 441-5 Code du travail).

Le contrôle de l'Etat sur les organisations de la société civile est très limité, voire inexistant en dehors du cadre du contrôle de légalité.

La seule limite est inscrite dans l'article 3 de la loi de 1901 : « toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet ». Les façons de dissoudre une association, un fond de dotation ou une fondation sont le terme statutaire, la dissolution volontaire ou judiciaire (la fondation peut être dissoute en cas de non-respect du calendrier des versements de la dotation initiale) et la dissolution administrative.

La dissolution d'un syndicat ne peut pas être imposée en dehors d'une décision de justice - rendue par un tribunal saisi par le Procureur de la République compétant – constatant l'illicéité de l'objet des statuts. De plus, toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut également saisir un tribunal afin de contester la qualité de syndicat professionnel à un groupement dont l'objet ne serait pas conforme à l'article L 411-1 du Code du travail.

La possibilité de dissolution administrative d'une association est restreinte car elle n'est possible qu'en vertu de dispositions législatives. Il existe assez peu de législations de ce type : la loi du 10 janvier 1936 « sur les groupes de combat et milices privées » rend possible la dissolution par décret en Conseil des Ministres des associations provoquant « des manifestations armées dans la rue »

⁸³³ DARES, Mythes et réalités de la syndicalisation en France, premières informations, premières synthèses, octobre 2004.

⁸³⁴ A ce sujet, un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales rendu en octobre 2004 porte sur le financement des syndicats dans plusieurs pays européens.

ou « ayant pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou d'attenter à la forme républicaine du gouvernement ». Des ajouts ont été portés à cette loi depuis : les associations promouvant le racisme et la xénophobie (loi du 2 juillet 1971), les associations qui se prépareraient à commettre des actes de terrorisme en France ou à l'étranger (ajouté le 10 septembre 1986).

Les seules dissolutions possibles d'un syndicat sont la dissolution volontaire par décision des adhérents, la dissolution statutaire ou la dissolution judiciaire par décision de justice, à l'initiative du parquet en cas de non-respect de la loi par le syndicat.⁸³⁵

Signalons enfin qu'à l'occasion du 100^{ème} anniversaire de la loi de 1901, le gouvernement et la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA) ont signé la « Charte d'engagements réciproques entre l'Etat et les associations regroupées au sein de la CPCA », dans laquelle l'Etat « reconnaît aux associations l'exercice d'une fonction critique indispensable au fonctionnement de la démocratie » en « respectant l'indépendance des associations, en particulier leur fonction critique et la libre conduite de leurs propres projets ». Les citoyens peuvent donc librement s'engager au sein de structures promouvant la bonne gouvernance et luttant contre la corruption, et ce bien sûr sans considération de leur appartenance politique ou religieuse. Aucune disposition légale ne permet à l'Etat d'assister aux réunions des associations et ces dernières peuvent librement critiquer le gouvernement.

Indépendance (pratique)

Les organisations de la société civiles peuvent-elles effectivement exister et fonctionner en toute indépendance ?

Note : 75

Les organisations de la société civile fonctionnent effectivement en toute indépendance. L'action indirecte de l'Etat peut seulement se faire sentir sur certaines d'entre elles à travers des commandes publiques et la distribution de subventions. Les évolutions à venir prévoient toutefois une contraction probable de ces ressources et donc de ce moyen d'influence indirect de l'Etat sur ces associations.

Il existe peu de cas où l'Etat est intervenu ou à voulu intervenir pour limiter l'indépendance des organisations de la société civile. Un décret présidentiel du 12 juin 1968 décide de la dissolution de 11 organisations, partis politiques mais aussi syndicats ou unions. En 1971, un projet de loi voté par l'Assemblée Nationale entend soumettre les associations à contrôle préalable à la création par la préfecture ou la sous-préfecture. Le Conseil Constitutionnel est saisi pour vérifier la conformité de cette loi. Le projet est déclaré inconstitutionnel (décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971). La décision est l'occasion de reconnaître la liberté d'association comme un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (« PFRLR »), à valeur constitutionnelle⁸³⁶.

⁸³⁵ Les suppressions dans ce cadre sont rares : en 1997 la cour de cassation a été saisie d'une demande d'interdiction à un syndicat d'utiliser la dénomination « front national de la police ». La cour de cassation accède, par un arrêt du 10 avril 1998, à la demande en précisant de fait certains éléments sur le rôle des syndicats professionnels. Si l'article 3 de la loi Waldeck Rousseau pose pour principe que les syndicats ont pour objet exclusif "l'étude et la défense des intérêts, économiques, industriels, commerciaux et agricoles", le « Front national de la police » avait pour objet la propagation de la doctrine d'un parti politique, le Front national.

⁸³⁶ « Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations,

Tous ces éléments construisent un contexte favorable pour que la société civile joue un rôle de contre-pouvoir.

Transparence (pratique)

Les organisations de la société civile fonctionnent-elles de manière transparente ?

Note : 75

Les exigences de transparence sont extrêmement hétérogènes et plus contraignantes pour les associations les plus éminentes (concentrant les financements publics, caractérisées par un engagement économique soutenu et un nombre important de salariés). Toutefois, globalement, ces exigences sont relativement peu contraignantes.

Les obligations comptables des associations ne sont pas définies par la loi du 1^{er} juillet 1901. Un certain nombre de dispositifs ont été mis en place depuis pour renforcer la transparence des comptes, notamment par rapport aux financements privés et publics (subventions). Les associations dont le montant total des dons ou subventions atteignent 153.000 € par an doivent publier leurs comptes annuels dans les 3 mois qui suivent leur approbation⁸³⁷. De même, les associations sont obligées de désigner au moins un commissaire aux comptes lorsqu'elles exercent une activité économique et dépassent deux des trois critères suivants : 50 salariés, 3,1 millions d'euros de chiffre d'affaires ou 1,55 millions de total de bilan. Ces différents critères mettent en place un système assez différents pour les petites et les grosses structures qui ont beaucoup plus d'obligations de transparence. Ajoutons que depuis la loi du 7 août 1991, les organismes qui font appel à la générosité du public doivent publier « un compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public, qui précise notamment l'affectation des dons par type de dépenses ».

La Cour des comptes (en sa 15^e Chambre), qui est en charge du contrôle de la conformité des dépenses avec les objectifs poursuivis par l'appel à la générosité du public, signale en 2007 que la « construction des comptes d'emploi obéissait à des règles parfois divergentes » et préconise la mise en place d'un référentiel commun⁸³⁸. Un arrêté du 11 décembre 2008 crée un nouveau règlement pour le compte emploi des ressources et norme sa présentation⁸³⁹. Ces obligations concernent également les fondations Reconnues d'Utilité Publique, les associations émettant des obligations, les associations habilitées à consentir des prêts pour la création et le développement d'entreprises par des chômeurs ou titulaires de minima sociaux et les associations sportives. La compagnie nationale des commissaires aux comptes précise qu'elle audite les comptes annuels de 25 000 associations. Les associations sont tenues par l'article 5 de la loi de 1901 de déclarer les

la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire. »

⁸³⁷ « Toute association ayant reçu annuellement des autorités administratives, au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000, ou des établissements publics à caractère industriel et commercial une ou plusieurs subventions dont le montant global dépasse un seuil fixé par décret, doit établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe dont les modalités d'établissement sont fixées par décret. Ces associations doivent assurer, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, la publicité de leurs comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes. Ces mêmes associations sont tenues de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant. », Ordonnance n°2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels. NOR: INTX0500164R Version consolidée au 01 janvier 2006.

⁸³⁸ Rapport d'observations définitives de la Cour des comptes sur la qualité de l'information financière communiquée aux donateurs par les organismes faisant appel à la générosité publique, octobre 2007.

⁸³⁹ Arrêté du 11 décembre 2008 portant homologation du règlement n°2008-12 du Comité de la réglementation comptable.

« changements survenus dans leur administrations ou direction, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts » à la préfecture ou la sous-préfecture.

Le rapport Morange⁸⁴⁰ met en avant l'idée que les associations sont soumises à de nombreuses exigences de comptes, qui sont peu connues et difficilement exploitables : « ces contrôles se résument souvent à la transmission préalable d'une masse de documents peu utilisables et, de fait, peu utilisés par l'administration, et prennent peu la forme de contrôles postérieurs au versement des subventions ». Il préconise, au vu des tentatives de labellisation du monde associatif, de mettre en commun « l'expérience et les référentiels des différents organismes pratiquant la labellisation sous l'égide du Conseil National pour la Vie Associative (CNVA) pour mettre au point un label public reconnu et facilement identifiable pour les donateurs ». Surtout, il faut mettre en avant la différence entre les petites structures très peu contrôlées et les grandes associations dotées d'un budget conséquent, qui sont nettement plus soumises à des obligations de transparence.

La question du financement des syndicats est particulièrement délicate puisque la loi de 1885 n'exigeait aucune transparence des comptes. Des scandales liés au financement des syndicats ont entraîné la mise en place d'une législation. La loi du 20 août 2008 portant sur « la rénovation de la démocratie sociale et la réforme du temps de travail » prévoit différentes obligations de comptes selon le seuil de ressources. Les syndicats dont les ressources sont inférieures à 2000 euros peuvent ne tenir qu'un livre de compte. Les syndicats dont les ressources sont comprises entre 2000 et 230 000 euros doivent produire chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe simplifiée. Les syndicats dont les ressources dépassent 230 000 euros doivent établir des comptes annuels, les publier et les faire certifier par un commissaire aux comptes. Les comptes doivent être rendus publics. Le calendrier de mise en place de cette nouvelle transparence s'étale jusqu'en 2012 : l'obligation entre en vigueur en 2010 au niveau confédéral et fédéral, en 2011 au niveau régional et en 2012 à tous les niveaux. A défaut de remplir ces obligations, le syndicat peut perdre son caractère représentatif. Sur les cinq syndicats représentatifs nationaux, trois publient un rapport financier en accès libre sur leur site, la CFDT (de 2000 à 2009), la CGT (2006) et la CFE-CGC (de 2006 à 2008).

Les fonds de dotation ont des obligations comptables définies par l'article 140 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : « le fond de dotation établit chaque année des comptes qui comprennent au moins un bilan et un compte de résultat. Ces comptes sont publiés au plus tard dans un délai de six mois suivant l'expiration de l'exercice. Le fond nomme au moins un commissaire aux comptes et un suppléant, choisis dans la liste mentionnée à l'article L. 822-1 du code du commerce, dès lors que le montant total de ses ressources dépasse 10 000 euros en fin d'exercice. » La Fondation de France, ainsi que toutes les fondations abritées, publient annuellement un rapport d'activité et un rapport financier.

⁸⁴⁰ "Rapport sur la gouvernance et le financement des structures associatives", par la mission d'information de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, présenté par M. Pierre Morange. Octobre 2008.

Redevabilité (pratique)

Les organisations de la société civile rendent-elles compte et répondent-elles de leurs actes vis-à-vis de leurs adhérents ?

Note : 50

Les exigences de « redevabilité » des organisations de la société civile sont peu développées, à tel point que les données sur ce point font même défaut si l'on en croît les spécialistes rencontrés⁸⁴¹.

Il est difficile de dire si les adhérents ou les conseils d'administration d'une association exercent un contrôle sur les comptes, puisque les statuts sont libres. Cependant, il existe des statuts-types proposés par différentes instances ou associations qui incluent généralement un article sur le contrôle des comptes par l'assemblée générale : « l'assemblée générale ordinaire comprend tous les membres de l'association à quelque titre qu'ils soient affiliés. L'assemblée générale ordinaire se réunit chaque année au moins une fois par an (...) Le président, assisté des membres du bureau, préside l'assemblée et expose la situation morale de l'association. Le trésorier rend compte de sa gestion et soumet le bilan à l'approbation de l'assemblée »⁸⁴² ; l'assemblée générale se réunit « aux fins de statuer sur le bilan des activités de l'association au vu du rapport de gestion établi par le trésorier... »⁸⁴³.

Une étude récente menée auprès d'un échantillon de présidents d'associations apporte des chiffres sur le fonctionnement des différentes instances des associations⁸⁴⁴ : 97,4% des associations ont une assemblée générale, et 77,2% de ces assemblées ont été réunies pour la dernière fois en 2009 (l'enquête s'est déroulée en 2009-2010). L'existence ou non d'un bureau, d'un conseil d'administration ou d'un règlement intérieur varie selon que l'association soit employeur ou non et selon la taille de l'association, plus elle est grande et plus il y a de probabilité de les trouver.

Les exigences de transparence des associations ou des fondations ont beaucoup évolué, dans un sens très positif. La transparence étant un des premiers critères décidant le don, les organisations ont tout intérêt à se montrer responsables, avec ou sans obligation. Le Comité de la charte du don en confiance, par exemple, fait de la transparence un des premiers critères pour obtenir l'agrément qu'il a créé. Cette organisation avait 18 membres agréés à sa création en 1989, il en a aujourd'hui 67. L'exigence de responsabilité est renforcée par certains scandales liés à des détournements d'argents issu du don⁸⁴⁵.

Dans le cas de la fondation, il est précisé dans les statuts-types que le conseil d'administration « adopte le rapport qui lui est présenté annuellement par le bureau sur la morale et financière de l'établissement (...) vote, sur proposition du bureau, le budget et ses modifications ainsi que les prévisions en matière de personnel (...) reçoit, discute et approuve les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le trésorier avec pièces justificatives à l'appui (...) il désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste mentionnée à l'article L.822-1 du code du commerce ».

⁸⁴¹ Entretien du 4 avril 2011 avec Viviane Tchernonog.

⁸⁴² Statuts-types proposés sur le site du ministère de l'intérieur www.interieur.gouv.fr

⁸⁴³ www.associanet.com

⁸⁴⁴ M. Tabariés, « Gouvernance des associations, profils et trajectoires des présidents d'association », Rapport au Ministère de la jeunesse et des solidarités actives, octobre 2010.

⁸⁴⁵ Notamment le scandale de l'ARC (Association de recherche contre le cancer) en 1995.

Le fond de dotation a une obligation de compte inscrite dans la loi : « les fonds de dotation publient leurs comptes au plus tard dans un délai de six mois suivant la fin de l'exercice social. Cette obligation de publication entre en vigueur à compter de l'exercice comptable 2009 »⁸⁴⁶.

Les syndicats ne publient pas tous leurs statuts sur leur site, en tout cas pour les non adhérents : sur les cinq syndicats représentatifs, il est facile de trouver les statuts de la CGT et de FO, les trois autres publient des éléments sur leur modèle d'organisation mais rien sur le contrôle financier par les adhérents. Dans les statuts de la CGT, le congrès confédéral qui est constitué par les représentants mandatés des syndicats ayant rempli leurs obligations envers la CGT « se réunit en session ordinaire tous les trois ans (...), se prononce sur le rapport d'activité, le document d'orientation, le rapport financier (...) il élit la Commission exécutive confédérale et la Commission financière de contrôle » et la commission financière de contrôle « rend compte de ce contrôle à la commission exécutive, au comité confédéral national et à l'occasion de chaque congrès ». On retrouve ce type de contrôle par un congrès national dans les statuts de FO.

Intégrité (pratique)

L'intégrité des organisations de la société civile est-elle effectivement assurée ?

Note : 75

La question de l'intégrité est difficile à appréhender sur un plan pratique. Au mieux, la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA), qui joue un rôle moteur en la matière, peut-elle prétendre rassembler 600.000 associations (sur environ 1,1 million d'organisations estimé en France). Cependant, son action et son discours touchent surtout 700 fédérations d'associations.

Plusieurs associations ou organisations se sont chargées de veiller à la transparence du milieu associatif, à la publicité des comptes ou des agréments des organisations de la société civile. Certaines de ces organisations servent de relais entre les associations et l'Etat, par le biais du Conseil national de la vie associative (CNVA). L'association « Gouvernance et certification » est à l'origine d'un label associatif attribué selon différents critères et notamment la transparence des financements. La démarche fait débat au sein du monde associatif car la norme est mise en place par le groupe AFNOR⁸⁴⁷. La CPCA s'y oppose fortement car la commercialisation d'un label créerait une « différence de marque » entre les associations. Le Comité de la charte du don en confiance délivre un agrément aux associations et aux fondations en fonction de différents points de contrôle, dans le désordre : le contrôle de l'utilisation des fonds, la prévention des conflits d'intérêts et la transparence financière par une comptabilité certifiée et publique. Il regroupe actuellement 67 organisations, parmi lesquelles les plus grandes et les plus visibles (Amnesty international, la Croix rouge française, Fondation de France, Institut Pasteur, etc.). En effet, parmi les conditions à remplir pour obtenir l'agrément figure l'obligation de « collecter au moins 500 000 euros de ressources privées par an », ce qui exclut du contrôle les petites associations. Le système du Comité de la Charte du don en confiance contient un contrôle préalable et un contrôle régulier une fois que l'association a adhéré. Un sondage réalisé par le Comité de la charte révèle que la transparence financière est un critère important pour les donateurs.

⁸⁴⁶ Circulaire du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation.

⁸⁴⁷ AFNOR groupe : groupe national et international de service s'occupant notamment de normalisation et de certification. « Créateur de norme ».

La CPCA joue un rôle prépondérant dans le lien entre associations et Etat et dans la mise en place de la transparence du monde associatif. Elle regroupe plus de 700 fédérations, qui représentent environ 600 000 associations dans tous les secteurs. Pour adhérer à la CPCA, en tant que coordination associative, il faut être signataire des statuts, lesquels précisent que les membres doivent avoir une « gestion démocratique et transparente ». Il faut également adhérer à la « Charte des engagements réciproques entre l'Etat et les associations » du 1^{er} juillet 2001, dans laquelle il est précisé que les associations s'engagent à « mettre en œuvre une éthique du financement des activités associatives, dans le souci du meilleur usage des financements publics, par la diversification des ressources associatives, la gestion désintéressée et le non partage des excédents, la transparence financière vis-à-vis des adhérents, des donateurs et des pouvoirs publics et l'auto-contrôle de la gestion et de l'emploi des ressources » et à « faciliter les procédures de contrôle, en particulier lorsque les associations bénéficient d'agréments particuliers ou de financements publics par l'Etat ; contribuer à l'efficacité du contrôle des juridictions financières. ». La charte des engagements des organisations adhérentes à la CPCA n'a, semble-t-il, pas de mécanisme de contrôle.

Capacité à mettre en cause la responsabilité du gouvernement

La société civile parvient-elle à agir de sorte que le gouvernement rende compte et réponde de ses actes et décisions?

Note : 50

Il existe quelques associations de la société civile en capacité d'amener le gouvernement ou certains de ses représentants à rendre des comptes. Toutefois, des projets de réformes en cours de la justice amènent à s'interroger sur l'avenir des moyens de recours de ces organisations.

Un certain nombre d'associations fondent leur activité sur la lutte contre la corruption, parmi lesquelles les plus visibles sont Transparence International France, Anticor et Sherpa. D'autres organisations militent également contre la corruption, bien que ce ne soit pas leur activité principale. Le réseau Etal regroupe des organisations diverses, (Anticor, l'association Adéquation dans le domaine du développement durable, l'association ATTAC pour la taxation des transactions pour l'aide aux citoyens, la Fondation Sciences citoyenne qui a pour but de « favoriser et prolonger le mouvement actuel d'appropriation citoyenne et démocratique de la science, afin de la mettre au service du bien commun », la Confédération paysanne qui est le deuxième syndicat agricole par son importance, etc.) et lutte pour « un encadrement et une transparence des activités de lobbying ». Il s'agit d'exercer une veille citoyenne afin de s'assurer que les décisions politiques et publiques ne trahissent pas l'intérêt général sous l'influence du lobbying ou de conflits d'intérêts. Le réseau milite pour un encadrement clair des pratiques de lobbying, une exclusion complète lorsqu'il faut traiter de questions d'intérêt général (Droits de l'Homme, environnement, éducation, etc.) et l'interdiction des conflits d'intérêts (pour une expertise citoyenne ou associative).

Compte tenu des faibles moyens financiers des associations anti-corruption, la lutte pour la visibilité dans l'espace public peut passer par les actions en justice et par la communication vers les médias, « il existe un lien fort entre Anticor et certains médias comme Mediapart ou Rue 89 »⁸⁴⁸.

Un des points central dans la mise en place d'une lutte active contre la corruption passe par la possibilité pour les associations de se constituer parties civiles dans un procès. Cette possibilité

⁸⁴⁸ Entretien avec Jean-Pierre Roux, ancien Président et trésorier d'Anticor, le 3 mai 2011.

était accordée par certains agréments ou pour les associations antiracistes par exemple. Le 9 novembre 2010, la Cour de Cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris et déclaré recevable une plainte déposée par Transparence International France dans l'affaire dite des « biens mal acquis » (conditions d'acquisition d'un important patrimoine immobilier et mobilier en France par trois chefs d'Etats africains). C'est la première fois en France que l'action en justice d'une association de lutte contre la corruption est jugée recevable au nom des intérêts qu'elle s'est donnée pour objet de défendre. Les plaintes déposées par les associations de lutte contre la corruption étaient jusque-là classées sans suite par le parquet. Cette décision est d'une grande importance car l'action des associations de lutte contre la corruption passe régulièrement par des tentatives d'action en justice. Grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'association Anticor peut se constituer partie civile et notamment dans le volet financier de l'affaire Karachi, dans l'affaire des sondages de l'Elysée ou dans le procès très médiatisé des emplois fictifs de la ville de Paris, dans lequel l'ancien Président de la République Jacques Chirac comparait. Notons toutefois que le problème de l'accès à l'information limite les possibilités d'action.

Certaines initiatives de la société civile ont réussi à susciter des élans et/ou des couvertures médiatiques importants. Par exemple, le Pacte écologique de la Fondation Nicolas-Hulot (signé par le candidat N. Sarkozy) a largement contribué au lancement du « Grenelle de l'environnement »⁸⁴⁹ ayant abouti aux lois dites Grenelle I et II. Si la conclusion du Grenelle a pu faire l'objet de vives critiques, il faut saluer une initiative de la société civile qui est parvenu à réunir Etat, collectivités locales, ONG, employeurs et salariés et à aboutir au vote quasi unanime d'une loi en 2009. En 2008 et 2009, une très forte mobilisation de la société civile⁸⁵⁰ a longtemps contribué à faire obstacle à la loi dite Hadopi⁸⁵¹. Citons enfin l'action de l'association « les enfants de Don Quichotte », qui installe à Paris fin 2006 un village de 200 tentes pour les sans-abris et se fait ainsi connaître des politiques et des médias. L'association crée parallèlement une « Charte du Canal Saint-Martin ». Dès janvier 2007, le gouvernement annonce un *Plan d'Action Renforcé en direction des personnes Sans Abri* qui approuve les principes de la *Charte* et une loi de mars 2007 institue un droit au logement opposable (loi toutefois critiquée par l'Association).

Promotion des réformes politiques

Les organisations de la société civile sont-elles activement engagées dans la promotion de réformes permettant de lutter contre la corruption?

Note : 75

Il existe un nombre restreint d'associations relativement pugnaces en matière de prévention et de lutte contre la corruption. Leurs représentants promeuvent des projets et solutions et sont auditionnés par les pouvoirs publics dans le cadre de projets de réformes en cours. La question de la réception de ces initiatives par les élites politiques reste posée, malgré quelques victoires à saluer.

⁸⁴⁹ Ensemble de rencontres politiques organisées en France en septembre et octobre 2007 et visant à prendre des décisions à long terme en matière d'environnement et de développement durable.

⁸⁵⁰ Dénunciations et initiatives par diverses associations ; citons par exemple l'UFC Que Choisir, la Quadrature du net, Isoc France, Aysel (Association de l'économie numérique), Asic (Association des services internet communautaires), l'Association des indépendants solidaires et fédérés (salles de cinéma), April, l'Association des bibliothécaires de France, l'Association des musiciens de jazz etc.

⁸⁵¹ Loi visant à mettre un terme aux partages de fichiers « en pair à pair » lorsque ces partages se font en infraction avec les droits d'auteur, finalement promulguée le 12 juin 2009.

Les associations Anticor et TI France sont parties intégrantes des débats sur la lutte contre la corruption. En 2007, le président, le délégué général de TI, la présidente et deux membres du comité de parrainage d'Anticor ont été auditionnés par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, chargée d'un rapport sur le projet de loi (n°171) relatif à la lutte contre la corruption⁸⁵².

En septembre 2010, une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique est mise en place par le gouvernement, dirigée par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat. La commission a notamment auditionné le président d'Anticor et le président de TI France et préconise par exemple la création d'une « Autorité de déontologie de la vie publique »⁸⁵³. Si son rapport, qui contient pourtant de bonnes propositions en matière de lutte anticorruption ne sera sans doute pas traduit par la mise en place d'une législation, Anticor précise qu'il aura au moins le « mérite d'exister ». Surtout, « vu nos faibles moyens, il faut être là où on peut participer sur ces questions »⁸⁵⁴. La commission a intégré de nombreuses recommandations de TI-France (l'instauration d'une déclaration préalable d'intérêts annuelle, d'une obligation de déclarer les risques de situation de conflits d'intérêts deux propositions, l'exigence pour le décideur public de s'abstenir de participer dans ce cas à la prise de décision, le rappel des valeurs qui doivent guider en toutes circonstances l'action publique – probité, intégrité, impartialité et objectivité – et la mise en place de codes de bonne conduite et d'un réseau de déontologues) et deux propositions d'Anticor (« donner à la Commission pour la transparence financière de la vie politique un droit de communication auprès de l'administration fiscale » et « sanctionner pénalement l'absence de déclaration ou les déclarations mensongères ; appliquer à tous les agents visés par la loi du 11 mars 1988 l'obligation de présenter un casier judiciaire B2 vierge de condamnation avant leur entrée en fonctions »⁸⁵⁵).

L'action d'Anticor est aussi centrée autour d'une « Charte éthique des collectivités territoriales », composée de 11 points qui concernent les engagements des élus, la démocratie locale et son contrôle et la gestion des finances publiques. Tout élu peut la signer et s'engager à respecter les différents engagements dans la lutte contre la corruption, les conflits d'intérêts, les pratiques de lobbying, etc.

Dans la pratique, le réseau ETAL adresse des courriers à l'Assemblée Nationale ou au Sénat, organise des formations citoyennes et des séminaires. Le principal combat est la mise en place d'un réel registre des groupes d'intérêts avec une déclaration des sommes consacrées au lobbying, l'interdiction des badges d'accès libre au Parlement et la rédaction obligatoire de comptes-rendus des réunions formelles ou informelles entre les députés et « les personnes appartenant au monde des entreprises, y compris quand elles sont consultées sous couvert d'expertise, ces comptes rendus étant disponibles sur un site ouvert au public »⁸⁵⁶. Le lobbying au Parlement a également été l'objet d'une étude menée par TI France et Regards Citoyens, une association qui a notamment mis en place le site nosdéputés.fr « observatoire citoyen de l'activité parlementaire ».

TI-France est sans doute l'association de lutte contre la corruption la plus importante, tant par son ancienneté, que par son budget, son appartenance à un réseau international présent dans plus de cent pays, sa visibilité médiatique (213 mentions de TI-France dans les médias en 2010) et le

⁸⁵² Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n°171) relatif à la lutte contre la corruption, par M. Michel Hunault, député. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 octobre 2007.

⁸⁵³ « Pour une nouvelle déontologie de la vie publique », Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

⁸⁵⁴ Entretien avec Jean-Pierre Roux, trésorier d'Anticor, ancien Président, le 3 mai 2011.

⁸⁵⁵ Les 11 propositions d'Anticor pour lutter contre les conflits d'intérêts, présenté devant la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

⁸⁵⁶ Le réseau ETAL est hébergé sur le site de l'association Adéquations : www.adequations.org

nombre de ses auditions par les pouvoirs publics (10 en 2009). L'un des modes d'engagement de TI-F consiste en un suivi des engagements pris par la France – aussi bien au titre de la Convention UNCAC, de la Convention OCDE contre la corruption et des engagements pris par les membres du G8 et du G20 qu'au titre des dispositifs encadrant le lobbying au Parlement français ou du suivi des engagement électoraux de Nicolas Sarkozy (TI-F a obtenu une couverture médiatique importante suite à son rapport d'étape sur le suivi de ces derniers engagements). Lorsque TI-F demande aux candidats aux élections municipales ou régionales de s'engager en matière de transparence et d'intégrité dans la gestion des collectivités territoriales, elle obtient un taux de réponse avoisinant les 70% et un président de région sur deux a pris des engagements précis en réponse aux propositions de TI⁸⁵⁷.

Pour conclure, même s'il est très difficile d'évaluer l'impact de campagnes de plaidoyer, certaines évolutions positives peuvent pour partie être mises au crédit de TI-F, comme la loi française adoptée en juin 2009 imposant aux banques de rendre publiques leurs implantations et la nature de leurs activités dans les centres financiers non coopératifs, faisant de la France le premier pays du G20 à mettre en œuvre cette recommandation défendue par TI France depuis plusieurs années. De même, de nombreuses recommandations du Rapport Sauvé sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique font écho à des recommandations formulées préalablement par TI-F. Enfin, évoquons l'action de TI-F dans le but d'obtenir la restitution d'avoirs détournés par des dirigeants ou d'anciens dirigeants de trois Etats africains, dans le cadre de l'affaire dite des « biens mal acquis », qui a donné lieu à une décision historique de la Cour de Cassation.

Recommandations générales

- La société civile au sens large doit se mobiliser pour susciter un sursaut des décideurs publics afin que ceux-ci fassent enfin de la lutte contre la corruption une priorité.
- Poursuivre les progrès en matière d'accès à la justice des associations et des citoyens, dans la ligne de la décision de la Cour de cassation du 9 novembre 2010, reconnaissant l'intérêt à agir en justice de TI France en tant qu'association spécialisée en matière de lutte contre la corruption.
- Encourager la poursuite du développement des dispositifs de transparence dans les associations (vis-à-vis de leurs membres et donateurs).
- Sensibiliser citoyens et société civile aux usages du droit d'accès à l'information.

⁸⁵⁷ Lors des élections municipales de 2008, au second tour, sur les 74 candidats encore en lice, 51 ont pris des engagements en matière d'intégrité en réponse au questionnaire de TI France.

13. Entreprises

Résumé

Les entreprises bénéficient en France d'un environnement légal plutôt favorable à leur émergence et à leur développement : en témoigne leur rythme de création soutenu. Dans le même temps, elles profitent aussi de bonnes conditions qui leur garantissent une indépendance indéniable.

Ces organisations se caractérisent dans le même temps par une gouvernance dont la transparence et l'intégrité pratiques laissent parfois à désirer. Ce constat n'est peut-être pas sans rapport avec celui de leur implication relative en matière de lutte contre la corruption : si les responsables des grandes sociétés comprennent dans l'ensemble l'importance de cet enjeu, le sens de leurs actions à l'égard des administrations demeure incertain, en dépit d'un engagement croissant. On note en revanche un développement des projets associant entreprises et société civile. Du côté des PME, les enjeux de la lutte contre la corruption demeurent largement méconnus.

Entreprises			
Note globale du pilier		64 /100	
	Indicateur	Cadre légal	Pratique
Capacité 75 /100	Ressources	75	75
	Indépendance	75	75
Gouvernance 67 /100	Transparence	100	50
	Redevabilité	75	50
	Intégrité	75	50
Rôle 50 /100	Engagement dans la lutte contre la corruption	50	
	Soutien apporté à la société civile	50	

Ressources (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur offrent-elles aux entreprises privées un environnement leur permettant de se constituer et de se développer ?

Note : 75

La réglementation française touchant à la création d'entreprise tend à simplifier les procédures par la centralisation des déclarations et l'accès rapide à une information précise et complète sur les démarches à effectuer. Cet objectif de simplification s'inscrit dans une politique plus globale de relance de l'emploi. De telles mesures sont prévues par la loi pour l'initiative économique⁸⁵⁸, la loi

⁸⁵⁸ L. n° 2003-721 du 1er août 2003.

de modernisation de l'économie⁸⁵⁹, et ont été complétées par des dispositions prises par Pôle emploi.

Concernant les formalités à effectuer, elles varient selon le type de société à créer, allant du plus simple pour les auto-entrepreneurs et les entreprises individuelles classiques, au plus compliqué pour les sociétés dont les enjeux financiers et économiques sont bien plus élevés tant quantitativement que sur la durée de vie de la société (sociétés en nom collectif – SNC ; sociétés à responsabilité limitée – SARL ; sociétés anonymes – SA ; sociétés par actions simplifiées – SAS). Le type de structure juridique choisi va déterminer la documentation à rassembler ainsi que la surface financière nécessaire, en tenant compte des régimes fiscal et social applicables. Néanmoins, les déclarations doivent être faites auprès d'un seul et unique organisme, le Centre de formalités des entreprises (CFE)⁸⁶⁰.

Lorsqu'il est saisi d'une demande de création de société, le CFE concerné génère un « extrait Kbis », sorte de carte d'identité officialisant l'existence de la société, matérialisé également par l'inscription au registre du commerce, sauf pour les auto-entrepreneurs.

Il faut noter que contrairement à la micro-entreprise, la création d'une société est une opération juridique dont la bonne réalisation nécessite souvent l'aide d'un professionnel du droit (avocat, notaire...). Cette aide ne porte pas seulement sur la rédaction des statuts obligatoires mais aussi sur l'évaluation du cadre juridique, social et fiscal de la société créée. A cet égard, de très nombreux sites internet généraux, gouvernementaux ou indépendants, résument les étapes clés de cette création, sous réserve de la question du financement de l'activité, qui reste un point essentiel de l'acceptation du projet, notamment dans le cadre des sociétés.

En France, le droit de propriété a une valeur constitutionnelle, hautement proclamé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁸⁶¹. Le Conseil constitutionnel en a montré l'actualité à l'occasion de l'examen de la loi de nationalisation⁸⁶², en dépit de l'inspiration par ailleurs interventionniste du Préambule de la Constitution de 1946, qui est aussi incluse dans le bloc de constitutionnalité.

Par ailleurs, le champ d'application du droit de propriété s'est considérablement élargi à des domaines nouveaux pour inclure les propriétés immobilière, mobilière ou encore incorporelle. Le principe de propriété sert également de référence pour le respect des droits d'auteurs et droits voisins⁸⁶³. Le Conseil constitutionnel évoque plus précisément encore la sauvegarde de la propriété intellectuelle⁸⁶⁴.

A cet égard, il importe de souligner l'existence (et l'importance) de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI). Parmi les missions que lui confie le Code de la propriété intellectuelle, l'INPI est chargé de mettre à la disposition du public toute information nécessaire pour la protection des titres de propriété industrielle. Il centralise également le Registre national du commerce et des sociétés ainsi que le Répertoire central des métiers.

⁸⁵⁹ L. n° 2008-776 du 4 août 2008.

⁸⁶⁰ L'entité en charge de cette formalité varie cependant en fonction de l'activité et de la nature juridique de l'entreprise à créer. La Chambre de commerce et d'industrie du lieu d'implantation de la nouvelle structure sera ainsi compétente dans le cas d'une activité commerciale ou industrielle, mais la compétence revient à l'URSSAF pour une personne physique ou une profession libérale.

⁸⁶¹ Art. 2 et 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

⁸⁶² Cons. const., décis. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*.

⁸⁶³ Cons. const., décis. n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006.

⁸⁶⁴ Cons. const., décis. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

D'une manière générale, l'INPI accueille et informe les déposants dans leurs démarches. Il se peut toutefois que les prestations attendues par les déposants ne soient pas du ressort de l'Institut. Ainsi, l'INPI peut effectuer sur demande la recherche de disponibilité d'une marque et d'un nom de société, mais il revient au demandeur d'analyser les résultats qui lui sont transmis, en faisant appel, le cas échéant, à un conseil en propriété industrielle ou un avocat. De même, l'INPI effectue un examen de la demande lors d'un dépôt de marque mais ne vérifie pas sa disponibilité. C'est à son titulaire de s'assurer que son dépôt ne portera pas atteinte à des droits antérieurs.

Ressources (pratique)

Les entreprises privées bénéficient-elles effectivement d'un environnement leur permettant de se constituer et de se développer ?

Note : 75

Les entreprises privées bénéficient dans l'ensemble d'un environnement propice à leur établissement. Selon la CNUCED⁸⁶⁵ et l'Agence française pour les investissements internationaux, la France est le troisième pays d'accueil des investissements directs étrangers (IDE) dans le monde en 2009. Elle a ainsi reçu 65 milliards de dollars de flux d'investissements étrangers, après les États-Unis (136 milliards de dollars)⁸⁶⁶.

Les statistiques fournies par l'Agence pour la création d'entreprises indiquent une baisse de 21 % des créations d'entreprises sur la période comprise entre mars 2010 et mars 2011. Néanmoins, le nombre de création d'entreprises reste élevé si l'on considère les difficultés économiques et financières persistantes depuis 2008 et la frilosité des banques à prêter. 622 039 nouvelles unités économiques ont ainsi vu le jour en France en 2010.

Une telle croissance doit toutefois être pondérée. D'une part, la définition de la création d'entreprise a été élargie en 2007, ce qui limite les comparaisons. D'autre part, ces données ne comprennent pas que des créations nettes puisqu'elles englobent aussi des entités en cessation d'activité ayant été reprises et relancées. En outre, contrairement à la précédente méthode de décompte, l'ensemble des activités hors secteur agricole est concerné. Il faut enfin souligner que le régime de l'auto-entrepreneur créé en janvier 2009 représente 55 % des créations d'entreprises dont l'activité peut néanmoins être occasionnelle.

Au-delà de ces chiffres, la création, une fois le dossier complet et le *business plan* accepté, semble relativement rapide au niveau des CFE, un délai d'un mois en moyenne étant nécessaire pour la validation de l'extrait Kbis, sans qu'il n'existe pour autant de donnée statistique officielle à cet égard. Néanmoins, dès le dépôt de la demande, l'entrepreneur peut commencer en parallèle certaines démarches de base en produisant le récépissé de création qui lui a été délivré, ce qui lui permet par exemple d'obtenir le déblocage des fonds déposés en banque ou l'octroi de certaines autorisations d'ouverture de lignes téléphoniques ou internet.

Un autre aspect de la création de société concerne l'obtention de fonds, le cas échéant en plus de la constitution des capitaux propres. Il est bien évident que le choix de la structure juridique est déterminant à cet égard, la forte création d'entreprises privées sous le régime de l'auto-

⁸⁶⁵ Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.

⁸⁶⁶ <http://www.invest-in-france.org/fr/pourquoi-la-france/un-pays-ouvert-sur-le-monde.html> au 17 novembre.

entrepreneur tenant à l'absence de nécessité d'un capital propre, pour des objectifs de chiffre d'affaires relativement faibles, tandis que le régime de la SARL n'exige pas de minimum de capital mais avec un risque de dissolution du fait des requis financiers de fonctionnement.

Par ailleurs, si on relève l'existence de plus de 5000 dispositifs d'aides à la création de PME, leurs performances demeurent relativement faibles et selon l'INSEE, une entreprise sur deux disparaît au bout de cinq ans. Un article paru en 2008⁸⁶⁷ pointait déjà du doigt ces faibles performances en les expliquant par les distorsions du droit du travail en faveur des micro-entreprises, par l'absence de projet industriel concret dans ces micro-entreprises et par une politique de l'emploi axées sur les petites unités.

Il reste qu'en ce qui concerne le fonctionnement des entreprises, le poids des tâches administratives est lourd et excessivement contraignant pour les entrepreneurs. Sous l'appellation d'« Assises de la simplification », le gouvernement projette de simplifier le quotidien des entreprises et d'améliorer en conséquence la compétitivité de notre économie. Il résulte en effet d'une analyse de performance que « [l]a France occupe le 127^{ème} rang mondial en matière de complexité administrative selon le "World competitiveness report". Le coût de cette complexité est de 3 à 4 % du PIB selon l'OCDE »⁸⁶⁸. A cet égard, les pouvoirs publics entendent renforcer l'appui territorial aux PME et simplifier leur environnement administratif. Les « Assises de la simplification » se sont pour l'heure traduites par l'institution d'un correspondant PME dans chaque département, par la réalisation de 574 entretiens de simplification, 22 réunions régionales avec les entreprises, les organisations professionnelles, les élus, etc. De très nombreuses propositions (700) ont été recueillies et 80 mesures concrètes décidées. L'objectif escompté s'élève à une économie de 1 milliard d'euros par an au bénéfice des entreprises⁸⁶⁹.

Indépendance (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur offrent-elles aux entreprises la possibilité de fonctionner de manière indépendante ?

Note : 75

Si en principe l'État n'interfère pas indûment dans l'existence et le fonctionnement des entreprises - mais tente au contraire d'en soutenir l'activité par des mesures de subventions ou de sauvegarde, il reste que l'importance stratégique de l'entreprise peut entraîner un interventionnisme plus intense.

L'indépendance est un élément essentiel de l'activité économique. La liberté d'entreprendre a d'ailleurs aujourd'hui une valeur constitutionnelle que la loi ne saurait dénaturer ou restreindre arbitrairement ou abusivement. Dans sa décision *Loi de nationalisation* du 16 janv. 1982, le Conseil constitutionnel a en effet déclaré que « la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ». La liberté d'entreprendre est donc une des composantes de la « liberté » (tout court), proclamée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ Nadine Levratto, *Le Monde* du 15 janv. 2008

⁸⁶⁸ Site du ministère de l'Économie et des finances, disponible à l'adresse <http://www.pme.gouv.fr/simplification/index.php>

⁸⁶⁹ *Ibid.*

⁸⁷⁰ Cons. const., décis. n° 98-401 DC du 10 juin 1998.

Outre le libre établissement, la liberté d'entreprendre garantit notamment, une fois l'activité créée, le libre exercice de cette activité. Tout opérateur économique a ainsi le droit, constitutionnellement protégé, d'exploiter son activité professionnelle comme il l'entend, sans restriction quant à la forme juridique de l'entreprise créée, ou encore aux produits utilisés, etc. Cette liberté a été invoquée à de nombreuses reprises, par exemple à l'encontre de lois restreignant les possibilités de financement des opérateurs⁸⁷¹, ou encore de dispositions législatives restreignant la promotion de certaines activités économiques⁸⁷².

Néanmoins, si le principe de liberté d'entreprendre est largement invocable, sa portée contentieuse apparaît relative, ainsi qu'en témoigne le faible nombre de censures intervenues sur son fondement.

La garantie de l'indépendance n'en demeure pas moins une incitation centrale pour les entrepreneurs désireux de mener à bien leur projet de création. Cela se justifie aisément, en particulier dans le cas des micro-entreprises ou du régime de l'auto-entrepreneur, qui correspondent globalement à des entreprises individuelles où l'entrepreneur assume à la fois la gérance et le caractère opérationnel de son entreprise.

En outre, en période de crise, le soutien de l'État peut apparaître justifié afin de soutenir cette indépendance entrepreneuriale par une politique de relance de l'économie, à travers l'octroi de subventions ou d'autres avantages financiers. Néanmoins, le versement d'aides d'État ne peut qu'être exceptionnel dans une économie européenne marquée du sceau du libéralisme économique. On sait que le droit de l'Union limite en effet l'allocation d'aides publiques aux hypothèses de défaillance du marché (v. art. 107 §1 TFUE)⁸⁷³.

Indépendance (pratique)

Les entreprises peuvent-elles effectivement fonctionner de manière indépendante ?

Note : 75

Les entreprises peuvent, au regard de la loi, fonctionner de manière indépendante.

Du point de vue organique, on constate toutefois une certaine intrication entre élites de la sphère publique et de la sphère privée⁸⁷⁴, en dépit d'un contrôle exercé par la commission de déontologie des fonctionnaires⁸⁷⁵.

Le code AFEP-Medef qui préconise la promotion d'administrateurs indépendants, notamment au sein des entreprises de taille intermédiaire (250 à 5.000 salariés, un chiffre d'affaires inférieur à 1,5

⁸⁷¹ Cons. const., déc. n° 141 DC du 27 juill. 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*.

⁸⁷² Cons. const., déc. n° 283 DC du 8 janv. 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*.

⁸⁷³ Sur cette question, v. par ex. M. Karpenschif, « Les aides publiques face à la crise », *RFDA* 2010, p. 750.

⁸⁷⁴ F.-X. Dudouet, E. Grémont, « Les grands patrons français et l'État en France 1981-2007 », *Sociétés Contemporaines*, 2007, n° 68 ; et des mêmes auteurs : « Les dirigeants français du CAC 40 : entre élitisme scolaire et passage par l'État », *Sociologie pratique*, 2010/2, n° 21.

⁸⁷⁵ Cette dernière, qui dépend de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), « a pour rôle de contrôler le départ des agents publics, et de certains agents de droit privé, qui envisagent d'exercer une activité dans le secteur privé et dans le secteur public concurrentiel. Elle examine si les activités privées qu'ils envisagent d'exercer ne sont pas incompatibles avec leurs précédentes fonctions. Elle est aussi compétente pour donner un avis sur la déclaration de création ou de reprise d'une entreprise faite par un agent qui cumule cette activité avec son emploi public. De même, elle donne un avis sur la déclaration de poursuite d'une activité privée dans une entreprise ou une association faite par un agent qui vient d'entrer dans la fonction publique par concours ou sur contrat » : site internet de la DGAFP, <http://dgafr.actimage.net/fonction-publique/carriere-et-parcours-professionnel-7>

Milliard d'euros et un total de bilan n'excédant pas 2 Milliards d'euro), les pouvoirs publics cherchant à les développer du fait de leur fort impact sur l'économie et la création d'emplois. Cette recommandation est d'autant plus significative qu'en France, 100 personnes concentrent plus de 40 % des mandats des conseils d'administration des principales entreprises françaises (certaines personnes en cumulant plusieurs au sein des diverses entreprises du CAC 40)⁸⁷⁶, ces personnes étant toutes issues des mêmes écoles, avec le risque de concentration que cela entraîne, y compris à l'égard du politique puisqu'elles siègent tant dans des entreprises publiques que privées. Il s'agit du premier réseau d'influence du capitalisme français.

Au titre des interventions de l'Etat dans l'entrepreneuriat privé, il convient également de signaler le dispositif OSEO, un pilier du financement des entreprises en France. OSEO, entreprise publique, se qualifie elle-même de « bras armé de l'Etat en matière de financement de l'innovation et de la croissance des PME et des entreprises de taille intermédiaire », permettant ainsi « d'aider les entrepreneurs à prendre des risques (...). OSEO accompagne et finance chaque année, aux côtés de ses partenaires, des dizaines de milliers d'entreprises »⁸⁷⁷. On pourrait toutefois se poser la question de l'intervention du pouvoir politique dans le choix des entreprises financées et plus largement celle des critères présidant à ce choix.

L'Etat a également fixé des quotas de femmes administratrices au sein des entreprises privées, ce qui est un bon exemple d'intervention légale dans le fonctionnement des entreprises⁸⁷⁸.

Transparence (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles la transparence des activités des entreprises ?

Note : 100

La comptabilité, en tant que système d'information, fait l'objet de règles très strictes au vu de la législation. Le Code de commerce fixe les obligations comptables⁸⁷⁹ qui permettent d'assurer une bonne évaluation du patrimoine de l'entreprise et des fluctuations de l'activité. Ceci se fait en parallèle de règles fiscales permettant le calcul du résultat en fonction de la nature des revenus. Les entreprises doivent respecter une obligation de fiabilité de l'information, et toute comptabilité implique le respect des principes comptables concourant aux objectifs de régularité, de sincérité et d'image fidèle dans la conception et la présentation des comptes, dans le respect de normes comptables définissant une terminologie et une présentation normalisée de cette information.

Ces obligations comptables débouchent sur la production d'un certains nombres de documents obligatoires réclamés entre autre par le fisc, ce en fonction de la taille donc des enjeux économiques et financiers de l'entreprise et de l'impact sur le marché concernant les entreprises cotées. On notera que l'entrepreneur peut se faire aider dans cette tâche par un comptable ou un expert-comptable extérieur, qui pourra également jouer le rôle de conseiller juridique, fiscal ou financier selon les besoins de l'entreprise.

⁸⁷⁶ Institut français des administrateurs (IFA).

⁸⁷⁷ http://www.oseo.fr/notre_mission/qui_sommes_nous/organisation. « [P]our la seule année 2009, OSEO a réalisé plus de 100 000 interventions qui leur ont permis d'obtenir 25 milliards d'euros de financements ».

⁸⁷⁸ On peut citer un article du *Monde* du 17 juill. 2009 où Annie Kahn développe justement l'idée selon laquelle cette représentation féminine doit se faire naturellement.

⁸⁷⁹ C. com., art. L. 123-12 à L. 123-249.

Concernant la publication des informations sur l'activité, les entreprises individuelles se limitent uniquement aux sûretés prises sur le fonds et les murs. Les SARL et les SA doivent quant à elles déposer chaque année au greffe du tribunal de commerce, leurs comptes annuels.

De très nombreuses informations financières et juridiques concernant les sociétés immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés sont disponibles sur différents sites internet de nature commerciale mais également sur le site www.infogreffe.com, site officiel qui assure le traitement des données et permet d'accéder gratuitement à une grande variété d'informations. L'accès aux jugements est également possible via les sites infogreffe et Légifrance. Les données sont collectées et traitées par l'INPI pour les Tribunaux d'Instances et Tribunaux mixtes de Commerce et par les Greffes pour les Tribunaux de commerce. Il est ainsi possible de consulter les informations de près de 5 millions d'entreprises. Une telle possibilité est peu commune car peu de pays rendent accessibles de telles données (les États-Unis⁸⁸⁰ ou le Royaume-Uni⁸⁸¹ n'ont pas d'équivalent) – mais reste largement payante en France, contrairement à la Belgique, où l'accès à ces informations est entièrement gratuit (Moniteur et Banque des bilans).

Globalement les organes de contrôle se renforcent avec la complexité de la structure puisqu'il est nécessaire de désigner un commissaire aux comptes⁸⁸² pour une SARL dès lors que le montant du bilan est supérieur à 1.550.000 EUR, le montant du chiffre d'affaires HT est supérieur à 3.100.000 EUR et le nombre des salariés, supérieur à 50. Cette obligation s'impose dans tous les cas pour une SA. On note également l'obligation pour une SARL de convoquer chaque année l'assemblée générale des associés pour l'approbation des comptes et l'affectation des bénéfices dans les 6 mois de la clôture de l'exercice sous peine de sanctions pénales, tout comme toute SA est dans l'obligation de convoquer l'Assemblée générale ordinaire (AGO) pour approuver les comptes dans les 6 mois de la clôture de l'exercice.

Les banques sont de la même manière soumises à des obligations de mise en place d'un contrôle interne efficient, de *reporting* des opérations non réglementaires ou frauduleuses et de rédaction des déclarations de soupçon auprès de Tracfin (la cellule française anti-blanchiment)⁸⁸³. Par ailleurs, une loi de juin 2009 impose aux banques de rendre publiques leurs implantations et la nature de leurs activités dans les centres financiers non coopératifs.

L'Autorité des marchés financiers (AMF), autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale et d'une autonomie financière, a pour missions de veiller à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. L'AMF contrôle notamment les abus de marché, les opérations d'initiés ainsi que les manipulations de marché. Elle surveille les offres publiques, a un pouvoir de contrôle et d'enquête, même au sein des institutions, et émet des sanctions qui sont publiées et donc connues du public⁸⁸⁴. Par ailleurs, d'autres autorités de contrôle disposent de pouvoirs d'investigation et de contrôle élargi, telles que l'Autorité de la concurrence ou la Commission d'examen des pratiques commerciales⁸⁸⁵, qui jouent un important rôle de régulateurs.

⁸⁸⁰ L'accès aux informations sur les sociétés y est en effet moins développé, particulièrement pour celles immatriculées dans l'Etat du Delaware.

⁸⁸¹ Il y existe bien un site internet, *companieshouse*, mais qui ne permet pas l'accès aux informations financières.

⁸⁸² Ils assument des missions légales d'audit (comptes annuels, comptes consolidés), des interventions définies par la loi ou des règlements, et des missions particulières (apports, scissions...). Leur rôle est encadré par les articles L. 225-218 à L. 225-242 du Code du commerce, et par le Livre VIII de ce même code.

⁸⁸³ C. monétaire et financier, art. L. 562-1 à L. 563-3.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, art. L. 621-7

⁸⁸⁵ Créée par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, c'est une instance consultative, qui veille à l'équilibre des relations entre producteurs, fournisseurs et revendeurs au regard de la législation en vigueur. Elle a pour mission de donner des avis ou de formuler des recommandations sur les questions, documents commerciaux ou

Transparence (pratique)

Les entreprises fonctionnent-elles effectivement de manière transparente ?

Note : 50

Compte tenu de leurs obligations légales et réglementaires, les entreprises sont censées fonctionner de manière transparente s'agissant de leur comptabilité, leur fiscalité et la transmission des informations aux intervenants directs comme au marché de manière générale.

Les états financiers, surtout pour les plus grosses entreprises sont bien contrôlés par des tiers indépendants comme les commissaires aux comptes, responsables légalement de leur contrôle et de leur rapport. Les commissaires aux comptes sont tenus par la loi de révéler tous faits délictueux au procureur de la république, et procéder à la rédaction de déclarations de soupçons auprès de Tracfin qui reçoit environ 20.000 déclarations pertinentes par an⁸⁸⁶. Au demeurant, Tracfin n'est pas un organisme de contrôle, mais plutôt une agence de filtrage de l'information issue d'un certain nombre de professionnels (banques et notaires notamment)⁸⁸⁷. Les états financiers sont disponibles dans les délais légaux et les assemblées d'actionnaires intégrées au processus de validation. Quant à la mise en place des recommandations Afep-Medef, l'AMF insiste auprès des émetteurs sur leur nécessaire application au nom d'une bonne information des actionnaires et du marché.

Toutefois, si les sociétés sont légalement tenues de déposer leurs comptes, dans la pratique, beaucoup ne s'acquittent pas de cette obligation, l'amende prononcée en conséquence étant relativement faible.

Redevabilité (cadre légal)

Existe-il des dispositions légales régissant la gouvernance des entreprises privées ?

Note : 75

La gouvernance des entreprises privées fait l'objet d'un encadrement juridique croissant et de plus en plus détaillé. La gouvernance des entreprises privées françaises, plus encore celles des entreprises cotées, a été initiée par la règle du « comply or explain » (*soft law* anglo-saxonne). Ceci s'explique historiquement par l'investissement croissant des entreprises anglo-saxonnes dans le capital des entreprises du CAC 40 ou du SBF 120. Tandis que les guides des « meilleures pratiques » s'imposent aux États-Unis et au Royaume-Uni, un alignement des entreprises françaises s'opère en définitive, sous une contrainte de conditionnalité pour l'obtention des financements anglo-saxons et consécutivement à un certain lobbying de groupements économiques anglo-saxons⁸⁸⁸.

publicitaires et pratiques qui lui sont soumis. Elle peut également adopter des recommandations sur les questions portant notamment sur le développement des bonnes pratiques commerciales. Elle exerce un rôle d'observatoire régulier de ces pratiques. Elle est composée d'un nombre égal de représentants des producteurs et des revendeurs, ainsi que de parlementaires, magistrats, fonctionnaires et personnalités qualifiées.

⁸⁸⁶ Entretien avec Bruno Nicoulaud, Chef du département de l'analyse, du renseignement et de l'information, TRACFIN, 8 avril 2011.

⁸⁸⁷ TRACFIN, *Rapport d'activité 2009*, avril 2010.

⁸⁸⁸ On note par exemple, en 1997, la publication d'une liste de principes de gouvernance destinée au marché français par le puissant fonds de retraite des fonctionnaires de l'État de Californie CalPERS.

Cette contrainte et le lobbying exercé ont indéniablement orienté la démarche française de définition de codes de bonne conduite sur l'approche de la gouvernance. Celle-ci requiert des entreprises, entre autres, d'encadrer et de réguler la structure et le fonctionnement des conseils d'administration, afin d'empêcher tout conflit d'intérêts, de renforcer l'indépendance des administrateurs en augmentant leur nombre au sein des conseils, de réviser le statut du président du conseil d'administration (séparation des fonctions de gestion et de contrôle), de développer des comités spécialisés et de renforcer le comité d'audit, de permettre plus de transparence notamment vis-à-vis des actionnaires et de développer l'éthique au sein des entreprises.

Cette dynamique s'est mise en place progressivement. Ses grandes étapes sont retracées par la publication de plusieurs rapports successifs : le rapport Viénot I de 1995, le rapport Marini de 1996 (à l'origine de la loi nouvelles régulations économiques de 2001 qui traite dans sa troisième partie de la régulation de l'entreprise), puis le rapport Viénot II de 1999, complété par le rapport Bouton de 2002, enfin le rapport Afep-Medef (rapport « le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées » d'octobre 2003) qui concentre l'ensemble des acquis retenus des précédents rapports.

La Loi relative aux Nouvelles régulations économiques – dite « loi NRE » – du 15 mai 2001 traite dans sa troisième partie de la régulation de l'entreprise : elle modifie l'équilibre des pouvoirs et du fonctionnement des organes dirigeants des sociétés commerciales, prévoit une limitation du cumul des mandats, favorise la prévention des conflits d'intérêts, renforce le statut des commissaires aux comptes, des droits des actionnaires et comportent des dispositions relatives au contrôle.

La loi de sécurité financière de 2003 – dite « LSF » – vient renforcer ce cadre normatif en créant l'AMF (Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante), qui se voit confier une mission de réglementation boursière. De même, son titre III « Modernisation du contrôle légal des comptes et transparence » oblige à une transparence sur le fonctionnement du conseil d'administration. Par ailleurs, le règlement général de l'AMF se réfère de manière indirecte au rapport Afep-Medef et en fait subséquemment une référence d'application pour les entreprises privées. L'AMF reprend également dans ses publications des orientations en matière de gouvernance⁸⁸⁹ - en réitérant le principe du *complain or explain* puisqu'il est demandé que « l'émetteur indique s'il applique chacune des recommandations de place (aujourd'hui rapport consolidé AFEP/MEDEF) ou explique pourquoi il s'en écarte ».

Une directive européenne n° 2006/46 explicite la nécessité d'une publication annuelle des pratiques de gouvernance par les entreprises cotées en référence à un code standard et réaffirme à son niveau le principe du *comply or explain*.

L'Association française de la gestion financière (AFG) a développé elle aussi son propre code des meilleures pratiques, dans la lignée des principes normatifs anglo-saxons portés par l'ICGN (International Corporate Governance Network), groupe de pression américain.

Enfin, l'Institut français des administrateurs (IFA)⁸⁹⁰, qui « apporte aux administrateurs toute l'information, la formation et l'expertise nécessaires pour l'exercice de leur fonction et associe à ses activités tous ceux qui souhaitent contribuer à l'évolution des normes professionnelles et des

⁸⁸⁹ Par ex., orientations du 30 janv. 2004 en matière de gouvernement d'entreprise et de contrôle interne.

⁸⁹⁰ Créé en 2003 sous l'impulsion de « la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, d'Ernst & Young, d'Euronext, de l'Association française de la gestion, de l'Association Paris-Europace et du cabinet Boyden France », comme explicité par son président Daniel Lebègue.

meilleures pratiques de gouvernance », se veut désormais une référence incontournable quant à l'établissement et la pérennisation des codes de bonnes pratiques à la française⁸⁹¹.

Selon Peter Wirtz⁸⁹², on peut s'interroger sur l'approche de gouvernance ainsi définie⁸⁹³, source d'un décalage entre l'efficacité avérée et l'efficacité supposée, notamment du fait de l'absence concrète d'intégration, dans les guides de bonnes pratiques, de la dynamique de fonctionnement au-delà de certaines variables de fonctionnement et de l'ensemble des mécanismes de gouvernance au-delà de celle du conseil d'administration.

Ce dernier met également en exergue la nécessité d'une approche cognitive en sus de l'approche disciplinaire déjà reprise et explique que « [l']une des implications de la prise en compte des aspects cognitifs pour une pratique de la gouvernance visant une recherche et/ou une construction de nouvelles opportunités de création de valeur est que la focalisation quasi exclusive des codes de "meilleures pratiques" sur l'indépendance des administrateurs semble trop limitative. Conçue surtout pour endiguer les coûts d'éventuels conflits d'intérêts, elle ne garantit pas l'aptitude d'un administrateur à participer de façon pertinente au débat stratégique, malgré toute l'information qu'on veut bien lui communiquer. L'information, en effet, n'acquiert un sens qu'en fonction des structures mentales grâce auxquelles on la déchiffre. Ainsi, l'approche cognitive de la gouvernance incite à s'interroger davantage sur les compétences particulières requises des administrateurs en fonction du contexte spécifique de l'entreprise. Contrairement à l'approche disciplinaire traditionnelle des "meilleures pratiques" de gouvernance, ces compétences dépassent la seule capacité à assurer une surveillance efficace grâce à des connaissances financières et comptables, pour rejoindre des aptitudes stratégiques et relationnelles, davantage tournées vers les métiers de l'entreprise ». Cette prise en considération est, selon lui, déjà présente dans le rapport Bouton dans son intuition de l'appel à la compétence, et développée par la suite par l'IFA dans son guide d'entretien pour le recrutement des administrateurs. De manière générale, la professionnalisation de la sélection des administrateurs peut être un palliatif à une surconcentration source de conflits d'intérêts et d'inefficiences informationnelles et structurelles.

Redevabilité (pratique)

Les règles relatives à la gouvernance des entreprises sont-elles effectivement respectées ?

Note : 50

L'approche théorique laissait supposer de sérieuses prédispositions et une méthodologie structurée concernant la gouvernance des entreprises privées, en se focalisant essentiellement sur les entreprises cotées. Il convient néanmoins de nuancer ce propos. Dans la pratique, malgré la difficulté pour obtenir des statistiques et des analyses quant à l'effectivité des bonnes pratiques de gouvernance, celles disponibles⁸⁹⁴ mettent en avant des points de satisfactions tout comme des incertitudes sur des éléments essentiels.

⁸⁹¹ www.ifa-asso.com

⁸⁹² Peter Wirtz est professeur agrégé de Sciences de Gestion à la faculté de sciences économiques et de gestion de l'Université Lyon 2 depuis septembre 2003, rattaché au département Ingénierie Economique et Financière où il co-dirige le Master Finance.

⁸⁹³ Peter Wirtz, *Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprise*, févr. 2008.

⁸⁹⁴ Notamment les analyses d'Ernst & Young, « panorama des pratiques de gouvernance des bigcaps françaises 2009 », « gouvernance des bigcaps françaises 2010 », en parallèle de celles de l'AMF.

L'analyse de l'année 2009 des sociétés du SBF120 publiée par Ernst & Young, basée sur un « rating gouvernance » (une sorte de notation de la gouvernance), permet de « mesurer la mise en œuvre de la gouvernance par les “bigcaps” en fonction des thèmes pris en considération par les actionnaires, les investisseurs, les institutionnels et les agences de notation » en se basant sur 4 thèmes (transparence des informations publiées et mises à la disposition des actionnaires, organisation de la gouvernance, présence d'outils et de moyens dédiés à la gouvernance, mise en œuvre de la gouvernance)⁸⁹⁵.

Il est intéressant, au vu de ces éléments, de synthétiser les données du rapport Ernst & Young de l'année 2010. Celui-ci met en exergue de nouveaux motifs de satisfaction notamment du fait d'une meilleure transparence quant aux cumuls de mandats, aux modalités de fonctionnement des conseils et aux critères d'indépendance (sachant que 41 % des nouveaux administrateurs nommés sont indépendants), une légère déconcentration des pouvoirs, un renforcement des comités d'audit, une meilleure évaluation du conseil, une plus grande parité suite au projet de loi Copé-Zimmermann, une application plus stricte du *comply or explain* du code Afep-Medef dans le cadre de la gestion des conflits d'intérêts, même si la quantification n'est pas établie, ainsi que des jetons de présences diminués de 1.000 euros en moyenne avec plus d'heures prestées⁸⁹⁶.

Le rapport repousse dans le « *statu quo* »⁸⁹⁷ les reports d'âge limite pour les administrateurs ainsi que l'absence d'application probante de la huitième Directive européenne (pas de cartographie des risques au niveau du comité d'audit et implication des comités d'audit dans la surveillance des systèmes de contrôle interne et la gestion des risques encore insuffisante).

De leur côté, les “midcaps” suivent la tendance engagée par les “bigcaps”. Depuis 2009 en effet, la volonté d'alignement sur les bonnes pratiques se traduit notamment par un surcroît de 17 % d'entreprises ayant élaboré un règlement intérieur (soit 60 % des “midcaps”), une meilleure transparence et une plus grande qualité des informations fournies notamment grâce à une meilleure sélection des administrateurs, une communication réglementaire sur le contrôle interne d'un niveau similaire à celui des “bigcaps”, tout comme le nombre de nominations d'administrateurs référents ou de vice-présidents du Conseil. Si progression il y a, les niveaux atteints restent néanmoins faibles à moyen-faibles : seulement 17 % des “midcaps” disposent d'une gouvernance satisfaisante, 28 % des “midcaps” (contre 54 % en 2009) ont une transparence de *rating* très faible, 28 % des sociétés évaluent leur conseil (rarement annuellement et par autoévaluation ; souvent dans un point à l'ordre du jour lors de la réunion du conseil). En outre, deux tiers des comités d'audit ne sont pas présidés par un administrateur indépendant, le nombre de membres indépendants s'élevant à 46 % (contre plus de 70 % pour les “bigcaps”), tandis que la fonction d'audit interne progresse peu et s'avère d'un niveau moyen de 46 %. Par ailleurs, 22 % des entreprises seulement ont une charte d'éthique, une mixité homme/femme d'à peine 10 %, des critères d'indépendance des administrateurs justifiés par 55 % des sociétés du panel. Enfin, la

⁸⁹⁵ Sans aller plus loin dans la méthodologie retenue et de manière très synthétique, on note également comme points de référence les recommandations Afep-Medef, les bonnes pratiques proposées par l'Institut français des administrateurs, ainsi que les normes réglementaires françaises et européennes (par exemple la 8ème directive en matière de gouvernance).

⁸⁹⁶ Ernst & Young expose comme motifs de satisfaction une certaine transparence sur les profils des administrateurs (83 % des bigcaps), une information des actionnaires en progrès (par le biais du document de référence avant l'AG), le développement des chartes de déontologie (56 % des bigcaps), un exposé détaillé des travaux du conseil révélateur d'une meilleure transparence à ce niveau pour 66 % des bigcaps, un léger renforcement du comité des rémunérations, enfin une meilleure analyse des risques grâce au développement de cartographies de risques et de comités d'audit.

⁸⁹⁷ Parmi les éléments de « *statu quo* », on note le très faible recours à l'évaluation externe des conseils, même si 85 % des bigcaps procèdent annuellement à une évaluation ou à une autoévaluation. Cela est très positif mais malheureusement moins de la moitié des bigcaps mentionnent les résultats de leur évaluation du conseil, une éternelle concentration des pouvoirs qui se renforce même (17 % des administrateurs exercent plus d'un mandat), des taux de parité, de diversité et de renouvellement dans les conseils faibles à très faibles. Les taux de présence individuels dans les conseils ne sont présentés clairement que dans 14 % des bigcaps, alors que l'assiduité des administrateurs est rémunérée par des jetons de présence dans 73 % des bigcaps.

moitié des “midcaps” n’établit pas de cartographie des risques et sinon ne le transmettent aux Conseils ou Comités que dans 26 % des cas.

Compte tenu de ces statistiques et des analyses développées par Ernst & Young, on peut souligner en règle générale, une certaine tendance au respect progressif des codes de bonnes pratiques de gouvernance explicités plus avant. Il convient bien entendu de continuer à réguler les éléments les plus négatifs touchant aux éléments de transparence, sous couvert des problématiques de confidentialité inhérentes aux affaires, de concentration des pouvoirs et de comités d’audits souvent consensuels. Le « rating gouvernance » est en effet faible à très faible pour le quart du panel, ce qui semble élevé pour des “bigcaps”, et le rating transparence est faible à très faible pour 39 % des sociétés⁸⁹⁸. Par ailleurs, les règles d’identification des conflits d’intérêts ne sont que peu présentes car seulement 1/3 des sociétés en ont développées et les plans de succession des mandataires sociaux sont absents dans 60 % des cas. Ces points sont d’une réelle importance et nécessitent un investissement plus concret à l’avenir.

Les sociétés non cotées, de la plus grande à la plus petite, échappent également à ce type d’étude, ce qui rend leur analyse d’efficience des plus difficiles.

Intégrité (cadre légal)

La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l’intégrité des dirigeants et des salariés des entreprises ?

Note : 75

Le droit français incrimine aujourd’hui toutes les formes de corruption : la corruption d’agents publics (art. 432-11 et 433-1 du code pénal⁸⁹⁹) et depuis 2005 la corruption au sein du secteur privé (art. 445-1 et 445-2 du code pénal⁹⁰⁰), celle du corrupteur (« corruption active ») et celle du corrompu (« corruption passive »), qu’elles soient exercées directement ou indirectement (via un agent), en France ou à l’étranger⁹⁰¹. Le trafic d’influence est spécifiquement sanctionné (art. 433-2 du code pénal).

Par ailleurs, la responsabilité des dirigeants peut être engagée pour les malversations commises par leurs subordonnés. Plusieurs sanctions lourdes sont également prévues à l’encontre de la personne morale : exclusion des marchés publics, interdiction d’exercer l’activité dans le cadre de laquelle l’infraction a été commise ou encore fermeture des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés et interdiction de faire appel à l’épargne publique.

⁸⁹⁸ Avec des axes de progrès sur les critères d’indépendance, sur le détail des travaux des conseils et comités malgré une augmentation des heures prestées, sur le recours à des tiers lors de l’évaluation du conseil, sur la formation des administrateurs, sur l’implication du comité d’audit et du conseil dans le suivi de la gestion des risques, enfin sur la revue par le comité des rémunérations des éléments non récurrents composant le package des dirigeants mandataires sociaux.

⁸⁹⁹ La corruption d’un agent public est punie de dix ans de prison et 150.000 euros d’amende.

⁹⁰⁰ Article 445-2 du Code Pénal en vertu duquel : « [e]st puni de cinq ans d’emprisonnement et de 75.000€ d’amende le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l’autorité publique ni chargée d’une mission de service public, ni investie d’un mandat électif public exerce, dans le cadre d’une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale, ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d’agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d’accomplir ou de s’abstenir d’accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles ».

⁹⁰¹ Cette incrimination s’applique également à des faits et pratiques qui sont commis en dehors du territoire français (C. pén., art. 113-2, 113-6 et 113-7 ; C. proc. pén., art. 2 ; v. Cass. crim. 8 juin 1999, *Bull.* 123).

Le délit de corruption est souvent associé à celui d'abus de biens sociaux (art. 242-6 du code du commerce). C'est à cette qualification que recourent volontiers les juges pour sanctionner le versement de commissions illicites en raison de la difficulté de prouver le délit de corruption.

Par ailleurs, la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a introduit une protection des salariés du secteur privé contre toute sanction injustifiée du fait de leur témoignage : « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit »⁹⁰².

En France, d'aucuns tiennent à souligner que les dispositifs que les entreprises sont encouragées à mettre en place (alerte éthique, codes de conduite, etc.) se heurtent à des obstacles touchant, par exemple, au droit du travail, à la protection des données personnelles garantie par la CNIL ou, encore, à la lutte contre le harcèlement et les discriminations... La mise en place de dispositifs d'alerte s'avèrerait donc plus complexe que dans d'autres pays, comme les Etats-Unis ou le Royaume-Uni. Toutefois, on peut penser que l'onde des *adequate procedures* du *Bribery Act* britannique⁹⁰³ (soit la nécessité pour les entreprises de démontrer qu'elles ont mis en place les procédures « anti-pots-de-vin » adéquates) essaimera également en France.

Des codes de bonne conduite sont édités comme ceux de l'AFEP-Medef⁹⁰⁴ touchant aux administrateurs indépendants ou aux rémunérations, du Service central de prévention de la corruption (SCPC), du médiateur national des relations interindustrielles (auteur d'une Charte des bons comportements entre donneurs d'ordres et PME⁹⁰⁵), de la cellule de renseignement financier dépendant du ministère des finances (Tracfin), de la Brigade Centrale de Lutte contre la Corruption (BCLC) dépendant du ministère de l'Intérieur. Le Medef, actif sur le sujet au travers de son Comité Principes directeurs et déontologie internationale, a édité en 2008 un guide à l'usage des PME, « Démarche export, prévenir les risques de corruption »⁹⁰⁶.

Les règles applicables aux cadeaux et invitations se développent et définissent les modalités de l'offre et de l'acceptation des présents dans le cadre des relations d'affaires (par exemple : fixation de montants limites). Certains groupes intègrent ces règles dans leur chartes de déontologie, surtout dans les secteurs les plus sensibles et les services les plus à risques (services achats). Les codes de bonne conduite sont globalement bien développés dans les grands groupes. TI France considère qu'en septembre 2011, 36 sociétés du CAC 40 en étaient dotées.

⁹⁰² C. trav., Titre VI sur la corruption (en vigueur le 1^{er} mars 2008), art. L. 1161-1.

⁹⁰³ <http://www.transparency.org.uk/all-news-releases/189-bribery-act-strong-enforcement-qvitalg>

⁹⁰⁴ Rédigé par les représentants du patronat.

⁹⁰⁵ Signée le 11 févr. 2010.

⁹⁰⁶ <http://publications.medef.com/ebook/plaquette/DemarcheExport/show.html>

Intégrité (pratique)

L'intégrité des dirigeants et des salariés des entreprises est-elle effectivement assurée ?

Note : 50

Le dernier rapport de Transparency International relatif à la mise en œuvre de la convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers⁹⁰⁷ montre que les mises en cause impliquant des entreprises françaises sont nombreuses⁹⁰⁸.

Dans leurs déclarations publiques, les organismes représentant les entreprises françaises ne cachent pas les difficultés que celles-ci rencontrent dans les pays à faible gouvernance. Selon Jean Monville, président de l'entreprise de BTP SPIE et du comité d'internationalisation du Medef, les entreprises sont très fréquemment soumises à des sollicitations avant et pendant le contrat⁹⁰⁹. Evoquant la période 1997-2007, le Conseil Français des Investisseurs en Afrique (CIAN)⁹¹⁰ considère que l'offre de corruption s'est accrue dans le monde et observe que les montants en jeu sont plus élevés qu'autrefois⁹¹¹.

Depuis le milieu des années 1990, des magistrats de l'ordre judiciaire ont été recrutés par des grands patrons pour prendre en charge les politiques de conformité et de déontologie de certaines entreprises. Si cette présence d'anciens magistrats est aujourd'hui moins marquée, la création et la structuration d'une fonction de contrôle et d'organisation de la déontologie au sein des grands groupes économiques devient le mode et le garant de la moralité patronale (directions conformité ou *compliance*)⁹¹².

Une étude d'Ernst&Young datant de 2008⁹¹³ souligne que pour les managers français interrogés, les audits internes focalisés sur la conformité réglementaire et les contrôles sur les échanges financiers à haut risque sont les procédures les plus efficaces pour minimiser la corruption. A l'opposé, rares sont ceux qui croient à l'efficacité des systèmes d'alerte éthique ou *whistleblowing* en anglais. Dans les pays à faible gouvernance, Jean Monville constate que la solution la plus simple pour l'entreprise est soit d'interrompre ses activités, soit de les restreindre à des clients pour lesquels le problème de corruption ne se pose pas⁹¹⁴.

La marge de progrès apparaît encore importante en matière de sensibilisation – beaucoup de managers connaissent encore mal la réglementation anti-corruption – et, *a fortiori*, de dispositifs de prévention. Ce constat est particulièrement vrai dans les PME. Au 1er août 2011, parmi les 644 entreprises françaises ayant adhéré au Pacte mondial des Nations Unies⁹¹⁵, seules 44 ont déclaré

⁹⁰⁷ http://www.transparence-france.org/ewb_pages/div/Rapport_evaluation_convention_OCDE_2011.php

⁹⁰⁸ En 2010, 24 affaires portées devant la justice, auxquelles s'ajoutent 5 enquêtes de police.

⁹⁰⁹ Extrait de « Colloque 2007 de TI France – Quels droits pour les victimes de la corruption », p.35, TI France / Secure Finance / Graffig, 2008.

⁹¹⁰ Le Conseil Français des Investisseurs en Afrique (CIAN) est une association professionnelle regroupant une centaine d'entreprises française opérant sur la totalité du continent africain au travers de plus de 1000 filiales. Ses membres sont aussi bien de grandes entreprises françaises, pour lesquelles l'Afrique est un lieu d'investissement parmi d'autres, que des entreprises spécialisées sur le continent africain.

⁹¹¹ Extrait de la réponse de la Commission anti-corruption du CIAN à la consultation lancée le 11 janvier 2008 par l'OCDE sur le « Réexamen des instruments de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dix ans après leur adoption ». <http://www.oecd.org/dataoecd/7/25/40498792.pdf>

⁹¹² M. Coeurdray, « La conversion d'un savoir judiciaire en capital symbolique au service de multinationales française », *Droit et société*, n° 72, 2009/2.

⁹¹³ 10^{ème} Etude Internationale sur la Fraude, *Quelle perception les entreprises ont-elles de la corruption ?*, Ernst&Young, mai 2008.

⁹¹⁴ Jean Monville, extrait de « Colloque 2007 de TI France », préc.

⁹¹⁵ <http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>

avoir mis en œuvre une bonne pratique en application de leur engagement à lutter contre la corruption. De plus, lorsqu'on regarde le détail de ces déclarations, on trouve très peu d'informations sur les bonnes pratiques supposées être mises en œuvre.

Les programmes de *compliance* ne s'en développent pas moins et se multiplient au-delà du secteur bancaire, très réglementé et pour lequel la « culture de la conformité » est sans doute plus ancienne. Par exemple, au cours de l'année 2010, le Groupe Carrefour a formalisé et diffusé dans l'ensemble des entités du Groupe un référentiel qui structure le contrôle interne et la gouvernance, ainsi qu'un code de conduite professionnelle. La diffusion et la mise en application des principes de ces deux éléments repères font l'objet d'audits internes et externes. Ces cadres de référence sont diffusés avec un déploiement à la fois par la ligne fonctionnelle et surtout par une responsabilisation de la chaîne hiérarchique⁹¹⁶. Le Groupe compte aussi faire signer par tous ses fournisseurs une charte éthique mentionnant clairement le refus de toute corruption.

De nombreuses entreprises perçoivent la nécessité de communiquer sur leurs engagements en matière de prévention de la corruption. Une étude publiée en 2009 par Vigeo révèle que 81% des grandes entreprises européennes interrogées, dont des entreprises françaises, rendent ainsi visibles leurs engagements⁹¹⁷.

Si les comités ou fonctions *compliance* sont de plus en plus répandus⁹¹⁸, leur autorité réelle ne peut être démontrée que dans leur capacité de blocage des opérations non autorisées sans considération des pressions commerciales afférentes ou d'une quelconque influence de la direction. A cet égard, on peut penser qu'une telle capacité se trouve affaiblie en période de crise, compte tenu des enjeux que peuvent représenter certains marchés. Malgré l'existence de dispositifs de *compliance* au sein des entreprises, les pratiques de corruption peuvent tout-à-fait se perpétuer, tout en étant connues des directions des entreprises, voire organisées au plus haut niveau (on citera à cet égard l'exemple emblématique du groupe allemand Siemens⁹¹⁹). Il ne faut cependant pas exclure que des entreprises puissent effectivement considérer l'éthique et la gouvernance comme des leviers d'avenir. C'est l'avis de certains observateurs⁹²⁰ pour lesquels une entreprise accroîtra finalement sa compétitivité si elle crée de la « valeur sociétale » et « assume effectivement ses responsabilités, au-delà de la RSE, du développement durable ou de la philanthropie » au même rang que ses autres objectifs stratégiques⁹²¹.

⁹¹⁶ Pour un autre exemple, adde http://www.sgs.com/about_sgs/compliance_integrity.htm

⁹¹⁷ *Que font les entreprises pour prévenir la corruption ? Analyse comparée des stratégies de prévention de la corruption des entreprises cotées en Amérique du Nord et en Europe entre 2007 et 2009. Voir aussi Gilles Favarel-Garrigues, Thierry Godefroy et Pierre Lascoumes, Les sentinelles de l'argent sale. Les banques aux prises avec l'antiblanchiment*, Ed. La Découverte, 2009.

⁹¹⁸ Il ressort d'une enquête menée en 2008 par le Conseil de la concurrence (§ 22) que « Parmi les 40 entreprises ayant répondu à notre questionnaire (dont 80% ont plus de mille salariés en France et 20% ont moins de 50 salariés), 70% ont déclaré avoir déjà des procédures de conformité en place. Parmi les entreprises ayant des procédures de conformité en place, 29% n'ont pas fait l'objet de procédure et/ou sanction par une autorité administrative ou judiciaire, tandis que 54% ont fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction. Parmi ces 54% d'entreprises, 53% avait des procédures de conformité en place au moment de la procédure et/ou sanction » (http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etudecompliance_oct08.pdf).

⁹¹⁹ <http://www.spiegel.de/international/0,1518,462954,00.html>. Toutefois, le groupe a depuis adopté des mesures drastiques et dispose aujourd'hui d'une organisation et d'indicateurs très poussés.

⁹²⁰ *Creating Shared Value*, Michael Porter et Mark R. Kraemer, *Harvard Business Review*, janvier-février 2011.

⁹²¹ http://www.alternatives-economiques.fr/la-valeur-partagee--un-nouveau-concept-de-michael-porter_fr_art_634_53534.html

Engagement dans la lutte contre la corruption (pratique)

Les entreprises incitent-elles activement l'administration à agir contre la corruption ?

Note : 50

Les grandes entreprises françaises s'organisent depuis quelques années pour mutualiser leurs réflexions portant sur la prévention des situations de corruption. Citons par exemple le groupe de travail du CIAN ou la commission anti-corruption du Comité français de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Si ces deux institutions concèdent que les entreprises ont une responsabilité dans la lutte contre la corruption, elles attirent régulièrement l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité pour ces derniers de renforcer la lutte contre la corruption, notamment dans les pays à faible gouvernance. Citons aussi la lettre du 1^{er} mai 2009 adressée au Secrétaire général des Nations-Unies par plusieurs grands patrons d'entreprises multinationales dont deux français (G. Mestrallet, L. Gallois), dans laquelle ces chefs d'entreprises reconnaissent les risques et les dommages engendrés par la corruption et expriment leur soutien aux Nations-Unies dans leur lutte mondiale contre ce fléau⁹²².

Le Medef dispose d'un Comité Principes directeurs et déontologie internationale qui est en charge de ses réflexions relatives à la lutte contre la corruption internationale. Il a été le co-organisateur du « B20 », une conférence internationale qui a réuni avant le G20 organisé en France en 2011, les représentants des organisations patronales des vingt plus grandes puissances économiques mondiale autour de la problématique de la lutte contre la corruption. Trois des dirigeants du Medef ont été auditionnés par le rapporteur du projet de loi relatif à la lutte contre la corruption (adopté le 13 novembre 2007)⁹²³. Le site officiel de la principale organisation patronale française ne réserve toutefois que peu de place à cette thématique.

Encouragé par les recommandations de l'OCDE et du Conseil de l'Europe », le SCPC a tenté de développer des collaborations avec des grandes entreprises françaises de tout secteur, développant une activité commerciale internationale. Des contacts ont également été noués avec des organisations professionnelles ou syndicales représentatives pour les sensibiliser à la prévention de la corruption. Ces conventions de partenariat ont pour ambition d'établir un dialogue et un échange d'informations entre les deux partenaires, de proposer des éventuelles améliorations des codes d'éthiques de ces entreprises et de participer, à leur demande, à des séances de sensibilisation de leurs personnels les plus exposés aux risques de corruption dans les transactions commerciales internationales⁹²⁴. Ces actions en direction des entreprises sont le produit d'une démarche positive de certaines d'entre elles. Le SCPC indique en effet que depuis 1998, à la demande de dirigeants d'entreprises du secteur public, des conventions de partenariat ont été signées avec la SNCF, puis par la suite avec EDF.⁹²⁵

Au niveau supranational, notons l'engagement du BIAC (*Business and Industry Advisory Committee to the OECD*) dans la révision récente des instruments anti-corruption de l'OCDE.

Malgré ces diverses initiatives dont on ne peut que se féliciter, soulignons cependant que le lobbying de certaines entreprises françaises auprès des pouvoirs publics n'est peut-être pas

⁹²² <http://www.iccwbo.org/policy/anticorruption/index.html?id=29938>

⁹²³ http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0243.asp#P3536_486023

⁹²⁴ Site Internet du SCPC, <http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/service-central-de-prevention-de-la-corruption-12312/>

⁹²⁵ *Ibid.*

étranger, plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la convention de l'OCDE, à l'absence de condamnations de grands groupes français pour corruption d'agents publics étrangers. Si l'opacité qui caractérise le lobbying à la française rend difficile l'étayage d'une telle affirmation, il est difficile de croire que certains acteurs du monde des affaires n'aient pas tenté d'influencer la politique pénale dans ce domaine.

Soutien apporté à la société civile

Les entreprises soutiennent-elles la société civile dans son combat contre la corruption ?

Note : 50

Les exemples de collaborations entre les entreprises et la section française de Transparency International, principale organisation de la société civile active en matière de lutte anti-corruption, commencent à être relativement nombreux.

Une vingtaine de grandes entreprises françaises et organisations professionnelles ont tout d'abord adhéré à Transparency International France (« TI France ») et contribuent donc à son budget. Cet effectif, que l'on peut considérer comme faible eu égard au nombre de grandes entreprises et entreprises moyennes présentes en France, s'explique sans doute par le fait que beaucoup de sociétés sont hésitantes à contracter les engagements publics que supposent une adhésion à TI France, voire carrément à soutenir la lutte contre la corruption que, dans des visions de court terme, elles peuvent juger contraire à leurs intérêts.

TI France conduit par ailleurs depuis 2004 des partenariats avec des grandes entreprises avec l'objectif de les accompagner dans leurs démarches de prévention de la corruption (création ou évaluation de programmes existants). Concrètement, il s'agit d'un travail en commun pour adapter les pratiques recommandées par Transparency International (par exemple : « *Principes de conduite des affaires pour contrer la corruption* ») à la situation de l'entreprise partenaire. Un partenariat est ainsi actuellement en cours avec le groupe Aéroports de Paris.

Dans le cadre d'un autre type de partenariat conclu en juillet 2009, l'agence de notation extra-financière Vigeo a bénéficié de l'appui de TI France pour développer un nouveau critère de notation de la responsabilité sociale des entreprises. Ce critère porte sur « *la transparence & l'intégrité des stratégies et des pratiques d'influence* », soit comment les entreprises rendent compte publiquement des ressources qu'elles mobilisent pour prendre part aux processus législatifs et réglementaires susceptibles d'affecter leurs intérêts. Sur ce sujet, le groupe Lafarge a également travaillé avec TI France pour élaborer une charte du lobbying.

La Chambre de Commerce et de l'Industrie de Paris (CCIP) a récemment sollicité TI France pour rédiger les chapitres consacrés à la corruption de guides pratiques à l'usage des entreprises françaises souhaitant investir au Brésil et en Russie. De même, la CCIP, TI France et l'association regroupant les entreprises françaises signataires du Pacte mondial des Nations Unies avaient collaboré en 2006 pour rédiger un « vade mecum » intitulé « sensibiliser les PME au risque de corruption ». Enfin, Alcatel Lucent et d'autres grands groupes français ont été impliqués dans l'élaboration de RESIST⁹²⁶, une co-publication de TI, du Global Compact et du Forum Economique Mondial relative à la lutte contre l'extorsion commerciale.

⁹²⁶ <http://www.transparency.org/publications/publications/resist>

Recommandations générales

- Les entreprises françaises doivent prendre des engagements publics en matière de lutte contre la corruption et adopter dans ce domaine des dispositifs de prévention inspirés des meilleures pratiques telles que celles mises en avant dans le *Reporting Guidance on the 10th Principle against Corruption*, une co-publication du Pacte Mondial des Nations Unies et de Transparency International.
- Ces dispositifs doivent notamment permettre la protection effective des salariés qui, par civisme, prennent l'initiative de signaler des pratiques contraires à la loi ou aux règles de l'entreprise.
- Ces dispositifs doivent également couvrir les enjeux émergents de l'éthique des affaires (présence dans les paradis fiscaux, transparence et intégrité du lobbying).
- La communauté des affaires, à travers ses différentes organisations représentatives, doit intensifier ses efforts visant à encourager les PME françaises à s'engager dans la lutte contre la corruption ; c'est un sujet sur lequel seuls les grands groupes paraissent aujourd'hui s'être positionnés.

VII. Conclusion

L'état des lieux des institutions (ou piliers) jouant un rôle dans le dispositif global de prévention et de lutte contre la corruption en France (le système national d'intégrité) est relativement bon. Les piliers offrent néanmoins des situations contrastées :

		Capacité /100	Gouvernance /100	Rôle /100
Juridictions financières	83	83	92	75
Commissions électorales	78	83	88	63
Société civile	70	81	67	63
Administration	69	75	83	50
Médias	65	69	58	67
Entreprises	64	75	67	50
Partis politiques	57	83	50	38
Autorités de lutte contre la corruption	56	50	75	42
Forces de l'ordre	53	75	58	25
Pouvoir judiciaire	50	63	63	25
Exécutif	50	58	54	38
Parlement	47	63	42	38

Juridictions financières, commissions électorales, secteur public et société civile sont les mieux notés. Les piliers entreprises, médias et justice se trouvent dans une position intermédiaire. Enfin, les autorités de lutte contre la corruption, les partis politiques, les forces de l'ordre, l'exécutif et le Parlement sont les piliers dont la situation doit progresser, d'abord sur le plan de leur rôle dans le système national d'intégrité, ensuite sur celui de leur gouvernance.

En effet, si le plus souvent, la capacité des piliers (leurs ressources et leur indépendance) semble relativement robuste, l'évaluation de leur gouvernance (transparence, redevabilité et intégrité) laisse en revanche entrevoir un tableau d'ensemble plus fragile. C'est toutefois le rôle joué par ces piliers dans la lutte contre la corruption qui laisse souvent beaucoup plus à désirer. Sous cet angle en effet, la moitié des piliers joue un rôle assez modeste, voire nettement insuffisant.

A un niveau plus fin d'analyse, de nombreux piliers permettent de mettre en évidence un décalage entre un cadre juridique ou institutionnel globalement satisfaisant et des pratiques qui laissent d'avantage à désirer (notamment en raison des moyens d'investigation et de sanction relativement faibles dont disposent les institutions de lutte anti-corruption) et s'avèrent parfois complexes à documenter. Assurément donc, la prévention et la lutte contre la corruption pourraient réaliser des progrès notables si l'on commençait simplement par mieux faire respecter les règles déjà existantes.

Le contrôle citoyen ainsi que la participation citoyenne à l'élaboration de la décision publique paraissent devoir être développés. Il est par exemple suggéré :

- d'envisager des saisines directes par les citoyens, par exemple des autorités de déontologie ;
- de mettre en place des procédures de consultation publique aux niveaux local et national, ouvertes à l'ensemble des citoyens et organisations désireux de participer au débat. Les contributions seraient publiées en temps réel, comme cela se fait déjà pour la Commission européenne. Cette proposition s'appuierait sur le dispositif proposé par le Conseil d'État dans son rapport public 2011 « Consulter autrement, participer effectivement ».

L'accent doit par ailleurs être mis sur l'éducation : il est essentiel de sensibiliser les futurs acteurs de la vie économique et sociale aux concepts de démocratie, d'Etat de droit et d'intérêt général, valeurs fondamentales dont la corruption constitue une négation. C'est pourquoi TI France recommande par exemple d'inclure dans les programmes d'instruction civique la sensibilisation aux enjeux de la lutte contre la corruption.

Le panorama dressé fait apparaître les acteurs politiques à la fois comme faiblement mobilisés au service de la lutte anti-corruption et comme devant mieux faire tant sur le plan de l'indépendance, que sur celui de la transparence, de la redevabilité et de l'intégrité.

Au demeurant, la centralité et l'autonomie de l'exécutif affecte de façon conséquente la marge de manœuvre des autres piliers (qu'il s'agisse du Parlement, de la justice, des autorités de lutte contre la corruption ou des médias).

La France n'a pas centralisé au sein d'une agence ou d'une institution unique ses moyens de prévention et de lutte contre la corruption. Pour autant, les responsables des différents opérateurs de cette politique affirment travailler fréquemment ensemble dans le cadre d'une coopération qui fonctionnerait assez bien. Il pourrait cependant être utile aux différents maillons de cette chaîne de se réunir ponctuellement pour échanger sur leurs bonnes pratiques, les difficultés rencontrées par les uns et les autres, faire un point sur l'évolution des modes opératoires des contrevenants et mettre en place des stratégies communes ou plus concertées.

Outre ces échanges internes, il convient également d'évoquer la question de la coopération internationale qui conditionne elle aussi l'efficacité de la lutte anti-corruption. De nombreuses affaires ont en effet des ramifications financières à l'étranger. Certaines enquêtes en cours sur des questions de financement de la vie politique française l'ont encore démontré récemment. Or, pour enquêter et faire progresser ces dossiers, encore convient-il de travailler avec d'autres partenaires et Etats étrangers, eux aussi soucieux de coopérer en la matière, notamment en donnant une suite favorable aux commissions rogatoires internationales qui leur sont présentées.

En l'état actuel des informations disponibles, il paraît évidemment très aventureux d'oser risquer un diagnostic sur le futur proche de la lutte anti-corruption dans l'hexagone. L'enjeu pourrait bien continuer d'être saillant en 2012, au moins sur un plan symbolique, vues les grandes consultations électorales à venir. Plus spécialement, la question des conflits d'intérêts devrait encore faire parler d'elle si le projet de loi promis par le gouvernement parvient à être inscrit sur l'agenda parlementaire. Nul ne peut en revanche savoir si les conflits d'intérêts en matière de santé publique révélés par le scandale du Médiateur seront de nature à sensibiliser plus généralement le public à l'urgence de lutter contre les coûts économiques et humains induits par la corruption, alors même que cette affaire a fait la démonstration des répercussions et des dangers concrets que fait planer sur la santé - et donc sur la vie quotidienne des Français - le non-respect de la probité.

Annexes

I. Méthodologie

Le rapport SNI français s'intéresse à 13 « piliers » ou institutions considérés comme jouant un rôle dans la lutte contre la corruption en France.

Gouvernement	Secteur public	Non-gouvernemental
14. Parlement 15. Exécutif 16. Pouvoir/autorité judiciaire	17. Administration 18. Institutions chargées d'assurer le respect de la loi 19. Commissions/institutions de contrôle des élections 20. Médiateur 21. Cour des comptes 22. Autorité(s) de lutte contre la corruption	23. Médias 24. Société civile 25. Partis politiques 26. Entreprises

Chacun de ces 13 piliers est évalué selon trois dimensions – (1) la **capacité** globale de l'institution à fonctionner, (2) ses propres règles internes de **gouvernance** en termes d'intégrité, de transparence et de capacité à rendre compte (« redevabilité »), (3) son **rôle** dans le système national d'intégrité.

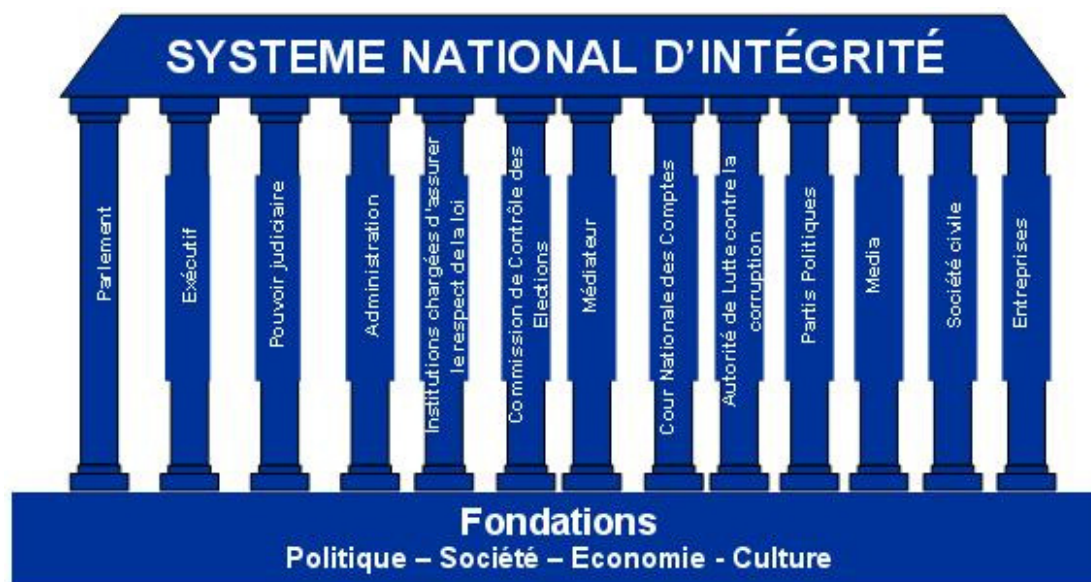
Les dimensions capacité et gouvernance sont évaluées au moyen d'indicateurs communs à l'ensemble des piliers (soit *ressources et indépendance* au titre de la capacité, *transparence, redevabilité et intégrité* au titre de la gouvernance), tandis que la troisième dimension étudiée (« rôle ») est évaluée au moyen d'indicateurs spécifiques à chaque pilier (puisque chaque institution étudiée joue un rôle différent dans le système national d'intégrité).

La plupart des indicateurs sont étudiés sous deux aspects: (a) le « cadre légal » applicable aux institutions concernées et (b) « la pratique » effective et le comportement des acteurs appartenant à ces institutions, ce qui permet d'analyser les éventuels écarts entre le cadre légal et la pratique.

Dimension	Indicateurs (<i>cadre légal, pratique</i>)
Capacité	Ressources Indépendance
Gouvernance	Transparence Redevabilité Intégrité
Rôle	<i>1 à 3 indicateurs spécifiques à chaque pilier</i>

L'évaluation du SNI est fondée sur une approche globale de la lutte contre la corruption, prenant ainsi en compte une large variété d'institutions. Ce faisant, l'on fait l'hypothèse que le manque d'intégrité d'une seule institution se répercutera sur l'ensemble du système national d'intégrité. En conséquence, l'évaluation conduite au titre du SNI ne cherche pas à dresser un diagnostic exhaustif de chacun des piliers considérés mais plutôt à analyser la globalité des institutions concernées. TI

considère qu'une analyse du système dans sa globalité est nécessaire pour évaluer correctement les risques de corruption et développer des stratégies efficaces pour réduire ces risques. On considère généralement que la solidité des piliers composant le SNI dépend directement de fondations que constituent les contextes social, politique, économique et culturel du pays.



Le cadre d'étude SNI

L'évaluation SNI est un outil de recherche qualitatif basé sur une combinaison de recherche documentaire et d'entretiens avec des informateurs-clés. Une procédure finale de validation externe et d'implication des parties prenantes permet de s'assurer, avant publication de l'étude, que les conclusions du rapport sont aussi pertinentes et exactes que possible.

L'évaluation est cadrée par une série d'indicateurs développés par le Secrétariat de Transparency International. Une question visant à faciliter la notation existe pour chaque indicateur. Chaque question est déclinée en « pistes de recherches » et assortie de lignes directrices.

Par exemple:

Parlement <i>Capacité – Indépendance (cadre légal)</i>	
Question support	La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent-elles l'indépendance du Parlement?
Pistes de recherches	Le Parlement peut-il décider de son propre ordre du jour? Peut-il nommer des experts pour son propre compte? Elit-il le ou les présidents des assemblées et les membres des commissions parlementaires ? La police peut-elle pénétrer dans l'enceinte du Parlement sans autorisation spéciale? Le Parlement peut-il être dissous ? Si oui, dans quelles conditions? Peut-il décider lui-même de se réunir en dehors des sessions ordinaires si les circonstances l'exigent?

Lignes directrices de notation	
Note minimale (0)	La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ne garantissent absolument pas l'indépendance du Parlement.
Note maximale (100)	La constitution ou les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur garantissent la pleine indépendance du Parlement.

Au total, l'évaluation comprend plus de 150 indicateurs, soit environ 12 par pilier. Les pistes de recherche pour chaque indicateur ont été développées en se basant sur les meilleures pratiques au niveau international, les instruments d'évaluation préexistants pour les différents piliers, l'expérience acquise par TI, ainsi que sur les contributions d'experts internationaux.

Pour répondre aux questions correspondant aux pistes de recherches, le chercheur principal a notamment utilisé les textes législatifs et réglementaires, des documents publics, des documents universitaires ou politiques, ainsi que les entretiens avec les informateurs-clés rencontrés.

Pour chaque pilier, au moins deux entretiens ont été menés avec (1) une personne ayant une expérience professionnelle à un niveau élevé de responsabilité au sein du pilier concerné et (2) un expert extérieur au pilier (universitaire, société civile). Une liste des personnes rencontrées figure en annexe II.

Le système de notation

Le rapport SNI constitue une évaluation qualitative. Néanmoins, des notes sont attribuées afin d'obtenir une perspective holistique des forces et faiblesses du système d'intégrité. Les notes sont fondées sur les données et informations présentées dans le rapport SNI et en constituent donc une synthèse quantitative.

Le Directeur de recherche français note chaque indicateur sur une échelle allant de 0 à 100, suivant la réponse apportée à la question principale :

0 = pas du tout

25 = très peu

50 = modérément

75 = largement

100 = totalement

Les notes sont validées par un comité de pilotage français représentatif des 13 piliers et finalement approuvées par TI France.

Bien que la méthodologie de notation ait été développée selon les meilleurs standards et pratiques, il n'existe pas de comité SNI international pour s'assurer de la parfaite uniformité de la dévolution des notes dans les différents pays menant une étude SNI. En conséquence, nous ne procédons à aucun classement des pays participant à l'exercice et déconseillons fortement d'utiliser les seules notes « brutes » pour procéder à des comparaisons entre pays.

Une approche résolument consultative et participative

Le processus d'évaluation SNI en France a cherché à impliquer des acteurs-clés de la lutte anti-corruption, du côté du gouvernement comme de celui de la société civile ou d'autres secteurs concernés. Cette démarche visait d'une part à garantir l'exactitude de l'étude et d'autre part à créer un élan positif parmi les différentes parties prenantes. Cette dimension consultative s'est concrétisée via un Comité de pilotage de haut niveau et un Atelier des parties prenantes.

Comité de pilotage SNI	
Jean-Loup Arnaud	Conseiller maître honoraire et rapporteur à temps partiel à la Cour des Comptes, président de section à la Cour nationale du droit d'asile, président de commissions de contrôle d'aides à la presse écrite, administrateur et consultant
Chantal Cutajar	Maître de conférences, Directrice du Master prévention des fraudes et du blanchiment de l'Ecole de management de Strasbourg
Dominique de Courcelles	Philosophe, Directrice de recherche CNRS, chargée d'enseignement à l'Ecole Polytechnique, Groupe HEC
Gérard Kuster	Directeur en charge de la Direction Ethique et Compliance Groupe de GDF Suez
Daniel Lebègue	Président de TI France et de l'Institut Français des Administrateurs, ancien directeur du Trésor et de la Caisse des dépôts et consignations
Corinne Lepage	Députée européenne, avocate au cabinet SCP Huglo Lepage & associés
Jean-Paul Philippe	Ancien chef de la BCLC (Brigade centrale de lutte contre la corruption), expert en prévention et détection des fraudes
Alain Pichon	Président de la quatrième chambre de la Cour des comptes, ancien commissaire aux comptes de diverses organisations internationales
Armand Riberolles	Magistrat
Didier Sicard	Docteur en médecine, ancien président du Comité consultatif national d'éthique, professeur émérite à l'université Paris Descartes, ancien chef de service à l'hôpital Cochin
Jacques Terray	Vice-président de TI France, administrateur de Transparency International et de Finance Watch
Daniel Tricot	Ancien président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, avocat, agrégé des facultés de droit, ancien doyen de la faculté de droit de Dijon, arbitrage interne et international, médiation en affaires, expert auprès de la CNUCED

Le comité de pilotage s'est réuni à deux reprises, les 7 mars et 5 juillet 2011. Entre ces deux rencontres, de nombreux échanges et révisions des piliers ont eu lieu. La seconde réunion du comité de pilotage était entièrement dédiée à la discussion des conclusions de l'étude et a permis d'amender le rapport et d'ajuster les notes.

Le 29 septembre 2011, Transparency International France a présenté la méthodologie et les premières conclusions de l'avant-projet de rapport lors d'un Atelier des parties prenantes (liste des participants en annexe III). La version provisoire du rapport avait préalablement été envoyée aux

participants. L'atelier a permis à ces derniers de discuter chaque pilier du SNI, de partager leurs réactions et de faire émerger quelques priorités et recommandations.

Enfin, le rapport complet a été soumis à l'examen d'un relecteur extérieur et avalisé par le Secrétariat International de TI.

Contexte et histoire de l'approche SNI

Le concept de SNI a été développé et promu par Transparency International dans le cadre de sa démarche globale de lutte contre la corruption. Des détails supplémentaires sont disponibles dans le "TI Source Book" 1997 et 2000 et dans le "TI Anti-Corruption Handbook", disponibles sur le site de TI (www.transparency.org/nis). En 2008, une adaptation et un approfondissement du cadre méthodologique ont été entrepris afin d'en faire un outil toujours plus efficace au service de la gouvernance et de la lutte contre la corruption.

Depuis l'élaboration de la méthode à la fin des années 90, plus de 80 pays ont conduit des évaluations SNI et ce parfois à plusieurs reprises. Les rapports des pays ayant déjà conduit une évaluation SNI sont disponibles à l'adresse internet suivante : http://transparency.org/policy_research/nis/. De nombreuses évaluations ont servi de base à des campagnes de sensibilisation civique, favorisé l'adoption de réformes et contribué à la prise de conscience des éventuels déficits de gouvernance au niveau national.

II. Personnes interviewées

François Badie	Chef du service central de prévention de la corruption (SCPC)
Sophie Besnard	International Legal Counsel, Compliance & Integrity, SGS
Guy Carcassonne	Professeur, Université Paris Ouest - Nanterre la Défense
Anne-Sophie Coulbois	Adjointe au chef de la Division nationale des investigations financières et fiscales (DNIFF)
Danielle Darras	Responsable du secteur juridique du Syndicat national des journalistes
René Dosièrè	Député
Christine Dufau	Commissaire divisionnaire, chef de la Division nationale des investigations financières et fiscales (DNIFF)
Stéphane Gauvin	Responsable du pôle partis politiques de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politique (CNCCFP)
Xavier Guizot	Directeur Risks & Compliance, Groupe Carrefour
Sylvain Huet	Président du Syndicat des juridictions financières
Régis Lambert	Secrétaire général de la CNCCFP
Pierre Lascoumes	Directeur de recherche CNRS
Thomas Legrand	Journaliste à France Inter
Christian Le Roux	Directeur de cabinet de Jean-Paul Delevoye
Bernard Maligner	Ingénieur de recherche CNRS, CERSA - Université Paris 2
Jean-Louis Méré	Responsable du pôle juridique partis politiques de la CNCCFP
Bruno Nicoulaud	Chef du Département de l'analyse, du renseignement et de l'information, Tracfin
Charles Pauthe	Adjoint au responsable du pôle partis politiques de la CNCCFP
Henri Pigeat	Ancien président de l'AFP, Président du Centre de formation des journalistes
Yves Poirmeur,	Professeur, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
Anne Auclair Rabinovitch	Chargée de mission près du Procureur général de la Cour des comptes
Jean-Pierre Roux	Trésorier de l'association Anticor
Dominique Rosenberg	Professeur, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
Jean-Marc Sauvé	Vice-président du Conseil d'Etat, Président de la commission pour la transparence financière de la vie politique
Viviane Tchernonog	Chargée de recherche CNRS, Centre d'économie de la Sorbonne Université de Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Marc Trévidic	Président de l'association française des magistrats instructeurs

III. Participants à l'Atelier SNI

Eric Alt	Magistrat, association Sherpa
Jean-Loup Arnaud	Conseiller maître honoraire et rapporteur à temps partiel à la Cour des Comptes, président de commissions de contrôle d'aides à la presse écrite
François Badie	Chef de service, SCPC
Jacques Fabre	TI France
Alain Fichelle	Responsable des services administratifs, Commission pour la transparence financière de la vie politique
Anne-José Fulgéras	Conseiller spécial du Secrétariat général, Natixis
Rainer Geiger	Ancien directeur adjoint de l'OCDE
Sylvain Huet	Président, Syndicat des Juridictions Financières
Anne-Catherine Husson-Traore	Directrice générale, Novethic
Olivier Jonglez	Chef du Bureau Services financiers internationaux et préparation des sommets, Ministère des affaires étrangères et européennes
François Kerhuel	Directeur délégué en charge de l'éthique, AFD
Gérard Kuster	Directeur, Direction Ethique et Compliance, Groupe GDF Suez
Daniel Lebègue	Président de TI-France et de l'Institut Français des Administrateurs, ancien directeur du Trésor et de la Caisse des dépôts et consignations
Corine Lepage	Députée européenne, avocate, cabinet SCP Huglo Lepage & associés
François Logerot	Président, CNCCFP
Olivier Luneau	Ancien directeur du Développement Durable & des Affaires Publiques, Groupe Lafarge
Max Mamou	Avocat à la Cour, ALLODISCRIM
Serge Maurel	Conseiller, SCPC
Jean-Claude Paye	Ancien Secrétaire Général de l'OCDE, ancien diplomate
Jean-Paul Philippe	Ancien chef de la BCLC, expert en prévention et détection des fraudes
Catherine Pierce	Ancienne magistrate
Alain Pichon	Président de la quatrième chambre de la Cour des comptes
Christophe Régnard	Président, Union syndicale des magistrats
Jean-Philippe Rouchon	Analyste en charge des sujets liés à la prévention dans le secteur privé, Vigeo
Jean-Pierre Roux	Anticor
Philippe-Jean Terrasse	PJT Conseil, Eurotradia International
Daniel Tricot	Ancien président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, ancien doyen de la faculté de droit de Dijon
Fabrice Wenger	Adjoint au chef de bureau, Système financier international et Préparation des Sommets

Transparence International France

transparence@free.fr

www.transparence-france.org