



الإتحاد العام لمقاولات المغرب
ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵏⵓⵙⵏⵉⵙⵜ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ
Confédération Générale des Entreprises du Maroc



*Au service
des peuples
et des nations*

Table Ronde

Nouvelle instance de lutte contre la corruption : en phase avec les exigences d'une économie saine et compétitive ? »

Casablanca, Royaume du Maroc

11 septembre 2014

Présentation de M. Luis de Sousa

Expert international

Les exigences de base pour la réussite d'une agence anti-corruption indépendante et efficace

Monsieur le Ministre Délégué auprès du Chef du Gouvernement chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance ;

Monsieur le Représentant Résident du PNUD au Maroc et Coordinateur Résident du Système des Nations Unies au Maroc ;

Mesdames et Messieurs,

Quelques considérations sur la lutte contre la corruption comme processus politique et sur le projet de loi actuel

La lutte contre la corruption est tout d'abord un problème de gouvernance avant d'être un problème juridique. Il faut penser la lutte contre la corruption comme étant liée à d'autres réformes relatives au secteur de la justice, à l'accès à l'information, à la liberté de communication, à la modernisation de l'administration publique, au renforcement des contrôles sur les marchés publics et au secteur public en général, ainsi qu'à la simplification des procédures bureaucratiques, aux conditions nécessaires au pluralisme politique, à l'ouverture du processus législatif, à la gestion des conflits d'intérêts à divers niveaux, à la transparence du financement de la vie politique, etc.

Les réformes anti-corruption, quelles qu'elles soient, doivent toujours viser un équilibre entre mesures préventives et répressives, et doivent toujours chercher à impliquer une variété de parties prenantes, gouvernementales et non-gouvernementales ayant des intérêts, volontés et compétences pour réduire les niveaux de corruption et les occasions par lesquelles elle peut survenir. Ainsi, de telles réformes doivent être initiées et soutenues non seulement par les décideurs gouvernementaux, qui se doivent de démontrer un engagement clair pour cette cause, mais aussi par les membres de la société civile.

Même si les réformes doivent être élaborées et mises en place de manière progressive, il ne faut pas perdre de vue le fonctionnement de l'ensemble du système national d'intégrité et ne surtout pas décrédibiliser le processus politique par des réformes symboliques successives ou des initiatives législatives qui ne prendraient pas en compte l'opinion et l'expertise des membres des organisations responsables et des diverses parties prenantes (y compris la société civile), ou les recommandations des agences internationales.

Comme vous le savez, lors de mon passage en tant qu'expert au sein de l'initiative de l'OCDE et de l'Union Européenne SIGMA, j'ai rédigé un commentaire sur le projet de loi de la nouvelle instance de lutte contre la corruption, à la demande de l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption (ICPC) dans le cadre de sa transformation en organisme de rang constitutionnel, à la suite de l'adoption de la Constitution de 2011.

Il s'agissait essentiellement d'une évaluation de la politique publique sous-jacente au projet de loi, basée sur des expériences internationales déjà accumulées, sur la mise en place, le développement et les échecs d'organismes anti-corruption partout dans le monde, menant parfois à la cessation de leurs activités. Mon évaluation attirait l'attention sur plusieurs points qui pouvaient se révéler problématiques dans le futur, en particulier : la

faible institutionnalisation des systèmes de contrôle, des responsabilités de l'instance et le choix de lui attribuer des compétences d'investigation.

Ces questions ont été partiellement dépassées par un processus long et minutieux de négociation avec plusieurs parties prenantes, que l'ICPC avait mis en place. L'actuel projet de loi approuvé par le Gouvernement représente un recul dans plusieurs domaines :

1. La composition de l'instance devient politisée et donc son action peut être facilement instrumentalisée. Dans un contexte où le système politique et administratif n'est pas en mesure de mettre en place des contre-pouvoirs suffisants, cela pose un risque.
2. S'il est vrai que l'organisation interne de l'instance doit garantir sa viabilité et son efficacité, elle doit aussi être en mesure de préserver une composition équilibrée et multidisciplinaire ainsi qu'une collégialité des décisions. Malheureusement, le projet de loi augmente le pouvoir arbitraire du président de l'instance qui peut décider si une plainte reçue comprend des informations ou preuves prouvant ou non un cas de corruption, et donc si elle peut faire l'objet d'une poursuite judiciaire ou non. Quand la décision du président de l'instance, soumis à la tutelle du Gouvernement, suffit pour décider de la pertinence ou de la véracité des faits soumis à son appréciation, cela peut engendrer un risque d'abus ou d'impunité.
3. Le projet de loi transfère la responsabilité de fournir la preuve du cas de corruption aux collaborateurs et lanceurs d'alerte en les exposant à tous types de représailles. Demander cela à un lanceur d'alerte est contraire à toute bonne pratique internationale concernant la protection des lanceurs d'alerte. Il s'agit aussi d'une pratique vide de sens : si un individu avait déjà toutes les données prouvant un cas de corruption, pourquoi irait-il chez l'Instance Nationale de la Probité, de la Prévention et de la Lutte contre la Corruption, au lieu de saisir directement le Procureur Général ?
4. Le projet de loi ne fixe pas clairement les garanties de la réception des dénonciations et des plaintes par l'Instance Nationale ; au contraire, il insiste, contrairement aux bonnes pratiques internationales, sur une position hostile vis-à-vis des lanceurs d'alerte. La motivation des lanceurs d'alerte, qui repose sur la manière dont ils sont incités à collaborer avec l'organisme, dans ce texte législatif est inversée. Le texte requiert de toute personne de droit public ou de droit privé, qu'elle soit physique ou morale, de collaborer étroitement avec l'Instance, mais dans le même temps, il ne lui offre pas l'anonymat, ne donne pas de garanties pour sa protection et la « menace » d'éventuelles incriminations pour diffamations, si le président de l'Instance le juge approprié.

Quel est le rôle des agences spécialisées de lutte contre la corruption ?

Ces dernières années, beaucoup de gouvernements ont mis en place une agence spécialisée et se sont avant tout concentrés sur leur succès en oubliant le contexte où ces organismes doivent opérer, ainsi que les questions de capacités institutionnelles, d'indépendance, de soutien politique et de durabilité.

La croyance selon laquelle il suffit de créer une agence spécialisée contre la corruption pour obtenir des résultats est manifestement erronée. S'il y a une leçon à tirer des expériences internationales, c'est qu'il n'y a pas de solution isolée ni de solution miracle, mais un mélange de succès et d'échecs et un long et difficile processus d'apprentissage. Les agences spécialisées sont une réponse innovante contre la corruption, mais elles n'en sont pas la panacée. Son rôle doit être pensé dans le cadre d'une stratégie nationale de lutte contre la corruption.

Les agences spécialisées doivent être entendues comme une plus-value et non pas comme une solution isolée. Il est nécessaire de discuter de son rôle et de sa création une fois que le reste présente un niveau de performance satisfaisant.

Les organismes spécialisés contre la corruption ne peuvent pas être créés dans un vide institutionnel. Il est inutile de mettre en place un tel organisme si en parallèle, il n'y a pas de pluralisme politique, de contrôles administratifs et juridictionnels, de tribunaux et de magistrats compétents et indépendants, de presse libre et plurielle, de respect pour le rôle de la société civile et des citoyens engagés. Ce serait une recette pour l'échec.

Comme je l'ai déjà souligné, la lutte contre la corruption ne doit pas être entendue comme une fin en soi, mais comme un moyen de parvenir à une meilleure gouvernance, un meilleur État de droit et une meilleure démocratie. La bonne gouvernance dépend à son tour d'un soutien social élargi et de la qualité des pratiques de consultation avec plusieurs parties prenantes ayant un impact sur l'élaboration de la législation et la performance des organismes publics.

La réforme des organismes anti-corruption doit cibler non pas seulement les cadres juridiques et institutionnels en place, mais doit aussi prendre en compte des politiques et des processus pour sa mise en œuvre et spécifier les impacts attendus sur les différents niveaux de corruption dans le pays.

Quelles sont les défis de ces agences spécialisées ?

Indépendamment de leur format et compétences, ce type d'organismes spécialisés rencontre diverses contraintes liées à leur mandat, qui explique les maigres résultats obtenus par certains d'entre eux :

- Tout d'abord, la difficulté (technique, légale ou culturelle) que représente le fait de dévoiler un acte de corruption à travers des plaintes et des dénonciations ;
- Ensuite, les difficultés à obtenir des renseignements et des informations d'autres organes, sur les pratiques et les facteurs de risque dans le secteur public ;
- La difficulté que représente la tenue d'enquêtes sur la corruption d'agents politiques sans remettre en cause l'indépendance et l'efficacité de l'agence ;
- Et la difficulté de s'assurer que le Procureur Général fasse bon usage de toutes les preuves et données transmises par l'agence afin de permettre la tenue d'un procès bien informé, sans qu'il ne soit avorté pour des raisons techniques ou bureaucratiques (mais seulement par des raisons de substance, selon les circonstances).

Le champ d'action de ces agences spécialisées est généralement plus large que celui des organismes traditionnels de justice tels que la police ou les Procureur Général. C'est pour cela que la définition opérationnelle de la corruption à utiliser ne doit pas être limitée aux

types de délits décrits dans le code pénal. La mission de l'agence doit aussi viser les pratiques qui, n'étant pas des infractions à la loi *per se*, sont toutefois éthiquement condamnables dans la sphère publique, comme par exemple les conflits d'intérêts, le pantouflage, le favoritisme et le pistonnage à tous niveaux.

Recommandations pour éviter l'échec institutionnel

Pour conclure mon intervention, je voudrais vous présenter quelques recommandations fondées sur des expériences internationales concernant la performance des agences spécialisées dans la lutte contre la corruption, qui pourront servir de guide pour éviter un échec institutionnel :

- **Objectivité, indépendance et durabilité.** L'agence doit avoir un président et un exécutif compétents et expérimentés, et les décisions doivent être prises de manière collégiale. Il ne suffit pas que le statut de l'organisme et de son président soient dits « indépendants », pour qu'une vraie indépendance leur soit conférée de facto. Son indépendance doit être garantie par des règles de nomination partagée entre deux organismes, des contrepouvoirs, des limites aux monopoles de compétences et un système de décision collégiale. Son mandat doit être clair et doté d'une définition opérationnelle de la corruption plus élargie que la définition pénale, afin que son travail préventif ne soit pas compromis. Des mandats longs mais non-renouvelables sont préférables. Le président de l'agence ne peut être démis de ses fonctions que pour des raisons de santé, de décès ou de comportement inapproprié, criminel ou nuisible pour la réputation et l'image de l'organisation. Le pouvoir de destitution du président ne doit pas être dans les mains d'un ministre, mais doit être partagé.
- **Proportionnalité et « best fit ».** La structure organisationnelle et les ressources de l'agence doivent tenir compte des fonctions inscrites dans son mandat.
- **Renforcer le partage des compétences et l'articulation interinstitutionnelle.** Comme cela a été déjà mentionné, les agences spécialisées sont inutiles dans un contexte de vide institutionnel et leurs compétences ne peuvent être exercées que dans un cadre juridique approprié. Leur efficacité dépend de la coordination entre les institutions ayant des responsabilités complémentaires. Sans une politique de fond, le système national d'intégrité ne fonctionne pas et l'efficacité de l'agence est limitée.
- **Assurer l'équilibre institutionnel et des garanties pour l'exercice des pouvoirs spéciaux d'enquête.** L'utilisation abusive des pouvoirs spéciaux représente une menace pour les droits et les libertés constitutionnelles. Des garanties spéciales et des procédures de contrôle doivent être mises en place. Il est nécessaire de doter l'agence d'un conseil de surveillance interne dont la composition est plurielle (par exemple : président de la Cour de Comptes, Inspecteur Général, Procureur Général, Ombudsman, un représentant du Barreau et un autre de la société civile. Ce deux doivent être soumis à une audition parlementaire). En Australie, afin d'assurer la responsabilité des agents de l'Instance Indépendante de Lutte contre la Corruption de « New South Wales » (ICAC NSW) et le bon usage de leurs pouvoirs spéciaux, différents organismes contrôlent l'utilisation de ces pouvoirs. Les deux plus importants sont le Comité d'Examen Opérationnel et la Commission Parlementaire Mixte. La Cour suprême a également compétence légale pour superviser le fonctionnement de l'ICAC NSW afin de s'assurer qu'elle agit en conformité avec la loi. Ces organismes garantissent un contrôle externe partagé et permanent des activités

de l'ICAC NSW et peuvent à tout moment demander des informations relatives aux enquêtes en cours et à l'utilisation des pouvoirs spéciaux. La décision d'utiliser ces pouvoirs spéciaux ne peut être laissée à la discrétion d'une personne. L'intensification des contrôles et des contrepouvoirs peut allonger les procédures bureaucratiques nécessaires pour ouvrir une enquête, mais elle est nécessaire pour garantir une procédure régulière. Certains pays ont choisi de créer des organes spéciaux visant à traiter ces questions, en établissant un comité parlementaire spécial chargé de superviser l'utilisation des pouvoirs d'enquête. Une autre possibilité est de mettre en place un conseil de surveillance, comme c'est le cas du Conseil du Public de l'instance de lutte contre la corruption de Hong Kong. Le conseil du Public est un organe statutaire qui assiste et surveille l'instance de lutte contre la corruption dans le cadre de sa mission. Il est composé de représentants des ONG, de différentes associations professionnelles (comme les avocats, les comptables, les universitaires) et du secteur privé.

- **Assurer l'intégrité du personnel et de son expertise.** Les procédures de recrutement doivent être objectives, transparentes, fondées sur le mérite et, le cas échéant, compétitives. Il est préférable que les candidats soient sélectionnés à la suite d'un cours de formation professionnelle initiale et de la réussite de son examen. Il serait également nécessaire qu'ils passent par un examen rigoureux psychologique et d'intégrité. Le défi global pour les décideurs est de savoir comment il serait possible de développer une expertise professionnelle suffisante pour garantir une haute performance au sein de l'agence.
- **Améliorer les procédures et mécanismes de reddition des comptes de l'agence.** Les agences spécialisées sont des organismes publics financés par le budget d'Etat. Elles doivent donc être soumises à l'obligation de reddition de comptes. La meilleure pratique internationale indique que le financement de l'agence doit s'inscrire dans le budget de l'État, afin d'éviter des pressions politiques, et les comptes doivent être audités par la Cour des Comptes. L'agence doit présenter un rapport annuel sur ses activités au Parlement pour un débat sur les résultats obtenus. Tous les documents concernant la gestion de l'organisme et les rapports annuels doivent être rendus publics.
- **Assurer un leadership indépendant et efficace.** Les règles de nomination du président de l'agence et de son entourage exécutif sont essentielles pour assurer l'indépendance de l'organisme et son efficacité. La loi doit prévoir de manière détaillée la nomination, la durée du mandat et les conditions et procédures de destitution du président de l'agence, de ses adjoints et des membres du conseil exécutif. La nomination doit être examinée par le Parlement (à travers des auditions, comme les Commissaires européens au Parlement européen) et le CV des candidats doit être ouvert à la consultation publique.

En dépit de ces recommandations générales, il ne faut pas oublier la règle d'or : la création d'une agence spécialisée dans la lutte contre la corruption n'est pas un remède en soi. Tous les problèmes de fonctionnement du système national d'intégrité ne seront pas automatiquement réglés par sa création. Tout d'abord, il est nécessaire d'avoir une perspective globale de la lutte contre la corruption et une politique durable qui ne change pas selon les convenances politiques.

Merci beaucoup de votre patience !