

# **Analyse du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique amendé – 08/07/2016**

## **SOMMAIRE**

Sur le statut de l'agence et les mesures de prévention de la corruption .....	2
Sur la protection des lanceurs d'alerte .....	3
Sur l'encadrement du lobbying .....	4
Sur la transaction judiciaire.....	5
Autres recommandations.....	6

## Sur le statut de l'agence et les mesures de prévention de la corruption

### Les principales avancées

- **Prévention des conflits d'intérêt** : les agents de l'Agence de prévention de la corruption ne peuvent procéder à des contrôles relatifs à une entité économique ou publique à l'égard de laquelle ils détiennent ou ont détenu un intérêt direct ou indirect – [voir amendement](#)
- **Mise en place d'un dispositif interne de contrôle et d'évaluation des mesures** : les entreprises doivent pouvoir s'assurer de l'efficacité et de l'effectivité des procédures et mesures qu'elles auront mises en place – [voir amendement](#)

### Analyse

Le projet de loi Sapin 2 propose de remplacer l'actuel SCPC par une agence française anticorruption avec des pouvoirs plus étendus et des moyens renforcés. Alors que la plupart des autorités anticorruption à travers le monde exercent tout à la fois des missions de prévention, mais surtout d'enquête et, dans certains cas, de sanction, Transparency France regrette que le Sénat ait supprimé toutes ces dispositions, nécessaires à la mise en œuvre d'une politique ambitieuse et efficace de lutte contre la corruption, alors qu'elles figuraient dans le projet de loi initial. L'association suggère de rétablir ces dispositions (pouvoirs d'injonction et de sanction), d'accorder un statut d'autorité administrative ou d'autorité publique indépendante, la soustrayant ainsi de la tutelle du Ministère de la Justice et de renforcer les garanties d'indépendance nécessaires à la pleine efficacité de l'agence.

Aussi, et alors que d'autres grands pays comme l'Angleterre ou les États-Unis font une application extraterritoriale de leurs règles de droit en matière de lutte contre la corruption, leur permettant de poursuivre des entreprises françaises qui exercent tout ou partie de leurs activités économiques dans ces pays, il est nécessaire de rétablir cette même possibilité pour la France.

### Recommandations

- Donner le statut d'autorité publique indépendante à l'Agence ;
- Redonner un pouvoir d'injonction et de sanction administrative (ainsi que la publicité de ces sanctions) à l'agence au travers d'une commission des sanctions ;
- Faire figurer l'obligation d'établir une évaluation des risques dans les mesures à mettre en œuvre par les entreprises visées à l'article 8, l'analyse des risques étant l'un des fondamentaux de tout dispositif sérieux de prévention de la corruption ; et prévoir une mise à jour régulière de la cartographie des risques
- S'assurer qu'il revient aux « présidents, directeurs généraux et aux gérants d'une société » de mettre en œuvre des dispositifs de prévention anticorruption prévu à l'article 8-I plutôt qu'aux « sociétés » en reprenant les termes du projet de loi issu de l'Assemblée Nationale ;
- Clarifier le champ d'application de l'article 8 relatif à l'obligation de mise en conformité en :
  - s'assurant qu'il s'applique aux entreprises françaises et étrangères exerçant tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français
  - s'assurant que l'obligation de mise en conformité s'applique aussi aux établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ;
- S'assurer que l'obligation de mise en place du dispositif de prévention de la corruption prévu à l'article 8 – I vise à prévenir les faits de corruption ou de trafic d'influence commis par les salariés mais également par toute personne agissant au nom ou pour le compte de la personne morale soumise à l'obligation ;
- Maintenir l'opposabilité du code de conduite créé par l'article 8, négocié avec les instances représentatives du personnel mais distinct du règlement intérieur et assorti d'un principe de sanction
- Rendre applicable la loi pénale française pour des faits de corruption et trafic d'influence commis à l'étranger à toute personne exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français (donner un caractère extraterritorial à la loi française).

## Sur la protection des lanceurs d'alerte

---

### Les principales avancées

- **Avance des frais de justice** qui se distingue de l'aide juridictionnelle et qui peut être délivrée par le Défenseur des Droits si les conditions de signalement ont été respectées – [voir amendement ici](#)
- **Secours financier temporaire indépendamment des poursuites engagées** si le DDD estime que le lanceur d'alerte connaît des difficultés financières présentant un caractère de gravité et compromettant ses conditions d'existence – [voir amendement ici](#)

### Analyse

Transparency France regrette que certaines recommandations du Conseil d'État tout comme les standards internationaux - qui offrent depuis de nombreuses années des lignes directrices en la matière - n'aient pas été pris en compte par le Sénat, réduisant ainsi le dispositif ambitieux de l'Assemblée nationale à une protection minimaliste, placée sous le sceau de la suspicion. La définition, qui n'offrirait déjà pas de garanties suffisantes pour couvrir tous les signalements comme l'avaient souligné [les ONG dans un communiqué conjoint](#), a été limitée aux violations de la loi, confirmant l'exclusion de certains lanceurs d'alerte (comme Antoine Deltour) de ce dispositif. Malgré des clarifications – quant aux canaux de signalement et protections accordées, ou mises en cohérence avec les textes de loi existants – plusieurs dispositions sont venues affaiblir le cadre de protection et ce, dès la définition, avec une confusion inquiétante entre alerte et délation : suppression des sanctions pénales pour entrave au droit d'alerte, absence d'incrimination pour représailles envers le lanceur d'alerte, absence de dissuasion des procès baillonnés, ou encore nouveau critère « constitutif de la bonne foi » et « recours abusif » à la procédure de signalement passible de poursuites.

### Recommandations

- Élargir la définition, à l'instar du Conseil de l'Europe (2014), de l'ONU (2015) et de la PPL Galut (2016) au concept englobant de « menaces ou préjudices {graves} pour l'intérêt général » : Antoine Deltour ne serait pas protégé par la [définition proposée](#) - réduite aux violations de la loi.
- Élargir la voie interne de signalement aux instances représentatives du personnel et inspections générales ad hoc et supprimer l'obligation de saisir le référent désigné par l'employeur en cas de mise en cause des supérieurs hiérarchiques ; élargir la voie externe (régulateur) au parlementaire et aux associations agréées; et préciser les modalités de saisine du DDD.
- Rendre obligatoire les dispositifs de recueil d'alerte pour le secteur privé (au moins 50 salariés) ;
- Instaurer l'obligation de réintégration du salarié licencié ou non renouvelé suite à son signalement ;
- Mettre en cohérence les secrets pénalement protégés dans le cadre d'un signalement par un lanceur d'alerte (défense nationale, secret médical, secret qui lie l'avocat et son client) et ceux opposés au Défenseur des Droits dans le cadre de ses missions (sûreté intérieure et politique extérieure)
- Ajouter aux pouvoirs du Défenseur des Droits un pouvoir de sanction ([voir avis en date du 20 mai 2016](#))
- Instaurer des sanctions pénales pour entrave au droit d'alerte et pour mesures de rétorsion à l'encontre d'un lanceur d'alerte; rétablir l'alourdissement de l'amende civile pour procédure abusive contre un lanceur d'alerte (l'art. 6FC supprimé) ;

### Aller plus loin

- Créer un fonds dédié à la protection des lanceurs d'alerte comme nous le demandons depuis 2009
- Doter les communes de plus de 3.500 habitants de procédures appropriées de recueil des alertes
- Mettre en œuvre une politique interministérielle ambitieuse destinée à faciliter la réalisation des signalements sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale comme le recommande le Conseil d'État et la CNCDH

## Sur l'encadrement du lobbying

---

### Les principales avancées

- **Publicité des règles déontologiques** déterminées par le Président de la République ou par le Conseil Constitutionnel pour encadrer leurs échanges avec les représentants d'intérêts – [voir amendement](#)
- **Publicité des mises en demeure adressées aux représentants d'intérêts** : la Haute Autorité peut désormais rendre publique les mises en demeure qu'elle adresse aux représentants d'intérêts qui n'auraient pas respecté les règles déontologiques qui lui sont applicables, si cette possibilité lui est offerte, elle n'entraîne toutefois pas d'obligation – [voir amendement](#)
- **Échelonnement de l'entrée en vigueur des sanctions** visant les représentants d'intérêts en juin 2017 afin de favoriser une approche pédagogique autour du registre pendant les premiers mois – [voir amendement](#)

### Analyse

Alors que l'encadrement du lobbying suscite un réel débat et permettrait de restaurer un peu de confiance, aujourd'hui grandement entamée, entre citoyens, acteurs politiques et économiques, et de favoriser une meilleure compréhension de la fabrication de la loi pour pallier une distance qui se creuse entre gouvernants et gouvernés, Transparency France regrette l'adoption par le Sénat d'un dispositif d'encadrement des échanges qui complexifie l'inscription pour les représentants d'intérêt, le suivi pour les citoyens ou encore le contrôle pour l'autorité compétente. Le Sénat maintient après lecture en séance publique 1 registre avec 5 sources d'informations différentes, 5 éventuelles définitions des représentants d'intérêts, 5 codes de déontologie et 5 autorités de contrôle. Si la publicité des manquements par les représentants d'intérêts a été renforcée, il n'est prévu aucune symétrie d'obligations pour les responsables publics : les différentes autorités de contrôle (Bureaux de l'Assemblée, du Sénat par exemple) seront les seules à même de décider des règles déontologiques applicables à ces décideurs publics sans que des sanctions n'y soient associées, affaiblissant de fait l'ambition initiale du dispositif. De plus, le registre crée ne répond pas à l'objectif de transparence de la décision publique – qui a été rencontré et quand, quels ont été les arguments présentés et comment les arbitrages ont-ils été fondés – alors même que figure le principe de transparence dans les contacts entre les représentants d'intérêts et les décideurs publics.

### Recommandations

- Élargir la définition des représentants d'intérêt aux personnes morales de droit public<sup>1</sup> et supprimer des exclusions les associations à objet culturel, les organisations syndicales de salariés, les organisations d'employeurs et les associations d'élus ;
- Élargir la liste des cibles de ces activités d'influence aux élus locaux, aux membres de cabinets de ces autorités territoriales ainsi qu'à l'ensemble des fonctionnaires appelés à déposer une déclaration d'intérêts - comme le recommandait le Conseil d'État eu égard à l'importance des enjeux dans le domaine des investissements et de la commande publique des collectivités territoriales ;
- Élargir par conséquent à la « décision publique » la définition de la finalité de l'activité des représentants d'intérêts, beaucoup trop restrictive en l'état ;
- Instituer une première empreinte normative avec la publication des positions transmises par les représentants d'intérêt ainsi que la publication de leurs rencontres avec les décideurs publics ;
- Permettre à la HATVP de sanctionner les manquements aux règles déontologiques par les représentants d'intérêt et non uniquement le défaut des informations demandées

### Aller plus loin

- Rendre publique la décision des Bureaux des Assemblées en cas de récidive lorsqu'ils constatent un manquement par les Parlementaires aux règles arrêtées par lesdits Bureaux
- Rendre obligatoire la publicité de la sanction prononcée par la HATVP en cas de récidive par un représentant d'intérêt
- Prévoir un décret d'application pour préciser la qualification de l'activité « accessoire » telle que définie à l'alinéa 4 de l'article 13

---

<sup>1</sup> Voir aussi [recommandations n°7, n°8 et n°13](#) de la CNCDH – avis du 26 mai 2016

## Sur la transaction judiciaire

---

### Les principales avancées

- **Publicité de l'audience** : mesure essentielle pour répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice - [voir amendement](#)
- **Renforcement des droits de la défense** : le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure prévue au présent article si la transaction n'est pas acceptée ou validée par le procureur ou la personne morale - [Voir amendement](#)

### Analyse

Les dispositions adoptées par le Sénat en séance plénière vont dans le bon sens et confirment notamment une demande portée par Transparency France à plusieurs reprises : la publicité de l'audience et ce, afin de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice. L'association regrette cependant que le dispositif ne prévoit pas de mécanismes d'incitation aux comportements vertueux de la part des entreprises.

### Recommandations

- Prévoir la mise en ligne de la transaction ainsi que de l'ordonnance de validation du juge sur le site internet de la future agence anti-corruption ;
- Prévoir la possibilité de moduler le montant de l'amende en tenant compte des «gages de bonne conduite» présentés par l'entreprises (ex. révélation spontanée des faits, collaboration à l'enquête...) et préciser par décret ce que recouvrent les dits « gages de bonne conduite »;
- Prévoir une graduation du plafond de l'amende suivant que la convention intervient au stade de l'enquête ou de l'information;

### Aller plus loin

- Prévoir la publication d'un communiqué de presse du procureur de la République et sa mise en ligne sur le site internet de l'agence Anti-corruption comme figurant initialement à l'article 17 de l'avant-projet de loi.

## **Autres recommandations**

---

### **Renforcer la prévention des conflits d'intérêts : restriction du pantouflage**

- Indiquer dans le rapport annuel de la Commission de Déontologie remis au Premier ministre et rendant compte de l'exécution de ses missions les décisions prises au final par l'administration : en l'absence de droit de suite, il ne peut être garanti que les réserves émises par la Commission et qui lient l'administration sont bien respectées.
- Prévoir la publicité des avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserves de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique dans le cadre de ses missions de contrôle du pantouflage désormais étendues aux personnes qui sont tenues de déposer une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale devant la Haute Autorité, à savoir : les collaborateurs du Président de la République, les membres des cabinets ministériels, les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet des autorités territoriales et les hauts-fonctionnaires nommés en conseil des ministres à des emplois à la discrétion du Gouvernement - [voir amendement](#)
- Permettre la publicité des avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserves de la Commission de déontologie de la fonction publique pour les autres fonctionnaires et agents contractuels qui continuent de relever de sa compétence : si ces avis lient l'administration et s'imposent aux fonctionnaires, la Commission ne bénéficiant d'aucun pouvoir d'investigation et en l'absence de droit de suite, il apparaît difficile de vérifier que ces avis ont bien été suivis.

### **Vérifier la situation fiscale des membres du gouvernement et des fonctionnaires et agents publics nommés en Conseil des Ministres préalablement à leur nomination**

### **Renforcer la lutte contre la corruption**

- Prévoir la possibilité de recourir aux techniques d'enquêtes spéciales pour le délit aggravé dit de « favoritisme » (atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public), accompagné de la circonstance de « bande organisée » ([voir amendement](#))
- Faciliter la preuve des délits de corruption afin de surmonter l'obstacle parfois posé en pratique de la preuve du « pacte de corruption » en déconnectant la preuve de la réception d'un avantage quelconque de celle d'un lien avec un acte déterminé, précis, de la fonction ou du mandat ([voir amendement](#))
- Préciser l'élargissement du régime des « repentis » dans les infractions de corruption pour créer un réel encouragement à la collaboration de co-auteurs ou complices avec l'autorité de poursuite ([voir amendement](#))
- Prévoir un soutien financier à la recherche par l'utilisation d'une partie des recettes de l'AGRASC ([voir amendement](#)) et instituer, sous l'égide de la nouvelle agence, la possibilité d'établir des partenariats avec des Universités ou centres de recherche en autorisant les chercheurs, contre engagements de confidentialité et soumission au secret professionnel, à accéder aux données fondamentales ([voir amendement](#))

### **Renforcer l'encadrement du financement de la vie politique**

- Permettre la publicité par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) d'informations relatives aux emprunts souscrits par les candidats à une élection ainsi que ceux souscrits et consentis par les partis et groupements politiques – reprenant ainsi en parti une recommandation du GRECO d'instaurer un seuil au-dessus duquel l'identité du donateur devrait être divulguée, cela permettrait de limiter les dérives liées à la multiplication des micro-partis.