

Analyse du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique amendé – 13/06/2016

SOMMAIRE

Sur le statut de l'agence	2
Sur la protection des lanceurs d'alerte	3
Sur l'encadrement du lobbying	4
Sur la convention judiciaire d'intérêt public	5
Autres recommandations.....	6

Sur le statut de l'agence

Les principales avancées

- **Renforcement des garanties d'indépendance** : les membres de la Commission des sanctions sont nommés pour cinq ans non renouvelables, comme nous le demandions (voir [amendement](#))
- **Prévention des conflits d'intérêt** : les déclarations d'intérêt et de situation patrimoniale du magistrat qui dirige l'agence et des membres de la commission des sanctions sont transmises à la HATVP, comme nous le demandions (voir [amendement](#))

Analyse

La question centrale de l'indépendance de l'agence a été soulevée par de nombreux parlementaires tous groupes confondus lors des débats en séance, rappelant ainsi le 4ème alinéa de l'article 6 de la Convention des Nations Unies signée et ratifiée par la France¹. Transparency International France avait suggéré d'accorder à cette future Agence un statut d'autorité publique indépendante afin de soustraire cette future Agence anti-corruption de la tutelle du Ministère de la Justice et de Bercy, une présidence tournante pour la Commission des sanctions, et une composition des membres de l'Agence garantissant une meilleure représentativité et légitimité. Les garanties d'indépendance fonctionnelle supplémentaires adoptées lors de l'examen en première lecture vont dans le bon sens mais ne sont pas à la hauteur des ambitions affichées dans le projet de loi et des moyens à mettre en œuvre pour garantir la pleine efficacité de cette Agence dans la lutte anticorruption.

Recommandations

- Donner le statut d'autorité publique indépendante à l'AFA

Aller plus loin

- Prévoir la publicité des sanctions

¹ « Chaque État Partie accorde à l'organe ou aux organes visés au paragraphe 1 du présent article l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires, ainsi que la formation dont ces personnels peuvent avoir besoin pour exercer leurs fonctions, devraient leur être fournis.»

Sur la protection des lanceurs d'alerte

Les principales avancées

- **Des canaux accessibles et sécurisés** via la création d'un dispositif interne obligatoire pour les fonctions publiques comme pour le secteur privé, mais également de voies externes (régulateurs, société civile)
- **Garantie de confidentialité renforcée** via la pénalisation de la divulgation de l'identité du lanceur d'alerte et de la personne mise en cause – [voir amendement ici](#)
- **Réintégration de l'agent public ou du salarié** licencié, au contrat non renouvelé ou révoqué suite à une alerte, comme nous le demandions
- **Maintien de l'emploi** ou maintien du salaire jusqu'au prononcé du jugement par décision du Conseil des Prud'hommes dans les 21 jours après sa saisie – [voir amendement ici](#)
- **Mesures contre l'entrave au signalement** via la mise en place de sanctions pénales, renforcées lorsque l'infraction est commise avec violence et en bande organisée – [voir amendement ici](#)
- **Aide financière complémentaire** via la possibilité pour le Défenseur des Droits d'accorder une aide financière au lanceur d'alerte en complément de l'aide juridictionnelle en fonction des ressources du lanceur d'alerte et de la mesure de représailles – [voir amendement ici](#)

Analyse

Toutes les mesures votées pour accorder de meilleures garanties de protection aux lanceurs d'alerte vont dans le bon sens, conformément aux meilleurs standards internationaux. La question centrale de la définition : à savoir qui bénéficiera de ces mesures – reste toutefois entière. C'est pourquoi [les ONG appellent le gouvernement et le Parlement à reprendre la rédaction de la définition](#) du lanceur d'alerte pour répondre à l'ambition affichée d'offrir un statut global et protecteur. Contrairement aux recommandations des institutions nationales et internationales, des experts, de nos ONG et des décideurs publics qui ont travaillé depuis de nombreuses années sur le sujet (le Conseil de l'Europe en 2014, l'ONU en 2015, le député Yann Galut dans sa [proposition de loi](#) en 2016), la définition adoptée ne protège pas en l'état ceux qui dénoncent « une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général ». Elle constitue par ailleurs une régression au regard des droits précédemment acquis par les lois de 2007 à 2016 (4 conditions requises au lieu de la seule « bonne foi » -déportant l'attention sur les motivations du lanceur d'alerte).

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 énumérative proposée](#) - réduite à deux signalements
- Maintenir dans ladite définition les deux conditions légitimes de « bonne foi » ou le caractère désintéressé du lanceur d'alerte, mais supprimer « l'intention de nuire » (voir art.226-10)
- Préciser si la procédure est ou non graduée (l'accessibilité des canaux internes et externes)
- Préciser l'articulation avec les secrets pénalement protégés et les trois exceptions retenues, notamment le secret médical « dans la relation d'un médecin avec son patient » et le secret qui lie l'avocat et son client
- Ajouter aux pouvoirs du Défenseur des Droits un pouvoir de sanctions ([voir avis en date du 20 mai 2016](#))
- Publier un état des signalements reçus au titre de l'article 40 du code de procédure pénale par le Garde des Sceaux – voir amendement

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, un [amendement](#) a été adopté pour augmenter ce seuil aux communes de 10.000 habitants
- 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

- **Extension de la définition des cibles auprès desquelles les représentants d'intérêt pourraient exercer une influence** au Président de la République ([voir amendement](#)), aux membres du Conseil Constitutionnel ([voir amendement](#)) et aux membres du Conseil d'État en tant que juridiction administrative ([voir amendement](#))
- **Limitation des exclusions** : les syndicats de salariés seront considérés comme des représentants d'intérêt hors le cadre du dialogue social – [voir amendement](#)
- **Extension des informations demandées** : mise à jour annuelle des actions relevant du champ de la représentation d'intérêt menée – [voir amendement](#) et communication des budgets consacrés pour chaque client par les organisations agissant pour des tiers – [voir amendement](#)
- **Possibilité d'auto saisine** de la HATVP dans le cas d'un manquement par un représentant d'intérêt des obligations déontologiques prévues à l'article 13 – [voir amendement](#)
- **Renforcement des fonctions de conseil de la HATVP** - La Haute Autorité publie toute recommandation utile portant sur la transparence et le contrôle de l'activité des représentants d'intérêts – [voir amendement](#)

Analyse

L'article a fait l'objet de plus de 250 amendements de tous les groupes politiques en présence: l'encadrement du lobbying suscite un réel débat et soulève de véritables enjeux à l'heure où la confiance entre citoyens, acteurs politiques et économiques est grandement entamée. Il reste toutefois la question centrale de la 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?

Recommandations

- Élargir la définition des représentants d'intérêt aux personnes morales de droit public² et supprimer des exclusions les associations à objet culturel, les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs
- Instituer une première empreinte normative avec la publication des positions transmises aux décideurs publics par les représentants d'intérêt ainsi que la publication de leurs rencontres avec les décideurs publics – [voir amendement](#)
- Préciser le type d'informations demandées dans les bilans semestriels transmis à la HATVP et rendus publics au titre des actions d'influence menées par les représentants d'intérêt auprès des décideurs publics
- Rappeler les principes qui guident la création de ce premier outil d'encadrement des échanges – [voir amendement](#)

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 publique la décision de la HATVP en cas de récidive lorsqu'elle constate qu'une des personnes mentionnées aux 1° à 4°, 7° et 8° du I a répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts en méconnaissance des obligations prévues au II
- Rendre systématiquement publique la sanction en cas de récidive par un représentant d'intérêt
- Établir le montant de la sanction selon un mécanisme de proportionnalité basé sur le chiffre d'affaire
- Prévoir un décret d'application pour préciser la qualification de l'activité « accessoire » telle que définie à l'alinéa 4 de l'article 13

² Voir aussi [recommandations n°7, n°8 et n°13](#) de la CNCDH – avis du 26 mai 2016

Sur la convention judiciaire d'intérêt public

Les principales avancées

- **Extension des droits de la défense** avec l'obligation pour le procureur de la République d'informer dès la proposition de convention les représentants légaux de la personne morale de leur droit à être assistés d'un avocat tout au long de la procédure ;
- **Extension des mesures de publicité** : celles-ci s'imposent en toutes hypothèses (et non seulement lorsqu'est imposé un programme de mise en conformité) et doivent désormais inclure, outre l'ordonnance de validation et la convention, le montant de l'amende ;
- **Renforcement du caractère contradictoire de l'audience** à travers l'audition préalable des parties et la possibilité pour la ou les victimes de présenter des observations devant le juge ;

Analyse

La disposition votée en commission des lois introduit une procédure transactionnelle en matière de corruption ce qui permettra de répondre plus efficacement aux infractions ainsi couvertes. Le dispositif proposé a fait l'objet d'une série d'amendements de nature à renforcer les droits de la défense, tout autant que ceux des victimes. Il s'accompagne en outre de mesures de publicité (audience publique, publication de la convention et des éléments s'y rapportant) ce qui est essentiel pour répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice. Transparency International France salue ces différentes avancées et propose de renforcer le présent dispositif en prévoyant des mécanismes d'incitation aux comportements vertueux de la part des entreprises.

Recommandations

- 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;
- 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.

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](#))