

Analyse du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique amendé – 21/09/2016

SOMMAIRE

<i>Sur le statut de l'agence française anticorruption et ses missions</i>	2
<i>Sur les mesures de prévention de la corruption</i>	3
<i>Sur la protection des lanceurs d'alerte</i>	4
<i>Sur l'encadrement du lobbying</i>	5
<i>Sur la convention judiciaire d'intérêt public</i>	6
<i>Autres recommandations</i>	7

Sur le statut de l'agence française anticorruption et ses missions

Les principales avancées

- **Rétablissement de la commission des sanctions** : en cas de manquement constaté aux obligations de mise en place des mesures de prévention de la corruption prévues au II de l'article 8 (8 mesures dont notamment un code de conduite, une cartographie des risques, ou un dispositif de formation) par les sociétés et leurs représentants (au moins 500 salariés et 100 millions d'euros de chiffre d'affaire), elle peut être saisie par le magistrat et enjoindre à la société et à ses représentants d'adapter les procédures de conformité internes dans un délai qu'elle fixe n'excédant pas trois ans. Elle peut prononcer une sanction pécuniaire, versée au Trésor, dont le montant ne peut excéder 200.000 € pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales – [voir amendement](#)
- **Rétablissement des missions de supervision de l'exécution des peines de mise en conformité** prévues par l'article 9 – [voir amendement](#)
- **Rétablissement des peines pour délit d'entrave** aux fonctions dont les agents de l'AFA sont chargés portées à deux ans d'emprisonnement et 50 000 euros d'amende – [voir amendement](#)

Analyse

Le projet de loi Sapin 2 propose de remplacer l'actuel SCPC par un service à compétence nationale sous la tutelle du Ministère de la Justice et de Bercy, nommé Agence Française Anticorruption (AFA) et de le doter de pouvoirs plus étendus et de moyens renforcés. Les députés en Commission des Lois ont rétabli la rédaction adoptée à l'Assemblée nationale en première lecture tout en conservant les améliorations rédactionnelles apportées par le Sénat. L'Assemblée nationale redonne donc compétence à l'AFA pour prononcer des sanctions administratives, pouvoir exercé par la Commission des sanctions. L'association regrette toutefois que seules des garanties d'indépendance fonctionnelle et non statutaires ne soient accordées à l'Agence et recommande de la doter d'un statut d'autorité administrative ou d'autorité publique indépendante.

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, confirmant ainsi les préconisations de la mission d'information commune sur l'extraterritorialité de certaines lois des États-Unis menée par les députés et dont les conclusions sont à paraître.

Recommandations

- Donner le statut d'autorité publique indépendante à l'Agence ;
- Revoir et élargir la composition de la Commission des sanctions pour lui donner une assise, une représentativité et une légitimité meilleures : 3 magistrats respectivement du Conseil d'État, de la Cour de Cassation et de la Cour des comptes, élus par l'assemblée générale de leurs corps et 3 personnalités qualifiées nommées respectivement par les présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat, et du Conseil économique et social et environnemental ;
- 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 les mesures de prévention de la corruption

Les principales avancées

- **Rétablissement d'une responsabilité de la personne physique** dans le déploiement des mesures de prévention de la corruption telles que définies à l'article 8 : « Les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société » seront tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et détecter les faits de corruption et non « les sociétés » - [voir amendement](#)
- **Report de l'entrée en vigueur** des mesures de prévention de la corruption 6 mois après l'adoption de la loi
- **Rétablissement de l'obligation pour les entreprises de conduire des due diligences** à l'égard de leur clients, fournisseurs de rang un et intermédiaires au regard de la cartographie des risques (4° de l'article 8)
- **Rétablissement du régime disciplinaire** permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société (7° de l'article 8)
- **Rétablissement de la mise à jour régulière de la cartographie des risques** (3° de l'article 8)

Analyse

Transparency France confirme l'intérêt de rétablir la rédaction de l'article 8 adoptée par l'Assemblée nationale en 1^{ère} lecture, mettant ainsi en cohérence les mesures internes de prévention et de détection des faits de corruption avec les standards internationaux en la matière.

Recommandations

- 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 parti de leur activité économique sur le territoire français
- Rétablir la possibilité, introduite par le Sénat, pour les entreprises concernées par les mesures prévues à l'article 8 de recueillir les signalements émanant des filiales directes et indirectes ainsi que des clients et fournisseurs et non seulement des employés
- 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 » ;

Sur la protection des lanceurs d'alerte

Les principales avancées

- **Élargissement de la définition** aux violations du droit international et au concept englobant de « menaces ou préjudices {graves} pour l'intérêt général », alignée ainsi sur les meilleurs standards internationaux, à l'instar du Conseil de l'Europe (2014), de l'ONU (2015) et de la PPL Galut (2016)
- **Une procédure clarifiée de lancement de l'alerte, avec le rétablissement des dispositifs de recueil d'alerte** pour le secteur privé (au moins 50 salariés) – [voir amendement](#)
- **Rétablissement du référé conservatoire d'emploi (6 FB)**
- **Rétablissement du délit d'obstacle** au lancement d'une alerte éthique – [voir amendement](#)

Analyse

Transparency France souligne l'intérêt de rétablir le dispositif ambitieux de l'Assemblée nationale adopté en première lecture en élargissant, [comme l'avaient demandé les ONG](#) et comme le recommandaient le Conseil de l'Europe, l'ONU et la PPL Galut, la définition du lanceur d'alerte aux « menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général », et le travail légistique rigoureux mené de concert par les deux chambres.

Afin d'assurer la lisibilité et l'efficacité du dispositif, nous recommandons de mettre en cohérence la procédure de signalement et la loi organique relative au Défenseur des droits, de rétablir la nullité de l'acte, les sanctions pénales en cas de représailles contre le lanceur d'alerte, de préciser le référé conservatoire d'emploi et les modalités d'octroi du soutien financier, et de rétablir le collège spécialisé du Défenseur des droits. Enfin il ne peut être créé par la même loi un nouveau statut sectoriel (art.7) qui déroge au statut général du lanceur d'alerte.

Recommandations

- Clarifier la définition et la procédure (implication de la hiérarchie, rôle des IRP) et mettre en cohérence la procédure de signalement et la loi organique relative au Défenseur des droits ;
- Établir la nullité de l'acte afin d'assurer une meilleure cohérence entre les législations anti-discrimination et la protection des lanceurs d'alerte et mettre fin à l'inégalité entre le salarié du secteur public, dont la réintégration est prévue en 6 FA, et le salarié du secteur privé ;
- Préciser la procédure et les modalités d'octroi d'un soutien financier par le Défenseur des droits ;
- Rétablir les sanctions pénales pour entrave au droit d'alerte ou représailles à l'encontre des lanceurs d'alerte ;
- Créer un référé conservatoire d'emploi ad hoc ;
- Autoriser la saisine immédiate du Défenseur des droits par le lanceur d'alerte, à l'instar de la personne discriminée et rétablir le collège spécialisé du Défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte ;
- Aligner le statut des lanceurs d'alerte financiers sur le statut général (saisine, protection).

Aller plus loin

- Créer un fonds dédié à la protection des lanceurs d'alerte comme nous le demandons depuis 2009
- 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

- **Rétablissement d'un registre commun** entre les trois institutions (Assemblée Nationale, Sénat et registre créée à l'article 13) afin de faciliter l'inscription pour les représentants d'intérêts, le contrôle pour la HATVP et la lisibilité pour les citoyens – [voir amendement](#)
- **Rétablissement des 8 règles déontologiques** s'appliquant uniquement aux représentants d'intérêts ;

Analyse

Transparency France confirme l'intérêt de rétablir un dispositif commun aux parlementaires et aux décideurs publics (principaux exécutifs locaux, membres du gouvernement, collaborateurs, membres des AAI, agents publics nommés par Décret en Conseil d'État) visés par l'article 13, afin de faciliter l'inscription pour les représentants d'intérêts ainsi que le suivi et le contrôle par les autorités concernées.

L'association regrette toutefois que la définition adoptée ne reflète pas la réalité des activités d'influence en excluant certaines personnes morales de droit public ainsi que des associations représentatives et des associations à objet culturelles qui participent de fait au débat démocratique en faisant valoir leurs positions auprès des décideurs publics. Aussi, le registre créée 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 public¹ et supprimer des exclusions les associations à objet culturel, les organisations syndicales de fonctionnaires, les organisations syndicales de salariés, les organisations d'employeurs et les associations d'élus ;
- Élargir la liste des cibles de ces activités d'influence au Président de la République, ainsi qu'aux membres du Conseil Constitutionnel et aux membres de la section administrative du Conseil d'État ;
- Élargir par conséquent aux « politiques publiques » le champ d'application des échanges visés par le registre, décrit par le Conseil d'État dans son avis préalable comme 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 ;
- Rappeler les objectifs qui doivent guider l'encadrement des échanges entre représentants d'intérêts et décideurs publics : garantir l'équité d'accès aux décideurs publics, l'intégrité des échanges et la traçabilité de la décision publique.
- Prévoir un minimum de réciprocité des obligations en incitant les décideurs publics à consulter le registre préalablement à toute rencontre avec un représentant d'intérêts

Aller plus loin

- Renforcer la publicité des décisions des Bureaux des Assemblées en cas de récidive lorsqu'ils constatent un manquement par les Parlementaires aux règles arrêtées par lesdits Bureaux
- Prévoir la publication sur le registre par la HATVP de la mise en demeure adressée au représentant d'intérêts de respecter les obligations auxquelles il est assujetti
- Prévoir un décret d'application pour préciser la qualification de l'activité « accessoire »

¹ 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

- **Renforcement des mesures de publicité** : avec la publication d'un communiqué de presse du procureur de la République et la publication de l'ordonnance de validation, du montant de l'amende et de la convention sur le site internet de l'Agence Française Anticorruption comme le demandait Transparency International - [voir amendement](#)
- **Élargissement du champ des infractions concernées** au blanchiment de fraude fiscale – [voir amendement](#)

Analyse

Le texte adopté en commission des lois de l'Assemblée Nationale revient à sa rédaction initiale tout en préservant les avancées apportées par le Sénat sur le renforcement des droits des victimes et le renforcement des pouvoirs du juge. Les mesures adoptées vont donc dans le bon sens et réintroduisent une demande portée par Transparency France à plusieurs reprises : le renforcement des mesures de publicité via le site internet de la future agence et la publication d'un communiqué de presse 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 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.

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 obligatoire 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
- Permettre la publicité obligatoire 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

Demander à tout candidat à une élection au suffrage universel de produire un extrait B2 du casier judiciaire et un certificat de conformité fiscale

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 »
- 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
- 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
- Prévoir un soutien financier à la recherche par l'utilisation d'une partie des recettes de l'AGRASC 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

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 – [voir amendement](#)