

Analyse du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique amendé – 22/06/2016

SOMMAIRE

| | |
|--|---|
| Sur le statut de l'agence et ses missions..... | 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 ses missions

Les principales avancées

- **Élargissement des cibles** des recommandations établies par l'agence à toute personne morale de droit public et privé – [voir amendement](#)
- **Possibilité de mettre fin aux fonctions de directeur** de la future agence en cas de manquement grave – [voir amendement](#)

Analyse

Afin de mettre en cohérence les attributions quasi-juridictionnelles de la future agence anticorruption avec le statut nécessaire à la bonne exécution de ses missions, Transparency International France avait suggéré de lui accorder un statut d'autorité administrative ou d'autorité publique indépendante, la soustrayant ainsi de la tutelle du Ministère de la Justice et de Bercy. Les mesures adoptées par le Sénat, plutôt que de renforcer les garanties d'indépendance nécessaires à la pleine efficacité de l'agence, ont affaibli son rôle et ses moyens en supprimant les pouvoirs d'injonction et de sanction qui lui étaient conférés. Afin de garantir la rapidité, l'efficacité et l'expertise nécessaires à un dispositif ambitieux de lutte contre la corruption, l'association recommande à nouveau d'accorder un statut d'indépendance organique à la future agence et de rétablir ses pouvoirs de sanction.

Aussi, 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 ;
- Rétablir la transmission des déclarations d'intérêt et de patrimoine des fonctionnaires et du magistrat dirigeant l'agence ;
- 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.;
- 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).

Aller plus loin

- Prévoir la mise à jour régulière de la cartographie des risques destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption
- Permettre la remise au Parlement d'un rapport par le Gouvernement sur la corruption internationale et sur l'action diplomatique conduite par la France pour mieux connaître ce phénomène

Sur la protection des lanceurs d'alerte

Les principales avancées

- La suppression de « l'absence d'intention de nuire » des critères sur lesquels serait apprécié le lancement d'une alerte retenant ainsi trois conditions préalables : le lanceur d'alerte doit agir de « bonne foi », « dans l'intérêt général » et « de manière désintéressée » – [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 un dispositif ambitieux à une forme minimaliste de protection. La définition, qui n'offrait déjà pas de garanties suffisantes pour couvrir tous les signalements comme l'avaient souligné [les ONG dans un communiqué conjoint](#), a été réduite aux violations de la loi, confirmant l'exclusion de certains lanceurs d'alerte (comme Antoine Deltour) de ce dispositif. Malgré les quelques clarifications et mises en cohérence avec les textes de loi existants apportées, notamment sur l'immunité pénale ou encore les canaux de signalement d'une alerte, plusieurs dispositions sont venues affaiblir le cadre de protection : plus de possibilité de maintien dans l'emploi, plus de soutien financier ou encore plus de sanctions pénales pour entrave au droit 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), à la personne morale et 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.
- Rendre obligatoire les dispositifs de recueil d'alerte pour le secteur privé ;
- Lever le délai de 3 mois en cas de « danger grave et imminent » avant de rendre l'alerte publique qui ne peut pas être imposé en vertu de l'objet même de l'éventuelle alerte ;
- Permettre au lanceur d'alerte qui fait l'objet d'un licenciement suite à son signalement ou à sa révélation de saisir le conseil des prudhommes pour bénéficier d'un référé conservatoire dans l'emploi
- Rétablir l'obligation de réintégration de l'agent public et du salarié révoqué, 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 retenus par le 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 contre l'entrave au signalement d'une alerte ou à des mesures de rétorsion à l'encontre d'un lanceur d'alerte
- Rétablir l'aide financière accordée au lanceur d'alerte via l'avance des frais de procédure ou le soutien financier

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 et publier un état des signalements reçus au titre de l'article 40 du code de procédure pénale par le Garde des Sceaux

Sur l'encadrement du lobbying

Les principales avancées

- **Inscription de trois principes identifiés par Transparency France comme devant guider la création de ce registre** : la transparence dans les contacts entre les représentants d'intérêts et les décideurs publics, l'accès aux institutions et l'intégrité de l'information transmise – [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. Si différents parlementaires ont émis des réserves au regard du principe de séparation des pouvoirs, il convient de rappeler que le dispositif initial ne faisait peser aucune obligation sur les décideurs publics concernés et ne remettait pas en cause leur statut mais les influences susceptible de s'exercer sur eux. Passant d'un registre unique et obligatoire, avec un code de déontologie applicable à tous les représentants d'intérêts, le texte du Sénat propose 1 registre avec 5 sources d'informations différentes, 5 éventuelles définitions des représentants d'intérêts, 5 codes de déontologie et 5 autorités de contrôle. S'il revient à la HATVP de décider des règles déontologiques auxquels seuls certains représentants d'intérêt seraient soumis, il ne lui est en revanche plus permis de sanctionner le non respect de ces règles, 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 désormais le principe de transparence dans les contacts entre les représentants d'intérêts et les décideurs publics dans le texte de loi.

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 salariés et les organisations d'employeurs ;
- 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 publique la décision de la HATVP en cas de récidive lorsqu'elle constate qu'un décideur public a répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts en méconnaissance des règles déontologiques
- Rendre systématiquement publique 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

¹ 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

- **Renforcement des droits des victimes:** la réparation des dommages causés à la victime est obligatoire à raison de faits susceptibles d'être qualifiés d'infraction pénale.
- **Renforcement des pouvoirs du juge:** il s'assure que la procédure retenue est la plus conforme à l'intérêt public et vérifie sa régularité formelle, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues et la proportionnalité des mesures proposées à la gravité des faits
- **Clarification des règles relatives à la suspension de la prescription pendant la durée d'exécution de la convention:** il appartient au législateur de fixer la durée pertinente de la prescription en application de l'article 34 de la Constitution. La prescription de l'action publique serait ainsi suspendue pour toute la durée de la convention, étant précisé que la bonne exécution de la convention éteindrait l'action publique, comme dans le cadre de la composition pénale.
- **Adoption d'un décret en Conseil d'État** comme nous le demandions, permettant ainsi d'apporter des précisions utiles quant à la mise en œuvre de cette nouvelle procédure

Analyse

Le Sénat a amendé en plusieurs points essentiels l'article 12 bis relatif à la convention de compensation d'intérêt public - désormais dénommée "transaction judiciaire" - afin notamment de renforcer les droits des victimes et les pouvoirs du juge. Transparency International France salue ces différentes avancées; l'association regrette cependant que le Sénat ait amendé le paragraphe relatif aux mesures de publicité - ces dernières sont en effet essentielles pour répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice. L'association estime en outre que le dispositif devrait prévoir des mécanismes d'incitation aux comportements vertueux de la part des entreprises.

Recommandations

- Prévoir la publicité de l'audience comme il est prévu dans la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité par l'article 495-9 du code de procédure pénale ;
- 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 des membres du gouvernement et des exécutifs locaux énumérés au 2° du I de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Permettre la publicité des avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserves de la Commission de déontologie de la fonction publique, 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.