



ANALYSE ET RECOMMANDATIONS DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

**LOI RELATIVE A LA TRANSPARENCE, LA LUTTE
CONTRE LA CORRUPTION, ET LA
MODERNISATION DE LA VIE ECONOMIQUE**

8 NOVEMBRE 2016

Le 8 novembre, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi relatif à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique ainsi que la proposition de loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte. Transparency International France, qui a suivi de très près les travaux du Gouvernement et du Parlement sur ce projet, avait fait plusieurs recommandations. L'association revient ici sur les principales avancées et formule des recommandations complémentaires.

[>> Loi ordinaire](#)

[>> Loi organique](#)

SOMMAIRE

I.	L'agence française anticorruption et ses missions	3
II.	Les nouvelles dispositions pour lutter contre la corruption internationale.....	4
III.	Les obligations de conformité pour les entreprises.....	5
IV.	La protection des lanceurs d'alerte	7
V.	L'encadrement du lobbying.....	8
VI.	Autres mesures de transparence de la vie publique.....	10

I. L'agence française anticorruption et ses missions

LES PRINCIPALES AVANCÉES

La loi Sapin 2 crée un service à compétence nationale placé sous la tutelle du Ministère de la Justice et de Bercy, nommé Agence Française Anticorruption (AFA) qui remplacera l'actuel Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC). Dotée de pouvoirs étendus (injonction et sanction) et de moyens renforcés (70 ETP prévus contre 12 actuellement pour le SCPC et un budget qui devrait atteindre 10 à 15 millions d'euros), l'AFA élabore des recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption et d'atteintes à la probité. Alors que les missions du SCPC consistaient principalement à centraliser et exploiter les informations, la nouvelle agence se voit doter de missions de contrôle et de sanction.

Elle contrôle la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, des associations et des fondations. Ces procédures ne sont pas détaillées, elles feront l'objet de recommandations ultérieures adaptées à la taille et la nature des risques identifiés. Elle contrôle également la mise en place de huit mesures précises à l'article 17 dans les sociétés, leurs filiales et les EPIC employant plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaire est supérieur à 100 millions d'euros. Elle réalise ce contrôle de sa propre initiative, ou sur demande de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, du Premier ministre, des ministres, d'un représentant de l'état pour les collectivités territoriales, ou d'une association agréée (art 2-23 code de procédure pénale). Elle aura aussi en charge de superviser l'exécution de la peine de mise en conformité créée (article 18). Afin d'assurer la pleine exécution de ces missions, elle dispose d'un droit de contrôle sur pièces ou sur place. En cas de manquement constaté à l'obligation de mise en place des mesures destinées à prévenir et à détecter la corruption dans les sociétés, la loi donne compétence à l'AFA pour prononcer des sanctions administratives, pouvoir exercé par la Commission des sanctions. Elle peut être saisie par le magistrat qui dirige l'agence et enjoindre à la société et à ses représentants d'adapter les procédures de conformité internes dans un délai n'excédant pas trois ans (a). Elle peut prononcer une sanction pécuniaire (b), versée au Trésor, dont le montant ne peut excéder 200.000 € pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales, éventuellement assortie de mesures de publicité.

Enfin, l'AFA avise le procureur de la République des crimes ou délits dont elle a connaissance et rend public son rapport annuel.

Plusieurs décrets en Conseil d'État sont attendus pour préciser les conditions de fonctionnement de l'Agence, les modalités de désignation des membres de la commission des sanctions, les critères de recrutement des experts qualifiés ou encore les règles déontologiques qui leur sont applicables.

NOS RECOMMANDATIONS POUR ALLER PLUS LOIN

- Accorder une véritable indépendance à la nouvelle agence : malgré quelques garanties d'indépendance fonctionnelles (inamovibilité du magistrat qui ne reçoit ni ne sollicite d'instructions d'une autorité administrative ou gouvernementale), la double tutelle sous laquelle est placée l'Agence (ministères de la justice et de Bercy) est un point essentiel qui affaiblit a priori la crédibilité de l'ensemble du nouveau dispositif adopté. Tout au long des travaux parlementaires, Transparency France a milité pour conférer à l'AFA un statut d'Autorité Administrative Indépendante.

- Renforcer les sanctions pour délit d'entrave : la sanction retenue pour l'entrave à l'exercice de la mission de contrôle de l'AFA (y compris le contrôle sur les entreprises prévu à l'article 17 de la loi) a été modifiée en deuxième lecture. Elle ne s'élève plus qu'à 30 000€ d'amende (au lieu de 50 000 € et 2 ans d'emprisonnement) et perd ainsi son caractère dissuasif.

- Renforcer et clarifier les règles déontologiques applicables : alors que dans sa première lecture le texte appliquait la transmission de déclarations d'intérêts et de patrimoine aux fonctionnaires et au magistrat dirigeant l'agence, la loi limite aujourd'hui aux experts et au personnel auquel il est recouru l'application des règles déontologiques (article 4). Celles-ci seront précisées par un décret en Conseil d'État.

- Favoriser une meilleure information sur les faits de corruption : dans le cadre de ses missions de centralisation et de diffusion de l'information permettant d'avoir connaissance de l'ensemble des phénomènes de corruption en France, Transparency France souligne l'intérêt d'instituer, sous l'égide de la nouvelle agence, la possibilité d'établir des partenariats avec des universités ou des centres de recherche en autorisant les chercheurs, contre engagements de confidentialité et soumission au secret professionnel, à accéder aux données fondamentales. L'association recommande aussi l'octroi d'un soutien financier à la recherche par l'utilisation d'une partie des recettes de l'AGRASC.

II. Les nouvelles dispositions pour lutter contre la corruption internationale

LES PRINCIPALES AVANCÉES

Compte tenu de son caractère occulte, la mise en évidence de la corruption est difficile à établir, d'autant plus lorsque celle-ci se déroule en dehors du territoire national rendant la justice française étroitement dépendante de la bonne volonté des autorités locales compétentes. La loi Sapin II prévoit plusieurs dispositions pour faciliter la poursuite et la répression des infractions de corruption.

A. Création d'un délit de trafic d'influence d'agent public étranger et levée des obstacles procéduraux liés à la poursuite des infractions de corruption

Le législateur élargit le champ des actes et des personnes susceptibles d'être incriminés en instaurant un délit de trafic d'influence d'agent public étranger. Il lève les obstacles procéduraux liés à la poursuite des infractions de corruption via la suppression de certaines conditions préalables : la nécessité que les délits soient réprimés dans le pays de commission des faits et la nécessité d'une plainte préalable du parquet. Aussi, à l'instar d'autres grands pays comme l'Angleterre ou les États-Unis qui poursuivent des entreprises françaises exerçant leurs activités économiques dans ces pays, la loi introduit une disposition extraterritoriale (article 21) permettant l'éventuelle poursuite d'entreprises étrangères devant la justice française pour des faits de corruption commis à l'étranger dès lors que l'entreprise corruptrice a une quelconque activité économique en France.

B. Création d'un nouvel outil à disposition de la justice française : la convention judiciaire d'intérêt public

La convention judiciaire d'intérêt public (article 22) – une forme de *Deferred prosecution agreement* à la française – est une innovation majeure de la loi Sapin II par laquelle le législateur élargit la palette d'outils à disposition de la justice française.

Tant que l'action publique n'aura pas été mise en mouvement – soit jusqu'à l'issue de l'enquête préliminaire – ou, dans l'hypothèse d'une information judiciaire, à la suite de la mise en examen de la personne morale à condition que cette dernière reconnaisse les faits et accepte la qualification pénale retenue, le Procureur de la République pourra proposer aux personnes morales mises en cause pour des faits de corruption, de trafic d'influence (au niveau national ou international), de blanchiment de fraude fiscale (et non de fraude fiscale, soumise à un régime spécifique de répression) ainsi que pour les infractions connexes, une procédure alternative aux poursuites pénales classiques : la transaction. Le recours au dispositif transactionnel se fait sous plusieurs conditions. Elle requiert la coopération, à ses frais, de l'entreprise avec les autorités de poursuite ; elle impose la présence du juge aux différents stades de la procédure afin de veiller à l'équilibre de l'accord transactionnel et au respect des droits de la défense ; et elle prévoit des mesures de publicité afin de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice (validation de la convention en audience publique et publication sur le site de l'AFA avec un communiqué du parquet de l'ordonnance de validation, du montant de l'amende d'intérêt public et de la convention). Enfin, elle assure la prise en compte et l'indemnisation des victimes : invitation à comparaître devant le procureur en amont de l'élaboration de la convention afin de présenter leurs observations, réparation du préjudice intégrée dans la convention, recouvrement des dommages et intérêts sous un an et possibilité de poursuivre la réparation du préjudice devant la juridiction civile.

Si la personne morale accepte l'accord proposé, le procureur de la République saisit le président du Tribunal de grande instance aux fins de validation de la convention. Celle-ci n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'entraîne pas d'inscription au bulletin n°1 du casier judiciaire. La personne morale a dix jours pour se rétracter après la validation, sans quoi les obligations de la convention sont mises à exécution, c'est-à-dire :

1. Le versement au Trésor Public (éventuellement échelonné sur un an) d'une somme proportionnée aux avantages tirés des manquements, dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat des manquements;
2. La mise en œuvre, sous le contrôle de l'AFA et pour une durée de trois ans maximum, du programme de mise en conformité (article 131-39-2 du code pénal nouvellement créé), et dont les frais seront supportés par la personne morale mise en cause.

La prescription de l'action publique est alors suspendue durant l'exécution de la convention. La conclusion d'un accord transactionnel avec l'entreprise ne saurait pour autant écarter les poursuites ordinaires contre les personnes physiques, essentielles au développement d'une véritable culture de l'intégrité au sein des entreprises. Dans le cas où la proposition de convention est invalidée (par le président du tribunal dans un délai de trois mois faute d'accord ou par l'entreprise qui exerce son droit de rétractation), ou si la personne morale ne répond pas à ses obligations dans les délais impartis, le procureur met en mouvement l'action publique, sans toutefois pouvoir faire état d'instruction ou de jugement des déclarations ou documents transmis au cours de la procédure. L'amende est alors restituée à la personne morale, et non les éventuels frais occasionnés par le recours à l'AFA.

La convention judiciaire d'intérêt public entre en vigueur le lendemain de la publication du texte de loi. Conformément aux dispositions de l'article 112-2 du Code pénal, les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur.

NOS RECOMMANDATIONS POUR ALLER PLUS LOIN

- Introduire dans la convention judiciaire des mécanismes d'incitation aux comportements vertueux de la part des entreprises via la modulation du montant de l'amende selon les « gages de bonne conduite » (ex. révélation spontanée des faits, collaboration à l'enquête...) permettant aux autorités de poursuites de traiter plus rapidement les affaires de corruption transnationale et d'en multiplier le volume et contribuant à générer une culture de l'éthique et de la responsabilité au sein des entreprises intervenant sur les marchés internationaux.
- Prévoir l'obligation de financer des organisations caritatives ou des organismes de développement œuvrant dans le ou les pays où les manquements constatés ont eu lieu, dans l'hypothèse où l'état de la gouvernance dans le ou les états où les faits de corruption ont été commis ne permettrait pas d'envisager une action en réparation et/ou le versement de dommages et intérêts.
- Faciliter la preuve des délits de corruption en déconnectant l'avantage indu et un acte précis de la fonction. Le simple fait de fournir un avantage indu, et dissimulé, à un agent public dans un contexte permettant d'établir qu'il n'aurait pas reçu cet avantage s'il n'exerçait pas cette fonction ou ce mandat deviendrait ainsi une infraction autonome. S'inspirant utilement du droit italien, le nouveau délit incriminerait le seul fait de l'agent public qui « pour l'exercice de ses fonctions ou de ses pouvoirs, reçoit, indûment de l'argent ou tout autre bénéfice, pour lui-même ou pour un tiers, ou en accepte la promesse » (voir [amendement](#) déposé en 1^{ère} lecture).
- 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), particulièrement en « bande organisée ».
- 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.
- Garantir que les avoirs ayant fait l'objet d'une décision de confiscation contribuent au développement des pays qui en ont été injustement privés et notamment à l'amélioration des conditions de vie des populations (sort des Biens Mal Acquis).

III. Les obligations de conformité pour les entreprises

LES PRINCIPALES AVANCÉES

A. *Création d'une obligation de mise en conformité*

La loi Sapin II crée une obligation de prévention contre les risques de corruption. Cette obligation s'impose même en l'absence de faits de corruption avérés, allant ainsi plus loin que les dispositions prévues au Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) américain ou au UK Bribery Act (UKBA) britannique dont elle s'inspire. Elle s'impose aux dirigeants (présidents, directeurs généraux et gérants de sociétés ainsi qu'aux membres des directoires des sociétés anonymes) de sociétés, leurs filiales ou EPIC employant au moins 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros. Afin de garantir l'implication et donc la responsabilité des dirigeants au plus haut niveau, pré requis essentiel pour s'assurer que ces engagements sont portés par l'organisation et connus de l'ensemble du personnel, elle s'impose aux personnes physiques mais aussi aux personnes morales, responsables en cas de manquement à la mise en œuvre de ces obligations. Ces personnes devront prendre huit mesures précises destinées à prévenir et détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence à savoir :

- Adopter un code de conduite, intégré au règlement intérieur ;
- Mettre en œuvre un dispositif d'alerte interne ;
- Établir une cartographie des risques (régulièrement actualisée et détaillant les risques de sollicitations externes en fonction du secteur d'activité et des zones géographiques) ;
- Mettre en œuvre une procédure d'évaluation de la situation des clients, des fournisseurs de premier rang et des intermédiaires ;
- Réaliser des contrôles comptables internes ou externes ;
- Dispenser une formation aux cadres de la société ainsi qu'aux personnels les plus exposés ;
- Instaurer une politique de sanctions disciplinaires ;
- Instaurer un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures prises.

Cette disposition entrera en vigueur le 1er jour du 6ème mois suivant la promulgation de la loi Sapin II.

B. *Création d'une peine complémentaire de mise en conformité et d'un délit de non mise en place du programme de conformité*

Pour inciter les entreprises à prendre des mesures de prévention, la loi Sapin II met de nouveaux outils à la disposition de la justice pénale. Elle crée une peine complémentaire de mise en conformité (article 18) pour des délits de corruption ou de trafic d'influence prévue par le nouvel article 131-39-2 du Code pénal. Pour une durée de cinq ans maximum, la société condamnée devra se soumettre à un programme de conformité dont les mesures sont détaillées ci-dessus, sous le contrôle de l'Agence. Cette peine tiendra compte des procédures déjà mises en œuvre en interne et fera l'objet d'un rapport annuel auprès du procureur de la République afin de le tenir informé de sa bonne exécution. Il pourra y mettre fin après un délai d'un an minimum s'il apparaît que la personne morale condamnée a satisfait à ses obligations. Les frais engendrés pour procéder aux analyses juridiques, financières, fiscales ou comptables, et notamment le recours à des experts et des agents qualifiés pour assister l'Agence dans son monitoring, seront à la charge de la société sans toutefois pouvoir excéder le montant de l'amende encourue au titre de l'infraction.

Le fait, pour l'entreprise ainsi condamnée, de s'abstenir de mettre en place le programme de conformité de manière satisfaisante constitue une infraction autonome nouvelle : le délit de non mise en place d'un programme de conformité. Les sanctions prévues à l'encontre des organes ou des représentants des personnes morales concernées sont de deux ans d'emprisonnement et 50.000 euros d'amende pour les personnes physiques, ou 250.000 euros pour les personnes morales. Ces sanctions pourront être portées aux montants prévus pour l'infraction ayant justifiée la peine complémentaire de mise de conformité et les décisions prononcées à l'encontre des personnes physiques comme morales pourront faire l'objet de mesures de publicité complémentaires.

NOS RECOMMANDATIONS POUR ALLER PLUS LOIN

- Étendre la conduite des due diligences à toute personne « associée » à l'entreprise (notion qui dépasse celles de clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires prévue dans le projet de loi Sapin II) tel que le prévoit le Guidage anglais (principe n°4).
- Clarifier le champ d'application de l'article 17 relatif à l'obligation de mise en conformité en s'assurant qu'il s'applique aux entreprises étrangères exerçant tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français.
- Permettre au dispositif d'alerte interne de recueillir les signalements émanant non seulement des salariés mais aussi des filiales directes et indirectes ainsi que des clients et fournisseurs.

IV. La protection des lanceurs d'alerte

LES PRINCIPALES AVANCÉES

La loi Sapin II crée un statut général du lanceur d'alerte, c'est-à-dire un socle commun pour la protection des lanceurs d'alerte alors que cohabitaient jusqu'à présent des dispositions différentes, dispersées dans plusieurs textes de loi selon le domaine concerné (corruption, santé, crime etc.). Hissant la France au niveau des meilleurs standards internationaux en la matière, le dispositif accorde une protection aux individus qui signalent ou révèlent non seulement une violation de la loi, nationale ou internationale, mais aussi « une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général ». En adoptant une définition large, incluant le principe de précaution, un individu pourrait bénéficier du régime de protection créé par ce dispositif même si son alerte concerne une situation ne présentant pas de caractère illégal, qu'il s'agisse de la prévention de dommages irréversibles ou d'un montage fiscal certes légal mais nocif pour l'intérêt public. En revanche sont exclus du régime de l'alerte, qui crée une irresponsabilité pénale pour la divulgation de secrets protégés par la loi, les faits relevant du secret de la défense nationale, du secret médical ou de la relation client-avocat.

La loi propose un système de remontée des signalements sécurisé et par paliers, afin de garantir à la fois la protection du lanceur d'alerte mais aussi celle de la personne éventuellement mise en cause : il ne faudrait pas que l'un préfère se taire par peur des représailles ni que l'autre soit publiquement exposé avant que le caractère fondé de l'alerte ne soit établi. Pour assurer la mise en œuvre du dispositif, elle impose dans un premier temps aux personnes morales de droit public (administrations de l'Etat, communes de plus de 10.000 habitants et EPCI dont elles sont membres, départements ou régions) et aux personnes de droit privé de plus de 50 salariés de se doter de procédures de recueil des alertes utilisables par leurs personnels, mais aussi leurs collaborateurs extérieurs et occasionnels. Toute personne qui voudrait faire remonter un signalement devra donc d'abord en informer sa hiérarchie, directe ou indirecte, le référent désigné (le déontologue ou le destinataire du dispositif d'alerte), ou l'employeur (palier 1 : la voie interne). En cas d'absence ou d'inefficacité du dispositif interne, ou en cas de compromission des hiérarchies dans l'objet de l'alerte (ex. Volkswagen), le lanceur d'alerte pourrait immédiatement passer à la voie externe (palier 2 : le régulateur). Cette souplesse de la procédure devra toutefois être confirmée par la jurisprudence, sur la base des orientations orales données par le Ministre et le rapporteur lors de l'examen du projet de loi dans l'hémicycle. En l'absence de réaction du destinataire de l'alerte interne dans un délai « raisonnable », le lanceur d'alerte pourra s'adresser à l'autorité judiciaire, administrative ou aux ordres professionnels (palier 2 : le régulateur). Enfin, en dernier ressort, et sans traitement dans un délai de trois mois par ces autorités, le signalement pourra être rendu public (palier 3). Cependant en cas de danger grave et imminent ou « en présence d'un risque de dommages irréversibles », il est possible d'alerter immédiatement le régulateur ou le public. Chercher à « faire obstacle » à toute divulgation peut avoir de graves conséquences : sont prévues des sanctions pénales (deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende si la confidentialité de l'alerte n'est pas respectée, 1 an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende pour entrave à la transmission d'un signalement), des sanctions civiles (nullité de plein droit des sanctions ou mesures discriminatoires directes ou indirectes prises à l'encontre du lanceur d'alerte, 30.000 euros d'amende pour procédure abusive en diffamation contre un lanceur d'alerte) et des mesures de réparation (dommages et intérêts et réintégration dans l'emploi).

Le Défenseur des Droits (DDD) joue un rôle clé dans la mise en œuvre de ce dispositif. Il oriente, si besoin est, le lanceur d'alerte vers l'organisme compétent pour recevoir l'alerte. Il peut accorder, sans préjudices de l'aide juridictionnelle perçue, une avance sur les frais de procédure si le lanceur d'alerte intente une action en justice. Enfin, indépendamment de toute éventuelle action en justice engagée, si le lanceur d'alerte fait face à de graves

difficultés financières qui compromettent ses conditions d'existence, le DDD peut lui accorder un secours financier temporaire.

La loi prévoit toutefois plusieurs conditions pour bénéficier de cette protection: si le champ de l'alerte ne se restreint pas à la relation de travail de l'individu, le lanceur d'alerte doit en revanche avoir eu personnellement connaissance des faits qu'il révèle. Aussi, le signalement doit être de bonne foi et désintéressé: l'individu ne doit pas être motivé par la perspective d'un avantage personnel ou d'un gain pécuniaire. Enfin, le lanceur d'alerte devra prouver qu'il a respecté les paliers (signalement effectué via la voie interne d'abord, puis externe en cas d'ineffectivité) décrit à l'article 8. Ambitieux mais équilibré le dispositif offre aussi des garanties contre les dénonciations abusives. Tout d'abord en assurant l'anonymat des personnes visées par l'alerte jusqu'à ce que le caractère fondé de celle-ci soit établi. Ensuite en élargissant le champ d'application de la peine prévue à l'article 226-10 du code pénal pour dénonciation calomnieuse (cinq ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende) aux alertes rendues publiques.

NOS RECOMMANDATIONS POUR ALLER PLUS LOIN

- S'assurer que le Défenseur des Droits dispose des moyens et ressources nécessaires pour traiter les alertes;
- Autoriser la saisine directe du Défenseur des Droits par le lanceur d'alerte, sans préalable de la voie interne, à l'instar des autres victimes (droits de l'enfant, discrimination, déontologie des services de renseignement);
- Inscrire dans la loi les conditions d'un recours direct au régulateur (palier 2): si le Ministre comme le législateur ont réaffirmé dans l'hémicycle la possibilité de saisine directe du régulateur sans passer par la hiérarchie (en cas d'absence ou d'inefficacité d'un dispositif interne, ou en cas d'implication des hiérarchies dans le délit), cette volonté du législateur devrait figurer dans la loi;
- Préciser le rôle des instances représentatives du personnel et associer les organisations syndicales à la procédure;
- Instituer des sanctions pénales pour représailles à l'encontre des lanceurs d'alerte, considérées comme des crimes dans de grandes lois étrangères (ex: Suède depuis 1766) et en tant que tels sévèrement sanctionnés (jusqu'à 250 000 dollars et dix ans de prison depuis le Sarbanes Oxley Act de 2002, USA; ou l'UK Bribery Act, 2011);
- Mettre en cohérence le nouveau statut sectoriel créé à l'article 16 pour les lanceurs d'alerte financiers, dérogeant au socle commun institué par la même loi (saisine limitée à deux régulateurs: l'AMF et l'ACP);
- Rétablir les avancées des lois sectorielles abrogées (notamment de la loi du 16 avril 2013);
- 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.

V. L'encadrement du lobbying

LES PRINCIPALES AVANCÉES

Jusqu'à présent, l'activité de lobbying n'était ni définie ni réglementée, la loi Sapin II crée un premier outil d'encadrement des échanges entre représentants d'intérêts et décideurs publics: un répertoire numérique. Obligatoire, il permettra aux citoyens de disposer d'informations en format ouvert, sous le contrôle d'une autorité indépendante – la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique – sur ceux qui exercent une influence sur les décisions publiques.

A défaut d'une définition claire du lobbying, l'article 25 précise à qui s'adresse ce répertoire, dressant une liste des représentants d'intérêts et des décideurs publics concernés, et qualifiant la nature des échanges ou encore le type de décisions impliquées. Devront s'inscrire les personnes morales de droit privé (entreprises, syndicats, associations, etc) – à l'exclusion des partis politiques, associations d'élus, partenaires sociaux et associations culturelles (dans certaines conditions) – et certaines personnes morales de droit public qui poursuivent ou

représentent des intérêts économiques (EPIC, groupements publics et chambres consulaires), ainsi que certaines personnes physiques lorsqu'elles interviennent à titre individuel pour des tiers (ex : avocat, consultant). Si pour les organisations ou les entreprises qui ont en leur sein des fonctions qualifiées de responsable plaidoyer, affaires publiques ou institutionnelles, l'inscription au registre ne fait pas débat, pour les autres, elle sera conditionnée à la qualification d'activité d'influence « régulière » exercée par un de leurs dirigeants, employés ou membres. Des indications sur ce critère aujourd'hui imprécis de la « régularité » seront surement données par décret pour permettre à la Haute Autorité d'opérer des arbitrages, notamment dans son rôle de conseil auprès des représentants d'intérêts. Le lobbying ainsi exercé doit porter sur une décision publique - qu'elle relève du domaine légal ou réglementaire, qu'il s'agisse de stratégies, programmes, plans nationaux ou encore de rapports d'expertise – et consister en un échange (écrit ou oral) avec les collaborateurs du Président de la République, un Ministre, un parlementaire, ou un de leurs collaborateurs, les membres d'une Autorité Administrative ou Publique Indépendante, les principaux exécutifs locaux (2°, 3° et 8° du I de [l'article 11](#) de la loi du 11 octobre 2013) ou encore certains fonctionnaires visés à l'article 25 *quinquiès* de la loi déontologie des fonctionnaires et dont la liste sera précisée d'ici la fin d'année par décret en Conseil d'État.

Dès l'inscription, le représentant d'intérêt doit renseigner des informations sur son identité, le champ de ses activités d'influence et les budgets qui y sont consacrés, le type d'actions menées, le nombre de personnes employées pour ce faire, mais aussi les associations ou organisations (syndicales et professionnelles) en lien avec ses intérêts et auxquelles il appartient. Quant aux individus exerçant pour le compte d'un tiers, ils devront aussi renseigner le nom de leur client. Plusieurs décrets en Conseil d'État viendront préciser les modalités de présentation de ces activités ainsi que leurs mises à jour. A titre d'exemple, le registre irlandais prévoit une mise à jour obligatoire tous les trimestres.

Selon que les représentants d'intérêts interviennent auprès des parlementaires (i) ou des autorités gouvernementales, administratives et des collectivités locales (ii), ils auront à respecter plusieurs règles déontologiques sous le contrôle soit des bureaux des Assemblées soit de la Haute Autorité. Lorsque le code de conduite de l'Assemblée nationale impose de transmettre ses notes de position ou amendements à l'ensemble des députés, peu importe leur appartenance politique, celui du Sénat n'y fait pas référence, mais prévoit en revanche la transmission de toute invitation à un déplacement à l'étranger adressée à un sénateur aux services administratifs du Sénat en vue de leur publication sur le site internet. Les représentants d'intérêts devront alors se tenir informés des différentes dispositions qui seront listées dans les trois codes de déontologie auxquels ils seront soumis. Celui qui encadre, sous l'autorité de la HATVP, les relations avec les autorités gouvernementales, administratives ou locales sera précisé par un décret en Conseil d'État.

La Haute Autorité dispose d'un pouvoir de contrôle sur pièces et sur place, sans que le secret professionnel ne puisse lui être opposé. De sa propre initiative ou suite à un signalement, elle vérifie les informations fournies au registre par les représentants d'intérêts (a) et s'assure du bon respect des règles déontologiques (b) de ceux qui entrent en communication avec les autorités gouvernementales, administratives et locales. Si elle constate un manquement aux règles, elle adresse une mise en demeure au représentant d'intérêts, éventuellement assortie de mesures de publicité, et fait parvenir ses observations de manière confidentielle aux décideurs publics qui auraient enfreint ces mêmes règles. Une sanction pénale (1 an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende) est prévue pour délit d'entrave et pour non-respect des règles déontologiques dans les trois années suivant la mise en demeure. Cette peine s'applique aussi à ceux qui méconnaîtraient dans les mêmes conditions les règles déontologiques de l'Assemblée nationale et du Sénat. Au sein des Assemblées, il reviendra au déontologue ou au comité de déontologie de faire appliquer ces règles, et de saisir le Président qui lui seul pourra décider d'exercer des poursuites.

Il faut prévoir 5 étapes pour l'entrée en vigueur complète du dispositif :

- 1°) Six mois après la publication du décret d'application de la sous-section 2 et « *au plus tard le 1^{er} juillet 2017* » : les règles applicables aux autorités gouvernementales et administratives (ie. Inscription et règles déontologiques) ;
- 2°) Le 1^{er} juillet 2017 : les règles applicables aux assemblées parlementaires ;
- 3°) Le 1^{er} octobre 2017 : les sanctions pénales prévues en méconnaissance des règles applicables aux assemblées parlementaires ;
- 4°) Six mois après le décret du 1°) c'est-à-dire au plus tard le 1^{er} janvier 2018 : les sanctions pénales prévues en méconnaissance des règles applicables aux autorités gouvernementales et administratives ;
- 5°) Le 1^{er} juillet 2018 : les règles applicables aux collectivités locales (et les sanctions pénales afférentes)

NOS RECOMMANDATIONS POUR ALLER PLUS LOIN

- Élargir la définition des représentants d'intérêt aux personnes morales de droit public 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 ;
 - Réaffirmer dans le texte la finalité du dispositif autour des principes d'équité d'accès aux décideurs publics, d'intégrité, de traçabilité et de transparence ;
 - Instituer une première empreinte normative avec la publication des positions transmises par les représentants d'intérêt ainsi que la publication de leurs contacts avec les décideurs publics ;
 - Harmoniser les règles déontologiques dans les trois codes de conduite : celui de l'Assemblée nationale, celui du Sénat et celui encadrant les relations avec les autorités gouvernementales, administratives et les collectivités locales et préciser certaines dispositions (ex : « valeur significative ») ;
 - S'assurer lors de l'adoption des décrets, que la mise à jour des informations demandées soit suffisamment régulière et que les précisions sur les activités des représentants d'intérêts soient suffisamment détaillées pour assurer l'utilité du dispositif adopté ;
 - 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 ;
 - Prévoir la création d'une instance consultative représentative de l'ensemble des acteurs concernés (représentants d'intérêts, décideurs publics et citoyens) auprès de la HATVP ;
 - 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 assujéti.

VI. *Autres mesures de transparence de la vie publique*

A. *Renforcement de l'encadrement du pantouflage*

La Haute Autorité et la Commission de déontologie rendent des décisions sur le passage des agents publics et des fonctionnaires concernés d'une fonction publique à une fonction privée. Si la saisine est obligatoire et que les décisions s'imposent aux agents et fonctionnaires visés, il est toutefois impossible de vérifier qu'elles ont bien été suivies sans pouvoir d'investigation conféré aux autorités concernées et en l'absence de droit de suite. La loi Sapin II prévoit donc la publicité des avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserves émis par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (article 32) et par la Commission de déontologie des fonctionnaires (article 31) dans le cadre leurs missions de contrôle du pantouflage. Cette publicité n'est pour autant pas rendue obligatoire.

→ Prévoir la publicité obligatoire des avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserves

B. *Renforcement des conditions d'exercice et d'accès à un mandat électoral*

La loi prévoit qu'une peine complémentaire d'inéligibilité peut être prononcée à l'égard de tout agent public condamné pour atteinte à la probité. Ces peines, bien plus dissuasives que d'éventuelles amendes ou sursis, sont toutefois rarement prononcées, comme le souligne le SCPC dans son rapport annuel (sur 149 condamnations en 2013, seulement 2 ont fait l'objet de peines complémentaires d'inéligibilité). Tenant compte du principe d'individualisation des peines (QPC n°2010-6/7 du 10 juin 2010), la loi Sapin II introduit à l'article 19 une disposition permettant de rendre le prononcé de la peine plus systématique et non pas automatique, puisqu'il reviendra à la juridiction de motiver spécialement sa décision si elle ne la prononce pas.

Aussi, en seconde lecture, les parlementaires ont introduit une disposition interdisant à une personne condamnée pour atteinte à la probité d'être candidate à une élection. Elle s'inspire du statut de la fonction publique, en imposant à tout candidat à une élection de joindre un bulletin n° 2 de son casier et en prévoyant l'impossibilité de se porter candidat en cas de mentions d'infractions pour manquement au devoir de probité, corruption et trafic

d'influence, recel ou blanchiment, fraude électorale ou infraction fiscale. La liste limitative des infractions concernées est calquée sur celle qui détermine le champ de compétence des associations autorisées à se constituer partie civile en matière de corruption. Il ne s'agit pas d'une peine mais d'une condition d'aptitude non définitive (pouvant faire l'objet d'une réhabilitation légale ou judiciaire) qui permettrait de restaurer un peu de la confiance des français dans leurs élus et leurs institutions.

→ Déposer une proposition de loi organique, indispensable à la modification des conditions d'élection des parlementaires, pour qu'elle soit pleinement effective et concerne toutes les élections. En l'état, le texte ne concernerait que les élections locales.

C. Enrichissement des informations transmises à la CNCCFP par les partis politiques

La loi Sapin II prévoit de compléter les informations transmises à la Commission nationale des comptes de campagne (CNCCFP) par les partis politiques. Jusqu'à présent, le bilan d'ensemble et le compte de résultats d'ensemble, présentés de manière synthétique, ne fournissent pas d'éléments sur le détail des prêts souscrits par un parti politique, l'identité des prêteurs ou les conditions et la durée d'un emprunt. Ils ne retracent pas davantage les flux financiers susceptibles d'exister entre formations politiques, non plus que les concours en nature dont ils ont bénéficié ou ont pu faire bénéficier les candidats qu'ils soutiennent. L'article 30 de la loi rend obligatoire la publication d'une annexe aux comptes retraçant ces informations, de nature à prévenir certaines dérives pouvant tomber sous le coup de la loi pénale, et à limiter les dérives liées à la multiplication des micro-partis.