



## **Contribution à la mission d'évaluation de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 ».**

**28 janvier 2021**

### **La corruption : notion, définition, quantification et modèles de lutte anti-corruption**

#### ***1. Quels sont les principaux indicateurs de corruption ? Comment se situe la France par rapport aux autres pays de l'Union européenne et hors Union européenne concernant la lutte contre la corruption, la délinquance financière, les conflits d'intérêts, le trafic d'influence etc. ?***

Le 19 janvier dernier, la Commissaire aux Droits de l'Homme, Dunja Mijatović, publiait un commentaire sur le fait que la corruption porte atteinte aux droits de l'homme et à l'État de droit. Dans ses conclusions, elle invite les Etats membres à redoubler d'efforts pour mettre en œuvre les recommandations du GRECO ou Groupe d'Etats Contre la Corruption.

1.1. Chaque année, le Centre d'études de la vie politique française de Sciences-po (CEVIPOF) publie un baromètre de la confiance. En 2018, l'étude s'intitulait : « la défiance s'obstine ». En janvier 2019, le CEVIPOF parle « d'une colère qui vient de loin ». Le niveau de confiance dans les institutions est très faible.

La période 2009-2019 est une décennie noire pour la confiance politique en France. : « Le rejet du politique est net. Les responsables politiques, de gauche comme de droite, sont perçus comme indifférents, éloignés et corrompus. ».

Le rapport 2019 introduit une dimension comparatiste. 64% pensent que la démocratie en France « ne fonctionne pas très bien » et 24% « pas bien du tout ». Seulement 4% estiment « qu'elle fonctionne très bien ». De toutes les organisations, ce sont les partis politiques qui inspirent le moins confiance : 13% des sondés ont confiance contre 45% qui n'ont « pas du tout confiance ». 52% des Français s'intéressent à la politique, mais elle inspire pour 81% d'entre eux des sentiments négatifs : de la méfiance pour 37% et du dégoût pour 27%. 66% des citoyens attendent des élus qu'ils soient honnêtes et 41% qu'ils tiennent leurs promesses. 71% pensent que le personnel politique est plutôt corrompu, contre 51% en Allemagne et 54% au Royaume-Uni.

1.2. Le baromètre européen de la corruption publié fin 2017 révélait que 67% des Français jugeaient que la corruption était un problème étendu dans le pays. Ce chiffre était proche de la moyenne européenne (67%). 76% des Français jugent les partis politiques corrompus et 68% pensent de même des hommes politiques.

Le dernier Eurobaromètre sur la corruption est paru en juin 2020. Il procède par sondage et traduit également la préoccupation des Français. 70% pensent que la corruption est répandue dans le pays (moyenne européenne : 72%). 41% considère que la corruption a augmenté durant les trois dernières années- c'est le chiffre de la moyenne européenne.

1.3. Dans une étude de l'IFOP de janvier 2019 sur « les Français et la corruption des élus »<sup>1</sup>, 77% des Français jugent les moyens de lutte contre la corruption inefficaces. 67% répondent que la situation ne s'est pas améliorée depuis l'élection d'Emmanuel Macron. La période 2009-2020 est une décennie noire pour la confiance en politique.

1.4. En 2019, l'indice de Transparency International place la France en 23ème position sur le plan mondial. Certes, ce n'est qu'un indice de perception, dont la méthodologie est toujours perfectible. Mais c'est une place médiocre si on la compare aux autres pays de l'Europe occidentale : la France est juste au-dessus du score moyen régional. Le responsable de l'ONG commentait: en matière de lutte contre la corruption « il semble que la volonté politique fasse un peu défaut en France ».

1.5. En janvier 2020, le dernier rapport d'évaluation du GRECO (Groupe d'États contre la corruption) qui travaille au Conseil de l'Europe était aussi sévère que le caractère diplomatique de cette institution l'autorise. Le rapport constatait la persistance de zones grises et recommandait d'agir jusqu'au plus haut sommet de l'État, perméable au lobbying.

## ***2. Quelles sont les principaux risques de corruption dans le secteur privé et dans le secteur public ? En quoi sont-ils différents ? En quoi sont-ils liés ?***

Dans le public comme dans le privé, l'enjeu est celui de la responsabilité et de la qualité du contrôle. La désuétude de la responsabilité politique, l'insuffisance des contrôles, la faiblesse des sanctions accentuent les risques de corruption. Ils créent

également un sentiment d'impunité chez les corrupteurs et les corrompus, et donnent aux citoyens l'impression que les institutions sont complices, par leur inaction, de ces agissements.

Montesquieu écrivait : "Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir."

**3. Pouvez-vous présenter les principaux modèles en matière de lutte contre la corruption ? Quels sont les points de convergence et quelles sont les originalités du modèle français en la matière ?**

La France est remarquable car, dès 1789, les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme ont constaté que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements* ».

Les principes fondamentaux posés par la Déclaration sont autant de moyens contre les abus de droits et la corruption au sens le plus large :

- Droit pour les citoyens de concourir à l'élaboration de la loi par eux-mêmes ou par leurs représentants ;
- Liberté d'opinion et d'expression ;
- Police républicaine : « la force publique est instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité de quelques uns » ;
- Egalité devant l'impôt (réparti entre les citoyens « en raison de leurs facultés ») ;
- Contrôle de la dépense publique ;
- Droit pour la société de demander compte à tout agent public de son administration ;
- Egalité devant la loi ;
- Garantie des droits et séparation des pouvoirs.

Plus que tous les autres, nous connaissons la majesté de la règle. L'enjeu est celui de son effectivité.

Par ailleurs, chaque Etat a trouvé dans sa culture, son histoire et son rapport au droit et à la justice des réponses spécifiques. Les cycles d'évaluation du GRECO (groupe d'Etats contre la corruption) témoignent de la pluralité des réponses possibles.

**État et évolution de la législation française en matière de lutte anti-corruption.**

**4. Diriez-vous que les réponses pénales et administratives dans la lutte contre la corruption, dans le secteur public comme dans le secteur privé, sont suffisantes en France ?**

### Sur les réponses administratives :

Aujourd'hui, l'éthique dans la vie publique dépend de nombreux intervenants. Certains sont reconnus et crédibles (Haute autorité de transparence de la vie publique, Agence française anti-corruption) et ne demandent qu'à gagner en ampleur. D'autres peinent à disposer des moyens nécessaires à leur mission (Commission des comptes de campagne et des financements politiques). D'autres encore ont un rôle important mais sont vulnérables (TRACFIN) dont le directeur dépend entièrement du pouvoir en place.

Cette segmentation est un frein à l'efficacité. Faute de recouplements entre les différents services, les informations sont souvent parcellaires et les différentes administrations et autorités ne sont pas en mesure d'apprécier la gravité des éléments qui leur sont communiqués.

La communication d'informations entre les différentes institutions administratives et judiciaires qui peuvent avoir connaissance de faits de corruption est très fortement encadrée et difficile à mobiliser, là où pour d'autres types de contrôles des outils communs ont pu être mis en place : carte du bâtiment et déclarations préalables pour le travail illégal par exemple. L'article 40 du CPP, par ailleurs, reste insuffisamment mobilisé pour permettre des passages de relais à d'autres institutions compétentes.

De même la défaillance dans la prévention des infractions à la probité est observée au niveau local. Sur le plan local, les autorités disposent de pouvoirs largement discrétionnaires, mais peu de moyens de contrôle ont été déployés pour vérifier le bon usage des sommes allouées, pourtant conséquentes. Les contrôles de service fait suite à remise d'une subvention, ou le contrôle de légalité en préfecture, restent trop souvent superficiels. En particulier, le contrôle de légalité est une "passoire à géométrie variable", selon les termes d'un rapport du Sénat (Rapport d'information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les contrôles de l'Etat sur les collectivités locales, 2012)

Le caractère protéiforme des infractions en la matière, qui sont à la fois ancrées localement mais peuvent également s'étendre sur tout le territoire, implique la mise en œuvre d'un dispositif de coordination local et national qui fait aujourd'hui défaut. L'autorité de la probité devrait aussi permettre aux services concernés d'échanger des bonnes pratiques, de définir des priorités, voire, sous réserve des dispositions relatives au secret professionnel, d'examiner les dossiers sur lesquels ils œuvrent en parallèle.

Un ancrage constitutionnel pourrait être donné à une autorité clairement identifiée et indépendante, dont les missions spécifiques seraient confiées, comme pour le Défenseur des droits, à des services et des collèges distincts.

### Sur la réponse pénale :

Le procureur a un rôle essentiel dans le fonctionnement de la justice. Mais il est placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Même si la loi interdit au ministre de

donner des ordres dans des affaires particulières, cette situation alimente le venin du soupçon, notamment sur la manière dont les affaires sensibles sont traitées.

L'organisation actuelle de la justice laisse une place trop importante aux décisions ministérielles, dans la progression de carrière et dans l'exercice du pouvoir disciplinaire. Autant de freins à l'exercice indépendant de la justice par des juges. En particulier, le pouvoir disciplinaire est politisé à l'extrême, comme en témoignent les initiatives récentes du ministre de la justice contre des magistrats du parquet national financier ou contre un ancien juge d'instruction à Monaco. Les informations remontent à la Chancellerie où le ministre peut en faire usage illégitime.

La création du Parquet national financier, qui a permis d'importantes avancées, ne saurait occulter cette situation, non plus que la faiblesse de ses moyens. Les attaques du ministre de la justice, qui n'ont pas contribué à le renforcer.

S'y ajoutent le peu d'officiers de police judiciaire spécialisés, notamment à l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF). De plus, la difficulté d'intégrer des agents de différents services a déterminé la création récente du Service d'enquêtes judiciaires des finances (SEJF).

En 2019, un référendum de la Cour des comptes constatait une saturation des services et un délai moyen de six ans pour le traitement d'une affaire complexe.

Les propositions ne manquent pas et le président de récente Commission parlementaire sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire a esquissé des réformes ambitieuses et nécessaires qui auraient au moins mérité d'être suivies.

## ***5. Comment et dans quel sens a évolué la législation française en matière de lutte contre la corruption au cours des dernières années ? Est-il possible de dégager des périodes ou des grandes tendances ? Quels en sont les moteurs ?***

La plupart des lois font suite à des scandales. Dans les années 1990, scandales et rapports se succèdent : rapport de la Commission de prévention de la corruption (Robert Bouchery, 1992), rapport sur la lutte contre la corruption (Simone Rozès, 1994), groupe de travail "Politique et argent" (Philippe Seguin, 1994), commission de réflexion sur la justice (Pierre Truche, 1997). La traduction législative des premiers rapports par le gouvernement de Pierre Bérégovoy est modeste (elle ne touche pas à la procédure pénale) et surtout trop tardive (à trois mois des élections). De nombreuses lois seront adoptées ultérieurement, notamment pour remédier aux lacunes du financement de la vie politique.

Les lois d'octobre et décembre 2013 sont en rapport direct avec le scandale causé par M Cahuzac. C'est une législation de panique, dont l'élaboration et l'adoption ont été brusques. La HATVP et le PNF sont nés dans ce climat de tension politique majeure. La loi Sapin 2 complète les lacunes de cette législation notamment sur les lanceurs d'alerte et les groupes de pression.

Enfin, la loi de septembre 2017 sur la confiance dans la vie publique tire essentiellement les leçons du scandale créé par les révélations des détournements de fonds parlementaire par M Fillon.

En revanche, les projets sur le statut pénal du chef de l'Etat, indépendance de la justice, réforme du Conseil constitutionnel ont été abandonnés en 2013. Le projet de loi de 2019 pour un renouveau de la vie démocratique n'est pas à l'ordre du jour.

## **Principaux apports de la loi « Sapin 2 »**

**6. Quels sont selon vous les principaux apports de la loi « Sapin 2 » ? Quelles en sont les forces et les faiblesses ? La mise en œuvre de la loi « Sapin 2 » a-t-elle été à la hauteur de ses ambitions ?**

Sur les lanceurs d'alerte :

Un statut des lanceurs d'alerte a été inscrit dans les textes dans la loi Sapin II. Cette loi retient une définition large du lanceur d'alerte. Elle a l'ambition de les protéger. Mais trop d'exigences privent la protection de son effectivité.

En premier lieu, la loi demande au lanceur d'alerte de faire d'abord un signalement interne au supérieur hiérarchique ou au référent désigné par celui-ci, qui va jouer un rôle de filtre. Certes, en l'absence de diligences de la hiérarchie dans un délai raisonnable ou "*en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversible*", le signalement peut être adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. La mise en place de cette alerte interne préalable ouvre la voie à des mécanismes extrêmement pernicieux : les garanties fournies concernant la confidentialité de la procédure et du référent sont formelles. Il suffira à l'employeur de nommer un de ses proches comme référent alerte, pour que la procédure d'alerte devienne le meilleur moyen de désarmer les lanceurs d'alerte en les obligeant à révéler leur identité auprès de celui dont ils veulent dénoncer les agissements.

Beaucoup dépend donc de la qualité des référents "alerte" qui sont nommés dans les entreprises et les administrations. Ceux-ci devront faire preuve de détermination pour soutenir une alerte. Souvent, le mécanisme joue un rôle dissuasif pour le lanceur d'alerte. Et même si des référents crédibles sont désignés, le traitement des alertes en interne dépendra alors essentiellement de la culture d'entreprise et du positionnement des dirigeants.

En deuxième lieu, une partie du rôle donné par le législateur au Défenseur des droits a été neutralisée par le Conseil constitutionnel. En effet, le législateur avait prévu la possibilité pour le Défenseur des droits d'accorder une aide financière à un lanceur d'alerte « *qui engage une action en justice en vue de faire reconnaître une mesure défavorable à son encontre au seul motif d'un signalement* ». Il pouvait aussi « *assurer, en tant que de besoin, un secours financier aux lanceurs d'alerte* ». Il s'agissait d'une faculté limitée aux lanceurs d'alerte qui connaîtraient, du fait de leur action, "des conditions financières présentant un caractère de gravité et

*compromettant les conditions d'existence".* Or le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition au motif que "que la mission confiée par les dispositions constitutionnelles précitées au Défenseur des droits de veiller au respect des droits et libertés ne comporte pas celle d'apporter lui-même une aide financière, qui pourrait s'avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir". Cette interprétation particulièrement restrictive de la Constitution est contestable : si le Défenseur des droits est le gardien des principes, il est partiellement privé des moyens d'en assurer l'effectivité. Il pourtant est essentiel que les lanceurs d'alerte puissent disposer d'une institution pour les appuyer, tant juridiquement que financièrement, ceci en toute indépendance.

En troisième lieu, le statut de lanceur d'alerte créé par la loi Sapin II est un statut qui n'est accordé qu'à l'issue de la procédure judiciaire. Le lanceur d'alerte ne dispose donc d'aucune garantie tangible tant que le juge ne s'est pas prononcé sur le fait qu'il puisse ou non se prévaloir de cette qualité. Or selon la loi Sapin II, le lanceur d'alerte doit être désintéressé et de bonne foi : ces deux qualités pourront facilement être écartées par un juge, dès lors que l'alerte intervient dans un cadre de travail où les personnes se connaissent et ont éventuellement un contentieux préalable. Cette situation découragera donc de nombreux lanceurs d'alerte, qui plus est au vu des difficultés que pourra engendrer le recours à la justice.

En quatrième lieu, la transposition de la directive sur le secret des affaires suscite des inquiétudes. La notion de secret est étendue. Certes, le texte prévoit une exception pour le lanceur d'alerte. Mais celui-ci pourra toujours être poursuivi devant les juridictions commerciales. Il devra alors démontrer au juge qu'il a agi dans l'intérêt général. Ce ne sera pas toujours évident. Certes, il n'ira pas en prison, mais il sera ruiné. Car la sanction civile n'a d'autre limite que l'importance du dommage causé.

Enfin le décret du 19 avril 2017 est venu préciser les conditions auxquelles devait répondre la procédure d'alerte en entreprise. Force est cependant de constater que sur le terrain, de très nombreuses administrations et entreprises, y compris d'Etat, n'ont pas mis en place les procédures prévues par cette loi. Aucun contrôle n'a été spécifiquement diligenté sur ce sujet à notre connaissance.

#### Sur les groupes d'intérêts :

La loi Sapin II oblige aussi les groupes d'intérêts à se déclarer. Mais cela n'a pas mis fin à l'opacité. Les citoyens ne savent toujours pas qui est intervenu, à quel niveau, auprès de quels décideurs publics et quels ont été les arguments utilisés. Connaître l'identité des lobbies ne permet pas de savoir qui a influencé la décision publique et avec quels moyens.

Les décisions publiques étant prises en leur nom, les citoyens devraient avoir le droit de savoir qui influence qui. *L'empreinte normative* consiste à joindre à un projet de texte la liste des personnes entendues par les responsables publics dans le cadre de son élaboration, de la rédaction du projet à son entrée en vigueur. Cette transparence devrait être une évidence, car un mandat électif est avant tout un contrat passé entre les citoyens et des élus pour la recherche de l'intérêt général.

Anticor soutient les propositions du rapport "Pour renouer la confiance publique" (2015), qui soutenait le principe de traçabilité des décisions.

## **7. La loi « Sapin 2 » a-t-elle eu un effet sur l'activité des associations de lutte contre la corruption ?**

Les associations concernées par cet enjeu se sont regroupées pour fonder la Maison des lanceurs d'alerte (MLA).

Moyens, ressources, informations, mutualisation des réseaux et des compétences faisaient défaut. La nécessité de créer une structure dédiée est donc apparue évidente à la fois pour regrouper les moyens et l'expérience des diverses associations afin d'améliorer notre efficacité dans la lutte pour la protection des lanceurs d'alerte et l'amélioration du cadre législatif en vigueur.

Portée initialement par Sciences Citoyennes et Transparency France, la MLA a été coconstruite au travers d'un comité de pilotage qui a décidé les missions, la structuration juridique, la gouvernance, les modalités d'organisation et de fonctionnement ainsi que la stratégie de financement de la MLA. Le 28 mars 2019, la Maison des Lanceurs d'Alerte s'est dotée d'une charte détaillant sa vision, ses valeurs et les principes sur lesquels repose son action.

Sur le terrain, la loi Sapin II a pu être évoquée dans les échanges avec des lanceurs d'alerte. Mais au vu du peu de garanties offertes, il était bien souvent très délicat de conseiller à un lanceur d'alerte de recourir à ce cadre juridique.

## **8. Peut-on percevoir des changements dans les pratiques des acteurs publics et privés depuis l'entrée en vigueur de la loi « Sapin 2 » ?**

La question de la protection des lanceurs d'alerte se pose toujours avec acuité, même si la jurisprudence a bien intégré les dispositions de la loi, qui prolongeaient en partie la jurisprudence de la CEDH.

Les rares agents publics qui ont cherché à se prévaloir de la qualité de lanceur d'alerte ont à plusieurs reprises été désavoués par les tribunaux : ainsi par exemple de Laura Pfeiffer, inspectrice du travail ayant dénoncé une collusion entre sa hiérarchie et l'entreprise Tefal.

Deux autres exemples récents :

- Le brigadier-chef Amar Benmohamed a révélé des centaines de cas de maltraitance et de racisme dans les cellules du tribunal de Paris. Six mois après, c'est lui qui est sanctionné par un « avertissement » au prétexte de n'avoir pas immédiatement dressé un rapport ;
- Ludovic Fayolle, agent administratif de la police, a été suspendu il y a presque un an après avoir porté à la connaissance des journalistes un grave conflit d'intérêts dans le cadre de l'affaire Geneviève Legay (l'OPJ chargée de

l'enquête était la compagne du commissaire mis en cause pour avoir ordonné la charge de police dont Mme Legay avait été victime).

## **9. La France parvient-elle à se soustraire à l'extraterritorialité de certaines législations ?**

9.1. La loi Sapin II représente un progrès très modeste. Le droit est toujours une arme de guerre économique. Face à l'usage de cette arme par nos concurrents, la France est toujours paralysée, et l'Europe tétanisée, comme le montre le chercheur Ali Laïdi (*Le droit, nouvelle arme de guerre et économique, Comment les Etats-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Actes Sud ; 2018). De plus, d'un point de vue strictement juridique, le principe *non bis in idem* ne s'applique pas en droit international.

9.2. Ni l'Europe, ni la France, n'ont l'équivalent du comité sur l'investissement étranger dans des secteurs stratégiques des États-Unis. En l'absence d'un tel outil, des secrets importants peuvent passer à la concurrence en toute légalité. Ainsi, les turbines Arabelle, construites par Alstom, équipent notamment les réacteurs des centrales nucléaires ainsi que la flotte nucléaire française. Or ce savoir-faire stratégique, important pour la souveraineté énergétique et militaire de la France a été cédé à General Electrics, sans que le ministre de l'économie d'alors ne s'y oppose, alors qu'il était le seul à pouvoir le faire.

9.3. Les pays anglo-saxons ont développé la procédure de *Discovery*, qui permet à une entreprise d'obtenir dans le cadre d'une procédure judiciaire de très importantes productions de pièces d'une société concurrente, dans tous les pays où elle est implantée. Pour protéger les entreprises françaises, il existe bien une loi du 26 juillet 1968 dite "*loi de blocage*" qui devrait faire obstacle à ces pratiques. Mais elle est obsolète. Sur le plan européen, il existe bien un règlement contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers. Mais pour produire des effets, ce texte devrait lui aussi être actualisé.

9.4. L'espionnage de masse crée une vulnérabilité majeure. Les leçons des informations données par Edward Snowden et Julian Assange sont loin d'être tirées. Si cet espionnage porte atteinte aux libertés individuelles, il est aussi massivement utilisé pour des intérêts économiques. Il est évident que si F. Hollande ou A. Merkel ont été occasionnellement écoutés, cette pratique est encore beaucoup plus systématique pour les chefs d'entreprise.

9.5. Surtout, l'absence de politique européenne a favorisé l'application extraterritoriale des législations étrangères : les sanctions les plus lourdes contre des entreprises européennes corruptrices l'ont été par les Etats-Unis. Pour mettre un terme à cette situation *un dispositif de conformité* pourrait ainsi être adopté sur le plan européen<sup>1</sup> (Ce que souligne le rapport du club des juristes de novembre 2020).

Une directive devrait imposer aux Etats membres de se conformer aux principes et recommandations dégagés par l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) en matière de lutte contre la corruption, sur le fondement en particulier de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics

étrangers dans les transactions commerciales internationales signée dans le cadre de cette organisation en 1997.

Cette directive devrait en particulier imposer aux Etats membres d'incriminer les faits de corruption active ou passive dans le secteur privé commis en dehors de leur territoire, mais présentant un lien de rattachement avec celui-ci, ainsi que le permet par exemple l'article 435-6-2 du code pénal français depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II.

Elle devrait enfin imposer aux Etats membres de soumettre les entreprises de taille significative à des obligations de prévention et de détection de la corruption.

### **Agence française anticorruption**

**10. Que pensez-vous du fonctionnement de l'Agence française anticorruption : statut, publication de recommandations, stratégie de contrôle, moyens d'enquête et de sanction, coopération avec les autres autorités de contrôle (HATVP, AMF, ACPR...) ?**

En guise de comparaison, l'ANAC italienne, qui dispose de prérogatives de même nature que l'AFA, rassemble 350 collaborateurs réparties dans 25 bureaux (bureau des inspections, bureau des affaires juridiques, bureaux de contrôle et des surveillances, bureau anti-corruption, bureau transparence et marchés publics, bureau services et fournitures, bureau exécution des contrats, bureau de la réglementation, etc.) dont les profils recouvrent un large spectre de disciplines (juristes, ingénieurs, architectes, spécialistes de travaux publics, économistes).

Cependant, avec des moyens plus modestes (une soixantaine d'agents), l'AFA a réalisé un important travail de formation des acteurs à la lutte contre la corruption, de promotion du référentiel anti corruption dans les entreprises, d'appui et de soutien technique sur le plan international.

Des protocoles ont été passés avec l'IGA, le Comité d'harmonisation de l'audit interne de l'Etat, l'IHEDN, la HATVP, l'Agence national de contrôle du logement social et BRDE.

Le fait que l'Agence soit un service de l'Etat et non une autorité administrative indépendante n'a pas posé de problème majeur jusqu'aujourd'hui, mais il s'agit toujours d'une vulnérabilité. Au regard de l'importance de ses missions, il serait cependant souhaitable que l'AFA devienne une autorité administrative indépendante.

### **Conventions judiciaires d'intérêt public**

**12. Les CJIP sont-elles un instrument utile de lutte contre la corruption ? Selon vous, faut-il développer ce type d'instrument juridique transactionnel ?**

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II, le 1er juin 2017, dix CJIP ont été conclues. Le montant total des amendes versées au Trésor public s'élève à plus de 3 milliards d'euros (3 030 793 632 €), correspondant à des sanctions comprises entre 420 000 € et plus de 2 milliards d'euros. Au-delà de la conclusion de nombreux accords, l'objectif était d'appréhender de manière rapide des affaires importantes.

Des lignes directrices ont été rédigées sur la CJIP conjointement par l'AFA et le PNF et signées le 26 juin 2019. Cependant, malgré les apports économiques et la réflexion approfondie sur l'encadrement de la mesure, Anticor demeure réservée sur cette mesure et son extension récente à la fraude fiscale.

En effet, la CJIP introduit un nouveau système de justice à deux vitesses, où les fraudeurs fiscaux seraient traités différemment des délinquants de droit commun, mais surtout une différence entre les personnes morales, qui bénéficieront de la CJIP, et les personnes physiques, ce qu'a déjà souligné le Conseil d'Etat à l'occasion de l'examen de la loi Sapin II.

Cette convention n'est pas inscrite au casier judiciaire. Concrètement, elle permet à des sociétés responsables de fraudes de grande ampleur de conserver tous les bénéfices de la non-culpabilité et d'échapper aux conséquences d'une condamnation (comme l'impossibilité de répondre aux appels d'offres des marchés publics).

La CJIP résulte d'une conception économique de la justice étrangère à notre culture, qui permet littéralement à un délinquant d'acheter son innocence. L'aspect financier d'une infraction prend l'ascendant sur son aspect moral et influe sur les conditions de sa poursuite et de sa répression. Cette conception nous inquiète, à l'heure où les grands acteurs économiques devraient être davantage encadrés et régulés par l'Etat.

Alors qu'elle est introduite sous un prétexte d'efficacité, cette mesure risque tout simplement de ne pas être dissuasive. En l'absence de contradiction et de débat public, l'intervention de la justice perd sa valeur d'exemplarité. La limitation à une amende, sans procès public ni déclaration de culpabilité, pourrait même favoriser davantage des pratiques frauduleuses qui seront considérées comme acceptables d'un strict point de vue financier, particulièrement pour des grands groupes : elle n'attaque pas la logique de « rentabilité » des schémas abusifs de fraude et d'évasion fiscales.

La CGIP a été étendue à la fraude fiscale en 2018. Des sociétés responsables de fraudes d'ampleur ne peuvent conserver tous les bénéfices de l'innocence contre le simple versement d'une amende négociée. En l'état du texte, la présence de la CJIP dans le projet de loi interroge sur la réalité de la volonté du gouvernement en matière de lutte contre la fraude fiscale des grandes entreprises.

Enfin, dans certains cas, la condamnation de la personne morale est un écran qui occulte la bienveillance pour les personnes physiques, qui sont pourtant responsables des décisions. L'exemple d'Alstom est emblématique à cet égard. La société a été sanctionnée d'une amende de 772 millions de dollars dans le cadre d'un dispositif comparable à la Convention d'intérêt public (*Deferred prosecution agreement*). Cependant, mis à part un cadre qui avait joué un rôle mineur, aucun dirigeant n'a été inquiété, ni en France, ni aux Etats-Unis.

Son extension à d'autres domaines du droit, comme par exemple au droit pénal de l'environnement, est préoccupante. Cette extension neutraliserait à terme l'avancée législative du nouveau code pénal de 1994, qui posait pour la première fois le principe de la responsabilité pénale des personnes morales.

Surtout, si la logique est de s'inspirer du droit américain au motif qu'il semble plus efficace, il faudrait alors s'interroger sur l'opportunité d'importer d'autres mesures :

- la possibilité de voir la responsabilité pénale d'une entreprise engagée du fait de l'action de n'importe quel salarié ; le principe du *Respondeat superior* (responsabilité du supérieur hiérarchique) généraliserait la responsabilité pénale du fait d'autrui. Celle-ci ne serait plus limitée, comme actuellement, aux seules actions commises pour le compte des entreprises ;
- des amendes très élevées pour les entreprises et des peines définies en fonction de barèmes ;
- les procédures qui permettent à la justice de confisquer les profits tirés de la corruption (*Disgorgement*), et non seulement la confiscation des avoirs criminels ;
- la *class action* en matière de corruption, qui permettrait aux actionnaires de demander par exemple, l'indemnisation de la baisse de leurs actions à la suite de la révélation de poursuite en matière de corruption. Un juge américain a ainsi été saisi d'une class action contre l'entreprise brésilienne Petrobras ; l'action de groupe française est singulièrement étriquée à cet égard et ne concerne pas la corruption ;
- la *Discovery* qui permet, dans une procédure civile, d'obtenir d'une entreprise qu'elle divulgue à la partie adverse tous les éléments de preuve pertinents ;
- la rémunération des lanceurs d'alerte comme aux Etats-Unis : les whistleblowers qui ont fourni des informations déterminantes dans les affaires dont la sanction dépasse un million de dollars peuvent obtenir entre 10 et 30 % de l'amende infligée.

### **Représentants d'intérêts**

**13. Le contrôle des représentants d'intérêts tel qu'il est prévu par la loi « Sapin 2 », avec la création d'un registre numérique, vous semble-t-il efficace ? Est-il pertinent de responsabiliser les représentants d'intérêts davantage que les décideurs publics ? La HATVP dispose-t-elle des moyens suffisants pour exercer ce contrôle ?**

Anticor partage l'opinion exprimée sur cette question par la HATVP :

"L'objectif initial qui a mené à l'instauration du registre était de retracer l'empreinte normative de la loi et du règlement, c'est-à-dire l'ensemble des informations qui rendent lisibles, pour le citoyen, le processus de fabrication de ces textes, en lui permettant de savoir quels acteurs ont participé à son élaboration, qui a été auditionné sur le sujet, qui a soumis des argumentaires en faveur ou en défaveur d'une disposition, etc

La liste des informations à déclarer retenue par le décret a pour effet de restreindre de manière excessive la portée du dispositif législatif. Afin d'avoir une meilleure connaissance de l'empreinte normative, des informations plus précises que celles exigées par le décret actuel, qui devrait être modifié, pourraient être déclarées. Ces informations supplémentaires concerneraient les décisions publiques précises sur lesquelles ont porté les actions de représentation d'intérêts et les fonctions exactes des responsables publics avec lesquels les représentants d'intérêts sont entrés en contact. Enfin, le registre gagnerait en efficacité en augmentant le rythme actuel de communication des activités d'influence entreprises par les représentants d'intérêts, fixé à une fois par an. L'Irlande et les États-Unis ont ainsi fixé respectivement un rythme de trois et quatre fois par an. C'est pourquoi la Haute Autorité avait initialement proposé un rythme semestriel, qui permettait à la fois de renforcer les informations mises à disposition du public tout en limitant les contraintes de déclaration pour les lobbyistes."(Rapport 2019, p.92)

L'idée d'une meilleure traçabilité des influences est également développée, dans le rapport de Sylvain Waserman qui recommande le « *sourcing* » des amendements :

« Les modalités de mise en œuvre de cette proposition seraient les suivantes :

- Le député rapporteur aurait l'obligation de rendre publique, en open data, la liste de l'ensemble des personnes et organisations consultées, à la fois dans le cadre de la rédaction du rapport ou de la préparation du texte et tout au long de l'examen de ces derniers ;
- La pratique consistant, pour le rapporteur, à rendre publiques dans son rapport les contributions écrites, telles que les argumentaires, amendements ou tout autre document, transmises par des représentants d'intérêts pourrait être utilement encouragée et favorisée. Il ne pourrait en aucun cas s'agir d'une obligation pour le rapporteur au regard de sa liberté parlementaire et de son droit d'amendement.

Toutefois, cette pratique serait largement confortée avec l'obligation complémentaire pour les 93 représentants d'intérêts de déposer leurs propositions d'amendements sur une plateforme numérique ouverte en open data sur le site de l'Assemblée.

En somme, il s'agirait d'une meilleure transparence globale sur le travail parlementaire portée et mise en œuvre par le député rapporteur. Des règles encadrant cette transparence pourraient être définies dans le cas de thématiques classées sécurité ou secret-défense. Cette évolution supposerait un ajustement du Règlement de l'Assemblée ou, a minima, une clause spécifique sur le sujet dans le Code de déontologie des députés lorsque ces derniers sont amenés à être rapporteurs de texte.

Cette nouvelle transparence permettrait :

- D'obtenir une vision plus détaillée du travail du député rapporteur en lien avec les différentes parties prenantes ;

- De mieux tracer, in fine, l'impact et l'influence des représentants d'intérêts sur tel ou tel texte ». (25 propositions soumises au débat public pour un lobbying plus responsable et plus transparent).

### **Lanceurs d'alerte**

#### **14. Le nouveau statut juridique des lanceurs d'alerte créé par la loi « Sapin 2 » vous semble-t-il satisfaisant ? Le mécanisme des canaux de révélation gradué est-il pertinent et fonctionne-t-il efficacement ? Selon vous, le nombre d'alertes a-t-il augmenté ?**

Le mécanisme des canaux de révélation gradués, comme expliqué plus haut, constitue sans l'ombre d'un doute un frein à l'alerte. Il se trouve que la directive européenne ouvre la possibilité d'une alerte publique directe, sans alerte interne préalable, pour l'ensemble des sujets concernés : il est essentiel de transposer ce dispositif, pour que le droit d'alerte puisse véritablement être exercé.

Un autre mécanisme de canaux gradués, par ailleurs, existe déjà. Il s'agit des droits d'alerte du Conseil social et économique : lorsque le CSE a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications

Ce droit a d'ores et déjà été étendu aux alertes environnementales et sanitaires, il pourrait être souhaitable d'en élargir le champ. Le passage par les instances de représentation du personnel permet en effet une appropriation collective de cette alerte, qui peut aider à la consolider et à éviter les représailles.

#### **15. Une directive européenne de 2019 crée un statut européen du lanceur d'alerte, incluant notamment la protection des tierces personnes ou encore la possibilité pour des personnes morales de porter l'alerte. Qu'attendez-vous de sa transposition en droit français ?**

La Défenseure des droits a récemment publié l'[avis 20-12](#) relatif à la transposition en France de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, à un an jour pour jour de la transposition. Elle appelle les pouvoirs publics à s'emparer de la directive pour améliorer significativement la lisibilité du dispositif consacré par la loi Sapin II et renforcer les droits des lanceurs d'alerte, qui ne sont pas aujourd'hui pleinement garantis compte-tenu de l'absence de mécanisme complet et cohérent d'accompagnement et de suivi des lanceurs d'alerte comme des alertes elles-mêmes. Anticor appuie ces propositions.

Nous défendons notamment les propositions suivantes :

- Permettre à une personne morale de lancer une alerte en lui conférant des droits contre les représailles ;

- Ouvrir autant que possible le champ de l'alerte directe auprès des institutions ou des médias, sans alerte interne préalable, conformément au texte de la directive ;
- Créer un dispositif spécifique d'alerte relatif aux questions de sécurité nationale et de secret défense ;
- Préciser les conditions de confidentialité et d'indépendance relatives aux procédures d'alerte, en mettant en place des garanties effectives, pour éviter tout dévoiement ;
- Confier à l'AFA l'évaluation des procédures internes de recueil des signalements en sanctionnant les acteurs défaillants ;
- Créer un fonds de soutien pour l'aide aux lanceurs d'alerte reconnus par le Défenseur des droits ;
- Accorder aux lanceurs d'alerte l'aide juridictionnelle sans conditions de ressources ;
- Développer des mécanismes juridiques en amont des représailles, par exemple le référé-libertés ou l'octroi d'un statut de salarié protégé ;
- Consacrer des moyens humains et budgétaires suffisants pour rendre effectif le dispositif de signalement, de suivi et de protection des alertes ;
- Prévoir que, lorsque le demandeur sollicite l'asile sur le fondement de l'article 6 de la loi « Sapin 2 », la demande peut être introduite depuis le pays d'origine. L'Office français de l'immigration et de l'intégration pourrait dans ce cadre réaliser l'entretien par visioconférence, conformément aux dispositions de l'article R. 723-9 du CESEDA.

*Pistes d'amélioration.*

**16. Quelles sont les pistes d'amélioration en matière de transparence et de lutte contre la corruption ? Quels modes d'action faut-il privilégier et qui faut-il contrôler en priorité ?**

Nous vous renvoyons au plaidoyer d'Anticor (<https://www.anticor.org/plaidoyerpage/>)

Au regard de l'objet principal de votre mission deux objectifs pourraient être assignés :

- D'une part, traduire dans la loi les propositions de la Défenseure des droits pour les lanceurs d'alerte à l'occasion de la transposition de la Directive européenne ;
- D'autre part, mettre en place l'empreinte normative pour les groupes d'intérêts.

**17. Quel rôle les associations de lutte contre la corruption doivent-elles remplir ?**

Les associations agréées de lutte contre la corruption ont fait entrer les citoyens dans le prétoire. Face à la corruption et parfois à la faiblesse de l'État dans les affaires sensibles, elles ont incarné une vigilance citoyenne. Elles luttent pour l'éthique dans la vie publique, pour la transparence, contre les crimes économiques. Elles s'attaquent aux flux financiers illicites dans un espace mondialisé. Ils demandent que les entreprises assument leur responsabilité sociale et environnementale. Leurs actions ouvrent un nouveau champ des possibles.

Ces associations sont aussi des laboratoires du droit. Ce sont des instances critiques de la démocratie. Par leur créativité juridique, elles investissent des contentieux stratégiques qui alimentent leur plaidoyer politique. En exposant les insuffisances du droit, elles contribuent à le changer. Ces associations se révèlent comme instruments de transformation sociale, jouant une influence sur la création des normes, construisant un nouveau récit pour un monde plus juste, luttant pour l'effectivité des droits fondamentaux sur le plan local et dans une perspective globale.

Elles jouent un rôle important dans une démocratie perfectible. Elles regroupent nombre de citoyens mobilisés dans une grande bataille contre la culture de l'impunité, qui érode jour après jour le pays légal. Elles développent une expertise pour investir des affaires nationales et internationales. Sans elles, de nombreuses affaires délicates n'auraient jamais été soumises à la justice. Les plaintes et, le cas échéant, les constitutions de partie civile agissent comme autant d'aiguillons pour des parquets inégalement disposés à traiter des affaires sensibles. Elles orientent la justice sur des champs largement négligés par le passé. Elles peuvent faire obstacle à ces dysfonctionnements majeurs.

Le plaidoyer des associations pour changer les lois et les institutions est parfois entendu. La loi a consacré la légitimité des lanceurs d'alerte. Elle a imposé un devoir de vigilance des sociétés mère pour l'action de leurs filiales et de leurs sous-traitants.

Enfin, ces associations mènent un combat culturel. Elles organisent universités, colloques, débats publics. Elles s'unissent dans la Plate forme contre les paradis fiscaux et judiciaires ou pour fonder la Maison des lanceurs d'alerte. Elles se regroupent dans le réseau « *droit innovation démocratie* ».

Mais elles ont aussi un talon d'Achille. En concédant à des associations le droit d'agir pour la défense d'un intérêt collectif, le législateur a confié au pouvoir l'agrément qui leur donne le droit d'agir. Or, par leur nature même, ces associations peuvent agacer le pouvoir. Plus encore, cet agrément doit être renouvelé tous les trois ans.

Anticor souhaite, si le principe de l'agrément doit être maintenu, que celui-ci soit délivré par une Autorité administrative indépendante. Anticor est déjà agréée par la HATVP pour des actions dans le champ de compétences de cette autorité. Un agrément unique, délivré par cette même autorité, serait préférable au dispositif actuel où ce rôle appartient au ministre de la justice, et cette année au Premier ministre.