



Les députés protecteurs de la déontologie. A propos de la loi Sapin II.

Elise Untermaier-Kerléo

► To cite this version:

Elise Untermaier-Kerléo. Les députés protecteurs de la déontologie. A propos de la loi Sapin II.. Droit administratif, LexisNexis, 2017, pp.étude 3. hal-01502848

HAL Id: hal-01502848

<https://hal-univ-lyon3.archives-ouvertes.fr/hal-01502848>

Submitted on 21 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les députés protecteurs de la déontologie
À propos de la loi Sapin II

Élise Untermaier-Kerléo

Maîtresse de conférence de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3
Équipe de droit public de Lyon (EA 666), Institut d'études administratives

revue *Droit administratif*, mars 2017, Étude, n° 3, p. 15.

La loi 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 II parachève la réforme de la déontologie de la vie publique et économique, initiée au début du quinquennat du Président Hollande, avec les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Les députés se sont emparés du projet de loi déposé par le gouvernement pour en faire un texte d'envergure : ils ont institué l'Agence française anticorruption, établi le statut général des lanceurs d'alerte et imposé la création d'un répertoire commun des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics.

Sommaire

I. Des dispositifs généraux.....	3
A. L'obligation générale de prévention et de détection de la corruption	4
B. Le statut général des lanceurs d'alerte	4
C. Le répertoire commun des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics	5
II. Des institutions multiples.....	8
A. La nouvelle Agence française anticorruption (AFA)	8
B. L'extension de la compétence de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)	8
C. Le Défenseur des droits marginalisé face aux déontologues et autres autorités sectorielles.....	10
III. Des moyens d'action étoffés.....	11
A. Les sanctions.....	11
B. Les pouvoirs inquisitoriaux.....	13

« *Rendre plus transparente encore la démocratie française et (...) renforcer le lien de confiance entre les citoyens et les acteurs publics et économiques* »¹, telles étaient les ambitions premières annoncées par le Gouvernement, lorsqu'il a déposé le projet de loi dit Sapin II, à l'Assemblée nationale, le 30 mars 2016. Le texte qui allait devenir 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, fait écho à la première loi Sapin du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Il s'inscrit dans la lignée de lois plus récentes, en particulier les deux lois, organique et ordinaire, du 11 octobre 2013, relatives à la transparence de la vie publique, qui ont assujéti les responsables politiques à des obligations déclaratives (déclaration d'intérêts, déclaration de situation patrimoniale), et ont donné naissance à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). La loi Sapin II fait également suite à celle du 6 décembre 2013 sur la lutte contre la fraude fiscale et contre la grande délinquance économique et financière, qui avait créé le parquet national financier ; à certaines dispositions de la loi Santé du 26 janvier 2016 ; et encore à la loi du 20 avril 2016, relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Elle répond à certaines préconisations formulées dans divers travaux, tels que le rapport *Renouer la confiance publique*, remis au Président de la République en janvier 2015, par M. Jean-Louis Nadal, président de la HATVP, ou encore l'étude réalisée par le Conseil d'État, à la demande du Premier ministre, sur les lanceurs d'alerte (*Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, févr. 2016).

Considérablement enrichi par le travail parlementaire², complété par une proposition de loi confiant au Défenseur des droits une mission de protection des lanceurs d'alerte, le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 juin 2016, puis, après modification, par le Sénat, le 8 juillet 2016. La commission mixte paritaire réunie le 14 septembre 2016 a échoué, en raison de divergences trop importantes entre les deux assemblées, en particulier sur la création du répertoire des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics, mais aussi sur la possibilité d'accorder une aide financière aux lanceurs d'alerte, ou, dans un toute autre domaine, sur l'obligation de *reporting* fiscal public, pays par pays, imposé aux grandes entreprises³ et sur l'encadrement de la rémunération des dirigeants par les assemblées générales d'actionnaires⁴. Le texte a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 29 septembre suivant, puis après modification, par le Sénat, le 3 novembre, et enfin, en lecture définitive par l'Assemblée nationale, le 8 novembre 2016.

La loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte a été déférée au Conseil constitutionnel le 9 novembre 2016, par le Premier ministre, conformément aux articles 46, alinéa 5, et 61, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Quant à la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel en a été saisi, le 15 novembre 2016, par le Président du Sénat, plus de soixante sénateurs, plus de soixante députés et, enfin, le 7 décembre, par le Premier ministre.

Dans ses décisions n° 2016-740 DC et n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution un certain nombre de dispositions, dont 26 cavaliers législatifs. Ainsi, les dispositions de la loi (art. 30) prévoyant de rendre publiques certaines

¹ Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 30 mars 2016.

² Comportant initialement 57 articles, le projet de loi en comptait 172, à l'issue des travaux de l'Assemblée nationale, en première lecture.

³ L'article 137 qui imposait aux très grandes entreprises (dont le chiffre d'affaire est supérieur à 750 millions d'euros) de rendre publiques certaines informations (nombre de salariés, chiffre d'affaires net, montant de l'impôt sur les bénéfices dû et acquitté, etc.) qui, jusqu'alors n'étaient communiquées qu'à l'administration fiscale, à charge pour elle de les communiquer aux administrations des autres États tenus à la confidentialité de ces données. La loi prévoyait la publication de ces informations « pays par pays », pour chacun des pays dans lequel l'entreprise est implantée. Ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel, qui y a vu une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre (paragr. 100 à 104).

⁴ En réaction à la polémique sur le salaire de M. Carlos Ghosn, PDG de Renault, l'article 161 de la loi prévoit que les éléments de la rémunération des dirigeants des sociétés cotées font l'objet d'une résolution qui doit être approuvée, chaque année, par l'assemblée générale des actionnaires. L'approbation de l'assemblée générale est également requise pour toute modification de ces éléments de rémunération ainsi qu'à chaque renouvellement du mandat des dirigeants.

informations relatives aux emprunts souscrits par les candidats à une élection pour financer leur campagne, ainsi qu'aux emprunts souscrits ou consentis par les partis ou groupements politiques, ont été censurées, faute de « *lien, même indirect, avec les dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale* ». Ces dispositions avaient pourtant pour but d'instaurer une plus grande transparence de la vie politique, l'un des objectifs principaux de la loi Sapin II... Censurer un cavalier législatif dans une loi qui, tout en consacrant une définition générale du lanceur d'alerte, interdit la cession à titre onéreux des contrats de vente de lait ne manque pas de piquant !

La loi Sapin II, longue de 169 articles, n'a donc pas pour seul but de moraliser la vie publique et économique. C'est d'ailleurs pour cette raison que la commission des lois de l'Assemblée nationale a choisi d'utiliser une procédure originale, révélatrice de l'hétérogénéité du contenu de la loi : elle a délégué au fond l'examen d'un certain nombre d'articles à la commission des Affaires économiques et à la commission des Finances⁵. La loi Sapin II habilite également le gouvernement à adopter, par voie d'ordonnance, la partie législative d'un code de la commande publique, et à modifier certaines règles de la domanialité publique. Elle ratifie les deux ordonnances dites « marchés » et « concessions » (art. 39 et 40). Une très grande partie de la loi est consacrée à l'amélioration de la régulation financière (titre IV, art. 42 à 60), à la protection des droits des consommateurs en matière financière (titre V, art. 61 à 85), à l'amélioration de la situation financière des entreprises agricoles et du financement des entreprises (titre VI, art. 85 à 123), à l'amélioration de leur parcours de croissance (titre VII, art. 124 à 147), et à la modernisation de la vie économique et financière (titre VIII, art. 148 à 164). Le dernier titre rassemble les dispositions relatives à l'outre-mer (titre IX, art. 165 à 169).

Seules les dispositions de la loi rassemblées dans le titre Ier de la loi, intitulé « *De la lutte contre les manquements à la probité* » et le titre II, consacré à « *la transparence des relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics* », seront analysées dans le cadre de cette étude⁶. Dans ce domaine de la déontologie de la vie publique et économique, la loi Sapin II pose des règles générales et, même si elle aurait pu parfois aller plus loin, c'est là son grand mérite : elle consacre l'existence de dispositifs dont le champ d'application est général, en matière de lutte contre la corruption, et de transparence de la vie publique (I).

Ces dispositifs sont placés entre les mains de trois principales institutions : la nouvelle Agence française anti-corruption (AFA), la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), qui voit ses compétences et ses moyens d'action étendus, et enfin le Défenseur des droits, qui fait l'objet de la loi organique adoptée en même temps que la loi Sapin II (II).

Dans le but d'assurer l'effectivité des mesures adoptées, la loi prévoit le recours à divers moyens de contrainte : des sanctions, administratives, ou plus souvent, pénales, et des prérogatives inquisitoriales, qu'elle confère aux agents de l'AFA ou de la HATVP (III).

I. Des dispositifs généraux

La loi Sapin II crée trois dispositifs essentiels, dont le champ d'application se veut particulièrement étendu.

D'abord, elle impose à l'ensemble des personnes morales, publiques comme privées, dans le domaine concurrentiel mais aussi, dans une moindre mesure, en dehors de celui-ci, de mettre en place des procédures visant à prévenir et à détecter les phénomènes de lutte contre la corruption (A).

Ensuite, plutôt que de s'en tenir à l'objet initial du projet de loi, qui ne traitait que du cas des lanceurs d'alerte dans le secteur financier, la loi consacre finalement un statut général des lanceurs d'alerte (B).

⁵ Sur cette technique, v. J.-F. Kerléo, « La délégation d'articles en droit parlementaire, une troisième voie entre commissions permanentes et spéciales », *Politéia*, n° 29, printemps 2016, p. 63.

⁶ Même si certaines dispositions insérées dans les titres suivants, comme celles de l'article 161 relatives à l'encadrement de la rémunération des dirigeants des sociétés cotées par les assemblées générales d'actionnaires, relèvent aussi de l'objectif de moralisation de la vie économique.

Enfin, alors que le projet de loi avait pour seule ambition de créer un registre auquel seraient tenus de s'inscrire les représentants d'intérêts agissant auprès du pouvoir exécutif, elle crée un répertoire numérique commun des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics, englobant le gouvernement, les assemblées parlementaires et les collectivités territoriales (C).

A. L'obligation générale de prévention et de détection de la corruption

L'obligation de prévention et de détection de la corruption vise d'abord les opérateurs économiques, qu'il s'agisse de personnes privées ou de personnes publiques, agissant dans le secteur concurrentiel. Inspiré de certaines législations étrangères (en particulier britannique et suisse), l'article 17 de la loi impose de prendre, sous peine de sanction, des mesures précises destinées à prévenir et à détecter la corruption, aux dirigeants des grandes entreprises, à savoir les sociétés et établissements publics industriels et commerciaux « dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ».

Les grandes entreprises, publiques ou privées, devront adopter une série de huit mesures, à commencer par l'adoption d'un « code de conduite », qui sera intégré au règlement intérieur de l'entreprise, « définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ». L'effectivité de ce code sera garantie d'une part, par la mise en place d'« un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés » relatifs à l'existence de manquements au code de conduite, d'autre part, par « un régime disciplinaire pour sanctionner les manquements au code de conduite », et par ailleurs par un « dispositif de formation » à l'attention « des personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ».

Sans le dire expressément (c'est bien dommage), la loi impose également l'obligation de prévention et de détection de la corruption aux personnes morales, publiques comme privées agissant en dehors du champ concurrentiel. Cette obligation se déduit des missions attribuées par la loi à la nouvelle Agence française anticorruption, qui se voit chargée de contrôler « 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, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme » (art. 3, 3°).

B. Le statut général des lanceurs d'alerte

L'Assemblée nationale, à l'initiative de son rapporteur à la commission des lois, Sébastien Denaja, a décidé de poser le cadre juridique d'un régime de protection de tous les lanceurs d'alerte, afin de « placer la France aux avant-postes en Europe, sinon dans le monde ».

Le droit commun des lanceurs d'alerte né de la loi Sapin II se traduit par une définition générale du lanceur d'alerte (1) et un régime de protection contre d'éventuelles mesures de représailles dans le milieu professionnel, dont l'application est conditionnée par le respect d'une procédure de signalement déterminée par la loi (2).

1. La définition générale du lanceur d'alerte

L'article 6 de la loi définit le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».

La définition est large dans la mesure où elle englobe d'une part, les violations du droit international et européen et, d'autre part, les menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général. Ainsi, il s'agit de protéger les personnes, comme Antoine Deltour, poursuivi par la justice luxembourgeoise dans le cadre des *LuxLeaks*, qui révèlent des pratiques scandaleuses (en l'occurrence un système d'optimisation fiscale reposant sur des accords conclus entre le fisc luxembourgeois et des

cabinets d'audit pour le compte de sociétés multinationales) mais qui ne violent aucune loi, des faits qui, tout en n'étant pas illégaux, sont contraires à l'intérêt général et à des engagements internationaux auxquels la France a souscrit.

Aussi générale soit-elle, cette définition a subi deux restrictions au cours des débats parlementaires. D'abord, la qualité de lanceur d'alerte a finalement été réservée aux seules personnes physiques, alors que la définition initialement retenue par l'Assemblée nationale visait aussi les personnes morales.

Ensuite, l'alinéa 2 de l'article 6 exclut du régime juridique de la protection des lanceurs d'alerte, « *les faits, informations ou documents (...) couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client* ». Ces trois types de secret ne souffrent ainsi aucune atteinte.

2. La protection du lanceur d'alerte contre d'éventuelles mesures de représailles dans le milieu professionnel

L'ambition de l'Assemblée nationale était de créer un socle commun et unique des droits des lanceurs d'alerte, et non un simple statut général, applicable sous réserve de règles spéciales. Les députés souhaitaient adopter des règles non codifiées relatives aux lanceurs d'alerte, tout en abrogeant les nombreuses dispositions sectorielles existantes. Mais le choix a finalement été fait d'intégrer la plupart des dispositions protectrices des lanceurs d'alerte au sein de codes ou de lois existants.

À ce titre, l'article 10 met en place une protection du lanceur d'alerte contre les mesures de représailles dans le cadre professionnel. Il s'agit d'empêcher qu'une personne puisse être écartée d'une procédure de recrutement, sanctionnée, licenciée, se voir refuser une promotion, une augmentation, une formation, etc. du fait d'une alerte éthique. La loi inverse également la charge de la preuve, en cas de litige, puisqu'il reviendra à la partie défenderesse de prouver que sa décision n'était pas justifiée par une alerte éthique. Le bénéfice de cette protection est conditionné au respect de la procédure de recueil de signalement prévue à l'article 8. À l'initiative des sénateurs, ce dispositif a été intégré à la fois, dans le code du travail, au sein des dispositions relatives à l'interdiction des discriminations, et dans la loi du 13 juillet 1983 (art. 6 *ter* A). De même, l'article 15 de la loi insère, dans le code de la défense (art. L. 4122-4) les mêmes dispositions pour les militaires que celles prévues pour les fonctionnaires dans le statut général.

Toutefois, l'Assemblée nationale a maintenu un article (art. 15) abrogeant certaines dispositions sectorielles relatives aux lanceurs d'alerte, telles que celles de l'article 25 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, qui protégeait les lanceurs d'alerte qui signalent des « *faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts* », ou encore les dispositions du code de la santé publique (art. L. 1351-1 et L. 5312-4-2), concernant le signalement de faits « *relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement* » ou « *relatifs à la sécurité sanitaire des produits* ».

Dans le même sens, plutôt que de créer un référé spécial permettant à un lanceur d'alerte faisant l'objet d'un licenciement de saisir le conseil des prud'hommes, la loi (art. 12) se contente de renvoyer expressément aux dispositions de droit commun qui existent déjà dans le code du travail : « *En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte au sens de l'article 6, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes dans les conditions prévues au chapitre V du titre V du livre IV de la première partie du code du travail.* ». S'agissant des agents publics, l'article 11 de la loi ajoute, dans le code de justice administrative (art. L. 911-1-1) un mécanisme d'injonction permettant au juge administratif d'ordonner la réintégration d'un agent public sanctionné pour avoir lancé une alerte éthique.

C. Le répertoire commun des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics

L'article 25 de la loi Sapin II crée un « *répertoire numérique* » des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics. Ce nouveau dispositif est intégré à la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (nouvelle section 3 *bis* du chapitre 1er de la loi n° 2013-907 du 11

octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 18-1 à 18-10). Il s'agit là d'un apport essentiel de la loi Sapin II, sur lequel se sont cristallisées les divergences entre l'Assemblée et le Sénat. Outre le caractère obligatoire de l'inscription au registre, le grand mérite de la loi est d'étendre le champ du répertoire à un nombre considérable d'acteurs publics.

La loi impose l'inscription au registre des représentants d'intérêts (2), qui entrent en communication avec certains acteurs publics (1).

1. Les responsables publics concernés

Dans le cadre des travaux menés au sein de la commission des lois de l'Assemblée nationale, il a été décidé de créer un répertoire des représentants d'intérêts commun au Gouvernement, aux autorités administratives indépendantes, à l'Assemblée nationale et au Sénat, rendu public par voie électronique. Le projet de loi initial ambitionnait plus modestement de créer un « *répertoire numérique* » auquel seraient tenus de s'inscrire les représentants d'intérêts agissant auprès du pouvoir exécutif, comme le suggérait M. Jean-Louis Nadal, dans son rapport *Renouer la confiance publique*. En effet, les deux assemblées parlementaires s'étaient déjà dotées de leur propre registre.

Aux termes du nouvel article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013, les acteurs publics concernés sont les ministres et leurs collaborateurs (1°), les collaborateurs du Président de la République (3°), les parlementaires, leurs collaborateurs et les fonctionnaires parlementaires (2°), les membres des autorités administratives indépendantes et les directeurs de leurs services (4°), les hauts fonctionnaires titulaires d'un emploi pourvu en Conseil des ministres (5°), les principaux élus locaux (6°) et certains fonctionnaires de l'État ou territoriaux (7°).

En revanche, au nom du très contestable principe de l'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels, le texte exclut le Président de la République et les membres du Conseil constitutionnel, pour lesquels seul le législateur constitutionnel ou organique peut imposer l'obligation de définir et de veiller au respect de règles applicables aux représentants d'intérêts. Le texte exclut également les membres des sections administratives du Conseil d'État, qui avaient été rajoutés sur la liste par les députés, en séance publique, lors de la première lecture du texte. Là encore, ces exclusions aboutissent à une restriction considérable du champ du répertoire.

2. La définition des représentants d'intérêts

L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit désormais les représentants d'intérêts comme « *des personnes morales de droit privé (...) dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire (...)* ». Chacun des éléments de cette définition a fait l'objet de vifs débats.

À la différence du projet de loi initial, le texte privilégie l'inscription au répertoire des personnes morales, même s'il vise, à titre secondaire, les personnes physiques qui exercent à titre individuel et professionnel, « *l'activité principale ou régulière* » consistant « *à influencer sur la décision publique* ».

Les personnes morales susceptibles d'être considérées comme des représentants d'intérêts sont avant tout les personnes privées, auxquels s'ajoutent les établissements et groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, ainsi que les organismes consulaires. Certains députés, comme Delphine Batho, souhaitaient exclure de la définition des personnes agissant dans l'intérêt général, comme la Croix-Rouge, tandis que d'autres, en particulier Lionel Tardy, auraient voulu englober dans cette définition l'ensemble des personnes publiques, et non seulement celles agissant dans le domaine concurrentiel, afin d'assurer la traçabilité complète de la décision publique.

En revanche, la loi exclut de la catégorie des représentants d'intérêts certaines personnes, à savoir : les élus, dans l'exercice de leur mandat ; les partis politiques et associations représentatives des élus, les organisations syndicales et les organisations professionnelles d'employeurs, les associations à objet culturel, dans leurs relations avec le ministre et les services ministériels chargés des cultes

Conformément à la volonté du gouvernement, la loi ne vise finalement que les personnes qui ont « *pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique* », ce qui exclut du champ du répertoire les personnes pratiquant le lobbying exceptionnellement, occasionnellement (par exemple

une entreprise n'exerçant une action d'influence qu'au moment de la discussion d'un projet de loi la concernant) ou accessoirement (sans que l'activité d'influence soit le principal objet de l'organisme).

Les représentants d'intérêts sont les personnes dont l'activité est « *d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire* ». En première lecture, la commission des lois de l'Assemblée nationale avait préféré l'expression « *politiques publiques* », dans l'idée d'exclure les décisions individuelles. C'est bien le seul point sur lequel l'Assemblée nationale s'est montrée plus restrictive que le gouvernement.

3. Les obligations déclaratives

Les représentants d'intérêts devront transmettre une série d'informations à la HATVP, à savoir : l'identité du représentant d'intérêts, et éventuellement celle des tiers pour le compte desquels il exerce son activité de représentant d'intérêts (1°), le domaine d'activités dans lequel il exerce sa fonction de représentation d'intérêts (2°), la liste des actions menées auprès des pouvoirs publics en qualité de représentant d'intérêts, en précisant le montant des dépenses liées à ces actions durant l'année précédente (3°), le nombre de personnes qu'il emploie dans l'accomplissement de sa mission de représentation d'intérêts et, le cas échéant, son chiffre d'affaires de l'année précédente (4°), les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient (5°).

La loi (art. 18-3, *in fine*) renvoie à « *un décret en Conseil d'État, pris après un avis public de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* » (et non à une délibération de la Haute Autorité, comme l'avait prévu la commission des lois du Sénat en première lecture) pour préciser « *le rythme et les modalités des communications prévues au présent article ainsi que les conditions de publication des informations correspondantes* », ainsi que « *les modalités de présentation des activités du représentant d'intérêts* ».

En revanche, comme l'avait souhaité la commission des lois du Sénat en première lecture, l'obligation complémentaire introduite par les députés (TA n° 755 du 14 juin 2016), de déposer auprès de la Haute Autorité, selon un rythme semestriel, un « *bilan des activités de représentation d'intérêts réalisées le semestre précédent* » a disparu du texte final. Il s'agissait de généraliser l'obligation, issue de la loi santé du 26 janvier 2016, imposée au seul lobby du tabac, de communiquer certaines informations au ministre chargé de la santé (art. L. 3511-4-1.-I du code de la santé publique, issu de l'art. 26 de la loi du 26 janv. 2016).

4. Les obligations déontologiques

Les représentants d'intérêts se voient imposer, outre des obligations déclaratives, des obligations déontologiques, énoncées à l'article 18-5 de loi du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique, qui commence par une formule générale selon laquelle « *les représentants d'intérêts exercent leur activité avec probité et intégrité* ». S'ensuit une liste énonçant une à une les obligations incombant aux représentants d'intérêts, qui pourront éventuellement être précisées dans « *un code de déontologie des représentants d'intérêts défini par décret en Conseil d'Etat, pris après un avis public de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* ».

La première obligation qui incombe aux représentants d'intérêts est celle de « *déclarer leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts ou entités qu'ils représentent dans leurs relations* » avec les responsables publics autres que les parlementaires, leurs collaborateurs et les agents parlementaires (1°). On devine que c'est aux responsables publics (et non plus à la HATVP) que les représentants doivent déclarer leur identité et les intérêts qu'ils représentent. Mais le texte ne précise pas à quel moment ils doivent le faire : au moment où ils sollicitent une entrevue ou au cours de l'entrevue, lorsque celle-ci a lieu ?

Hormis cette première obligation positive, le texte n'impose que des obligations – 7 au total – de ne pas faire : il s'agit pour les représentants d'intérêts, de « *s'abstenir* » d'adopter certains comportements, à savoir : « *s'abstenir de proposer ou de remettre à ces personnes des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative* » (2°) ; « *s'abstenir de toute incitation à l'égard de ces personnes à enfreindre les règles déontologiques qui leur sont applicables* » (3°) ; « *s'abstenir*

de toute démarche auprès de ces personnes en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux » (4°), « s'abstenir d'obtenir ou d'essayer d'obtenir des informations ou décisions en communiquant délibérément à ces personnes des informations erronées ou en recourant à des manœuvres destinées à les tromper » (5°) ; « s'abstenir d'organiser des colloques, manifestations ou réunions, dans lesquels les modalités de prise de parole (des responsables publics autres que les parlementaires) sont liées au versement d'une rémunération sous quelque forme que ce soit (6°), « s'abstenir d'utiliser, à des fins commerciales ou publicitaires, les informations obtenues auprès des responsables publics » (7°) ; « s'abstenir de vendre à des tiers des copies de documents provenant du Gouvernement, d'une autorité administrative ou publique indépendante ou d'utiliser du papier à en-tête ainsi que le logo de ces autorités publiques et de ces organes administratifs » (8°). L'ensemble de ces obligations concerne les relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics non parlementaires, mais aussi avec leur « entourage direct » (art. 18-5, 9°).

En revanche, la loi ne fait peser aucune obligation sur les responsables publics entrant en relation avec les représentants d'intérêts. Certains députés, en particulier Lionel Tardy, se sont indignés de cette différence de traitement entre les représentants d'intérêts et les décideurs publics, mettant en avant « *le risque (...) réel que tout le monde ne joue pas le jeu, et que ce registre ne serve pas à grand-chose* ». Aussi proposait-il, pour y remédier, de réintroduire la disposition qui figurait dans l'avant-projet de loi, prévoyant que les décideurs publics s'abstiennent de recevoir des représentants d'intérêts non-inscrits sur le registre public. Cette option n'a donc pas été retenue. En conséquence, le loi se borne à prévoir que si, à l'occasion d'un contrôle concernant un représentant d'intérêts, la Haute Autorité constate qu'un des responsables publics précités – autre qu'un membre du Gouvernement – a répondu favorablement à la sollicitation d'un représentant d'intérêts méconnaissant ses obligations, la Haute Autorité peut en aviser ce responsable et, sans le rendre public, lui « *adresser des observations* ».

II. Des institutions multiples

Ces dispositifs sont placés entre les mains de trois institutions essentielles : la nouvelle Agence française anti-corruption (A), la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (B), et enfin le Défenseur des droits (C). Autour d'elles, gravitent d'autres autorités, telles que la Commission de déontologie de la fonction publique et les organes de déontologie des assemblées parlementaires. La loi Sapin II n'a donc pas pour mérite de porter remède à la fragmentation administrative.

A. La nouvelle Agence française anticorruption (AFA)

Le premier article de la loi Sapin II crée une *Agence française anticorruption* – ainsi baptisée par les députés – qui remplace le Service central de prévention de la corruption (SCPC), né avec la loi Sapin I du 29 janvier 1993, dont elle reprendra les missions, tout en en assurant de nouvelles, avec des moyens renforcés. De manière générale, l'Agence a pour objectif d'« *aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme* » (art. 1^{er} de la loi Sapin II).

Le statut de l'agence a été considérablement débattu au sein de la commission des lois de l'Assemblée nationale. Il s'agit d'un service à compétence nationale, même si certains députés auraient souhaité en faire une autorité administrative indépendante. Toutefois, l'indépendance de l'agence est assurée par certaines garanties, ce qui conduit à faire de cette agence une « *bizarrierie* » juridique, selon l'expression de Charles de Courson, un service placé sous l'autorité de deux ministres, qui ne sont autorisés à lui donner aucune instruction.

B. L'extension de la compétence de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)

Outre le contrôle des déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale qui lui incombe depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique,

auquel la loi Sapin II apporte quelques petites retouches, la HATVP se voit confier, sur le fondement de l'article 18-6 de la même loi, issue de la loi Sapin II, le soin de « *s'assure[r] du respect des articles 18-3 et 18-5 par les représentants d'intérêts* », qui énumèrent, respectivement, les obligations déclaratives et déontologiques qui incombent aux représentants d'intérêts (1). La loi Sapin II prévoyait également, avant d'être censurée sur ce point par le Conseil constitutionnel, de transférer à la Haute Autorité le contrôle du départ dans le secteur privé de quelque 700 hauts fonctionnaires (2).

1. Le contrôle du répertoire des représentants d'intérêts, dans le respect de l'autonomie des assemblées parlementaires

Le répertoire est bien commun aux pouvoirs publics dans la mesure où tout représentant d'intérêts communique directement les informations exigées par la loi à la HATVP, qui les rendra publiques. Le Sénat souhaitait au contraire que la HATVP se contente d'agréger les informations communiquées non pas directement par les représentants d'intérêts mais par les Assemblées parlementaires. Ces dernières auraient ainsi instruit elles-mêmes les demandes d'inscription, selon leurs propres règles.

Pour préserver l'indépendance des assemblées parlementaires, la loi laisse néanmoins au bureau de chaque assemblée le soin de déterminer les règles applicables aux représentants d'intérêts entrant en communication avec les parlementaires, leurs collaborateurs, et enfin les agents des services des parlementaires.

C'est l'organe chargé, au sein de chaque assemblée, de la déontologie parlementaire – le Déontologue à l'Assemblée nationale, le Comité de déontologie parlementaire au Sénat – qui s'assurera du respect de ces règles. Il pourra, à cet effet, être saisi par tout député, sénateur, collaborateur ou agents des services parlementaires et se faire communiquer toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de cette mission.

En cas de manquement aux règles arrêtées par le Bureau, l'organe chargé de la déontologie saisira le Président de l'assemblée concernée qui pourra, après avis du Bureau, non pas saisir la HATVP, comme le prévoyait le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, mais adresser lui-même au représentant d'intérêts concerné une mise en demeure, qui peut être rendue publique, de respecter les obligations auxquelles il est assujéti, après l'avoir mis en état de présenter ses observations.

2. Le transfert avorté du contrôle des départs vers le secteur privé des responsables publics tenus de déclarer leurs intérêts et leur patrimoine

Introduit à la suite de l'adoption par le Sénat, en séance, d'un amendement de Mme Éliane Assassi, l'article 28 de la loi prévoyait le transfert de la mission de contrôle des départs vers le secteur privé (le « pantouflage ») de la Commission de déontologie de la fonction publique (CDFP) à la HATVP, pour les agents occupant un emploi à la décision du Gouvernement, pourvu en conseil des ministres (directeurs d'administration centrale, préfets, ambassadeurs, etc.), ainsi que pour les membres de cabinet ministériel et les collaborateurs du Président de la République. Cela représentait quelque 685 personnes.

Cette extension des compétences de la HATVP ne concernait ainsi que des personnes dont elle contrôle déjà les déclarations d'intérêts et de patrimoine. Les autres fonctionnaires et agents contractuels auraient continué de relever de la compétence de la commission de déontologie de la fonction publique.

Alors que ces dispositions faisaient l'objet d'un large consensus à l'Assemblée nationale comme au Sénat, elles ont été censurées par le Conseil constitutionnel (paragr. 145 et 146). Selon ce dernier, en instituant deux autorités compétentes pour se prononcer sur le départ d'agents publics dans le secteur privé, le législateur avait porté atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. On a du mal à résister à la tentation du « Conseil constitutionnel *bashing* » : la haute instance n'a pas eu peur de s'ériger en pourfendeur de la transparence, en fondant sa censure sur un objectif qui, d'habitude, n'a qu'un effet platonique. On avait pourtant déjà vu moins intelligible et accessible. Au contraire, ces dispositions avaient le mérite de clarifier l'état du droit dans la mesure

où elle confiait à la HATVP le soin de se prononcer sur le départ dans le secteur privé d'agents dont les déclarations d'intérêts et les déclarations de situation patrimoniale sont déjà contrôlées par la Haute Autorité. Il n'en demeure pas moins que l'existence de deux autorités compétentes en matière de déontologie publique pose problème : sans doute eût-il fallu, au moment de l'adoption de la loi du 20 avril 2016, supprimer la CDFP, et transférer l'intégralité de ses compétences à la Haute Autorité. C'est peut-être là le message implicitement transmis par le Conseil constitutionnel...

C. Le Défenseur des droits marginalisé face aux déontologues et autres autorités sectorielles

Le Défenseur des droits était censé devenir « *la clef de voûte du dispositif de traitement et de protection des lanceurs d'alerte* ». Tel était l'objet de la loi organique adoptée en même temps que la loi Sapin II. Pourtant, la procédure de signalement dans le cadre professionnel déterminée par l'article 8 de la loi lui confère un rôle somme toute assez mineur. Ce sont les déontologues, que les personnes morales devront mettre en place en leur sein, qui ont vocation à devenir les interlocuteurs de droit commun des lanceurs d'alerte.

1. La procédure de signalement de droit commun, dans le cadre professionnel

La procédure de signalement prévue à l'article 8 est organisée en trois phases successives dont la loi fixe l'ordre. Le signalement doit d'abord être adressé à un supérieur hiérarchique, même indirect, à l'employeur, ou, à un « *réfèrent désigné par celui-ci* ». La légitimité du supérieur hiérarchique se trouve ainsi préservée, ce qui rejoint la solution retenue pour la fonction publique, par la loi du 20 avril 2016, afin de concilier alerte éthique et principe hiérarchique. Toutefois, « *en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles* », le lanceur d'alerte n'est pas obligé d'utiliser le canal interne : il peut s'adresser directement aux interlocuteurs externes visés par la loi.

Contre l'avis du Sénat, l'Assemblée nationale a maintenu les dispositions imposant aux administrations (hormis les communes de moins de 10 000 habitants) comme aux entreprises (d'au moins 50 salariés) de se doter de procédures internes de signalement. La loi renvoie sur ce point à un décret en Conseil d'État. La présence d'un déontologue se généralise dans toutes les structures, publiques comme privées, à partir d'une certaine taille. S'agissant de l'administration, la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires avait en effet déjà imposé la désignation d'un réfèrent déontologue.

En cas d'absence de réaction de ce canal interne « *dans un délai raisonnable* », la personne pourra s'adresser à des interlocuteurs externes : le texte désigne précisément « *l'autorité judiciaire* », « *l'autorité administrative* » ou « *les ordres professionnels* », et non plus le Défenseur des droits comme le souhaitaient pourtant les députés. La loi précise simplement que « *Toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.* ».

La divulgation au public ne devrait intervenir qu'en dernier ressort, « *à défaut de traitement (...) dans un délai de trois mois* » par les interlocuteurs externes, ou « *en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles* ».

2. Le maintien de canaux de signalement spécifiques dans certains secteurs

Alors qu'elle avait initialement décidé d'appliquer le statut général des lanceurs d'alerte dans le domaine du renseignement (sous réserve que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement ait estimé que l'alerte avait été émise de bonne foi), l'Assemblée nationale a finalement renoncé à modifier le dispositif prévu dans le code de la sécurité intérieure (art. L. 861-3.II du code de la sécurité intérieure), abandonnant l'idée de le faire rentrer dans le giron du droit commun des lanceurs d'alerte.

En outre, la loi (art. 16) introduit un dispositif spécifique de protection des lanceurs d'alerte dans le secteur bancaire et financier, intégré au code monétaire et financier (art. L. 634-1 à L. 634-4 du code monétaire et financier). Il s'agit de mettre en conformité le droit français avec cinq textes

européens récemment intervenus en matière bancaire et financière, qui imposaient un dispositif de protection des lanceurs d’alerte. Il est prévu que l’Autorité des marchés financiers (AMF), l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) d’une part, et les entreprises du secteur financier d’autre part, mettent en place des procédures permettant que leur soient signalés, par les employés du secteur bancaire et financier, des manquements qu’ils détectent ou constatent. On ne peut que regretter que tout en créant un statut général des lanceurs d’alerte, la même loi crée également un dispositif spécial.

3. L’impossibilité d’apporter une aide financière aux lanceurs d’alerte

Le rôle joué par le Défenseur des droits auprès des lanceurs d’alerte est d’autant plus marginal qu’il s’est vu priver, par le Conseil constitutionnel, du pouvoir de leur accorder « *une aide financière ou un secours financier* ». Le législateur organique aurait dépassé le champ de l’habilitation qui résulte de l’article 71-1 de la Constitution, qui confie au Défenseur des droits, le soin de veiller au respect des droits et libertés. Une telle mission, a affirmé le Conseil, « *ne comporte pas celle d’apporter lui-même une aide financière, qui pourrait s’avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir* ». La haute instance ne justifie pas davantage cette censure. On a du mal à voir dans quelle mesure le fait d’aider financièrement un lanceur d’alerte, qui fait l’objet de mesures de rétorsion ou de représailles, ne rentre pas dans la fonction impartie par la Constitution au Défenseur des droits, de « *veille[r] au respect des droits et libertés* ». Peut-être faut-il interpréter cette censure comme le rejet d’une vision dite anglo-saxonne des lanceurs d’alerte, perçus depuis la France, comme des « *chasseurs de prime* ». D’ailleurs, la définition générale posée à l’article 6 de la loi précise que le lanceur d’alerte agit « *de manière désintéressée* ».

III. Des moyens d’action étoffés

Afin d’assurer l’effectivité des dispositifs qu’elle crée, la loi les assortit de sanctions, parfois administratives, plus souvent pénales (A), et confère certaines prérogatives inquisitoriales à l’Agence française anti-corruption comme à la HATVP – un peu plus à la première qu’à la seconde d’ailleurs (B).

A. Les sanctions

1. Le recours à des sanctions administratives, et plus souvent pénales

L’AFA disposera finalement, en dépit de l’opposition du Sénat, d’un pouvoir de sanction administrative (a). En revanche, la Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique s’est vu finalement dénier tout pouvoir de sanction administrative (c). La protection des lanceurs d’alerte repose aussi sur certaines sanctions pénales (b).

a) Le pouvoir de sanction administrative de l’AFA

L’AFA disposera finalement, en dépit de l’opposition du Sénat, d’un pouvoir de sanction administrative, afin d’assurer le respect de l’obligation de lutte contre la corruption qui incombe aux grandes entreprises publiques ou privées (art. 17). C’est pourquoi elle comprend une commission des sanctions, qui pourra prononcer une sanction pécuniaire « *dont le montant est proportionné à la gravité des manquements constatés et à la situation financière de la personne sanctionnée* » et en tout état de cause, « *ne peut excéder 200 000 € pour les personnes physiques et un million d’euros pour les personnes morales* ».

En revanche, s’agissant des personnes morales agissant en dehors du domaine concurrentiel (État, collectivités territoriales, établissements publics administratifs ou associations d’utilité publique), l’AFA n’a que la possibilité de produire un rapport, dans lequel elle peut formuler des « *recommandations en vue de l’amélioration des procédures existantes* ».

b) Les sanctions pénales protégeant les lanceurs d'alerte

L'article 7 de la loi complète l'article 122-9 du code pénal par des dispositions qui exonèrent de responsabilité pénale le lanceur d'alerte pour la divulgation de certains secrets protégés par la loi, sous trois conditions cumulatives : la divulgation du secret doit être nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ; le lanceur d'alerte doit correspondre à la définition qu'en donne l'article 6 ; il doit avoir respecté les procédures de signalement prévues par la loi.

L'article 9 de la loi protège la confidentialité des éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ainsi que la personne mise en cause par le signalement, tant que le caractère fondé de l'alerte n'est pas établi, dans le cadre de la procédure de recueil des signalements. Le fait de divulguer ces éléments confidentiels est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

L'article 13 de la loi crée un délit d'entrave à l'alerte éthique. Enfin, la loi porte également le montant de l'amende civile à 30 000 euros en cas d'action engagée en diffamation contre un lanceur d'alerte.

c) Un dispositif pénal préféré à un pouvoir de sanction de la HATVP

Dans le cadre de sa mission de contrôle des représentants d'intérêts, la Haute Autorité peut être amenée à prendre plusieurs types de mesures : elle peut rendre des avis, adresser des mises en demeure, ou encore formuler des observations.

En revanche, la Haute Autorité ne dispose pas de pouvoir de sanction, alors même que le projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale avait mis en place un dispositif de sanctions administratives. Néanmoins, comme le Sénat l'avait souhaité, au nom de l'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels, ce mécanisme de sanctions administratives a été abandonné au profit de deux infractions pénales, assorties des mêmes peines - un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende (art. 18-9 et -10 de la loi du 11 octobre 2013).

2. Le renforcement du dispositif pénal de lutte contre la corruption

Outre des retouches apportées au code pénal notamment pour incriminer le trafic d'influence d'agent public étranger (art. 20 de la loi, modifiant les art. 435-2 et 435-4 c. pénal) et assouplir les conditions dans lesquelles les faits de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger par des Français, des entreprises françaises ou des personnes résidant habituellement en France peuvent être poursuivis en France (art. 21 de la loi, créant les art. 435-6-2 et 435-11-2 c. pénal), ou encore au code de procédure pénale (art. 24 de la loi, modifiant l'art. 706-1-1 c. proc. pénale), afin d'étendre la faculté d'utiliser les techniques de surveillance, d'infiltration et d'écoute judiciaires au délit de détournement de fonds ou de biens publics, la loi développe le recours à des mécanismes moins traditionnels en droit pénal français.

a) Des dispositions inspirées de la notion anglo-saxonne de « *compliance* »

Afin d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la corruption, la loi introduit à l'article 131-39-2 du code pénal un nouveau type de sanction pénale. Il s'agit de la « *peine de programme de mise en conformité* », inspirée du droit américain, qui prévoit la possibilité d'accords négociés entre le procureur et les entreprises en cas de manquement à leur obligation de prévention de la corruption : l'accord prévoit un « *corporate monitoring* », c'est-à-dire un contrôle de la mise en place, au sein de l'entreprise, d'un programme effectif de « *compliance* » anticorruption.

Lorsque la loi le prévoit, une personne morale (et pas seulement les grandes entreprises visées par l'article 17), condamnée pénalement pour un délit de corruption ou de trafic d'influence, pourra être sanctionnée, à titre complémentaire, par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures qui relèvent de l'obligation de prévention et de lutte contre la corruption, définies à l'article 17. II de la loi.

Le programme de mise en conformité pourra également être en œuvre dans le cadre d'une « convention judiciaire d'intérêt public » (art. 22, créant un nouvel art. 41-1-2 au sein du code de procédure pénale). En dépit de l'avis défavorable du Conseil d'État, qui avait conduit le gouvernement à supprimer le dispositif du projet de loi, ce dispositif a été réintroduit en première lecture, par l'Assemblée nationale et globalement approuvé par le Sénat. Le but est de déboucher rapidement sur des sanctions et des réparations pour des faits qui, en pratique, sont rarement punis. Il s'agit d'une mesure alternative aux poursuites pénales que le procureur de la République pourra proposer à une personne morale mise en cause pour certains délits d'atteinte à la probité de souscrire à des engagements, sous la forme d'une convention, en échange de l'abandon des poursuites.

Outre l'obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité, pour une durée maximale de trois ans seulement, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, avec prise en charge des frais afférents au contrôle, la convention implique le versement d'une amende, d'un montant proportionné aux avantages retirés du manquement et dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires, sur une durée d'au plus un an, ainsi que la réparation des dommages causés aux victimes lorsqu'elles sont identifiées.

b) La recherche de l'exemplarité publique à travers les condamnations pénales pour atteinte à la probité

Conformément aux préconisations du rapport de Jean-Louis Nadal *Renouer la confiance*, dans un souci d'exemplarité publique, la loi (art. 19) étend la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision de sanction, qui n'était jusqu'ici prévue que pour les infractions de corruption et de trafic d'influence (art. 432-11 c. pénal), à l'ensemble des infractions pénales constitutives d'atteintes à la probité.

En outre, mettant en œuvre une autre proposition du rapport de Jean-Louis Nadal, l'Assemblée nationale a souhaité instaurer une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité en cas de condamnation pour atteinte à la probité. Jusqu'ici, l'inéligibilité, lorsqu'elle sanctionnait des infractions pénales, n'était qu'une peine complémentaire facultative. Afin de rendre cette inéligibilité plus fréquente, l'article 19 de la loi en fait une peine complémentaire obligatoire. Toutefois, le juge demeurera libre de décider de la durée de l'inéligibilité et pourra, par une décision spécialement motivée, décider d'écarter le prononcé de l'inéligibilité : il ne s'agit donc pas d'une peine automatique, qui serait manifestement inconstitutionnelle, au regard du principe d'individualisation des peines.

Si le Conseil constitutionnel n'a pas jugé ces dispositions contraires au principe d'individualisation des peines, il a, en revanche, censuré le paragraphe II de l'article 19, qui complétait l'article L. 154 du code électoral afin d'interdire à une personne de se présenter comme candidat à l'élection des députés, dès lors que le bulletin n° 2 de son casier judiciaire aurait comporté la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité. Ces dispositions ont été adoptées en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, en séance publique, contre l'avis du Gouvernement et de la commission des lois. Les travaux parlementaires, au Sénat comme à l'Assemblée nationale, relevaient l'inconstitutionnalité de cette mesure. En effet, le régime des inéligibilités applicables aux membres du Parlement relève, en vertu de l'article 25 de la Constitution, de la loi organique ; le paragraphe II de l'article 19 de la loi était entaché d'incompétence, ce qui a justifié la censure par le Conseil constitutionnel.

B. Les pouvoirs inquisitoriaux

La loi confère à l'Agence française anticorruption comme à la Haute Autorité de la transparence pour la vie publique deux prérogatives essentielles. Il s'agit d'abord du droit de se faire communiquer tout document nécessaire à l'exercice de leurs missions, par les entités contrôlées par l'AFA (art. 4), ou par les représentants d'intérêts, s'agissant de la HATVP (art. 25, codifié à l'art. 18-6 al. 2 de la loi du 11 octobre 2013).

La seconde prérogative est le droit de visite sur place. L'article 4 prévoit que les agents de l'AFA « peuvent procéder sur place à toute vérification de l'exactitude des informations fournies. Ils

peuvent s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours leur paraît nécessaire ».

Quant à la HATVP, son droit de visite est plus encadré : elle est habilitée à « *procéder à des vérifications sur place dans les locaux professionnels des représentants d'intérêts, sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* » (art. 18-6 al. 3 de la loi du 11 oct. 2013).

Dernière asymétrie entre les prérogatives de l'AFA et de celles de la HATVP : alors que la loi (art. 4) a prévu un délit d'entrave à l'exercice de ses pouvoirs muni de 30 000 euros d'amende, elle n'en a finalement défini aucun pour la Haute Autorité. L'Assemblée nationale avait pourtant adopté des dispositions en ce sens, conformément à une suggestion émise par le Conseil d'État.

Cependant, la loi (art. 32, créant un art. L. 135 ZG nouveau dans le Livre des procédures fiscales) donne satisfaction à la Haute Autorité sur un autre point, en donnant à ses agents un accès direct aux fichiers gérés par l'administration fiscale. Jusqu'ici, la Haute Autorité pouvait avoir connaissance des informations contenues dans ces fichiers, mais uniquement par l'intermédiaire des agents de l'administration fiscale, qui sont déliés du secret professionnel à son égard (art. 6 de la loi du 11 octobre 2013). L'objectif est double : accélérer les procédures de contrôle des déclarations de patrimoine, mais aussi mieux distinguer les contrôles de la Haute autorité des contrôles fiscaux, en limitant le nombre d'agents de l'administration fiscale informés des investigations de la Haute Autorité.

Sans conteste, la loi Sapin II consacre des avancées majeures en matière de déontologie de la vie publique et économique, qui doivent beaucoup à l'ambition et la ténacité des députés. Certains d'entre eux auraient souhaité aller plus loin : étendre le répertoire des représentants d'intérêts à d'autres autorités, telles que le Président de la République et les membres du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'État ; confier davantage de compétences et de moyens d'action à la HATVP comme au Défenseur des droits, etc. Il y a donc encore des choses à faire. Espérons que l'entracte ne sera pas aussi long que celui qui a séparé l'adoption de chacune des deux lois Sapin.