



HAL
open science

Livre Blanc pour une Loi Sapin 3

Cédric Bernard, Elise Untermaier-Kerléo, Jean-François Kerléo, François Lichère

► **To cite this version:**

Cédric Bernard, Elise Untermaier-Kerléo, Jean-François Kerléo, François Lichère. Livre Blanc pour une Loi Sapin 3. Chaire de droit des contrats publics - EDPL; Observatoire de l'éthique publique. 2023. halshs-04728360

HAL Id: halshs-04728360

<https://shs.hal.science/halshs-04728360v1>

Submitted on 9 Oct 2024

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.

Livre blanc de L'Observatoire de l'Éthique Publique et de la
Chaire de droit des contrats publics

POUR UNE « LOI SAPIN 3 »

*visant à renforcer la lutte contre la corruption et les autres atteintes à la
probité*



Juillet 2023

Recommandations pour une proposition de loi réunies par des chercheurs de la Chaire de droit des contrats publics de l'université Jean Moulin Lyon 3 et de l'Observatoire de l'éthique publique

Cédric Bernard, doctorant et chercheur à l'université Jean Moulin Lyon 3, chaire de droit des contrats publics ;

Jean-François Kerléo, professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille ; vice-président de l'Observatoire de l'éthique publique ;

François Lichère, professeur de droit public à l'université Jean Moulin Lyon 3, directeur de la chaire de droit des contrats publics ;

Élise Untermaier-Kerléo, maîtresse de conférences HDR en droit public à l'université Jean Moulin Lyon 3, membre de l'Observatoire de l'éthique publique.

LES CONTRIBUTEURS



François Lichère est professeur agrégé de droit public depuis 2000, en poste à l'Université Jean Moulin Lyon 3 depuis 2017. Il pratique également à titre accessoire depuis 1998 une activité de consultant auprès de cabinets d'avocats, de personnes publiques et d'entreprises. Membre du cercle d'experts pour la rédaction du Code de la commande publique nommé en 2016 par la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie et des finances, il a créé, le 1^{er} septembre 2020, la chaire de Droit des contrats publics au sein de l'Université Jean Moulin Lyon 3 qu'il dirige.



Doctorant en cotutelle à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et l'Université Laval, Québec, **Cédric Bernard** réalise une thèse consacrée au développement d'un droit global des marchés publics, à travers une étude comparative France-Québec. Il est chercheur à la Chaire de droit des contrats publics depuis le 1^{er} septembre 2022. Ses axes de recherches portent principalement sur les contrats de la commande publique, le droit global, la lutte contre la corruption et l'éthique publique.



Auteur d'une thèse sur la transparence en droit et d'un ouvrage sur la déontologie politique, **Jean-François Kerléo** est professeur agrégé des universités en droit public à Aix-Marseille Université, membre junior de l'Institut Universitaire de France et vice-président de l'Observatoire de l'éthique publique. Il a publié de nombreux ouvrages collectifs et articles relatifs à la déontologie de la vie publique et exerce la fonction de référent déontologue auprès de plusieurs collectivités territoriales.



Maîtresse de conférences en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 (Équipe de droit public de Lyon, Institut d'études administratives), membre de l'Observatoire de l'éthique publique, **Élise Untermaier-Kerléo** exerce les fonctions de référente déontologue pour la fonction publique et pour les élus locaux. Elle préside le Comité de déontologie et d'éthique de la Métropole européenne de Lille et siège au sein du Comité de déontologie des élus de la ville de Lyon.

SYNTHÈSE

Les présentes recommandations sont le résultat des réflexions d'enseignants-chercheurs de plusieurs universités françaises, menées dans le cadre d'une collaboration entre la Chaire de droit des contrats publics de l'université Jean Moulin Lyon 3 et l'Observatoire de l'éthique publique, *think tank* présidé par le député honoraire René Dosière. Après 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, et dans le prolongement de 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 2, une nouvelle loi visant à renforcer la lutte contre la corruption et les autres atteintes à la probité, ou loi Sapin 3, s'impose.

Ce texte a essentiellement pour objectif de perfectionner les dispositifs déjà créés par la loi plutôt que d'en créer de nouveaux. Constitué de 5 titres, il entend ainsi conforter les missions de conseil et de contrôle de l'AFA (titre I), notamment à l'égard des acteurs publics, combler certaines lacunes en matière de transparence dans la commande publique et pour les contrats de vente des immeubles publics relevant du domaine privé des personnes publiques et renforcer les mécanismes d'exclusion de la commande publique (titre II), clarifier le régime de la CJIP et rendre plus attractif cet outil de justice négociée (titre III), améliorer l'encadrement des représentants d'intérêts (titre IV) et les contrôles déontologiques dans la fonction publique (titre V).

Ces recommandations s'inscrivent dans le prolongement de la proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption présentée par M. le député Raphaël Gauvain (n° 4586, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 octobre 2021). Mais elles s'en écartent, rejetant notamment l'idée d'un transfert des compétences de l'Agence française anti-corruption à l'égard des acteurs publics à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, et la complètent, en suggérant par exemple d'élargir le champ de la transparence en matière de contrats passés par les personnes publiques ou d'améliorer le système des contrôles déontologiques dans la fonction publique.

SOMMAIRE

EXPOSÉS DES MOTIFS	8
PROPOSITION DE LOI	26
TITRE Ier	26
RENFORCEMENT DU ROLE ET DES MISSIONS DE L'AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION	26
TITRE II	30
RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET LES CONTRATS DE VENTE DE BIENS PUBLICS DU DOMAINE PRIVÉ	30
TITRE III	40
RENFORCEMENT DE LA JUSTICE NÉGOCIÉE	40
TITRE IV	44
RENFORCEMENT DU RÉGIME DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS	44
TITRE V	52
RENFORCEMENT DES CONTRÔLES DÉONTOLOGIQUES DANS LA FONCTION PUBLIQUE	52
NOS PRINCIPALES PROPOSITIONS	55

EXPOSÉ DES MOTIFS

En réaction aux critiques portées contre la France quant à son retard dans la mise en œuvre de ses engagements internationaux et pénalisant son attractivité économique d'une part, et d'autre part, à la crise de confiance des citoyens à l'égard des décideurs publics, ébranlée par différents scandales impliquant des responsables politiques, un vaste chantier de réforme a été engagé il y a maintenant dix ans. De nouvelles institutions ont vu le jour : d'abord la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), créée par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, puis les référents déontologiques au sein de la fonction publique, avec la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le Parquet national financier (PNF), créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière, et enfin l'Agence française anti-corruption (AFA) créée par 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 ». Cette loi a également créé un statut protecteur des lanceurs d'alerte, déjà renforcé par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, dite loi Wasserman. Elle a également instauré un registre des représentants d'intérêts dont la gestion a été confiée à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a profondément renouvelé le cadre institutionnel des contrôles déontologiques dans la fonction publique portant sur la mobilité entre le secteur public et le secteur privé.

Si ces évolutions ont été assez favorablement accueillies sur la scène internationale, en particulier par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), les efforts de la France doivent se poursuivre pour consolider son attractivité économique, accroître les performances économiques et commerciales de ses entreprises à l'international et renforcer la confiance des citoyens en ses institutions. Le GRECO a ainsi relevé un manque d'investissement et la France n'est qu'une relative bonne élève, au 21^e rang du classement 2022 de l'Indice de perception de la Corruption établi par *Transparency International*. Le pays reste exposé au risque de corruption. D'après les statistiques du service ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI) et de l'AFA sur les affaires traitées par la police et la gendarmerie depuis 2016¹, on dénombre entre 600 et 800 infractions d'atteintes à la probité constatées chaque année, entre 2016 et 2021.

Elles ont augmenté de 28 %, soit en moyenne de 5 % par an depuis 2016. Cette augmentation est, toutefois, à relativiser puisqu'elle peut éventuellement résulter d'une amélioration des dispositifs de détection de la corruption. Dans le même temps, elle souligne la nécessité de poursuivre les efforts de lutte contre la corruption du fait de la persistance des pratiques corruptives. Ces atteintes regroupent les infractions de corruption, de trafic d'influence,

¹ AFA et SSMSI, « Les atteintes à la probité enregistrées par la police et la gendarmerie depuis 2016 », Interstats oct. 2022, analyse n° 50 : <https://mobile.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Les-atteintes-a-la-probite-enregistrees-par-la-police-et-la-gendarmerie-depuis-2016-Interstats-Analyse-N-50>.

de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics, de favoritisme et de concussion. La hausse des atteintes à la probité est notamment liée à celles des infractions de corruption (+46 % sur la période), qui représentent près d'un tiers des atteintes à la probité. Dans 68 % des cas, il s'agit de corruption publique. La corruption active (17 %) est un peu plus souvent constatée que la corruption passive (12 %).

À la suite d'une mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale portant sur l'évaluation de la loi Sapin 2, dont les conclusions ont été rendues le 7 juillet 2021, M. le député Raphaël Gauvain déposait une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption (n° 4586) reprenant certaines des cinquante propositions résultant de cette mission d'information. Les présentes recommandations s'en inspirent, mais seulement partiellement. Elles sont principalement le résultat des réflexions d'enseignants-chercheurs de plusieurs universités françaises, menées dans le cadre d'une collaboration entre la Chaire de droit des contrats publics de l'université Jean Moulin Lyon 3 et de l'Observatoire de l'éthique publique, *think tank* présidé par le député honoraire René Dosière. Ce texte a essentiellement pour objectif de perfectionner les dispositifs déjà créés par la loi plutôt que d'en créer de nouveaux. Il entend ainsi conforter les missions de conseil et de contrôle de l'AFA, notamment à l'égard des acteurs publics, combler certaines lacunes en matière de transparence dans la commande publique et les contrats de vente d'immeuble public relevant du domaine privé des personnes publiques, clarifier le régime de la CJIP, améliorer les contrôles déontologiques dans la fonction publique et l'encadrement des représentants d'intérêts.

- **Le titre I^{er} rassemble les dispositions relatives au renforcement du rôle et des missions de l'Agence française anticorruption (AFA).**

Le présent texte maintient et conforte les compétences de l'Agence française anticorruption (AFA) de conseil et de contrôle à l'égard des acteurs publics.

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, a créé une Agence française anticorruption (AFA), pour remplacer le Service central de prévention de la corruption (SCPC), né avec la première loi Sapin du 29 janvier 1993. 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}). L'AFA n'est pas une autorité administrative indépendante mais un service à compétence nationale placé auprès du ministre de la Justice et du ministre en charge du Budget. Sa mission est de garantir l'application effective du dispositif préventif, tel qu'il résulte de l'article 17 de la loi Sapin 2, sans distinguer entre personnes privées ou publiques. En effet, aux termes de l'article 3, 3° de la loi Sapin 2, l'Agence française anticorruption - AFA « *contrôle, de sa propre initiative, 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 ». L'Agence déduit de ces dispositions que les entités publiques ont l'obligation de mettre en œuvre un dispositif anti-corruption efficace, et elle précise que la cartographie des risques en constitue la nécessaire pierre angulaire. Cette dernière permet d'identifier, d'évaluer et de hiérarchiser les risques au sein de l'organisation et c'est sur son fondement que sont décidées les différentes mesures à mettre en œuvre pour prévenir et détecter les atteintes à la probité. L'AFA apporte également son soutien aux acteurs publics lors du déploiement de leur programme anticorruption, en les aidant à mettre en place les différents outils qui leur permettront de maîtriser le risque de corruption.

Dans le rapport rendu le 7 juillet 2021 dans le cadre de la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale portant sur l'évaluation de la loi du 9 décembre 2016 dite loi Sapin 2, les députés Raphaël Gauvain et Olivier Marleix ont reproché à l'AFA d'avoir surinvesti sa mission de contrôle (p. 82) et ont proposé en conséquence de recentrer l'agence sur son rôle de coordination administrative et d'appui à la programmation stratégique, et de transférer à la HATVP les fonctions de conseil et de contrôle actuellement remplies par l'agence, afin de créer une grande autorité administrative indépendante compétente en matière de probité, la Haute Autorité pour la probité. En ce sens, une proposition de loi présentée par le député Raphaël Gauvain, visant à renforcer la lutte contre la corruption, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 octobre 2021 (n° 4586), a souhaité transférer à la HATVP les fonctions de conseil et de contrôle des acteurs publics, l'AFA conservant cependant sa compétence en matière de conseil et de contrôle des acteurs économiques.

Si l'idée d'une grande autorité administrative indépendante compétente en matière de probité publique est séduisante, elle apparaît cependant prématurée et inadaptée. La Haute Autorité, qui a vu le jour avec les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, a déjà connu une extension considérable de ses compétences. La loi du 9 décembre 2016 dite Sapin 2 lui a confié la gestion du répertoire des représentants d'intérêts. La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé la Commission de déontologie de la fonction publique et confié à la Haute Autorité le contrôle déontologique des mobilités public/privé des agents publics (création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques, départ vers le secteur privé, nomination à certains emplois d'une personne issue du secteur privé). Le transfert, à la Haute Autorité, des compétences qu'exerce l'AFA à l'égard des acteurs publics, est de nature à fragiliser cette institution qui vient d'absorber des compétences importantes. En outre, aucune de ces compétences ne vise particulièrement la corruption, la HATVP devrait construire une expertise, dont l'AFA dispose quant à elle.

Par ailleurs, le transfert à la Haute Autorité, des compétences qu'exerce l'AFA à l'égard des acteurs publics, risquerait de nuire à l'efficacité de la lutte contre la corruption. La double compétence de l'AFA, qui lui permet de contrôler aussi bien les entreprises privées que les acteurs publics, lui permet d'appréhender le phénomène de corruption publique – qui se traduit par des flux entre les secteurs public et privé – dans sa globalité. Le risque

serait en outre que se dégagent des recommandations et jurisprudences distinctes, alors que les modalités de prévention de la corruption doivent être cohérentes entre acteurs publics et privés.

Enfin, supprimer une autorité anticorruption pour la fondre dans un ensemble plus vaste serait sans doute envoyer un mauvais signal, tant en interne qu'à l'international. Il n'est pas anodin que les institutions internationales, notamment l'OCDE, s'inquiètent d'un affaiblissement de l'AFA et demandent au contraire que celle-ci soit confortée dans ses rôles et prérogatives.

Il est donc préférable aujourd'hui de réaffirmer et de consolider les compétences de l'Agence française anticorruption avant de réfléchir éventuellement, dans les prochaines années, à un transfert de compétences voire une fusion d'autorités publiques en matière d'éthique et de probité publiques et privées.

Ce renforcement s'opère par l'extension du rôle et des missions de l'Agence française anticorruption, en particulier en harmonisant, avec quelques adaptations, les régimes juridiques anticorruption du secteur privé et du secteur public.

L'**article 1** intéresse directement le rôle et les missions de l'Agence française anticorruption en apportant de légères modifications aux articles 1^{er}, 2, 3 et 17 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. Il ajoute, d'une part, une mission d'assistance du Gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de la politique de lutte contre la corruption et les autres atteintes à la probité afin que le Gouvernement bénéficie de l'expertise acquise par l'AFA. D'autre part, dans un objectif de cohérence entre les secteurs publics et privés ainsi que d'efficacité opérationnelle des politiques anticorruption, il étend le champ d'action de l'AFA en soumettant à son contrôle les sociétés publiques locales, les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés dont la société mère a son siège social hors du territoire national, les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé en charge d'une mission de service public autre qu'industrielle et commerciale. Enfin, il réduit le champ d'application de l'évaluation des clients et fournisseurs prévu au 4° du II de l'article 17 de la loi n° 2016-1691 précitée en y excluant les clients ayant la qualité de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice au sens du Code de la commande publique puisqu'ils connaissent déjà de nombreux contrôles dans le cadre des contrats de la commande publique (par exemple : le contrôle préfectoral, ou le contrôle des chambres régionales des comptes, ou encore le contrôle juridictionnel) et qu'il y a quelques paradoxes d'exiger des candidats à de tels contrats de demander à évaluer les entités les mettant en concurrence.

L'**article 2** entend favoriser une mise en place plus rapide, plus efficace et plus sûre juridiquement du programme anticorruption par les acteurs publics, en énonçant expressément les mesures que ces derniers doivent être mettre en place. Il s'agit donc de créer des dispositions similaires à celles qui figurent au II de l'article 17 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, listant une série de huit mesures et procédures que doivent mettre en place les présidents, les directeurs généraux et les gérants des sociétés et des établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et 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. Ainsi, tous les acteurs publics seront astreints à la mise en place de mesures de prévention de la corruption dont la mise en œuvre sera modulée par le pouvoir réglementaire. Même les plus petites structures devront mettre en œuvre un plan anticorruption.

En outre, le IV de l'article 17 de la loi du 9 décembre 2016 a conféré à l'Agence française anti-corruption un pouvoir de sanction à l'égard des seules entreprises mentionnées au I de l'article 17, en cas de non-respect de l'obligation de mise en place d'un dispositif anticorruption. Selon le V de l'article 17, la commission des sanctions peut prononcer une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 200 000 € pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales. En revanche, cette commission ne peut infliger de sanctions aux acteurs publics. Il est nécessaire d'étendre la compétence de la commission des sanctions aux acteurs publics, afin de renforcer l'effectivité de l'obligation de mise en œuvre des mesures de lutte contre la corruption. Toutefois, les acteurs publics ne sauraient utilement se voir infliger des sanctions pécuniaires dans un premier temps. De ce point de vue, une sanction consistant en la publication du rapport ou du manquement constaté aux obligations de mise en œuvre des mesures de lutte contre la corruption sur le site de l'Agence française anticorruption selon une logique de signalement pourrait s'avérer davantage opérationnelle. Dans un second temps, et à la suite d'un contrôle de suivi mené par l'Agence française anticorruption au titre d'un premier signalement, des sanctions financières peuvent être prononcées à l'encontre d'acteurs publics persistant dans leur refus de mettre en œuvre des mesures anticorruption.

La proposition émise à la suite des évaluations parlementaires par le directeur de l'Agence française anticorruption dans son rapport d'activité sur l'année 2021 selon laquelle il serait nécessaire à la lutte contre la corruption de réunir régulièrement un comité interministériel spécialisé, présidé par le Premier ministre, et dont l'agence assurerait le secrétariat permanent n'a pas été retenue dans la présente proposition de loi. En effet, la création d'un tel comité relève du pouvoir réglementaire et ne requiert pas l'intervention du pouvoir législatif. Mais il devrait être prévu un article général en fin de loi précisant que la présente loi fait l'objet de décrets d'application.

- **Le titre II rassemble les dispositions relatives à la lutte contre la corruption dans la commande publique ou les contrats de vente des immeubles publics du domaine privé des personnes publiques, ainsi que celles visant à renforcer les exclusions des contrats de la commande publique.**

L'**article 3** codifie, tout en les précisant, aux articles L. 2141-8 et L. 3123-8 du Code de la commande publique les apports de la jurisprudence *Département des Bouches-du-Rhône* (Conseil d'État, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 24 juin 2019, n° 428866, publié au recueil *Lebon*) par laquelle un acheteur ou une autorité concédante peut exclure de la procédure de passation d'un contrat de la commande publique un opérateur économique qui aurait entrepris d'influer sur la prise de décision d'attribution du contrat dans le cadre de procédures de passation récentes à condition qu'il n'ait pas établi, en réponse à la demande que l'autorité contractante lui a adressée à cette fin, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être mis en cause et que sa participation à la procédure n'est pas de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats. Un délai de trois ans a été ajouté pour encadrer l'appréciation du caractère récent des procédures de passation pouvant être prises en considération dans l'évaluation de l'admissibilité d'un opérateur économique.

L'**article 4** crée, dans une nouvelle section du Code de la commande publique, un registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique sous la responsabilité du ministère en charge de l'économie et des finances. Ce registre national recense l'ensemble des opérateurs économiques qui, en raison des motifs d'exclusion de plein droit aux procédures de passation prévus aux articles L. 2141-1 à L. 2141-5 et L. 3123-1 à L. 3123-5 du Code de la commande publique, ne sont pas admissibles à concourir pour l'attribution d'un marché ou d'un contrat de concession.

Ce dispositif permet de résoudre une difficulté opérationnelle pour nombre d'acheteurs et d'autorités concédantes quant à la connaissance, en l'absence de fichier ou de registre national, de motifs d'exclusion de plein droit d'opérateurs économiques aux procédures de passation d'un contrat de la commande publique. Désormais, pour déterminer si un motif d'exclusion de plein droit existe ou non, l'acheteur ou l'autorité concédante consulte le registre national. Le registre est alors un outil au service de la détection des exclusions pour les autorités contractantes mais ne constitue pas des motifs d'exclusion supplémentaires.

Dans un souci de facilité d'accès et de transparence, le registre national est librement accessible en ligne, dans les conditions et les modalités prévues par un décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, afin de garantir l'efficacité du dispositif, une obligation de transmission des décisions de justice fondant l'exclusion incombe aux autorités juridictionnelles les prononçant. Par ailleurs, des décisions administratives peuvent être prononcées à titre de sanction à l'encontre de certains opérateurs économiques par des autorités publiques non juridictionnelles, notamment en matière de travail illégal, au titre de l'article L. 8272-4 du Code du travail, par les préfets de département. Les sanctions prononcées par les autorités non juridictionnelles ne relèvent toutefois pas de la lutte contre la corruption. Or, dans le cadre de la présente proposition relative au renforcement de la lutte contre la corruption, il apparaît plus pertinent de réserver, dans un premier temps, le registre national aux exclusions résultants d'infractions au Code pénal en lien avec la

corruption. En effet, tout en facilitant le travail des services des autorités contractantes dans l'examen de la recevabilité d'une candidature, ce registre renforcerait l'intégrité de la commande publique et la confiance tant des citoyens que des opérateurs économiques dans les procédures de passation de ces contrats. Dans un second temps, ce dispositif pourrait regrouper, à terme, l'ensemble des motifs d'exclusion de plein droit, une fois celui-ci suffisamment développé et approprié par les différents services de l'Etat et par les autorités contractantes.

En raison de l'obligation de transmission des décisions de justice fondant l'exclusion d'un opérateur économique aux contrats de la commande publique, les autorités juridictionnelles doivent dans un délai à déterminer mais à compter de l'expiration du délai de recours, transmettre la décision définitive fondant l'exclusion de l'opérateur économique en cause au ministère en charge de l'économie et des finances. À réception, le ministère inscrit au registre l'opérateur économique sanctionné et en informe l'intéressé. Ce dernier indique au ministère en charge du registre les acheteurs et autorités concédantes avec lesquels il est contractuellement lié dans le cadre d'un marché ou d'une concession, ainsi que les acheteurs et autorités concédantes auxquels il a déposé une candidature et une offre dans le cadre de procédures de passation en cours. Ces autorités contractantes sont alors informées par le ministère de l'insertion dans le registre de l'opérateur économique en cause.

Deux systèmes sont également prévus pour permettre le retrait d'un opérateur économique de la liste, en dehors du terme de la sanction, d'une part, dans le cas où l'inscription résulte d'une erreur de l'administration et, d'autre part, dans le cas où l'opérateur économique soulève sa réhabilitation.

L'**article 5** vise à étendre aux concessions les peines d'exclusions des marchés publics que les juridictions pénales peuvent prononcer à l'encontre des personnes physiques ou morales. En outre, tous les contrats de la commande publique sont couverts et plus seulement ceux passés par certains pouvoirs adjudicateurs. Il est prévu aussi une exclusion systématique de cinq ans, afin de s'aligner sur le régime des exclusions automatiques prévues au Code de la commande publique : il s'agit d'éviter qu'une condamnation pénale soit d'une durée moindre qu'une exclusion automatique, le périmètre des infractions pénales susceptibles de conduire au prononcé pénal d'exclusions recoupant partiellement celui des condamnations conduisant à une exclusion automatique des contrats de la commande publique. Enfin, il est précisé que la condamnation pénale à une peine d'exclusion des marchés publics et des concessions doit être définitive, pour codifier une jurisprudence récente du Conseil d'État.

L'**article 6** étend le régime de transparence des délivrances des titres d'occupation du domaine public aux titres d'occupation du domaine privé, prenant ainsi le contrepied de ce que vient de juger le Conseil d'État (CE, 2 décembre 2022, *Ville de Biarritz*, n°460100) dans une décision qui a été très critiquée par la doctrine universitaire (v. not. C. Chamard-Heim, *Contrats et Marchés publics* n° 2, févr. 2023, comm. 52 ; H. Hoepffner, *Contrats et Marchés publics* n° 2, févr. 2023, repère 2). En effet, la compatibilité de cette jurisprudence avec la jurisprudence européenne pose question, et au-delà, il paraît pour le moins illogique de soumettre les occupations privatives du domaine

public à des obligations de publicité et de mise en concurrence et pas les occupations privatives du domaine privé, alors que dans les deux cas il y a une activité économique qui est exercée sur un bien appartenant à une personne publique, l'activité économique (et les bénéfices potentiels en résultant) pouvant être exactement de même nature. Seule une procédure transparente est de nature à réduire les risques d'avantages indus à un opérateur économique.

L'**article 7** étend les obligations de transparence du Code de la commande publique pour les marchés passés par les concessionnaires d'aménagement, à l'image de ce que prévoit déjà une proposition de loi sénatoriale du sénateur Hervé Marseille (proposition de loi « visant à renforcer et sécuriser l'environnement de l'économie mixte locale » n° 316), et pour les marchés passés par tous les concessionnaires d'un service public supérieurs à un seuil. Il s'agit non seulement de renforcer la transparence de marchés passés par des personnes morales de droit privé en situation de monopole, à l'image de ce qui se fait déjà pour les concessionnaires d'autoroutes, mais aussi d'assurer l'égalité entre les candidats à l'attribution de telles concessions.

L'**article 8** étend à toutes les personnes publiques les obligations de publicité et de mise en concurrence de ventes des immeubles publics qui ne concernent actuellement que l'État, avec les mêmes exceptions (voir les articles R. 3211-2 et R. 3211-7 du Code général de la propriété des personnes publiques). Il n'y a guère de raisons en effet de considérer les autres personnes publiques différemment de l'État : toute vente à un opérateur économique est de nature à lui procurer un avantage, quand bien même il peut exister un contrôle au regard des aides d'État. En effet, ce contrôle est très occasionnel. En outre, les évaluations faites par France domaine ne s'imposent pas aux personnes publiques. Seules des mesures de publicité et de mise en concurrence sont de nature à prévenir les risques d'atteintes à la probité dont les ventes de biens immobiliers publics peuvent être le siège (pour la corruption en cas de vente d'un immeuble public, voir : Cour de cassation - chambre criminelle, 19 septembre 2007 / n° 07-80.533 et 14 janvier 2004 / n° 02-83.517 ; pour la prise illégale d'intérêt en cas de vente d'un immeuble public, voir : Cour de cassation - chambre criminelle, 21 mai 1996 / n° 91-80.017 et 14 janvier 2004 / n° 02-83.517). Il faut rappeler que cette obligation existait de 1943 à 1982, puis de 1993 (article 51 de loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 dite loi Sapin qui imposait un avis de publicité pour les ventes immobilières des collectivités locales, de leurs établissements publics mais aussi de leurs concessionnaires et des sociétés d'économie mixte locales) à 1994 (article 16 de la loi n° 94-112 du 9 février 1994), la suppression de l'obligation étant « justifiée » par l'inapplication de la loi Sapin (voir F. Lichère, « Les contrats publics de vente immobilière », in G. Clamour (Dir.), *Contrats et propriété publics*, LexisNexis, 2011, p. 101 et s.).

- Le **titre III** rassemble les dispositions relatives au renforcement de la justice négociée afin de clarifier le régime de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) dans la continuité de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, ainsi que des nouvelles lignes directrices du parquet national financier publiées le 16 janvier 2023. Ce titre reprend presque à l'identique la proposition de loi Gauvain. Les apports résident dans l'accent mis sur le respect de la présomption d'innocence et l'assistance d'un avocat.

L'**article 9** reprend, en les complétant, les dispositions des articles 6, 7 et 8 de la proposition de loi présentée par le député Raphaël Gauvain (proposition de loi « visant à renforcer la lutte contre la corruption », n° 4586) afin de favoriser la révélation spontanée de faits de corruption. Ces dispositions prévoient, ainsi, le renforcement des droits de la personne morale au cours de la négociation de la CJIP, notamment l'assistance et la représentation par un avocat et le respect de la présomption d'innocence.

Le **I de l'article 9** entend, d'une part, assouplir les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales en l'étendant aux situations où le défaut de surveillance par la personne morale a conduit à la commission d'une ou plusieurs infractions d'un de ses salariés et, d'autre part, aligner la durée maximale du programme de mise en conformité prévu par la CJIP sur celle de la peine de programme de mise en conformité prévue aux articles 131-39-2 du code pénal et 764-44 du code de procédure pénale, soit cinq ans.

Le **II de l'article 9** étend, tout d'abord, au favoritisme le champ des infractions concernées par la CJIP.

Par ailleurs, il complète l'article 41-1-2 du code de procédure pénale afin de renforcer les droits de la personne morale au cours de la négociation de la CJIP. Lorsque le procureur de la République envisage de proposer de conclure une CJIP, il en avise par écrit la personne morale concernée et mentionne la possibilité de se faire assister d'un avocat tout au long de la période de négociation. Il crée, au cours de la procédure pouvant conduire à la conclusion de la CJIP, une phase intermédiaire permettant à la personne morale ou à son avocat d'avoir accès au dossier de la procédure. Ces propositions s'inscrivent dans la continuité des lignes directrices du Parquet national financier publiées le 16 janvier 2023.

De plus, les dispositions du II permettent au procureur de la République de demander, avec l'accord de la personne morale concernée ou de son avocat, la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou d'un comité spécial, en fonction de la taille de l'entreprise, pour représenter la société dans le cadre de la négociation de la convention. Ce mandataire ou comité pourrait également conduire l'enquête interne menée au sein de la personne morale, lorsqu'une telle enquête est ouverte. L'objectif est de faire cesser d'éventuels conflits d'intérêts dans les cas où certains dirigeants seraient impliqués dans les faits pour lesquels la personne morale est mise en cause.

Lorsque le président du tribunal judiciaire rend une ordonnance de validation de CJIP, le II rappelle l'importance du respect de la présomption d'innocence en prévoyant que le communiqué de presse du procureur de la République dont fait l'objet la CJIP précise expressément que l'ordonnance de validation n'emporte pas déclaration de culpabilité de la personne morale mise en cause. L'objectif est de favoriser les révélations spontanées de faits de corruption par les personnes morales en tentant d'éviter au maximum les conséquences médiatiques qu'emportent une telle publicité, sans remettre en cause le principe même de cette publicité indispensable dans une démocratie comme la nôtre.

Le II renforce également les protections applicables aux documents et informations transmis par la personne morale au cours de la période de négociation de la CJIP. Il étend cette protection aux cas où la personne morale renonce à la conclusion de la convention au cours de la période de négociation ou refuse la proposition qui lui est faite par le procureur de la République, et précise que les éléments concernés sont ceux transmis au cours de la période de négociation.

Afin de permettre l'exécution complète des obligations du programme de mise en conformité, il prévoit, dans le même temps et sous validation du juge judiciaire, la possibilité pour le procureur de la République de demander le rallongement de la durée du programme de mise en conformité et de modifier le plafond des frais associés, avec l'accord de la personne morale ou de son avocat.

Le **III de l'article 9** renforce les droits de la personne physique au cours d'une enquête interne en créant à cette fin, dans le livre IV du code de procédure pénale, un titre XXXIV constitué de six nouveaux articles 706-183 à 706-188.

Ces nouvelles dispositions précisent les garanties que doit respecter la personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits qui diligente une enquête interne portant sur les mêmes faits. Elles ne concernent donc pas les enquêtes internes diligentées par une personne morale en l'absence de toute procédure pénale. Les personnes physiques auditionnées dans le cadre de cette enquête doivent être convoquées dans un délai raisonnable. La convocation ouvre des droits à la personne entendue, qui doivent lui être indiqués lors de la notification de la convocation, comme le droit de garder le silence, le droit d'être assistée d'un avocat, le droit de consulter le dossier et le droit d'être informée de la clôture de l'enquête. En outre, toute audition donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal, relu et signé par la personne auditionnée.

Enfin, en vue de prévenir le risque de conflits d'intérêts notamment lorsque des dirigeants ont pu participer aux faits pour lesquels la personne morale est mise en cause, le III permet la nomination avec l'accord de l'entreprise d'un mandataire *ad hoc* ou d'un comité spécial chargé de conduire l'enquête interne. Ce mandataire *ad hoc* ou ce comité spécial peut être le même que pour la négociation de la CJIP.

• Le **titre IV** rassemble les dispositions relatives au renforcement du régime des représentants d'intérêts, modifiant la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

L'article 10 y introduit quatre nouveaux articles prévoyant une triple obligation d'inscription sur le répertoire des représentants d'intérêts : l'inscription du représentant d'intérêt préalable à toute entrée en communication, les enregistrements d'actions ou d'activités de représentation d'intérêts dans un délai de 15 jours et un bilan annuel des activités de représentation d'intérêts. Cette structuration du répertoire est prévue au nouvel

article 18-1-1 et réaffirme le libre accès de ces informations à tout intéressé, en particulier le citoyen. Dans un souci de clarté et de transparence, il est également précisé que la plateforme numérique recensant ces informations doit être facile d'accès étant donné que le répertoire actuel n'est pas suffisamment intuitif et clair pour que tout citoyen puisse accéder sans difficulté aux informations qu'il souhaiterait connaître.

Par ailleurs, le nouvel article 18-1-2 précise les conditions tenant à l'inscription préalable dans le registre selon le principe : *No registration, no meeting* (pas d'inscription, pas de rencontre). Cette inscription constitue l'élément préalable à toute entrée en communication, et donc à toute action ou activité de représentation d'intérêts. Cette disposition entend ainsi substituer aux notions d'activité principale ou régulière (supprimées par l'article 11 de la proposition de loi) une logique simple d'interdiction d'entrée en communication ou d'actions ou activités de représentation d'intérêts en l'absence d'une inscription régulière préalable au registre. Cette inscription préalable sur le registre des représentants d'intérêts avant tout contact avec un responsable public est assortie de poursuites pénales. Chaque responsable public doit également s'assurer de cette inscription avant de répondre aux représentants d'intérêts qui le sollicitent. Dans ce dernier cas, en l'absence d'inscription préalable, le responsable public ou ses services rappellent au représentant d'intérêt son obligation d'inscription au registre tenu par la HATVP et peut lui signaler le manquement constaté.

L'article 18-1-3 précise les conditions tenant à l'enregistrement des actions ou activités de représentation d'intérêts afin que le représentant d'intérêts informe du contenu de ladite action ou activité. Cet enregistrement doit être effectué dans un délai de quinze jours à compter de la date de l'action ou de l'activité de représentation d'intérêts sous peine de poursuites pénales. Cette obligation accroît la transparence sur la représentation d'intérêts en permettant à chacun, presque en temps réel, d'avoir connaissance des entrées en communication et des actions d'influence exercées sur un texte avant son adoption.

L'article 18-1-4 précise les conditions tenant au bilan annuel des activités de représentation d'intérêts qui doit être communiqué à la HATVP dans un délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice comptable du représentant d'intérêts. Il s'agit ici de préciser une obligation d'inscription qui existe déjà dans le régime actuel.

L'article 11 modifie la définition des représentants d'intérêts en supprimant la condition d'activité principale ou régulière et en intégrant la nouvelle logique « pas d'inscription, pas de rencontre ». Afin de respecter les exigences issues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il convient d'exclure expressément de la définition toutes les personnes physiques souhaitant rencontrer occasionnellement un responsable public en leur qualité de citoyen et en dehors de toute activité professionnelle, associative ou syndicale. La définition des représentants d'intérêts est ainsi recentrée sur les personnes qui exercent une action d'intérêts dans le cadre d'une activité professionnelle ou associative, qu'elle soit rémunérée ou bénévole. Il convient donc de supprimer le critère

de l'initiative de l'entrée en communication tout en maintenant l'obligation d'inscription préalable sur le registre pour les seuls représentants d'intérêts.

En outre, afin d'assurer la meilleure empreinte normative, les associations à but culturel sont ajoutées à la liste des personnes morales pouvant être qualifiées de représentants d'intérêts. Cependant, les citoyens à titre occasionnel en sont exclus ainsi que les enseignants-chercheurs dans le cadre de leurs fonctions afin de ne pas restreindre la recherche scientifique et de permettre aux institutions publiques de bénéficier de leur expertise.

Enfin, la liste des responsables publics susceptibles d'être visés par une action d'intérêts est étendue aux membres du Conseil constitutionnel et aux membres de la section consultative du Conseil d'État dont certaines études ont démontré qu'ils étaient des cibles privilégiées de la part des représentants d'intérêts. Dans la mesure où l'obligation d'inscription au registre pèse sur les représentants d'intérêts et non directement sur les responsables publics, l'élargissement au Président de la République est également retenu.

L'**article 12** ajoute trois nouveaux articles à la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Le premier article vise à préciser la liste des décisions publiques entrant dans le champ de la représentation d'intérêts. Le deuxième article tend à préciser l'objectif d'une action ou d'une activité de représentation d'intérêts, les notions d'action ou d'activité de représentation d'intérêts devant faire l'objet d'un décret en Conseil d'Etat). Le troisième article interdit aux responsables publics visés de pouvoir exercer une activité de représentation d'intérêts dans une période de deux ans suivant la cessation de leurs fonctions ou mandats.

L'**article 13** indique les informations devant être communiquées dans le cadre des enregistrements et du bilan annuel.

L'**article 14** assure la cohérence des dispositions de la section 3 *bis* de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique au regard des modifications apportées par la présente proposition de loi. Il élargit le champ d'application de l'article 18-9 de ladite loi en prévoyant de condamner par une sanction pénale d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait « *pour un représentant d'intérêts, de ne pas communiquer, de sa propre initiative ou à la demande de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, les informations qu'il est tenu de communiquer à cette dernière en application de l'article 18-3* » et en intégrant au champ du délit le fait de ne pas communiquer toutes les informations obligatoires prévues au titre des nouveaux articles 18-3-1 et 18-3-2 de cette même loi.

L'**article 15** pose, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, l'obligation pour le Gouvernement de joindre dans les études d'impact de chaque projet de loi (ordinaire ou de programmation) une annexe mentionnant l'ensemble des consultations, auditions et rencontres menées par les membres du Gouvernement et

leurs conseillers en vue de l'établissement d'un projet de loi. Cette annexe est rendue publique en même temps que l'étude d'impact qu'elle accompagne. Il y est précisé les informations devant impérativement être mentionnées dans ce rapport : l'identité et le statut de chaque personne physique ou morale consultée, auditionnée et rencontrée dans ce cadre, leurs fonctions justifiant leur consultation, audition ou rencontre, ainsi que leurs qualités et les intérêts justifiant leur consultation, audition ou rencontre. De plus, pour améliorer la qualité de la loi, la clarté et la sincérité des débats parlementaires, cette annexe mentionne les effets de l'ensemble des consultations, auditions et rencontres sur le projet de loi. Elle est transmise au Parlement lors du dépôt du projet de loi sur le bureau de l'une ou l'autre Assemblée afin d'améliorer le contrôle des parlementaires en retraçant les différentes orientations prises par le Gouvernement et les évolutions du projet de loi jusqu'à son dépôt. Au-delà de ces objectifs propres au processus d'élaboration de la loi, cette expérimentation entend accroître la transparence et la confiance des citoyens en leurs institutions. Une évaluation du dispositif expérimental par la HATVP sous le contrôle du Parlement est prévue pour déterminer les conditions d'une éventuelle généralisation à la suite d'une évaluation des effets de l'expérimentation sur la transparence et la confiance des citoyens dans leurs institutions, la qualité de la loi et les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

L'**article 16** instaure, à titre expérimental et pour trois ans, une arborescence numérique en quasi-temps réel des influences exercées sur les textes. La disposition instaure une plateforme numérique librement accessible sous la responsabilité de la HATVP en vue de connaître pour toute loi, ordonnance de l'article 38 de la Constitution et décret, les actions d'influence des représentants d'intérêts. Cette plateforme doit recenser, pour chacune de ces décisions publiques, les informations suivantes : l'identité de chaque représentant d'intérêts accompagnée de son inscription au répertoire prévu à l'article 18-1 de la même loi et, le cas échéant, l'identité du tiers pour le compte duquel il agit ; l'ensemble des actions ou activités de représentation d'intérêts pour chaque représentant d'intérêts accompagné de leurs enregistrements au sein de ce répertoire ; et le montant des dépenses consacrées aux actions de représentation d'intérêts en vue d'influencer la décision publique concernée ou sa préparation. L'objectif est que cette plateforme soit alimentée en temps réel, ou presque, dès lors que la HATVP a connaissance des informations, afin de dresser un panorama exhaustif des influences présentes sur chaque décision publique concernée. Une évaluation du dispositif expérimental par la HATVP sous le contrôle du Parlement est prévue, afin d'apprécier les effets de l'expérimentation sur la transparence et la confiance des citoyens dans leurs institutions et la qualité de la norme. Elle permettra de déterminer les conditions de sa généralisation.

- **Le titre V rassemble les dispositions relatives au renforcement des contrôles déontologiques dans la fonction publique.**

L'**article 17 fait figurer, parmi les missions de la Haute Autorité** énumérées à l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, **le rôle d'accompagnement des**

référénts déontologues pour la fonction publique et les élus locaux par des actions de formation, de diffusion de recommandations et de bonnes pratiques. L'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique avait refusé de jouer le rôle de « tête de réseau » des référénts déontologues institués au sein de la fonction publique par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires². La HATVP, à l'inverse, a eu un rôle proactif, en prenant l'initiative d'organiser des rencontres annuelles des référénts déontologues de la sphère publique et en publiant des guides destinés aux différents acteurs de la déontologie de la vie publique. Si la Haute Autorité fédère déjà, en pratique, les référénts déontologues de la sphère publique, cette mission ne lui est pourtant pas reconnue par la loi. Il n'est pas question d'établir un lien hiérarchique entre l'autorité administrative indépendante et les référénts déontologues, mais de pérenniser le réseau national des référénts déontologues, de favoriser les échanges entre eux, et ainsi d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire.

L'article 18 élargit le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique en matière de déontologie réside dans le contrôle préventif instauré en cas de retour d'un agent dans la fonction publique après avoir effectué une mobilité, ou du recrutement d'une personne venant du secteur privé. Ce contrôle préalable à la nomination (contrôle dit du rétro-pantouflage) concerne donc tant les fonctionnaires de retour de détachement ou de disponibilité que les contractuels recrutés venant du secteur privé. La loi a mis en place un contrôle systématique par la HATVP pour les nominations sur des emplois à fort risque déontologique. Aux termes de l'article L. 124-8 du code général de la fonction publique, la Haute Autorité est systématiquement saisie par l'autorité hiérarchique ou, à défaut, par la personne concernée, lorsqu'il est envisagé de nommer une personne qui exerce ou a exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative à un emploi relevant de l'une des catégories suivantes :

- 1° Les emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en Conseil des ministres ;
- 2° Les emplois de directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ;
- 3° Les emplois de directeur d'établissements publics hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros.

² Assemblée nationale, rapport d'information n° 611 sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts, présenté par les députés O. Marleix et F. Matras, 31 janv. 2018, p. 54.

En dehors de ces emplois soumis à un contrôle systématique, la Haute Autorité peut également être saisie, sur le fondement de l'article L. 124-7 du code général de la fonction publique, par une autorité hiérarchique préalablement à la nomination d'une personne issue du secteur privé sur les emplois « dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionnés sur une liste établie par décret en Conseil d'État ». Lorsque l'autorité hiérarchique dont relève l'un de ces emplois a un doute sérieux sur la compatibilité avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant l'entrée en fonction par la personne dont la nomination est envisagée, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité. En revanche, cette dernière ne peut alors être directement saisie par la personne concernée. Le délai prévu par le décret du 30 janvier 2020 pour l'exercice du contrôle préalable à la nomination est bref : la Haute Autorité rend son avis dans un délai de quinze jours à compter de l'enregistrement de la saisine par l'autorité hiérarchique dont relève l'emploi. Le contrôle déontologique opéré par l'autorité hiérarchique, et le cas échéant, le référent déontologue puis la Haute Autorité, ne porte pas sur la nomination préalable à n'importe quel emploi public mais uniquement ceux pour lesquels l'agent est soumis à l'obligation de transmission préalable d'une déclaration d'intérêts. Il y a donc une asymétrie difficile à justifier entre le contrôle des départs vers le secteur privé et des créations d'entreprise, qui concerne tous les agents quel que soit l'emploi qu'ils occupent, et le contrôle préalable à la nomination, qui ne concerne que certains emplois considérés comme exposés à un risque déontologique élevé. Le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé mérite d'être sensiblement élargi. En effet, le recrutement de personnes issues du secteur privé peut être problématique sur le plan déontologique, quel que soit le poste occupé au sein de la collectivité, dès lors que l'agent a pu nouer des liens d'intérêts dans le cadre de ses activités professionnelles privées, susceptibles de porter atteinte à l'exercice indépendant, objectif et impartial de ses fonctions.

L'article 19 associe plus étroitement le référent déontologue à la procédure de contrôle déontologique préalable aux projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a mis en place un système déconcentré s'agissant du contrôle déontologique des projets des agents publics de départ vers le secteur privé et de création d'entreprise, ainsi que du contrôle préalable à la nomination dans certains emplois au sein de la fonction publique. L'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique était systématiquement saisie de tous les projets des agents publics de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. Avec la loi du 6 août 2019, la HATVP a vu le champ de son contrôle resserré sur les fonctionnaires présentant un risque déontologique élevé, à savoir ceux qui occupent « un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État ». Pour la grande majorité des agents, le contrôle déontologique est exercé sur place par l'autorité hiérarchique et le référent déontologue. L'appréciation de la compatibilité du projet de création ou

de reprise d'une entreprise ou de départ vers le secteur privé avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation repose en tout premier lieu sur l'administration qui emploie l'agent. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique peut saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisit la HATVP.

Les **I, II et III de l'article 19** élargissent le champ de la saisine de la Haute Autorité à titre subsidiaire par l'autorité hiérarchique. Celle-ci doit saisir la Haute Autorité non seulement lorsque l'avis du référent déontologue n'a permis de lever le doute sérieux sur la compatibilité de l'activité privée que l'agent a exercée ou qu'il envisage d'exercer avec les fonctions publiques qui lui ont été confiées depuis trois ans ou qu'il est envisagé de lui confier, mais aussi lorsque l'avis du référent déontologue vient conforter le doute sérieux de l'autorité hiérarchique. La Haute Autorité a été dotée de certaines prérogatives pour assurer le suivi de ses avis d'incompatibilité et de ses avis de compatibilité assortis de réserves. À ce titre, durant les trois années qui suivent le début de l'activité privée lucrative ou la nomination à un emploi public, l'agent qui a fait l'objet d'un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves fournit, à la demande de la Haute Autorité, toute explication ou tout document pour justifier qu'il respecte cet avis³. Des sanctions sont prévues si l'avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité n'est pas respecté⁴. L'agent public peut faire l'objet de poursuites disciplinaires. En cas de départ vers le secteur privé, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet d'une retenue sur pension, dans la limite de 20 % du montant de la pension versée, pendant les trois ans suivant la cessation de ses fonctions. Il est mis fin au contrat dont est titulaire l'agent à la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité, sans préavis et sans indemnité de rupture. Dans le cadre de la nomination d'une personne issue du secteur privé, l'administration ne peut procéder au recrutement de l'agent contractuel intéressé au cours des trois années suivant la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. En revanche, rien n'est prévu pour assurer le respect des avis d'incompatibilité et des réserves émises par le référent déontologue. Par conséquent, lorsque le référent déontologue estime que la situation requiert un avis d'incompatibilité ou un avis de compatibilité assorti de réserve, l'autorité hiérarchique devra saisir la Haute Autorité : si celle-ci émet des réserves ou un avis d'incompatibilité, elle aura davantage de moyens pour en assurer le suivi, à la différence du référent déontologue qui en est totalement dépourvu.

Le **IV de l'article 19** prévoit que les avis de la Haute Autorité sont notifiés, non seulement à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent, mais également au référent déontologue.

³ Art. 25 *octies* XII de la loi du 13 juil. 1983, repris à l'art. L. 124-18 du CGFP.

⁴ Art. 25 *octies* XI, repris à l'art. L. 124-20 du CGFP.

Le référent déontologue a vu son rôle considérablement renforcé et transformé. Alors qu'il pouvait jusqu'ici n'être saisi que par les agents publics, le référent peut désormais être sollicité par l'autorité hiérarchique. Lorsque l'avis rendu par le référent déontologue n'a pas permis de lever le doute sur la compatibilité du projet de l'agent avec les fonctions publiques qu'il exerce depuis trois ans, « *l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité* »⁵. Le système de contrôle déconcentré mis en place par la loi du 6 août 2019 présente incontestablement un risque important, à savoir que des autorités hiérarchiques complaisantes décident de ne saisir ni le référent déontologue, ni la HATVP. Afin de renforcer l'efficacité du système de contrôle et inciter les autorités hiérarchiques à saisir la Haute Autorité, le référent déontologue pourrait être plus étroitement associé à la procédure. La loi prévoit seulement que le référent déontologue de l'administration dont relève l'intéressé peut assister aux séances de la Haute Autorité sans voix délibérative⁶. La loi prévoit que les avis de la Haute Autorité « *sont notifiés à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent* »⁷. Il faudrait également que ces avis soient notifiés au référent déontologue. Cela lui permettrait d'abord de savoir si son avis a été suivi ou non par la Haute Autorité et donc d'adapter ses avis futurs à la jurisprudence de la Haute Autorité. En outre, l'obligation d'informer le référent déontologue incitera les autorités hiérarchiques à mener le processus décisionnel jusqu'à son terme, alors que dans de nombreux cas encore, l'autorité hiérarchique s'abstient de rendre sa décision après l'avis du référent déontologue ou celui de la Haute Autorité, y compris dans de grandes collectivités⁸. Enfin, l'obligation de tenir informé le référent déontologue incitera les autorités hiérarchiques à prendre en considération ses recommandations dans la mesure où le référent déontologue pourra rendre compte, dans son rapport d'activité annuel, des statistiques relatives au suivi de ses avis par les autorités hiérarchiques.

L'**article 20** impose le respect du contradictoire dans la procédure devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. La Haute Autorité doit mettre la personne intéressée à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. La personne intéressée doit se voir offrir la possibilité d'être assistée par un conseil ou représentée par un mandataire de son choix.

En l'état actuel des choses, la loi prévoit que la Haute Autorité « *peut recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Elle peut entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraît utile* »⁹. La loi prévoit également que « *l'autorité dont le fonctionnaire relève dans son corps ou dans son cadre d'emplois d'origine peut solliciter une seconde délibération de la Haute Autorité, dans un délai d'un mois à compter de la notification de son avis. Dans ce cas, la Haute Autorité rend un nouvel avis dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette sollicitation* »¹⁰. Les éléments qui doivent figurer dans le dossier de saisine de la Haute Autorité sont déterminés par un arrêté

⁵ CGFP, art. L. 123-8, L. 124-4, L. 124-7.

⁶ Art. 19 II de la loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁷ Art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983, repris à l'art. L. 124-15 du CGFP.

⁸ HATVP, rapport d'activité 2022, p. 90.

⁹ Art. 25 *octies* VIII de la loi du 13 juil. 1983, repris à l'art. L. 124-13 du CGFP.

¹⁰ Art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983, repris à l'art. L. 124-17 du CGFP.

ministériel du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique¹¹. En cas de projet de création d'entreprise, l'autorité hiérarchique doit faire figurer dans le dossier de saisine les éléments apportés par l'agent lors de sa demande initiale, notamment la description du projet envisagé comportant toutes les informations utiles et circonstanciées permettant l'appréciation de la demande par l'autorité hiérarchique et le cas échéant, les statuts ou projets de statuts de l'entreprise que l'agent souhaite créer ou reprendre. Par un arrêt du 4 novembre 2020, concernant le départ vers le secteur privé de l'ambassadeur *Maurice Gourdault-Montagne*¹², le Conseil d'État s'est pour la première fois prononcé sur la légalité d'un avis de la Haute Autorité, rendu dans le cadre de sa mission de contrôle des départs vers le secteur privé (pantouflage) de certains agents publics qui lui a été la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. La Haute juridiction a estimé que la HATVP n'était pas tenue de respecter le contradictoire : s'agissant d'une décision prise à la suite d'une demande formulée par l'intéressé, la procédure contradictoire prévue à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration ne s'impose pas. Cet état du droit n'est pas satisfaisant. Dans la mesure où les avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves émis par la Haute Autorité « lient l'administration et s'imposent à l'agent public »¹³, ils peuvent faire obstacle à un projet de reconversion professionnelle, de création d'entreprise ou de prise de fonctions publiques. Il est donc important que la Haute Autorité respecte le contradictoire, en permettant à l'agent de faire valoir son point de vue.

¹¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041540142/2021-02-02/>

¹² CE, 8^e et 3^e ch. réunies, 4 nov. 2020, *Maurice Gourdault-Montagne*, n° 440963, publié au *Lebon* ; AJDA 2021, p. 571, note Mangiavillano A.

¹³ Art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983, repris à l'art. L. 124-15 du CGFP.

PROPOSITION DE LOI

TITRE I^{ER}

RENFORCEMENT DU RÔLE ET DES MISSIONS DE L'AGENCE FRANCAISE ANTICORRUPTION

Article 1

I. – 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 est ainsi modifiée :

1° L'article 1^{er} est ainsi modifié :

Sont insérés après « ayant pour mission » les mots « d'assister le Gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de la politique de lutte contre la corruption et les autres atteintes à la probité, et ».

2° L'article 2 est ainsi modifié :

À la fin du troisième alinéa, sont ajoutés les mots « et au IV de l'article 17-1 ».

3° L'article 3 est ainsi modifié :

- a) A la fin du premier alinéa du 3°, sont insérés avant « de la présente loi » les mots « et au IV de l'article 17-1 ».
- b) Au deuxième alinéa du 3°, sont insérés avant « et sociétés d'économie mixte » les mots « , sociétés publiques locales ».
- c) Au premier alinéa du 4°, les mots « à l'article 17 » sont remplacés par « aux articles 17 et 17-1 ».

4° L'article 17 est ainsi modifié :

- a) Au premier alinéa du I, sont supprimés les mots « dont la société mère a son siège social en France et ».
- b) À la fin du 4° du II, sont insérés les mots suivants « à l'exception des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique et des entités adjudicatrices au sens de l'article L. 1212-1 du code de la commande publique. »

II. – Les dispositions prévues au I du présent article entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2025.

Article 2

I. – A la fin de l'article 17 de la loi 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, est inséré un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« Un décret en Conseil d'État détermine, parmi les mesures et procédures prévues aux 1° à 8° du présent II, celles devant être mises en œuvre par les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant moins de cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est inférieur à 100 millions d'euros, ou par les présidents ou directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant moins de cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est inférieur à 100 millions d'euros, en fonction du niveau d'exposition de l'entité au risque de corruption ou d'atteinte à la probité auquel elle est exposée. »

II. – Après l'article 17 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, est inséré un article 17-1 ainsi rédigé :

« I. – Les responsables, mentionnés sur une liste établie par décret en Conseil d'État, des administrations de l'État, des établissements publics relevant de l'État, des collectivités territoriales et leurs groupements, des établissements publics relevant des collectivités territoriales, des sociétés d'économie mixte, des sociétés publiques locales et des personnes morales de droit privé exerçant une mission de service public autre qu'industrielle et commerciale, sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou d'autres manquements au devoir de probité, selon les modalités prévues au II.

« II. – Les personnes mentionnées au I mettent en œuvre les mesures et procédures suivantes :

« 1° Une cartographie des risques destinée à identifier, analyser et hiérarchiser l'ensemble des risques d'exposition de l'entité à des sollicitations externes aux fins de manquement au devoir de probité. Cette cartographie des risques prend la forme d'une documentation régulièrement actualisée ;

« 2° Une charte de déontologie régulièrement actualisée, qui, en précisant la mise en œuvre des obligations déontologiques applicables, définit et illustre, pour l'entité concernée et après consultation des organes de représentation de son personnel, les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou d'autres manquements à la probité ;

« 3° Un référent déontologue chargé d'apporter aux personnels de l'entité concernée, aux agents publics, aux membres du gouvernement et aux élus locaux, tout conseil utile au respect de leurs obligations déontologiques ;

« 4° Un dispositif d'alerte interne conforme aux prescriptions légales et réglementaires applicables à l'entité, destiné à permettre le recueil des signalements émanant du personnel et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires à la charte de déontologie prévue au 1° ou susceptibles de constituer des atteintes au devoir de probité ;

« 5° Des procédures d'évaluation de l'intégrité des tiers avec lesquels l'entité envisage de conclure un contrat ou d'attribuer une subvention d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État ;

« 6° L'intégration, par l'ordonnateur et ses services, le comptable public et ses services, les auditeurs internes, les services d'inspection et, le cas échéant des personnes en charge de la certification des comptes, de la maîtrise des risques de manquements au devoir de probité dans leurs dispositifs de contrôle comptable ;

« 7° Un plan de sensibilisation de l'ensemble des personnels de l'entité et de formation des cadres et des autres personnes les plus exposés aux risques de manquements au devoir de probité ;

« 8° Des sanctions adaptées aux manquements au code de conduite ou à toute atteinte à la probité susceptibles d'être commis par les personnels de l'entité concernée, dans le cadre des règles disciplinaires fixées par leurs statuts ;

« 9° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

« III. – L'Agence française anticorruption contrôle le respect des mesures et procédures mentionnées au II du présent article.

« Le contrôle est réalisé selon les modalités prévues à l'article 4. Il donne lieu à l'établissement d'un rapport transmis à l'autorité qui a demandé le contrôle et aux représentants de l'entité contrôlée.

« Le rapport contient les observations de l'agence sur la qualité du dispositif de prévention et de détection des manquements au devoir de probité, de corruption, de trafic d'influence ou de favoritisme mis en place au sein de l'entité contrôlée ainsi que, le cas échéant, des recommandations en vue de l'amélioration des procédures existantes.

« IV. – En cas de manquement constaté, et après avoir mis l'entité concernée en mesure de présenter ses observations, le magistrat qui dirige l'agence peut adresser un rapport spécial aux représentants de l'entité en vue de mettre fin au manquement constaté. Le magistrat qui dirige l'agence peut, dans le même temps, publier sur le site de l'agence la constatation du manquement.

« Le rapport spécial contient tout élément caractérisant le manquement constaté et toute recommandation permettant de faire cesser ledit manquement ou en prévenir la réitération.

« Il peut saisir la commission des sanctions afin que soit enjoint à l'entité et à ses représentants d'adapter les procédures de conformité internes destinées à la prévention et à la détection des faits de manquement au devoir de probité, de corruption, de trafic d'influence ou de favoritisme. Il peut également saisir la commission des sanctions afin que les rapports mentionnés au III et aux deux premiers alinéas du IV soient portés à la connaissance du public.

« Dans ce cas, il notifie les griefs aux représentants de l'entité mise en cause.

« V. – La commission des sanctions peut enjoindre à l'entité d'adapter les mesures internes destinées à la prévention et à la détection des faits de manquement au devoir de probité, de corruption, de trafic d'influence de

trafic d'influence ou de favoritisme, selon les recommandations qu'elle leur adresse à cette fin, dans un délai qu'elle fixe et qui ne peut excéder trois ans.

« La commission des sanctions peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage des rapports mentionnés aux III et IV ainsi que de sa propre décision ou d'un extrait de ceux-ci, selon les modalités qu'elle précise.

« Les frais sont supportés par l'entité sanctionnée.

« La commission des sanctions statue par décision motivée. Aucune sanction ni injonction ne peut être prononcée sans que les représentants de l'entité n'aient été entendus ou, à défaut, dûment convoqués.

« Un décret en Conseil d'État précise les conditions de fonctionnement de la commission, notamment les conditions de récusation de ses membres.

« VI. – L'action de l'Agence française anticorruption se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été constaté si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la sanction de ce manquement.

« VII. – Les recours formés contre les décisions de la commission des sanctions sont des recours de pleine juridiction. »

TITRE II

RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET LES CONTRATS DE VENTE DE BIENS PUBLICS DU DOMAINE PRIVÉ

Article 3

I. – Le code de la commande publique est ainsi modifiée :

1° L'article L. 2141-8 est ainsi modifié :

Au 1°, après les mots « ont entrepris », sont insérés les mots «, dans le cadre de la procédure de passation en cause ou dans le cadre de procédures antérieures récentes de la commande publique et passées dans les trois dernières années, ».

2° L'article L. 3123-8 est ainsi modifié :

Après les mots « ont entrepris », sont insérés les mots «, dans le cadre de la procédure de passation en cause ou dans le cadre de procédures antérieures récentes de la commande publique et passées dans les trois dernières années, ».

II. – Les dispositions prévues au I du présent article entrent en vigueur au 1^{er} septembre 2024.

Article 4

I. – Le code de la commande publique est ainsi modifié :

1° Est insérée dans le Chapitre 1^{er} du Titre IV du Livre Ier de la deuxième partie du code de la commande publique une section 5 ainsi rédigée :

« Section 5 : Registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique

« Article L. 2141-15

« Le ministère en charge de l'économie et des finances tient un registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique en raison des motifs d'exclusion de plein droit visés à l'article L. 2141-1.

« Dans le cas des exclusions prévues aux article L. 2141-1, l'inscription au registre de l'opérateur économique intervient, après transmission de la décision par l'autorité l'ayant prononcée au ministère en charge de l'économie et des finances, dans les trente jours suivant la date de la décision définitive.

« Aucun marché ne peut être attribué à un opérateur économique inscrit au registre national prévu aux alinéas précédents, sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 2141-6 et L. 2141-6-1.

« Un décret en Conseil d'État détermine les modalités et les informations contenues dans ce registre.

« Article L. 2141-16

« Le ministère en charge du registre prévu à l'article L. 2141-15 informe par écrit et sans délai l'opérateur économique de son inscription au registre, de la nature et des motifs de cette inscription et de sa période d'exclusion aux contrats de la commande publique.

« L'opérateur économique transmet par écrit au ministère en charge du registre, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la décision d'inscription dans le registre, le nom de chaque autorité contractante avec lequel un contrat de la commande publique est en cours d'exécution de même que le nom et, le cas échéant, le numéro d'immatriculation de chacune des personnes morales dont il est l'actionnaire majoritaire, ainsi que le nom de chaque autorité contractante pour lequel il a déposé une candidature et une offre dans le cadre de procédure de passation en cours d'un contrat de la commande publique.

« Le ministère en charge du registre informe dans les plus brefs délais chaque organisme public concerné des renseignements qu'elle obtient en application du deuxième alinéa.

« Article L. 2141-17

« Un opérateur économique qui estime avoir été inscrit par erreur ou dont un renseignement le concernant est inexact peut demander au ministère en charge du registre prévu à l'article L. 2141-15 d'apporter les rectifications requises au registre.

« Le ministère en charge du registre vérifie l'exactitude de l'inscription auprès de l'organisme d'où proviennent les renseignements puis effectue le suivi approprié.

« Si l'inscription a été faite par erreur, le ministère en charge du registre peut d'office ou sur demande retirer l'opérateur économique concerné du registre et publier un rectificatif à destination des autorités contractantes avec

lequel l'opérateur économique est contractuellement lié ou pour lesquels il a déposé une candidature et une offre dans le cadre d'une procédure de passation en cours d'un contrat de la commande publique.

« Article L. 2141-18

« Le registre prévu à l'article L. 2141-15 est librement accessible en ligne dans les conditions et les modalités prévues par décret en Conseil d'État.

« Article L. 2141-19

« L'inscription d'un opérateur économique dans ce registre ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des articles L. 2141-6 et L. 2141-6-1.

« Article L. 2141-20

« L'acheteur s'assure que chaque candidat n'est pas inscrit au registre prévu à l'article R. 2141-15 ou, s'il y est inscrit, que sa période d'exclusion des contrats de la commande publique est terminée ou que les conditions prévues aux articles L. 2141-6 ou L. 2141-6-1 sont satisfaites.

« De même, un candidat ou le titulaire du marché s'assure que chacun de ses sous-contractants n'est pas inscrit au registre prévu à l'article L. 2141-15 ou, s'il y est inscrit, que sa période d'exclusion des contrats de la commande publique est terminée ou que les conditions prévues à l'article aux articles L. 2141-6 ou L. 2141-6-1 sont satisfaites.

« Article L. 2141-21

« Un opérateur économique inscrit sur le registre prévu à l'article L. 2141-15 peut en demander son retrait s'il estime ne plus être dans une situation justifiant son exclusion au titre des articles L. 2141-1.

« A cette fin, il fournit des preuves qu'il a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité, notamment en établissant qu'elle a, le cas échéant, entrepris de verser une indemnité en réparation du préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, qu'elle a clarifié totalement les faits ou les circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et qu'elle a pris des mesures concrètes propres à régulariser sa situation et à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Ces mesures sont évaluées en tenant compte de la gravité et des circonstances particulières de l'infraction pénale ou de la faute.

« Si le ministère en charge de l'économie et des finances estime que ces preuves sont suffisantes, l'opérateur économique concerné est retiré du registre.

« L'opérateur économique qui fait l'objet d'une peine d'exclusion des contrats de la commande publique au titre des articles 131-34 ou 131-39 du code pénal ne peut se prévaloir des dispositions du présent article pendant la période d'exclusion fixée par la décision de justice définitive.

« Article L. 2141-22

« Le registre prévu à l'article L. 2141-15 prévoit une liste spécifique comportant l'ensemble des opérateurs économiques ayant bénéficié dans les six derniers mois d'un retrait au titre de l'article L. 2141-21. »

2° Est insérée dans le Chapitre 3 du Titre IV du Livre Ier de la troisième partie du code de la commande publique une section 3 ainsi rédigée : « Section 3 : Registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique

« Article L. 3123-22

« Le ministère en charge de l'économie et des finances tient un registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique en raison des motifs d'exclusion de plein droit visés à l'article L. 3123-1.

« Dans le cas des exclusions prévues aux articles L. 3123-1, l'inscription au registre de l'opérateur économique intervient, après transmission de la décision par l'autorité l'ayant prononcée au ministère en charge de l'économie et des finances, dans les trente jours suivant la date de la décision définitive.

« Aucun contrat de concession ne peut être conclu avec un opérateur économique inscrit au registre national prévu aux alinéas précédents, sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 3123-6, L. 3123-6-1, L. 3123-12 et L. 3123-14.

« Un décret en Conseil d'État détermine les modalités et les informations contenues dans ce registre.

« Article L. 3123-23

« Le ministère en charge du registre prévu à l'article L. 3123-22 informe par écrit et sans délai l'opérateur économique de son inscription au registre, de la nature et des motifs de cette inscription et de sa période d'exclusion aux contrats de la commande publique.

« L'opérateur économique transmet par écrit au ministère en charge du registre, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la décision d'inscription dans le registre, le nom de chaque autorité contractante avec lequel un contrat de la commande publique est en cours d'exécution de même que le nom et, le cas échéant, le numéro d'immatriculation de chacune des personnes morales dont il est l'actionnaire majoritaire, ainsi que le nom de chaque autorité contractante pour lequel il a déposé une candidature et une offre dans le cadre de la procédure de passation en cours d'un contrat de la commande publique.

« Le ministère en charge du registre informe dans les plus brefs délais chaque organisme public concerné des renseignements qu'elle obtient en application du deuxième alinéa.

« Article L. 3123-24

« Un opérateur économique qui estime avoir été inscrit par erreur ou dont un renseignement le concernant est inexact peut demander au ministère en charge du registre prévu à l'article L. 3123-22 d'apporter les rectifications requises au registre.

« Le ministère en charge du registre vérifie l'exactitude de l'inscription auprès de l'organisme d'où proviennent les renseignements puis effectue le suivi approprié.

« Si l'inscription a été faite par erreur, le ministère en charge du registre peut d'office ou sur demande retirer l'opérateur économique concerné du registre et publier un rectificatif à destination des autorités contractantes avec lequel l'opérateur économique est contractuellement lié ou pour lesquels il a déposé une candidature et une offre dans le cadre d'une procédure de passation en cours d'un contrat de la commande publique.

« Article L. 3123-25

« Le registre prévu à l'article L. 3123-22 est librement accessible en ligne dans les conditions et les modalités prévues par décret en Conseil d'État.

« Article L. 3123-26

« L'inscription d'un opérateur économique dans ce registre ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des articles L. 3123-6, L. 3123-6-1, L. 3123-12 et L. 3123-14.

« Article L. 3123-27

« L'autorité concédante s'assure que chaque candidat n'est pas inscrit au registre prévu à l'article R. 3123-22 ou, s'il y est inscrit, que sa période d'exclusion des contrats de la commande publique est terminée ou que les conditions prévues aux articles L. 3123-6, L. 3123-6-1, L. 3123-12 et L. 3123-14 sont satisfaites.

« De même, un candidat ou le concessionnaire s'assure que chacun de ses sous-contractants n'est pas inscrit au registre prévu à l'article L. 3123-22 ou, s'il y est inscrit, que sa période d'exclusion des contrats de la commande publique est terminée ou que les conditions prévues à l'article aux articles L. 3123-6, L. 3123-6-1, L. 3123-12 et L. 3123-14 sont satisfaites.

« Article L. 3123-28

« Un opérateur économique inscrit sur le registre prévu à l'article L. 3123-22 peut en demander son retrait s'il estime ne plus être dans une situation justifiant son exclusion au titre des articles L. 3123-1.

« A cette fin, il fournit des preuves qu'il a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité, notamment en établissant qu'elle a, le cas échéant, entrepris de verser une indemnité en réparation du préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, qu'elle a clarifié totalement les faits ou les circonstances en collaborant activement

avec les autorités chargées de l'enquête et qu'elle a pris des mesures concrètes propres à régulariser sa situation et à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Ces mesures sont évaluées en tenant compte de la gravité et des circonstances particulières de l'infraction pénale ou de la faute.

« Si le ministère en charge de l'économie et des finances estime que ces preuves sont suffisantes, l'opérateur économique concerné est retiré du registre.

« L'opérateur économique qui fait l'objet d'une peine d'exclusion des contrats de la commande publique au titre des articles 131-34 ou 131-39 du code pénal ne peut se prévaloir des dispositions du présent article pendant la période d'exclusion fixée par la décision de justice définitive.

« Article L. 3123-29

« Le registre prévu à l'article L. 3123-22 prévoit une liste spécifique comportant l'ensemble des opérateurs économiques ayant bénéficié dans les six derniers mois d'un retrait au titre de l'article L. 3123-29. »

II. – Le registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique prévu au I du présent article est institué et mise en œuvre par décret en Conseil d'État avant le 1^{er} janvier 2025.

Article 5

Le code pénal est ainsi modifié :

1^o L'article 131-34 est remplacé comme suit :

« La peine d'exclusion des marchés publics emporte l'interdiction de participer, directement ou indirectement, à tout marché ou concession conclu par une personne soumise au Code de la commande publique pendant une durée de cinq ans à compter de la condamnation définitive. »

2^o L'article 313-8 est modifié comme suit :

Après les mots « des marchés publics » sont ajoutés les mots « et des concessions » et après les mots « au plus » sont ajoutés « à compter de la condamnation définitive ».

Article 6

I. – Le code général de la propriété des personnes publiques est modifié comme suit :

Après l'article L. 2221-1, sont insérés les articles L. 2221-1-1 à L. 2221-1-4 et L. 2221-2 ainsi rédigés :

« Article L2221-1-1

« Sauf dispositions législatives contraires, lorsqu'un titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine privé en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester.

« Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution.

« Article L2221-1-2

« L'article L. 2221-1-1 n'est pas applicable :

« 1° Lorsque la délivrance du titre mentionné à l'article L. 2221-1-1 s'insère dans une opération donnant lieu à une procédure présentant les mêmes caractéristiques que la procédure déterminée par le premier alinéa de l'article L. 2221-1-1 ;

« 2° Lorsque le titre d'occupation est conféré par un contrat de la commande publique ou que sa délivrance s'inscrit dans le cadre d'un montage contractuel ayant, au préalable, donné lieu à une procédure de sélection ;

« 3° Lorsque l'urgence le justifie. La durée du titre ne peut alors excéder un an ;

« 4° Sans préjudice des dispositions figurant aux 1° à 5° de l'article L. 2221-1-3, lorsque le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article L. 2221-2 ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente.

« Article L2221-1-3

« L'article L. 2221-1-1 n'est pas non plus applicable lorsque l'organisation de la procédure qu'il prévoit s'avère impossible ou non justifiée. L'autorité compétente peut ainsi délivrer le titre à l'amiable, notamment dans les cas suivants :

« 1° Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause ;

« 2° Lorsque le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit ;

« 3° Lorsqu'une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ou qu'une publicité suffisante pour permettre la manifestation d'un intérêt pertinent est demeurée sans réponse ;

« 4° Lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée ;

« 5° Lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient.

« Lorsqu'elle fait usage de la dérogation prévue au présent article, l'autorité compétente rend publiques les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2221-1-1.

« Article L2221-1-4

« Lorsque la délivrance du titre mentionné à l'article L. 2221-1 intervient à la suite d'une manifestation d'intérêt spontanée, l'autorité compétente doit s'assurer au préalable par une publicité suffisante, de l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente.

« Article L2221-2

« Lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi. »

II. – Les dispositions prévues au I du présent article entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2025.

Article 7

I. – Le code de l'urbanisme est ainsi modifié :

L'article L. 300-5-1 est ainsi remplacé :

« Article L. 300-5-1

« Les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux conclus par le concessionnaire pour l'exécution de la concession sont soumis aux dispositions du code de la commande publique relatives à la passation et à l'exécution des contrats de la commande publique. »

II. – Le code de la commande publique est ainsi modifié :

Après l'article L. 1100-1, est ajouté l'article L. 1100-2 ainsi rédigé :

« Article L. 1100-2

« Les contrats conclus par les concessionnaires au sens du présent code et dont le montant est supérieur à des seuils définis par décret sont soumis aux dispositions du présent code. »

III. – Les dispositions prévues aux I et II du présent article entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2025.

Article 8

I. – Le code général de la propriété des personnes publiques est ainsi modifié :

1^o Après l'article R. 3211-31, sont insérés les articles R. 3211-31-1, R. 3211-31-2 et R. 3211-31-3 ainsi rédigés :

« Article 3211-31-1

« L'aliénation d'un immeuble du domaine privé des établissements publics de l'Etat est consentie avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication publique, soit à l'amiable. Ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article R. 3211-7. Chaque établissement public établit le cahier des charges type fixant les conditions générales des aliénations et détermine les modalités générales de la publicité préalable aux adjudications. Ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article R. 3211-31-2.

« Article R. 3211-31-2

« La cession d'un immeuble peut être faite à l'amiable sans appel à la concurrence :

« 1^o Lorsque des dispositions législatives ou réglementaires spéciales impliquent ou permettent la cession de l'immeuble au profit d'un acquéreur ou d'une catégorie d'acquéreurs déterminés ;

« 2^o Lorsque l'adjudication publique a été infructueuse ;

« 3^o Lorsque l'immeuble est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public ou à la réalisation d'une opération d'intérêt général par une personne exclue du bénéfice d'une convention d'utilisation mentionnée à l'article R. 2313-1 ou par un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial ;

« Est considérée comme une opération d'intérêt général, au sens du présent 3^o, l'aliénation des immeubles, bâtis ou non bâtis, du domaine privé de l'Etat lorsqu'elle est nécessaire à la réalisation d'une opération immobilière

comportant plus de 70 % de la surface totale de plancher affectée aux logements appartenant aux catégories mentionnées au II de l'article R. 3211-15, qu'elle est effectuée au profit d'un organisme mentionné à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, d'une société d'économie mixte mentionnée aux articles L. 472-1-1 ou L. 481-1 du même code ou d'un organisme agréé mentionné à l'article L. 365-2 dudit code, et lorsqu'elle est réalisée dans les communes pour lesquelles les dispositions de la section 2 du chapitre II du titre préliminaire du livre III du code de la construction et de l'habitation sont applicables.

« 4° Lorsque les conditions particulières d'utilisation de l'immeuble le justifient ;

« 5° Lorsque l'immeuble fait l'objet d'une convention d'utilisation mentionnée à l'article R. 2313-1 ou est confié en gestion à un établissement public à caractère industriel et commercial qui souhaite l'acquérir.

« Article R. 3211-32-3

« Chaque vente d'un immeuble du domaine privé des établissements publics de l'Etat est précédée de l'élaboration d'un cahier des charges type fixant les conditions générales des aliénations et déterminant les modalités générales de la publicité préalable aux adjudications.

« Ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article R. 3211-31-2. »

2° Après l'article R. 3211-33, est inséré l'article R. 3211-33-1 ainsi rédigé :

« Article R. 3211-33-1

« L'aliénation d'un immeuble du domaine privé des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est consentie avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication publique, soit à l'amiable. Ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article R. 3211-7.

« Chaque collectivité territoriale ou chaque établissement public établit le cahier des charges type fixant les conditions générales des aliénations et détermine les modalités générales de la publicité préalable aux adjudications. Ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article R. 3211-7 et à l'article R. 3211-33. »

II. – Les dispositions prévues au I du présent article entrent en vigueur au 1^{er} septembre 2024.

TITRE III

RENFORCEMENT DE LA JUSTICE NÉGOCIÉE

Article 9

I. – Le code pénal est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa de l'article 121-2, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les personnes morales sont également responsables pénalement lorsque le défaut de surveillance de leur part a conduit à la commission d'une ou plusieurs infractions par l'un de leurs salariés. »

2° L'article 131-39-2 est complété par un 8° ainsi rédigé :

« 8° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre. »

II. – Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

L'article 41-1-2 est ainsi modifié :

1° Le I est ainsi modifié :

- a) Au premier alinéa, sont insérés après le mot « mouvement » les mots « et dans le respect de la présomption d'innocence » ;
- b) Au premier alinéa, sont insérés après les mots « mise en cause » les mots « ou à son avocat » ;
- c) Au premier alinéa, après la première occurrence du mot « articles », est insérée la référence « 432-14, » ;
- d) Au 2°, le mot « trois » est remplacé par le mot « cinq » ;

2° Après le I, sont insérés des I bis et I ter ainsi rédigés :

« I bis. Lorsque le procureur de la République envisage de proposer de conclure une convention judiciaire d'intérêt public, il en avise par écrit la personne morale concernée et mentionne la possibilité de se faire assister d'un avocat tout au long de la période de négociation.

« Cette information n'implique aucune obligation pour le procureur de la République de proposer à la personne morale mise en cause ou à son avocat de conclure une telle convention.

« Dès lors que la personne morale est avisée de cette intention, et tout au long de la période de négociation qui précède la proposition éventuelle de conclure une telle convention, la personne morale ou son avocat peut consulter le dossier de la procédure afin de reformuler ses observations.

« I *ter*. Lorsque le procureur de la République a avisé la personne morale qu'il envisage de lui proposer de conclure une convention judiciaire d'intérêt public, dans les conditions prévues au I *bis*, le président du tribunal judiciaire peut, à la demande du procureur de la République, et avec l'accord de la personne morale concernée, désigner un mandataire *ad hoc* ou un comité spécial pour représenter la société dans le cadre de la négociation de la convention.

« Préalablement à cette saisine, le procureur de la République doit avoir obtenu l'accord de la personne morale.

« La personne morale peut proposer le nom d'un mandataire *ad hoc*, ou d'un ou plusieurs des membres composant le comité spécial.

« Le mandataire *ad hoc* ou le comité spécial désigné en application du présent I *ter* peut être le même que celui mentionné à l'article 706-188. »

3° Le II est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, sont insérés après chaque occurrence « la personne morale mise en cause » les mots « ou son avocat » ;

b) A la fin du cinquième alinéa, est ajoutée la phrase suivante ainsi rédigée :

« Cette communication rappelle expressément la présomption d'innocence de la personne morale mise en cause et que l'ordonnance de validation n'emporte pas déclaration de culpabilité de celle-ci. »

4° Le deuxième alinéa du III est ainsi modifié :

a) Au début, sont ajoutés les mots : « Si la personne morale renonce à la conclusion de la convention au cours de la période de négociation ou refuse la proposition qui lui est faite par le procureur de la République, » ;

b) A la fin, les mots « procédure prévue au présent article » sont remplacés par les mots « période de négociation ».

5° Après le III, est inséré un III bis ainsi rédigé :

« III *bis*. Lorsque la convention prévoit que la personne morale doit se soumettre à un programme de mise en conformité, le procureur de la République peut lui proposer de prolonger la durée du programme telle que prévue par la convention, et de modifier le plafond de frais afférent. Si la personne morale accepte cette proposition, l'avenant à la convention est soumis au contrôle du juge de la validation, dans les conditions prévues au II.

« Si le président du tribunal ne valide pas la proposition d'avenant, la durée du programme et le plafond de frais afférent ne sont pas modifiés. La convention pour laquelle l'avenant était proposé n'est pas modifiée et reste exécutoire.

« L'avenant ainsi que l'ordonnance de validation sont publiés sur les sites internet des ministères de la justice et du budget. »

II. – Le code de procédure pénale est ainsi modifiée :

Le livre IV est complété par un titre XXXIV ainsi rédigé :

« *TITRE XXXIV*

« *DE L'ENQUÊTE INTERNE*

« **Article 706-183**

« Lorsqu'une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits diligente une enquête interne portant sur les mêmes faits, les règles et obligations prévues au présent titre s'appliquent à ladite enquête.

« La personne morale informe le procureur de la République ou le juge d'instruction de l'ouverture d'une enquête interne.

« **Article 706-184**

« Toute personne convoquée dans le cadre d'une enquête interne ne peut être librement entendue que si cette convocation lui a été notifiée dans un délai raisonnable.

« A l'occasion de cette notification, la personne doit avoir été informée :

« 1° Du droit de mettre fin à l'audition lorsqu'elle le souhaite ;

« 2° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

« 3° Du droit de se faire accompagner par un avocat choisi par elle ;

« 4° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète.

« La notification doit également indiquer la durée maximale de l'audition.

« **Article 706-185**

« Toute audition donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal, relu et signé par la personne auditionnée, à l'issue de l'audition.

« Lorsque l'audition s'est tenue sur plus d'une journée, la personne auditionnée peut demander un délai supplémentaire pour relire et signer le procès-verbal. Ce délai ne peut être supérieur au nombre de jours d'audition.

« La personne auditionnée peut formuler des observations écrites qui sont annexées au procès-verbal d'audition.

« Article 706-186

« Lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a participé aux faits sur lesquels porte l'enquête interne, elle peut demander à consulter les éléments du dossier la concernant directement, dès réception de la convocation, et au moins trois jours ouvrables avant la tenue de l'audition.

« Article 706-187

Les personnes pour lesquelles il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont participé aux faits concernés sont informées de la clôture de l'enquête.

Article 706-188

Le président du tribunal judiciaire peut, à la demande du procureur de la République et avec l'accord de la personne morale concernée ou son avocat, désigner un mandataire *ad hoc* ou un comité spécial pour conduire l'enquête interne.

« La personne morale peut proposer le nom d'un mandataire *ad hoc*, ou d'un ou plusieurs des membres composant le comité spécial.

« Le mandataire *ad hoc* ou le comité spécial désigné en application du présent article peut être le même que celui mentionné au I *ter* de l'article 41-1-2. »

TITRE IV

RENFORCEMENT DU RÉGIME DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

Article 10

Après l'article 18-1 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique sont insérés quatre nouveaux articles 18-1-1, 18-1-2, 18-1-3 et 18-1-4 ainsi rédigés :

« Article 18-1-1

« Le répertoire prévu à l'article 18-1 comprend une triple obligation pour chaque représentant d'intérêt :

« 1° L'inscription au répertoire des représentants d'intérêts préalablement à toute entrée en communication avec un responsable public visé aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2 et comportant les informations prévues à l'article 18-3 et dans les conditions de l'article 18-1-2 ;

« 2° L'enregistrement dans un délai de quinze jours de chaque action ou activité de représentation d'intérêts comportant les informations prévues à l'article 18-3-1 et dans les conditions de l'article 18-1-3 ;

« 3° Le bilan annuel des activités de représentation d'intérêts comportant les informations prévues à l'article 18-3-2 et dans les conditions de l'article 18-1-4.

« L'ensemble de ces données est librement accessible à tout intéressé à travers une plateforme numérique facilitant cet accès.

« Article 18-1-2

« L'inscription d'un représentant d'intérêts dans le répertoire prévu à l'article 18-1 est obligatoire avant toute entrée en communication avec une personne visée aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2 que cette entrée communication soit de sa propre initiative ou de celle de la personne visée.

« Avant toute entrée en communication avec une personne visée aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2, les représentants d'intérêts s'assurent d'être régulièrement inscrits dans ce répertoire.

« A défaut d'inscription préalable dans ce répertoire, le représentant d'intérêt s'expose à la sanction prévue à l'article 18-9 dès lors qu'il communique avec une personne visée aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2.

« Les personnes visées aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2 s'assurent que les représentants d'intérêts sont régulièrement inscrits dans ce répertoire avant toute entrée en communication avec eux.

« A défaut d'inscription préalable du représentant d'intérêts dans ce répertoire, les personnes visées aux 1° à 9° du premier alinéa de l'article 18-2 refusent l'entrée en communication et rappellent les obligations d'inscription préalable au représentant d'intérêts concerné.

« Article 18-1-3

« Pour chaque action ou activité visant à influencer une décision publique d'une personne visée aux 1° à 9° de l'article 18-2, le représentant d'intérêts enregistre dans le répertoire prévu à l'article 18-1 l'action ou l'activité effectuée dans un délai de 15 jours à compter de la date de ladite action ou activité.

« A défaut d'enregistrement de l'action ou de l'activité de représentation d'intérêts dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le représentant d'intérêts s'expose à la sanction prévue à l'article 18-9.

« A défaut d'enregistrement de l'action ou de l'activité de représentation d'intérêts dans le délai prévu au premier alinéa, le responsable public visé peut rappeler au représentant d'intérêts concerné ses obligations et en informer la Haute Autorité.

« Article 18-1-4

« Tout représentant d'intérêts adresse à la Haute Autorité dans un délai d'un mois à compter de la clôture de son exercice comptable un bilan annuel des activités de représentation d'intérêts.

« A défaut de transmission du bilan annuel des activités de représentation d'intérêts dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le représentant d'intérêts s'expose à la sanction prévue à l'article 18-9. »

Article 11

L'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa :

- a) Après les mots « pêche maritime », sont ajoutés les mots « , les associations à but culturel » ;
- b) Les mots « principale ou régulière » sont remplacés par « rémunérée ou bénévole » ;
- c) Le 3° est ainsi rédigé :
« 3° Le Président de la République ou un de ses collaborateurs ; »
- d) Sont ajoutés un 8° et 9° ainsi rédigés :
« 8° Les membres du Conseil constitutionnel ;
« 9° Les membres de la section consultative du Conseil d'Etat. »

2° Au troisième alinéa :

a) Le d) est supprimé ;

b) Le e) devient d) ;

c) Sont ajoutés un nouveau e) et un f) ainsi rédigés :

«e) Les personnes physiques à titre occasionnel en leur qualité de citoyens et en dehors de toute activité professionnelle, associative ou syndicale ;

« f) Dans le cadre de leurs fonctions, les enseignants-chercheurs relevant d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel au sens du titre I^{er} du livre VII de la troisième partie du code de l'éducation. »

3° A la fin de l'article, est inséré un dernier alinéa ainsi rédigé :

« Un décret en Conseil d'Etat précise les catégories des responsables publics visés aux 1°, 4° et 6° du premier alinéa. »

Article 12

Après l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique sont insérés trois nouveaux articles 18-2-1, 18-2-2 et 18-2-3 ainsi rédigés :

« Article 18-2-1

« Les décisions publiques visées à l'article 18-2 sont les suivantes :

« 1° Les lois, y compris les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale et les lois de programmation ;

« 2° Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ;

« 3° Les actes réglementaires ;

« 4° Les décisions ni réglementaires ni individuelles au sens de l'article L. 221-7 du code des relations entre le public et l'administration ;

« 5° Les contrats de la commande publique, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République Française ;

« 6° Les contrats mentionnés aux articles L. 2122-6 du code général de la propriété des personnes publiques et L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales ;

« 7° Les contrats mentionnés aux articles L. 3211-1, L. 3211-2, L. 3211-13 et L. 3211-14 du code général de la propriété des personnes publiques ;

« 8° Les délibérations approuvant la constitution d'une société d'économie mixte à opération unique prévue à l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales ;

« 9° Les décisions individuelles accordant un avantage de quelque nature que ce soit ;

« 10° Les actes pris par les autorités administratives et publiques indépendantes lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions dont la méconnaissance peut être sanctionnée.

« Un décret en Conseil d'Etat précise les décisions individuelles prévues au 9°.

« Article 18-2-2

« Les actions ou activités de représentation d'intérêts visant à influencer une décision publique visée à l'article 18-2 peuvent avoir pour objectif la modification ou la suppression d'une décision publique en vigueur, l'adoption d'une décision publique ou l'obtention d'un avantage financier.

« Un décret en Conseil d'Etat précise les actions ou activités de représentation d'intérêts visant à influencer une décision publique.

« Article 18-2-3

« Ne peut exercer des activités de représentation d'intérêts pendant une durée de deux ans à compter de la cessation de ses fonctions ou de son mandat, toute personne ayant exercé des fonctions ou des mandats relevant des 1° au 9° du premier alinéa de l'article 18-2.

« Une personne ayant exercé des fonctions ou des mandats relevant des 1° au 9° du premier alinéa de l'article 18-2 qui exercerait des activités de représentation d'intérêts dans les deux ans suivants la cessation de ses fonctions ou de son mandat s'expose à la sanction prévue à l'article 18-9. »

Article 13

I. – L'article 18-3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa, après le mot « communiqué » sont ajoutés les mots « , dans le cadre de son inscription au répertoire prévu aux articles 18-1-1 et 18-1-2, » ;

2° Au 3° du premier alinéa, la référence « 7° » est modifiée par la référence « 9° » ;

3° Après le 5° du premier alinéa, est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Ces informations sont mises à jour chaque année par les représentants d'intérêts dans un délai d'un mois suivant la clôture de son exercice comptable. »

II. – Après l'article 18-3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, sont insérés deux nouveaux articles 18-3-1 et 18-3-2 ainsi rédigés :

« Article 18-3-1

« L'enregistrement de chaque action ou activité de représentation d'intérêts prévu aux articles 18-1-1 et 18-1-2 comporte les informations suivantes :

« 1° L'objet de l'action ou de l'activité effectuée indiquant expressément la décision publique concernée, le domaine d'intervention et le type d'action ou d'activité menée ;

« 2° Les objectifs poursuivis par l'action ou l'activité effectuée au sens de l'article 18-2-2 ;

« 3° L'identité, les titres et la catégorie du responsable public visé aux 1°, 2°, 3° et 6° du premier alinéa de l'article 18-2 ou le statut, les fonctions, l'entité de rattachement et la catégorie du responsable public visé aux 4°, 5°, 7°, 8° et 9° du premier alinéa de l'article 18-2 ;

« 4° La date à laquelle l'action ou l'activité a été effectuée ;

« Si le représentant d'intérêts agit pour le compte d'un tiers, l'enregistrement indique également l'identité du tiers ainsi que le coût de l'action ou de l'activité de représentation réalisée pour celui-ci. »

« Article 18-3-2

« Le bilan annuel des activités de représentation d'intérêts prévu aux articles 18-1-1 et 18-1-4 comporte les informations suivantes :

« 1° Le type de décisions publiques sur lesquelles ont porté les actions ou activités de représentation d'intérêts engagées, au regard de l'article 18-2-1 ;

« 2° Le type d'actions ou d'activités de représentations d'intérêts engagées ;

« 3° Les questions sur lesquelles ont porté ces actions ou activités, identifiées par leur objet et leur domaine d'intervention ;

« 4° Les catégories de responsables publics visés aux 1° à 9° de l'article 18-2 avec lesquelles il est entré en communication ;

« 5° Lorsque le représentant d'intérêts a effectué les actions ou activités pour le compte d'un tiers, l'identité de ce tiers ;

« 6° Dans le cadre d'une liste de fourchettes établie par arrêté du ministre chargé de l'économie sur proposition de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, le montant des dépenses consacrées aux actions de représentation d'intérêts pour l'année écoulée par le représentant d'intérêts, ainsi que, le cas échéant, le montant du chiffre d'affaires de l'année précédente liée à l'activité de représentation d'intérêts.

« Constituent des dépenses consacrées aux actions de représentation d'intérêts au sens de l'article 18-2, l'ensemble des moyens humains, matériels et financiers mobilisés, par le représentant d'intérêts, en vue d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire, dans les conditions prévues au même article 18-2. »

Article 14

I. – L'article 18-5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

Au 1°, 6°, 7° et 9° du premier alinéa, les références « 7° » sont modifiées par les références « 9° ».

II. – L'article 18-6 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa, après la référence « 18-3 » sont ajoutés les références « , 18-3-1, 18-3-2 » ;

2° Au 1° du deuxième alinéa, la référence « 7° » est modifiée par la référence « 9° ».

III. – L'article 18-7 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa, après la référence « 18-3 » sont ajoutés les références « , 18-3-1, 18-3-2 » ;

2° Au 2° du premier alinéa, la référence « 7° » est modifiée par la référence « 9° ».

IV. – L'article 18-9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifiée :

Après la référence « 18-3 » sont ajoutés les références « , 18-3-1 et 18-3-2 ».

Article 15

I. – À titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement joint dans les études d'impact de chaque projet de loi une annexe de l'ensemble des consultations, des auditions et des rencontres menées par les membres du Gouvernement et leurs conseillers dans le cadre de l'établissement du projet de loi.

Cette annexe comprend les informations suivantes :

1° L'identité et le statut de chaque personne physique ou morale consultée, auditionnée ou rencontrée pour l'établissement du projet de loi ;

2° Les fonctions de chaque personne physique ou morale consultée, auditionnée ou rencontrée justifiant leur consultation, audition ou rencontre pour l'établissement du projet de loi ;

3° Les qualités et intérêts justifiant la consultation, l'audition ou la rencontre de chaque personne physique ou morale consultée, auditionnée ou rencontrée pour l'établissement du projet de loi ;

4° Les résultats de l'ensemble des consultations, auditions et rencontres sur le projet de loi présenté devant le Parlement lors du dépôt initial devant l'Assemblée nationale ou le Sénat.

Sont exclues de ce dispositif expérimental les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale.

II. – Au plus tard six mois avant la fin de l'expérimentation, le Gouvernement remet au Parlement un rapport d'évaluation de l'expérimentation effectué par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique afin de déterminer les conditions d'une éventuelle généralisation.

Le rapport évalue notamment les effets de l'expérimentation sur la transparence et la confiance des citoyens dans leurs institutions, la qualité de la loi et les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

Article 16

I. – A titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique met en place une plateforme numérique et librement accessible permettant de connaître pour chaque décision publique les influences exercées par les représentants d'intérêts visés à l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Cette plateforme indique pour chaque décision publique les informations suivantes :

1° L'identité de chaque représentant d'intérêts accompagnée de leur inscription au répertoire prévu à l'article 18-1 de la même loi et, le cas échéant, l'identité du tiers pour le compte duquel il agit ;

2° Pour chaque représentant d'intérêts, l'ensemble des actions ou activités de représentation d'intérêts accompagné de leurs enregistrements au sein de ce répertoire ;

3° Pour chaque représentant d'intérêts, le montant des dépenses consacrées aux actions de représentation d'intérêts, au sens du dernier alinéa de l'article 18-3-2 de la même loi, en vue d'influencer la décision publique concernée ou sa préparation.

Ces informations sont intégrées à la plateforme dans un délai de quarante-huit heures à compter de l'inscription et de l'enregistrement prévus aux articles 18-1-2 et 18-1-3 de la même loi.

II. – Le dispositif expérimental prévu au I ne concerne que les décisions publiques suivantes :

1° Les lois, y compris les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale et les lois de programmation ;

2° Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ;

3° Les décrets.

III. – Au plus tard six mois avant la fin de l'expérimentation, le Gouvernement remet au Parlement un rapport d'évaluation de l'expérimentation effectué par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique afin de déterminer les conditions d'une éventuelle généralisation.

Le rapport évalue notamment les effets de l'expérimentation sur la transparence et la confiance des citoyens dans leurs institutions, la qualité de la norme et les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

TITRE V

RENFORCEMENT DES CONTRÔLES DÉONTOLOGIQUES DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Article 17

L'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est ainsi modifié :

Après le 7° du I, il est inséré un 8° ainsi rédigé :

« 8° Elle accompagne les référents déontologues pour la fonction publique et les référents déontologues des élus locaux par des actions de formation, de diffusion de recommandations et de bonnes pratiques. »

Article 18

À l'article L. 124-8 du code général de la fonction publique, les mots « à l'un des emplois mentionnés à l'article L. 124-5 » sont supprimés.

Article 19

I. – Au troisième alinéa de l'article L. 124-4 :

Les mots « Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, » sont remplacés par les mots : « Lorsque l'avis de ce dernier conforte ce doute ou ne permet pas de le lever, ».

II. – L'article L. 124-7 du code général de la fonction publique est ainsi modifié :

Les mots « Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, » sont remplacés par les mots : « Lorsque l'avis de ce dernier conforte ce doute ou ne permet pas de le lever, ».

III. – Au quatrième alinéa de l'article L. 123-8 du code général de la fonction publique :

Les mots « Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, » sont remplacés par les mots : « Lorsque l'avis de ce dernier conforte ce doute ou ne permet pas de le lever, ».

IV. – Le deuxième aliéna de l'article L. 124-15 du code général de la fonction publique est complété par les mots :

« , ainsi qu'au référent déontologue lorsque celui-ci a été préalablement saisi par l'autorité hiérarchique ».

Article 20

Après le 1^{er} alinéa de l'article L. 124-13 du code général de la fonction publique, il est inséré un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« La Haute Autorité met la personne intéressée à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. »

NOS PRINCIPALES PROPOSITIONS

- ⇒ **Conforter les missions de conseil et de contrôle de l'Agence française anti-corruption (AFA).**
- ✓ Confier à l'AFA une mission d'assistance du Gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de la politique de lutte contre la corruption et les autres atteintes à la probité.
- ✓ Créer un programme anticorruption spécifique aux acteurs publics.
- ✓ Étendre la compétence de la commission des sanctions de l'AFA aux acteurs publics.

- ⇒ **Étendre l'exigence de transparence à la passation de certains contrats des personnes publiques et renforcer les mécanismes d'exclusion des contrats de la commande publique.**
- ✓ Consacrer la possibilité d'exclure un candidat d'une procédure de passation d'un contrat pour des agissements de nature à faire douter de sa probité qui auraient été constatés lors d'autres procédures.
- ✓ Créer un registre national des opérateurs économiques non admissibles aux contrats de la commande publique sous la responsabilité du ministère en charge de l'économie et des finances.
- ✓ Étendre aux concessions les peines d'exclusions des marchés publics que les juridictions pénales peuvent prononcer à l'encontre des personnes physiques ou morales et prévoir une exclusion systématique de cinq ans, afin de s'aligner sur le régime des exclusions automatiques prévues au Code de la commande publique
- ✓ Étendre le régime de transparence des délivrances des titres d'occupation du domaine public aux titres d'occupation du domaine privé,
- ✓ Étendre les obligations de transparence du Code de la commande publique pour les marchés passés par les concessionnaires d'aménagement et pour les marchés passés par tous les concessionnaires d'un service public supérieurs à un seuil.
- ✓ Étendre à toutes les personnes publiques les obligations de publicité et de mise en concurrence de ventes des immeubles publics qui ne concernent actuellement que l'État.

- ⇒ **Améliorer le régime de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)**
- ✓ Étendre au favoritisme le champ des infractions concernées par la CJIP.
- ✓ Favoriser la révélation spontanée de faits de corruption, notamment en renforçant le respect des droits de la défense de la personne morale au cours de la négociation de la CJIP.
- ✓ Prévoir la possibilité de nommer un mandataire *ad hoc* pour représenter la société dans le cadre de la négociation de la convention et pour conduire l'enquête interne menée au sein de la personne morale, afin d'éviter tout conflit d'intérêts dans le cas où certains dirigeants sont impliqués dans les faits pour lesquels la personne morale est mise en cause.

✓ Prévoir la possibilité pour le procureur de la République de demander le rallongement de la durée du programme de mise en conformité et de modifier le plafond des frais associés, avec l'accord de la personne morale ou de son avocat.

✓ Renforcer les droits de la personne physique auditionnée au cours d'une enquête interne diligentée par la personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits.

⇒ **Renforcer l'encadrement des représentants d'intérêts**

✓ Imposer une triple obligation d'inscription sur le répertoire des représentants d'intérêts : l'inscription du représentant d'intérêt préalable à toute entrée en communication, les enregistrements d'actions ou d'activités de représentation d'intérêts dans un délai de 15 jours et un bilan annuel des activités de représentation d'intérêts.

✓ Interdire toute entrée en communication ou action de représentation d'intérêts en l'absence d'une inscription régulière préalable au registre conformément au principe *No registration, no meeting* (pas d'inscription, pas de rencontre).

✓ Imposer l'enregistrement des actions ou activités de représentation d'intérêts dans un délai de quinze jours sous peine de poursuites pénales.

✓ Communiquer le bilan annuel des activités de représentation d'intérêts qui doit être communiqué à la HATVP dans un délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice comptable du représentant d'intérêts.

✓ Élargir la définition des représentants d'intérêts en supprimant la condition d'activité principale ou régulière et en intégrant les associations à but culturel à la liste des personnes morales pouvant être qualifiées de représentants d'intérêts.

✓ Étendre la liste des responsables publics susceptibles d'être visés par une action d'intérêts aux membres du Conseil constitutionnel et aux membres de la section consultative du Conseil d'État.

✓ Lister les décisions publiques entrant dans le champ de la représentation d'intérêts. Le deuxième article tend à préciser l'objectif d'une action ou d'une activité de représentation d'intérêts, les notions d'action ou d'activité de représentation d'intérêts devant faire l'objet d'un décret en Conseil d'Etat).

✓ Interdire à certains responsables publics de pouvoir exercer une activité de représentation d'intérêts dans une période de deux ans suivant la cessation de leurs fonctions ou mandats.

✓ Imposer, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, l'obligation pour le Gouvernement de joindre dans les études d'impact de chaque projet de loi (ordinaire ou de programmation) une annexe mentionnant l'ensemble des consultations, auditions et rencontres menées par les membres du Gouvernement et leurs conseillers en vue de l'établissement d'un projet de loi.

✓ Instaurer, à titre expérimental et pour trois ans, une arborescence numérique en quasi-temps réel des influences exercées sur les textes, accessible sur une plateforme numérique librement accessible sous la responsabilité de la HATVP.

⇒ **Renforcer les contrôles déontologiques dans la fonction publique**

- ✓ Confier expressément à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique la mission d'accompagnement des référents déontologiques pour la fonction publique et les élus locaux par des actions de formation, de diffusion de recommandations et de bonnes pratiques.
- ✓ Élargir le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé.
- ✓ Prévoir que les avis de la Haute Autorité sont notifiés au référent déontologue, afin d'associer plus étroitement ce dernier aux procédures de contrôle dans la fonction publique.
- ✓ Élargir le champ de la saisine de la Haute Autorité à titre subsidiaire par l'autorité hiérarchique.
- ✓ Imposer le respect du contradictoire dans la procédure devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

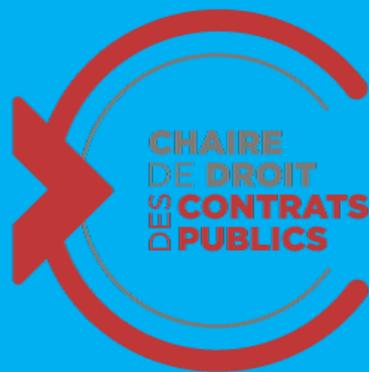
Livre blanc de L'Observatoire de l'Éthique Publique et de la
Chaire de droit des contrats publics

POUR UNE « LOI SAPIN 3 »

*visant à renforcer la lutte contre la corruption et les autres atteintes à la
probité*

En partenariat avec la Chaire de droit des contrats publics de l'Université Jean
Moulin Lyon 3

 UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III



<https://www.observatoireethiquepublique.com/>

IEP de Lille – 9 Rue Auguste Angellier – 59000 LILLE

E-mail : contact@observatoire-ethique-publique.com

Twitter : @ObservatoireEP

LinkedIn : L'Observatoire de l'Éthique Publique