

**D**ans un contexte de défiance à l'égard des organismes à but non lucratif<sup>1</sup>, la loi Sapin 2 présente une importance particulière pour les structures qui font appel à la générosité du public et qui se doivent d'être particulièrement exemplaires notamment à l'égard de leurs donateurs<sup>2</sup>. Dans le prolongement de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « loi Sapin 1 »<sup>3</sup>, de 1993, et du mouvement de réformes en faveur de la transparence et de l'éthique dans la vie publique et dans le monde des affaires<sup>4</sup>, la loi Sapin 2 vient compléter l'arsenal juridique français permettant de détecter, prévenir et sanctionner la corruption et les atteintes à la probité. Comme son titre l'indique, la loi Sapin 2 repose sur trois piliers.

## RENFORCER LA TRANSPARENCE

La transparence dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique passe notamment par deux dispositifs.

### Obligation d'identifier les représentants d'intérêts

L'article 25 de la loi Sapin 2 vient compléter la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique<sup>5</sup> en instituant un répertoire numérique public des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics, tenu par la Haute-Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)<sup>6</sup>. Les représentants d'intérêts sont définis les personnes morales de droit privé, les

# LOI SAPIN 2 : ÉTAT DES LIEUX

Par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique<sup>1</sup>, dite « loi Sapin 2 », récemment modifiée par la « loi Waserman »<sup>2</sup>, le gouvernement a voulu faire de l'éthique « la boussole de la vie publique et économique »<sup>3</sup>.

établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les chambres de commerce et d'industrie des chambres des métiers et de l'artisanat, chambres d'agriculture, dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale – c'est-à-dire plus de la moitié de son temps<sup>10</sup> – ou régulière – c'est-à-dire au moins 10 entrées en communication sur les 12 derniers mois<sup>11</sup> – d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication avec un membre du gouvernement, un collaborateur du président de la République, des membres du Parlement (élus et collaborateurs), des élus locaux et des hauts fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales<sup>12</sup>. Sont également des représentants d'intérêts les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle répondant à ces mêmes conditions. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2017, une organisation à but non lucratif qui exerce une activité de lobbying doit donc s'inscrire, dans les deux mois qui suivent le début de son activité, sur ce répertoire et transmettre les informations suivantes :

- l'identité de ses dirigeants et des personnes physiques chargées des activités de représentation d'intérêts en son sein ;
  - le champ de ses activités de représentation d'intérêts ;
  - les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles elle appartient.
- En outre, chaque année, dans les trois mois de la clôture de ses comptes, le représentant d'intérêts adresse une déclaration d'activité auprès de la HATVP portant sur les actions de représentation d'intérêts qui ont été menées au cours de l'année précédente et les moyens consacrés à ces actions. Ces déclarations s'effectuent sur le site Internet de la HATVP. La loi Sapin 2 impose par ailleurs aux représentants d'intérêts de mener leurs activités avec probité et intégrité en respectant 10 principes listés à l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2003 précitée, parmi lesquels on peut retenir, outre les obligations déclaratives précitées, le fait de s'abstenir :
- de proposer ou de remettre aux personnes visées ci-dessus des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative ;

1. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, JO du 10.

2. L. n° 2022-401 du 21 mars 2022, JO du 22, JA 2022, n° 657, p. 8, obs. S. Zouag ; v. égal. en p. 29 et p. 32 de ce dossier.

3. Ministère des Finances et des Comptes publics, dossier de presse du 30 mars 2016.

4. V. les débats parlementaires lors de la loi de finances pour 2023 ; v. égal. Sénat, rapp. d'information n° 188 du 7 déc. 2022, JA 2023, n° 671, p. 3 ; *ibid.* p. 6.

5. V. en p. 27 de ce dossier.

6. L. n° 93-122 du 29 janv. 1993, JO du 30.

7. Lois de moralisation de la vie publique du 11 oct. 2013 (L. organique n° 2013-906 et L. ordinaire n° 2013-907) et du 6 déc. 2013 (L. n° 2013-1117).

8. L. n° 2013-907, préc.

9. V. en p. 26 de ce dossier.

10. Décr. n° 2017-867 du 9 mai 2017, art. 1<sup>er</sup>.

11. *Ibid.*

12. Le répertoire a été étendu depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022 en application de la loi n° 2022-21 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « loi 3DS ». La liste des décideurs publics concernés est accessible sur le site de la HATVP.

●●● ■ d'organiser des colloques, manifestations ou réunions dans lesquels les modalités de prise de parole par les décideurs publics concernés par le répertoire des représentants d'intérêts sont rémunérées. Il convient de relever que ne sont pas considérés comme des représentants d'intérêts les associations à objet culturel ni les syndicats de salariés, d'employeurs ou de fonctionnaires en tant qu'acteurs du dialogue social. Cependant, dès lors que ces syndicats font entendre leur point de vue – par exemple, au sujet d'un texte de loi en cours de discussion –, ils doivent être qualifiés comme des représentants d'intérêts.

### Protection des lanceurs d'alerte

Erin Brockovich et la Pacific Gas & Electric Company, Irène Frachon et le Mediator, Edward Snowden et l'affaire Pegasus... nous avons tous entendu parler de lanceurs d'alerte. Traduction du terme anglais *whistleblowers*, c'est la loi Sapin 2 qui crée le statut juridique de lanceur d'alerte et, par conséquent, lui garantit une protection. Ce statut a largement évolué avec la loi Wasserman de mars 2022<sup>13</sup> et son décret d'application d'octobre<sup>14</sup>.

Selon le nouvel article 6 de la loi du 9 décembre 2016, un lanceur d'alerte est « une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation

internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ». Plusieurs points importants sont à relever dans cette définition.

En premier lieu, un lanceur d'alerte est une personne physique, ce qui n'exclut pas toutefois qu'un groupement de droit privé à but non lucratif soit reconnu comme facilitateur, c'est-à-dire celui « qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation ». Il bénéficie de la même protection que le lanceur d'alerte<sup>15</sup>.

En deuxième lieu, le lanceur d'alerte doit agir sans contrepartie financière directe. Le texte initial indiquait « de manière désintéressée », mais cette notion manquait de clarté. L'idée est que le lanceur d'alerte ne peut être rémunéré pour son action, mais qu'il peut agir même s'il est en conflit avec son employeur.

En troisième lieu, les faits dénoncés sont assez larges, la loi de mars 2022 ayant supprimé la notion de gravité.

En quatrième et dernier lieu, si la loi de 2016 imposait que le lanceur d'alerte ait personnellement connaissance des faits qu'il signalait, cette obligation est désormais supprimée dès lors que les faits sont dénoncés dans le cadre professionnel. Un lanceur d'alerte peut donc signaler des faits qui lui ont simplement été rapportés.

Jusqu'en 2022, le lanceur d'alerte devait utiliser des canaux d'alerte hiérarchisés. Ainsi, le signalement devait d'abord être porté à la connaissance du supérieur hié-

archique de l'employeur ou du référent désigné. Puis, en l'absence de traitement du signalement, le lanceur d'alerte pouvait saisir l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou encore les ordres professionnels. Enfin, en dernier ressort et à défaut de traitement, le signalement pouvait être rendu public<sup>16</sup>. Désormais, le lanceur d'alerte a le choix entre le signalement en interne ou directement en externe auprès d'une autorité compétente désignée par le décret d'octobre 2022 – telles que l'Agence française anticorruption (AFA) ou l'Autorité des marchés financiers (AMF) –, du Défenseur des droits<sup>17</sup> – à charge pour lui d'orienter le lanceur d'alerte vers l'autorité compétente –, de l'autorité judiciaire ou encore d'un organisme européen compétent<sup>18</sup>. Cette modification présente l'intérêt d'éviter les risques de pression ou de représailles en interne.

La divulgation publique reste possible, mais seulement dans certaines situations :

- en cas d'absence de traitement d'un signalement externe dans un délai raisonnable (maximum trois mois) ;
- en cas de danger grave et imminent (cas existant dans le dispositif initial) ;
- dans le cadre d'un signalement externe, en cas de risque de représailles ou si le signalement n'a aucune chance d'aboutir en raison des circonstances particulières de l'affaire, « notamment si des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou si l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité peut être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits »<sup>19</sup>.

La protection des lanceurs d'alerte apportée par la loi Sapin 2 est de plusieurs ordres.

13. L. n° 2022-401, préc.

14. Décr. n° 2022-1284 du 3 oct. 2022, JO du 4, JA 2022, n° 667, p. 7, obs. X. Delpech ; v. égal. en p. 29 de ce dossier.

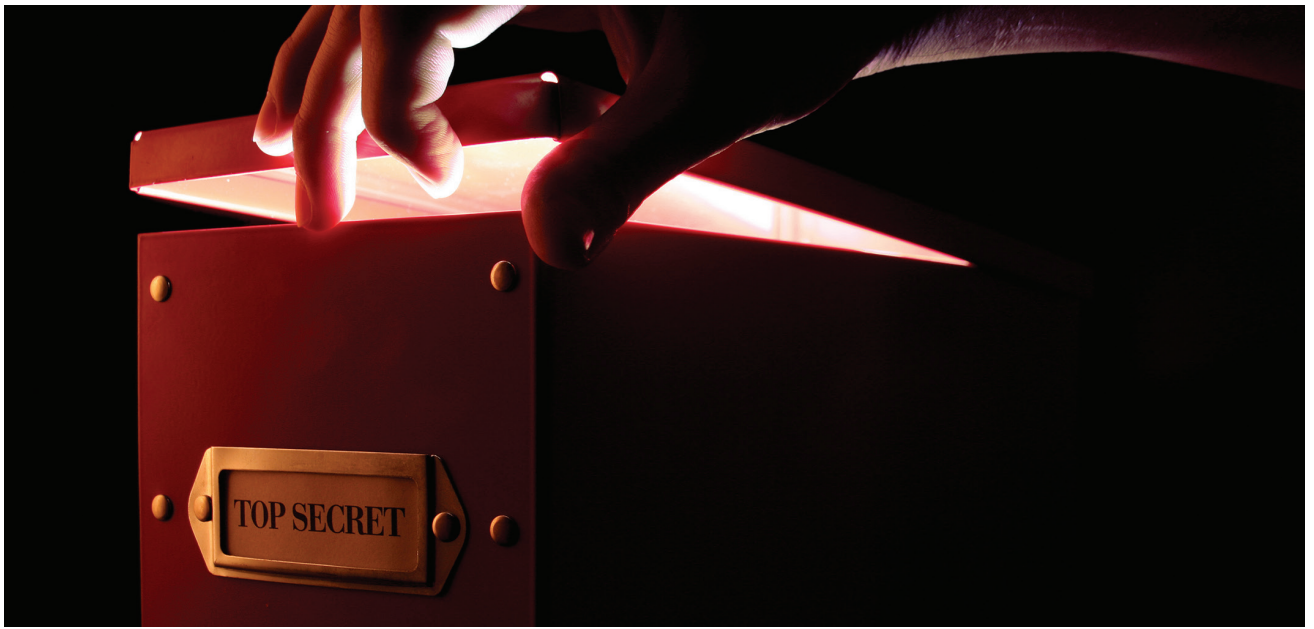
15. L. n° 2022-401, préc., art. 2, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 6-1, 1°.

16. L. n° 2016-1691, préc., ancien art. 8, I.

17. V. en p. 32 de ce dossier.

18. L. n° 2022-401, préc., art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 8.

19. *Ibid.*



© Luf

## “ Erin Brockovich et la Pacific Gas & Electric Company, Irène Frachon et le Mediator, Edward Snowden et l’affaire Pegasus... nous avons tous entendu parler de lanceurs d’alerte. ”

Tout d’abord, la confidentialité<sup>20</sup> tant pour le lanceur d’alerte lui-même que pour les personnes visées par lui dans son signalement (mises en cause ou tierces). La personne qui recueille le signalement – écrit ou oral – ne peut divulguer des éléments de nature à identifier le lanceur d’alerte qu’avec son consentement, sauf si les faits signalés doivent être dénoncés à l’autorité judiciaire. L’atteinte à la confidentialité est passible de deux ans d’emprisonnement et d’une amende de 30 000 euros. Il convient donc de veiller à la formation des personnes habilitées à recueillir les signalements.

Ensuite, l’irresponsabilité<sup>21</sup> à la fois pénale et civile. Le lanceur d’alerte ne pourra pas être inquiété pour les dommages causés du fait de son signalement de bonne foi, ni pour avoir porté atteinte à un secret protégé par la loi ou intercepté des documents confiden-

tiels auxquels il aura eu accès de manière licite. En outre, le salarié lanceur d’alerte est protégé contre toutes représailles (suspension, mise à pied, licenciement ou mesures équivalentes, rétrogradation ou refus de promotion, etc.).

Enfin, le coût financier<sup>22</sup>. En début d’instance, le juge peut accorder une provision pour frais de justice au lanceur d’alerte qui conteste une mesure de représailles liée à son alerte.

### LUTTER CONTRE LA CORRUPTION

Deuxième pilier de la loi Sapin 2, la lutte contre la corruption se concrétise principalement par la création de l’Agence française anticorruption (AFA).

Placée sous la tutelle du ministre de la Justice et du ministre chargé du budget, l’AFA a

pour mission « 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 »<sup>23</sup>.

Les missions de l’AFA sont listées à l’article 3 de la loi Sapin 2, parmi lesquelles :

■ l’élaboration « de recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé 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 ». Les dernières recommandations ont été publiées en 2021<sup>24</sup>. L’AFA préconise ainsi la mise en place d’un dispositif anticorruption reposant sur trois piliers : l’engagement de l’instance dirigeante en faveur d’un exercice ●●●

20. L. n° 2022-401, préc., art. 5, réd.

L. n° 2016-1691, préc., art. 9.

21. *Ibid.*, art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 10-1, II et III.

22. *Ibid.*, art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 10-1, III.

23. L. n° 2016-1691, préc., art. 1<sup>er</sup>.

24. Avis NOR : ECO2035293V, JO du 12 janv. 2021.

●●● des missions, compétences ou activités de l'organisation exempt d'atteintes à la probité ; la connaissance des risques d'atteintes à la probité auxquels l'entité est exposée, à travers l'élaboration d'une cartographie de ses risques ; la gestion de ces risques par la prévention et l'évaluation des procédures de prévention ;

■ le contrôle, de sa propre initiative, de « la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics, des 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'information du procureur de la République sur « des faits dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses missions et qui sont susceptibles de constituer un crime ou un délit ».

L'AFA peut ainsi procéder à des contrôles sur pièces ou sur place des organisations concernées. Ces contrôles font l'objet de rapports et peuvent donner lieu à des mises en demeure, puis des injonctions ou sanctions<sup>25</sup>.

Le pouvoir de l'AFA s'applique de plein droit aux associations et fondations reconnues d'utilité publique, mais aussi, selon la fiche repère de l'AFA d'avril 2019<sup>26</sup>, aux associations dont l'effectif est d'au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros<sup>27</sup>.

Cette interprétation extensive de la loi Sapin 2 implique que les associations concernées doivent mettre en place :

■ un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ;

■ un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite ;

■ une cartographie des risques de corruption ;

■ des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;

■ des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence ;

■ un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;

■ un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés en cas de violation du code de conduite ;

■ un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

L'AFA a publié en janvier 2022 un guide de bonnes pratiques relatives à la gouver-

nance et à la gestion du don pour aider les associations et fondations reconnues d'utilité publique à maîtriser le risque d'atteinte à la probité<sup>28</sup>.

Enfin, le *Swiss Foundation Code*<sup>29</sup> semble une source d'inspiration intéressante pour les fondations, et notamment la recommandation 11 sur les conflits d'intérêts.

## MODERNISER LA VIE ÉCONOMIQUE

Demier pilier de la loi Sapin 2, la modernisation de la vie économique. Ici, nous ne relèverons que l'article 80 de ladite loi qui crée le livret de développement durable et solidaire (LDDS). Celui-ci permet à son détenteur d'affecter une partie des sommes qui y sont déposées à une personne morale appartenant à l'économie sociale et solidaire (ESS) au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'ESS<sup>30</sup> ou à un établissement de crédit solidaire.

Aux termes du décret d'application, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2020<sup>31</sup>, les banques sont tenues de présenter une liste d'au moins 10 entités choisies soit parmi la liste nationale des entreprises de l'ESS<sup>32</sup>, soit parmi les organismes de crédit solidaire.

La loi Sapin 2 est donc un texte étoffé auquel les associations devraient régulièrement se référer. ■



**AUTEUR** Sarah Bertail  
**TITRE** Directrice juridique, France générosités

25. Décr. n° 2017-329 du 14 mars 2017.

26. AFA, « Charte des droits et devoirs des parties prenantes aux contrôles », avr. 2019.

27. L. n° 2016-1691, préc., art. 17.

28. AFA, « Maîtriser le risque d'atteinte à la probité au sein des associations et fondations reconnues d'utilité publique – Bonnes pratiques relatives

à la gouvernance et la gestion du don », janv. 2022, *JA* 2022, n° 655, p. 10, obs. T. Giraud.

29. [www.swissfoundations.ch/fr/](http://www.swissfoundations.ch/fr/), dernière édition : 2021.

30. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, *JO* du 1<sup>er</sup> août, art. 1<sup>er</sup>.

31. Décr. n° 2019-1297 du 4 déc. 2019.

32. Liste publiée chaque année par le CNCRESS.