

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

09/12/2016

La loi sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 » a été promulguée. Elle met en place diverses mesures et crée des outils en vue de renforcer la transparence, de mieux lutter contre la corruption et de moderniser la vie économique.

Une agence française anticorruption (AFA) est créée. Cette nouvelle agence remplace le service central de prévention de la corruption. Il s'agit donc « d'un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, ayant 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 ». Ses missions consistent à aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir, détecter et contrôler les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

Ensuite, la loi consacre l'existence d'un régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte. Il est défini comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ». Les faits ou documents qu'il rapporte ne doivent pas notamment violer le secret médical. La loi précise que la procédure de signalement doit s'effectuer en trois étapes. D'abord auprès de l'employeur, puis auprès d'une autorité administrative ou judiciaire et enfin en cas d'absence de traitement auprès du public. Il faut retenir une obligation de report hiérarchique préalable. La loi instaure une irresponsabilité pénale à la condition que cette divulgation soit nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervienne dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne réponde aux critères de définition du lanceur d'alerte.

En outre, est créé un répertoire numérique des représentants d'intérêts auprès des personnes publiques telles que les membres du Gouvernement, leurs collaborateurs, les parlementaires, les élus locaux et les hauts fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales. Est considéré à ce titre comme un représentant d'intérêts « les personnes morales de droit privé, les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les organismes mentionnés au chapitre Ier du titre Ier du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat, dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire ». A ces derniers, il faut inclure les personnes physiques qui exercent à titre individuel les mêmes activités que les personnes morales précitées. La loi présente aussi une liste de personnes qui ne sont pas considérés comme tel.

De plus, en sus de l'habilitation au gouvernement d'adopter par voie d'ordonnance la partie législative du code de la commande publique, la loi ratifie les ordonnances sur les marchés publics (2015-899 du 12 juillet 2015) et les concessions (2016-65 du 29 janvier 2016). Il est à noter des modifications importantes des règles applicables aux marchés publics. Par exemple, l'article 32 de l'ordonnance de 2015 interdit désormais aux candidats à un marché public de présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. En effet, lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer un marché public, il doit dorénavant motiver son choix « en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision ». En outre, il est à mentionner que la loi supprime l'article 40 de l'ordonnance portant sur l'évaluation préalable du mode de réalisation du projet lequel exigeait avant le lancement d'une procédure de passation d'un marché public classique, l'établissement d'une analyse comparative en coût complet et de tout élément permettant d'éclairer l'acheteur dans le choix du mode de réalisation d'un projet d'achat, chaque fois qu'un marché portait sur des investissements dépassant un seuil réglementairement fixé à 100 millions d'euros. La loi Sapin 2 limite donc l'obligation de l'analyse comparative aux marchés de partenariat (article 39). Autre exemple, l'article 45 exclut l'obligation de présenter le bulletin n° 2 du casier judiciaire aux opérateurs économiques amenés à remporter un marché public. Une simple attestation sur l'honneur suffit dorénavant pour justifier qu'il n'entre pas dans les cas d'exclusion de soumissionner ; l'article 52 fixe la possibilité du critère unique d'attribution d'un marché par voie réglementaire. Pour rappel, il peut être soit le prix, soit le coût déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie.

L'article 53 de l'ordonnance sur les offres anormalement basses est peu modifié puisqu'il indique seulement que « l'acheteur met en œuvre tous moyens pour détecter les offres anormalement basses lui permettant de les écarter. Donc la règle demeure à savoir qu'une OAB n'est pas seulement une offre pas chère, il s'agit avant tout d'une offre incohérente. L'article 69 de l'ordonnance précise les règles des marchés de partenariat. En effet, il est prévu que « lorsque l'acheteur confie tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire, les conditions d'exécution du marché doivent comprendre l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ». De plus l'article 89-I de l'ordonnance concernant l'indemnisation du titulaire d'un marché de partenariat en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation est réécrit. Désormais, le titulaire ne peut prétendre à l'indemnisation des dépenses qu'il a engagées qu'en cas de recours formé par un tiers. Ces nouveaux articles sont applicables aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication postérieurement à la publication de la présente loi. Ils ne s'appliquent pas aux marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ou dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique lorsque la procédure en vue de la passation de cet accord-cadre ou de la mise en place de ce système d'acquisition dynamique a été engagée avant cette date.

De manière plus spécifiquement sur le secteur de la santé, elle autorise une prolongation des accréditations obtenues par les laboratoires de biologie médicale qui ont déposé une demande au 31 octobre 2016. Elle devait prendre fin le 31 octobre 2016, elle est repoussée jusqu'au 31 décembre 2017.