



HAL
open science

La mise en oeuvre du programme anti-corruption par les entreprises privées et le secteur public

Valentin Lamy

► **To cite this version:**

Valentin Lamy. La mise en oeuvre du programme anti-corruption par les entreprises privées et le secteur public. *La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 2023, 18, pp.2159. hal-04156435

HAL Id: hal-04156435

<https://hal.science/hal-04156435>

Submitted on 12 Jul 2023

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.

Copyright

La mise en œuvre du programme anti-corruption par les entreprises privées et le secteur public

Etude par Valentin Lamy maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine - Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy – IRENEE - membre associé de l'Équipe de droit public de Lyon

Imposée par la [loi Sapin 2 du 9 décembre 2016](#), la mise en place d'un programme anti-corruption par les entreprises privées et le secteur public apparaît comme l'étape supplémentaire dans l'entreprise visant à juguler la corruption par la prévention. Déployant en France la logique de *compliance*, force est de constater que six ans après son entrée en vigueur, la mise en place de ces programmes reste désordonnée. Les raisons sont multiples, mais la principale se niche sans doute dans les différenciations opérées par la loi ou les recommandations de l'AFA entre entreprises privées et personnes publiques et petites et grandes structures, à laquelle il faut sans doute ajouter l'existence de blocages exogènes, tenant parfois à des corpus de normes rétifs à la *compliance* – comme le droit de la commande publique –, parfois à des difficultés pratiques de mise en œuvre.

1. - Supplice de Tantale. - Si, 30 ans après la loi Sapin 1, l'on se pose toujours la question de savoir comment juguler la corruption, alors on peut être tenté de dire que ce texte, visant notamment à la « *prévention de la corruption* », n'a pas atteint ses objectifs. Mais ce serait porter sur lui une appréciation bien sévère tant il faut mettre dans la balance la nature hautement particulière de l'objet dont on entend prévenir la réalisation : la corruption. La première partie de ce colloque le démontre parfaitement, il s'agit d'un phénomène dont la réalité ne se donne pas aisément à voir, qui, partant est délicat à cerner et a la particularité de s'insinuer partout où il n'est pas surveillé. Le maintien d'un niveau de corruption important permet d'assimiler les autorités de lutte contre la corruption à un Tantale des temps modernes, condamné à être « *perpétuellement dévoré par la soif et la faim* », juché sur un arbre fruitier mouillé dans une rivière, sans jamais pouvoir atteindre ni une goutte d'eau ni le moindre fruit pour se sustenter car quoi qu'il puisse faire, l'objet de ses besoins est systématiquement entraîné hors de sa portée^{Note 1}. En effet, quoi que les autorités de lutte contre la corruption puissent faire, la corruption semble toujours s'échapper un peu plus loin.

Tout ou presque, pourtant, a été tenté. Répression pénale et ce, dès le code de 1810 avec du reste une intensification dans la période récente dont la création du délit d'octroi d'avantage injustifié à la faveur de la loi du 3 janvier 1991 est le meilleur exemple^{Note 2}. Encadrement de plus en plus étroit des procédures à risque, notamment la passation des contrats de la commande publique, par exemple avec la loi Sapin 1 qui soumettait les délégations de service public à une procédure de publicité et de mise en concurrence^{Note 3}. Interdiction du financement public des partis et campagnes politiques, ceci afin d'éliminer l'intérêt politique de la corruption sur le terreau duquel elle avait prospéré, avec les lois du 11 mars 1988. Densification des contrôles externes, via l'orientation du contrôle de légalité sur les actes à risque^{Note 4} ou le déploiement d'une pluralité de contrôle des juridictions financières^{Note 5}. Tous ces efforts ne se sont pas révélés vains, mais force est de constater qu'ils restent insuffisants.

2. - La *compliance* comme avatar de la régulation. - La mise en place de programmes anti-corruption imposée par la [loi Sapin 2](#) apparaît alors comme l'étape suivante du dispositif de lutte contre la corruption. Cependant, l'importation de la technique anglo-saxonne de *compliance* comme siège de ce nouvel instrument de prévention n'est pas des plus aisées à mettre en œuvre. Ceci justifie en partie l'existence de l'Agence française anticorruption qui, loin

d'être simplement un organe de contrôle et de sanction, est avant tout une autorité intervenant au support des acteurs publics et privés dans la mise en œuvre de leurs obligations issues de la [loi Sapin 2](#). De ce point de vue, l'AFA apparaît assez nettement comme une matérialisation de la régulation selon laquelle l'État se place dans une « *position d'extériorité par rapport au jeu économique* » ^{Note 6} en usant d'une pluralité d'instruments à la normativité variable pour rechercher un optimum d'efficacité dans la conduite de son action. À l'évidence, il est ici question d'une forme de régulation qui poursuit un but précis, celui de diffuser une logique de prévention de la corruption par la *compliance*. Ce lien entre *compliance* et régulation a déjà été souligné par la doctrine. En effet, selon M.-A. Frison-Roche, la *compliance*, qui peut être perçue comme une « *expression de la volonté des pouvoirs publics d'imposer des règles dont ils n'ont pas la force d'assurer l'effectivité* » ^{Note 7}, s'est développée dans le « *creuset* » de la régulation ^{Note 8} afin de poursuivre des buts qualifiés de « *monumentaux* » ^{Note 9}. Rien que ça.

Pour le dire plus simplement, la *compliance* est censée permettre la poursuite de politiques publiques au-delà des moyens d'action traditionnels de l'État en internalisant dans les différentes structures la garantie de la conformité à certaines normes. Mais, autant que la loi pénale ne peut pleinement juguler la corruption en démultipliant les infractions afférentes, la loi imposant des obligations de *compliance* peut garantir pleinement sa propre effectivité, d'où le rôle régulateur indispensable de l'AFA.

3. - Mise en œuvre à géométrie variable. - Les interventions de madame Loppinet, monsieur Alessandrini et madame Bigas-Reboul sont particulièrement intéressantes tant elles semblent témoigner d'une profonde fluidité dans la mise en œuvre des programmes anticorruptions. Cette fluidité, qui avait déjà été révélée par le rapport de la Chaire de droit des contrats publics sur la prévention de la corruption et les contrats publics ^{Note 10}, apparaît d'autant plus comme inhérente à la nature de ces programmes. Ces derniers ne sauraient en effet verser dans la standardisation tant ils se doivent, pour être efficaces, de refléter le plus fidèlement possible les particularités intrinsèques aux différentes structures, notamment s'agissant des risques auxquels elles sont exposées.

Les efforts consentis sont-ils suffisants à atteindre cet objectif, sinon monumental, à tout le moins nécessaire pour lutter contre le fléau de la corruption et assurer, comme l'a souligné monsieur le ministre Sapin en introduction de ce colloque, une position respectable à la France dans la régulation du commerce international ? Sans doute pas, tant les différenciations (1) et les vicissitudes (2) dans la mise en œuvre des programmes anticorruption sont toujours intenses.

1. Différenciations

4. - Les différenciations dans la mise en œuvre de ces programmes, dont l'origine est normative, se vérifient avec force acuité grâce à une analyse empirique. Elles se traduisent à la fois sur un plan horizontal (A) et vertical (B).

A. - Horizontal

5. - À l'horizontale, l'on constate en effet une nette différenciation entre les secteurs public et privé, laquelle semble s'expliquer par au moins trois séries de facteurs.

6. - Facteurs normatifs. - Nous avons déjà souligné dans ces colonnes que la « *normativité réduite* » du périmètre de l'obligation de mise en place d'un programme anti-corruption pour les personnes publiques était un obstacle à leur développement ^{Note 11}. Pour rappel, là où les grandes entreprises privées sont soumises à l'[article 17 de la loi Sapin 2](#) prévoyant

expressément les sept mesures à mettre en place (code de conduite, dispositif d'alerte interne, cartographie des risques, évaluation des tiers, contrôles internes, dispositif de formation et régime disciplinaire), les personnes morales de droit public – à l'exception des grands EPIC – ne sont soumises qu'à une obligation indirecte, découlant du 3° de l'article 3 de la loi qui prévoit que l'AFA contrôle « *la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations [...] pour prévenir et détecter les faits de corruption* ». Outre l'imprécision de la loi, qui aboutit au fait que de nombreuses administrations ne sont même pas conscientes de devoir mettre en place un programme anti-corruption, ce facteur normatif s'accroît, sur le plan de la *soft law*, par une différenciation de traitement initiale dans les recommandations de l'AFA. En effet, dans la première version des recommandations générales de l'AFA de 2017^{Note 12}, les précisions relatives aux personnes publiques étaient particulièrement sommaires et ce n'est qu'à la faveur de la révision de ces recommandations en 2021^{Note 13} que l'agence a vivement conseillé aux personnes publiques de se doter de mesures analogues à celles prévues pour les entreprises privées. La conséquence de cette évolution est palpable et se traduit en chiffres par la comparaison entre les deux enquêtes de l'AFA sur la mise en œuvre de la [loi Sapin 2](#) dans le secteur public, respectivement diligentées en 2018^{Note 14} et 2021^{Note 15}. Pour ne prendre qu'un seul exemple, en 2018, 39,6 % des départements se déclaraient dotés d'un plan ou de certaines mesures, là où ils étaient 80 % en 2022. L'on ne saurait alors que réaffirmer une recommandation formulée à l'occasion du rapport de la Chaire de droit des contrats publics et consistant à transposer dans la loi l'article 17 aux personnes publiques, non sans y apporter les adaptations nécessaires à la prise en compte des particularités inhérentes aux différentes catégories de personnes publiques.

7. - Facteurs culturels. - Là encore, cela avait déjà été souligné^{Note 16}, mais les interventions du jour donnent davantage corps à l'idée. La culture de *compliance* ne s'infuse que très difficilement dans la culture administrative, à laquelle elle est particulièrement étrangère, contrairement à la culture d'entreprise. L'intervention de madame Loppin tend à le démontrer. Cependant, des facteurs pourraient tendre à gommer ces différences. Qu'il s'agisse, notamment, du développement d'une culture de la déontologie dans les administrations publiques, ou encore du recours au recrutement d'agents issus du monde de l'entreprise pour piloter la mise en place de ces programmes, ainsi que le propos de Monsieur Alessandrini en témoigne.

8. - Facteurs institutionnels. - Peut-être les plus intuitifs, il existe également certains facteurs institutionnels qui expliquent cette différenciation. Là où les entreprises privées ont tout intérêt à développer un programme anti-corruption, la corruption présentant pour elles un risque légal, et sont dotées d'une organisation fluide leur permettant une certaine agilité dans la mise en place de dispositifs internes, les personnes publiques présentent une organisation plus rigide. En particulier, les personnes publiques sont dirigées par des élus, ne disposant toujours pas de régime disciplinaire dédié et dont la volonté politique gouverne à la mise en place de programmes anti-corruption efficaces. Cette structure institutionnelle, cela avait été mis en lumière par le rapport de la Chaire^{Note 17}, tend à soumettre la réalisation d'un programme anti-corruption à la volonté politique et à intégrer cette réalisation dans une hiérarchie des politiques publiques à conduire, au sein de laquelle, elle n'occupe généralement pas le sommet des priorités.

B. - Vertical

9. - La différenciation horizontale se double d'une différenciation verticale, qu'il s'agisse d'ailleurs des personnes publiques ou des entreprises privées. Celle-ci est fonction, non plus de la nature de la structure, mais de sa taille. Elle est potentiellement plus problématique, mais ne se matérialise pas de la même manière selon qu'elle concerne une entreprise ou une personne publique.

10. - « Petite » corruption. - Cette différenciation verticale est particulièrement problématique puisqu'elle tend à laisser sous les radars la « petite » corruption, qui a été qualifiée par les intervenants de la matinée de « *corruption de basse intensité* », sans doute selon une expression plus heureuse tant l'adjectif de « petite » laisse à penser que celle-ci serait moins grave que la « grande »,

ce qui n'est évidemment pas le cas. Il s'agit simplement de la corruption dont les enjeux financiers sont moindres mais qui a tendance à gangrener peut-être plus profondément la vie publique et des affaires, affectant de ce fait la confiance des citoyens dans la vie publique d'une façon certainement plus insidieuse. Peut-être faudrait-il davantage axer la lutte sur cette corruption-là, ce qui suppose notamment de déployer les programmes anti-corruption dans les petites entreprises autant que dans les petites collectivités.

11. - Petites entreprises. - On le sait bien, le champ d'application personnel de l'[article 17 de la loi Sapin 2](#) est limité aux entreprises de plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires excède 100 millions d'euros et aux entreprises appartenant à un groupe excédant ces seuils. Dès lors, les PME et petites ETI ne sont pas tenues à son respect. Ces entreprises se trouvent donc confrontées à un dilemme pour lequel elles ont naturellement tendance à mettre en balance les coûts – importants – de mise en œuvre d'un programme anti-corruption avec les avantages attendus. Ceci explique que l'AFA tende à communiquer assez largement sur les avantages consécutifs à la mise en œuvre d'un programme, en particulier au travers de son guide pratique à destination des PME et ETI^{Note 18}, guide au visuel épuré censé faciliter la compréhension des enjeux par ces petites structures. Dès la page 4 du guide, l'agence s'évertue à mettre en lumière (et en couleurs et en gras dans le texte) les avantages attendus, qui se résument en trois éléments : facilités dans l'obtention de financements, préservation de la réputation de l'entreprise et amélioration de la gestion de l'entreprise selon un management par risques. Le guide poursuit en essayant d'alléger la balance côté coûts et difficultés de mise en œuvre, selon une présentation opportunément pédagogique. Si l'on ajoute à cet aspect incitatif le fait que les PME et ETI soient évaluées par les plus grandes entreprises dans le cadre de l'application de leurs programmes propres, on peut présager d'une tendance à la réduction de cette différenciation verticale, la logique de *compliance* se diffusant par capillarité à l'ensemble du secteur privé.

12. - Petites collectivités. - S'agissant des petites collectivités territoriales, en particulier des petites communes, la donne est différente. À l'évidence, la question des moyens se pose d'une manière plus ou moins analogue, mais celle des avantages diverge. Certes, la doctrine la plus récente tend à démontrer que la *compliance* poursuit aussi, s'agissant du secteur public, une fonction interne d'efficacité de l'action publique^{Note 19}, mais la conscience de cette fonction ne se vérifie pas empiriquement. De ce point de vue, la dernière enquête de l'AFA sur le secteur public montre une corrélation entre taille de l'entité publique et mise en œuvre du programme anticorruption. Pour ne prendre, là encore, qu'un seul exemple, les communes de moins de 3 500 habitants ne sont que 7,1 % à avoir mis en place au moins l'une des mesures du programme, laissant ainsi un espace important à la survie, voire au développement d'une corruption de basse intensité.

Ceci conduit à formuler plusieurs pistes de réflexion. D'abord, il semble qu'il serait utile d'accentuer les efforts à destination des plus petites collectivités territoriales et l'on peut se poser la question de savoir si la publication récente par l'AFA d'un guide à destination des régions était réellement la priorité quand on sait que dès l'enquête de 2018, elles étaient 84,6 % à avoir déjà mis en œuvre certaines mesures. Un guide pratique dédié aux petites collectivités poursuivant la même philosophie que celui à destination des PME et ETI ne serait-il pas plus urgent ? Par ailleurs, se pose également la question de la diffusion des recommandations de l'AFA dans ces petites collectivités. Étant entendu que l'interlocuteur privilégié de ces dernières est la préfecture, l'AFA ne gagnerait-elle pas à travailler plus étroitement avec les services déconcentrés de l'État pour que le média de diffusion de ses publications soit précisément celui auquel sont habituées ces petites structures ? Enfin, il est possible de s'interroger sur la pertinence de la dimension personnelle de l'obligation découlant de l'[article 3 de la loi Sapin 2](#) : pour les petites communes, l'échelon intercommunal ne serait-il pas plus efficace ? En tout état de cause, il est clair que de nombreux chantiers doivent encore être mis sur le métier pour juguler la corruption... et toute la corruption.

2. Vicissitudes

13. - Au-delà de ces différences, la mise en place du programme anti-corruption suscite de nombreuses difficultés (A) tout en présentant des avantages indéniables (B) sur lesquels il convient de revenir, brièvement et en mettant en valeur seulement certains d'entre eux, tant beaucoup a déjà été écrit, notamment dans le rapport de la Chaire.

A. - Difficultés

14. - Toutes les mesures du plan anti-corruption présentent des difficultés dans leur mise en œuvre, mais l'accent sera plus particulièrement mis sur l'évaluation des tiers puisqu'elle s'inscrit dans une logique relationnelle et ne peut fonctionner efficacement que si elle est pratiquée à la fois par les entreprises privées et les personnes publiques. Par ailleurs, si l'on considère, en surplomb, l'ensemble des mesures, les nombreuses difficultés de mise en œuvre posent la question de l'externalisation de la mise en œuvre du programme anticorruption.

15. - **Évaluation des tiers – difficultés intrinsèques.** - Ainsi qu'il est ressorti de l'enquête de la Chaire, l'évaluation de l'intégrité des tiers est la mesure la plus lourde à mettre en œuvre devant la cartographie des risques^{Note 20}. La loi Sapin 2 réclame en effet la mise en place de « *procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques* ». Ceci laisse à penser que ce ne sont pas toutes les relations de l'entreprise qui doivent faire l'objet d'une telle évaluation. Cependant, les recommandations de l'AFA suggèrent d'aller plus loin puisqu'elles précisent qu'« *il est également recommandé d'inclure dans les dispositifs d'évaluation d'autres catégories de tiers avec lesquels l'entreprise peut être en relation ou vouloir entrer en relation* », ce qui, en pratique, incite les entreprises à évaluer tous leurs tiers. Or, le nombre de ces tiers croissant de manière exponentielle à mesure que l'entreprise grandit, celui-ci peut rapidement être considérable. Cela pose évidemment la double question du recueil de l'information sur les tiers et celui de son traitement. La masse des tiers à évaluer incite assez fortement à la standardisation du procédé d'évaluation, ce qui se traduit bien souvent en pratique par un questionnaire à remplir, dont l'efficacité est sujette à caution : une personne corrompue n'aura, *a priori*, guère de difficultés à mentir dans un questionnaire déclaratif. Peut-être atteint-on ici les limites de la *compliance*, c'est-à-dire les limites de ce qu'il est possible de faire peser, en termes de contrôle de conformité, sur les praticiens, qu'ils soient publics ou privés du reste. Ici encore, une réflexion plus large sur les rôles respectifs de l'État et des acteurs pourrait opportunément s'engager.

16. - **Évaluation des tiers – difficultés relationnelles public-privé.** - Dans les relations public-privé, l'évaluation des tiers se heurte également à des éléments bloquants. Il y a d'abord la diffusion plus lente de la logique de *compliance* dans le secteur public, qui est tout à la fois un frein pour l'évaluation des entreprises par les personnes publiques et pour celle des personnes publiques par les entreprises. Il y a, surtout, des facteurs normatifs s'agissant plus particulièrement de la commande publique. Cela avait été largement mis en lumière par le rapport de la Chaire, mais les motifs d'exclusion des candidats ne ménagent qu'une part limitée à l'effectivité de l'évaluation des tiers puisque du fait du principe de liberté d'accès à la commande publique, il n'est possible d'exclure un tiers que s'il entre dans l'un des motifs d'exclusion, de plein droit ou à l'appréciation de l'acheteur, listés dans le code. Certes, la jurisprudence Département des Bouches-du-Rhône^{Note 21} permet d'exclure un opérateur économique qui aurait précédemment tenté d'influer sur une procédure de passation d'un contrat de la commande publique. Mais elle conserve un périmètre restreint et demeure peu connue des acheteurs publics. Une affaire récente, jugée par le Conseil d'État, témoigne encore de la faible efficacité des motifs d'exclusion, y compris vis-à-vis de personnes dont l'intégrité est clairement douteuse^{Note 22}. Il s'agissait d'une société qui avait été condamnée à la peine complémentaire d'exclusion des marchés publics pour des faits de recel de délit de favoritisme dans le cadre de précédents marchés publics conclus avec le ministère des Armées. À l'occasion d'une nouvelle procédure, le ministère l'avait exclue sur ce

fondement mais l'appel formé par la société avait conduit le Conseil d'État à annuler la procédure, le motif d'exclusion n'étant plus invocable du fait de l'effet suspensif de l'appel^{Note 23}. Il nous semble que repenser la structure des motifs d'exclusion, dans le respect des directives de 2014, permettrait plus largement à l'évaluation des tiers de gagner en effectivité. De ce point de vue, il convient de rappeler que la [loi Climat et résilience](#) a intégré un nouveau motif d'exclusion aux [articles L. 2141-7-1 et L. 3123-7-1 du Code de la commande publique](#) permettant d'exclure une entreprise candidate qui, y étant soumise, n'est pas en mesure de présenter son plan de vigilance établi selon les prescriptions de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Une réflexion sur l'intégration d'une disposition proche s'agissant de la présentation du programme anti-corruption ne nous semble pas incongrue.

17. - Externalisation. - Plus généralement, les difficultés dans la mise en œuvre du programme anti-corruption ménagent une place à la possibilité de l'externaliser. Cependant, une telle externalisation laisse planer le risque de standardisation souligné plus haut. En particulier, la mise en place d'une cartographie des risques pertinente, d'un code de conduite adapté ou encore de contrôles efficaces suppose une connaissance approfondie de la structure et donc un degré d'internalisation de la mise en place du programme certain, ceci afin de ne pas verser dans une forme de conformité cosmétique. À l'évidence, le recours à une expertise externe spécialisée dans la *compliance* peut être bénéfique pour une structure ne disposant pas des moyens propres pour mettre en place le programme. Mais cette expertise ne saurait qu'être conjuguée avec la participation d'agents ou de personnels issus de la structure.

B. - Avantages

18. - Pour terminer, très rapidement, il faut évoquer les avantages attendus de la mise en œuvre d'un programme anti-corruption pertinent.

19. - Pluralité. - D'abord, en martelant le fait qu'ils sont considérables. Le professeur Pin a évoqué en introduction de ce colloque l'ensemble des conséquences désastreuses de la corruption, directes ou indirectes. Dilapidation de la fortune publique, financement de la criminalité organisée, perte de confiance dans le politique, atteinte à la démocratie pour ne citer qu'eux. Tenter de juguler la corruption par le déploiement le plus large possible des programmes de prévention permettrait de limiter toutes ces conséquences.

Ensuite, en orientant la focale sur deux avantages sans doute moins intuitifs et dont la littérature se fait moins l'écho, l'un général, l'autre plus particulier.

20. - Intégration. - En premier lieu, il semble, et c'est quelque chose que l'on lit finalement peu, que l'appropriation des programmes anti-corruption pourrait plus largement faciliter une intégration, dans la gestion des structures, d'une approche globale des risques. À ce titre, la loi du 27 mars 2017 impose aux très grandes entreprises la mise en place un plan de vigilance propre à « *identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* ». Il suffit de s'attarder un bref instant sur le contenu de ce plan, prévu à l'article 1er de la loi, pour constater d'importantes similitudes avec celui prescrit par la [loi Sapin 2](#). Le texte impose en effet la mise en place d'une cartographie des risques, de procédures d'évaluation des filiales, sous-traitants et fournisseurs, d'actions de prévention des risques, d'un mécanisme d'alerte et d'un dispositif de suivi de l'ensemble de ces mesures. Certes, le champ d'application personnel de la loi vigilance est plus restreint, puisqu'il concerne seulement toute société d'« *au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou étranger* », mais il faut noter que le champ matériel de l'obligation est plus large que la seule prévention de la corruption et

qu'il obéit à une logique de *compliance* rigoureusement analogue. Il n'est alors pas absurde de penser que cette logique a vocation à se diffuser plus largement en droit français, à la faveur du développement de la poursuite d'objectifs sociaux ou environnementaux variés. Partant, la mise en place d'un programme anti-corruption pourrait bien permettre à toute structure d'anticiper plus largement sur la diffusion d'une telle logique.

21. - Auto-apurement. - En second lieu et pour en revenir à la commande publique, les programmes anti-corruption pourraient constituer l'une des clefs de la preuve de l'auto-apurement des entreprises frappées par un motif d'exclusion de la commande publique lié à une condamnation pour des faits de corruption. Cette dernière réflexion s'inscrit dans l'actualité la plus immédiate. Pour rappel, la Cour de justice de l'Union européenne avait condamné la France pour ne pas avoir transposé la directive 2014/23 imposant de ménager aux opérateurs économiques entrant dans le champ d'un motif d'exclusion la possibilité de prouver leur intégrité retrouvée^{Note 24}. Le Conseil d'État, à l'origine du renvoi préjudiciel ayant conduit à l'arrêt de la Cour, précisait plus tard que les autorités concédantes étaient tenues de respecter la directive sur ce point^{Note 25}. Il ne manquait plus qu'une intervention du législateur pour achever la transposition. C'est désormais chose faite avec la loi du 9 mars 2023, dont l'article 15, qui concerne non seulement les concessions mais encore les marchés publics, ajoute au Code de la commande publique un article L. 2141-6-1 (et une disposition similaire pour les concessions) qui dispose, notamment, que « *la personne qui se trouve dans l'un des cas d'exclusion mentionnés aux articles L. 2141-1, L. 2141-4 et L. 2141-5 peut fournir des preuves qu'elle 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 [...]* ». Cette disposition, sans doute trop générale au regard de la diversité des motifs d'exclusion couverts sera très probablement source d'importantes difficultés d'application pratique. Mais, en lisant entre les lignes, on aperçoit, suggérée, l'idée que la mise en place d'un programme anti-corruption pourrait entraîner la conviction de l'acheteur à ne pas exclure le candidat, de la même manière que la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public.

Ce colloque démontre que les efforts dans la lutte contre la corruption doivent être maintenus à un haut degré d'intensité car, comme pour Tantale, éternellement menacé par un énorme rocher placé en surplomb de son arbre et risquant toujours de l'écraser, la corruption menacera toujours de détruire le pacte social. ■

Mots clés : Administration / Citoyens. - Loi Sapin.

.. Egalement dans ce dossier : articles 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2160

Note 1 R. Graves, *Les mythes grecs : Le livre de poche, rééd.*, 2002, p. 596.

Note 2 C. Prébissey-Schnall, *La pénalisation du droit des marchés publics*, t. 223 : LGDJ, *Bibl. de droit public*, 2002.

Note 3 M. Guibal, *Commentaire de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique : AJDA 1993*, p. 186. – F. Llorens et Ph. Terneyre, *Passation des marchés publics et prévention de la corruption : RDI 1993*, p. 209.

Note 4 J.-M. Pontier, *Les transmutations des contrôles sur les collectivités territoriales* : [JCP A 2012, 2348](#).

Note 5 G. Miller, *La cour des comptes et les juridictions financières : les garantes de plus en plus vigilantes de la probité des gestions publiques* : RFFP 2019, n° 147, p. 111.

Note 6 J. Chevallier, *L'État régulateur* : RF adm. publ. 2004, p. 478, n° 111.

Note 7 M.-A. Frison-Roche, *Le droit de la compliance* : D. 2016, p. 1871.

Note 8 M.-A. Frison-Roche, *Le droit de la compliance au-delà du droit de la régulation* : D. 2018, p. 1561.

- [Note 9](#) V. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance* : Dalloz, coll. *Thèmes & commentaires*, 2022.
- [Note 10](#) Chaire DCP, *Prévention de la corruption et contrats publics*, <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/themes-de-recherches-et-rapports-1>.
- [Note 11](#) V. Lamy, *Contrats publics et compliance. Les nouveaux chemins de la lutte contre la corruption* : *JCP A* 2022, 2155, n° 18.
- [Note 12](#) AFA, *recomm.* : JO 22 déc. 2017.
- [Note 13](#) AFA, *recomm.* : JO 12 janv. 2021.
- [Note 14](#) AFA, *Enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local*, nov. 2018.
- [Note 15](#) AFA, *Prévention et détection des atteintes à la probité au sein du service public local*, avr. 2022.
- [Note 16](#) V. Lamy, *préc.*
- [Note 17](#) Chaire DCP, *préc.*, p. 66 et s.
- [Note 18](#) AFA, *Guide pratique anticorruption à destination des PME et des petites ETI*, déc. 2021.
- [Note 19](#) A. Oumedkjane, *Compliance et droit administratif* : Thèse dactyl., Univ. Montpellier, 2022, spéc. p. 254 et s.
- [Note 20](#) Chaire DCP, *préc.*, p. 137 et s.
- [Note 21](#) CE, 24 juin 2019, n° 428866, Dpt Bouches-du-Rhône ; [JCP A 2019, act. 446](#) ; [JCP A 2019, 2295](#).
- [Note 22](#) CE, 2 nov. 2022, n° 464479, Sté Icare : Lebon T. ; [JCP A 2022, act. 672](#) ; [Contrats-Marchés publ. 2023, comm. 1](#), obs. M. Ubaud-Bergeron.
- [Note 23](#) V. sur cette décision F. Lichère, *Condamnation pénale non définitive et exclusion des marchés publics* : [JCP E 2023, 1062](#), n° 8-9. – V. Lamy, *Icare, les ailes brûlées, vole encore* : *AJDA* 2023, p. 398, n° 8.
- [Note 24](#) CJCE, 11 juin 2020, aff. C-472/19, Sté Vert Marine ; [Contrats-Marchés publ. 2020, comm. 261](#), note G. Eckert ; [Europe 2020, comm. 254](#), comm. V. Bassani.
- [Note 25](#) CE, 12 oct. 2020, n° 419146, Sté Vert Marine ; [Contrats-Marchés publ. 2020, comm. 332](#), note G. Eckert.