

LOI SAPIN II

La loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « Sapin II ») est parue au Journal Officiel le 10 décembre 2016. Elle a vocation, selon le gouvernement, à « réaliser de nouveaux progrès en matière de transparence et de modernisation de la vie des affaires et des relations entre acteurs économiques et décideurs publics ».

Lors de son examen, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution plusieurs articles du projet, notamment :

- l'obligation de "reporting fiscal" pays par pays, qui porterait "une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre",
- l'article attribuant au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris une compétence exclusive en matière fiscale, économique et financière,
- la modification de la répartition des compétences entre la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) et la Commission de déontologie de la fonction publique s'agissant du contrôle du départ de certains agents publics vers le privé.

TITRE I^{er} - DE LA LUTTE CONTRE LES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ

Chapitre I^{er} - De l'Agence française anticorruption (article 1 à 5)

L'Agence française anticorruption remplace le Service central de prévention de la corruption et ses modalités de fonctionnement seront précisées par décrets.

L'Agence française anticorruption est un service à compétence nationale doté d'une indépendance fonctionnelle et dirigé par un magistrat. Elle sera chargée de prévenir les atteintes à la probité

(corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêt, détournement de fonds publics et favoritisme) et d'aider à leur détection. L'Agence française anticorruption n'est dotée que de pouvoirs d'investigation limités, mais est pourvue d'une commission des sanctions compétente pour prononcer des sanctions en cas de défaillance d'une entreprise assujettie dans la mise en place du programme de prévention de la corruption. Une peine complémentaire de programme de mise en conformité prononcée par le juge pénal est en outre spécialement créée pour les délits d'atteinte à la probité. L'Agence française anticorruption est désignée pour assurer le suivi de la peine sous le contrôle du parquet.

Chapitre II - De la protection des lanceurs d'alerte (article 6 à 16)

La loi crée un véritable statut du lanceur d'alerte, dédié au signalement des manquements professionnels auprès des autorités de contrôle et de régulation.

L'alerte éthique est considérée comme un élément clef du système de détection des faits de corruption et de trafic d'influence, et constitue par ailleurs un standard international dans la lutte contre la corruption.

Le lanceur d'alerte est défini par la loi 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* ».

Lors de l'élaboration du texte, certains acteurs ont souligné le risque d'atteinte au secret professionnel inhérent au statut du lanceur d'alerte. C'est la raison

pour laquelle le texte dispose que le secret professionnel doit céder lorsque la divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause (article 122-9 nouveau du Code pénal). La loi privilégie la progressivité de l'alerte : elle doit en premier lieu être adressée à l'employeur, puis à l'autorité judiciaire s'il ne réagit pas et, en dernier ressort, au public en cas de danger grave et imminent ou en cas de risque de dommage irréversible (article 8 de la loi).

La loi impose aux entreprises privées et publiques assujetties la mise en place de procédures de recueil des alertes émises par leur personnel. Ce faisant, la loi clarifie le régime antérieur qui distinguait entreprises publiques et privé (article 8 de la loi). Les entreprises assujetties doivent assurer la confidentialité des informations recueillies sous peine de sanction pénale (article 9 de la loi).

La protection du lanceur d'alerte est garantie contre toute mesure discriminatoire (article 10, 11, 12 de la loi). En cas d'atteinte à l'exercice du droit de lancer l'alerte une sanction pénale est prévue (un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende).

Chapitre III - Autres mesures de lutte contre la corruption et divers manquements à la probité (article 17 à 24)

L'article 17 de la loi crée une obligation de vigilance applicable aux entreprises et établissements publics à caractère industriel et commercial de plus de 500 salariés et ayant un chiffre d'affaires supérieur à 100 M€. Cette obligation impose la mise en œuvre de procédures de détection et de prévention des faits de corruption ou de trafic d'influence.

L'article 18 de la loi crée une peine de mise en conformité applicable aux personnes morales condamnées pour une atteinte à la probité. En conséquence, le nouvel article 131-39-2, I du Code pénal dispose que que « *Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un délit peut être sanctionné par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures définies au II tendant à prévenir et à détecter la* www.kramerlevin.com

commission de faits de corruption ou de trafic d'influence ».

Cette peine comporte l'obligation de mettre en œuvre les mesures et procédures suivantes :

- un code de conduite,
- un dispositif d'alerte interne,
- une cartographie des risques,
- 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,
- un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence,
- un régime de sanction disciplinaire,
- un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

L'article 22 de la loi crée une « convention judiciaire d'intérêt public », permettant au Procureur de la République de proposer aux entreprises soupçonnées de corruption de payer une amende et d'éviter un procès.

TITRE II - DE LA TRANSPARENCE DES RAPPORTS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES POUVOIRS PUBLICS (article 25 à 33)

La loi Sapin II définit les représentants d'intérêts (aussi connus sous le nom de « lobbyistes »), leur impose des obligations et annonce la création d'un code de déontologie dédié.

L'article 25 de la loi crée un répertoire numérique public des représentants d'intérêts auprès des personnes publiques. Tout représentant d'intérêts devra être inscrit sur ce répertoire tenu par la HATVP, et lui fournir par ailleurs des informations diverses, relatives à :

- son identité, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ou celle de ses dirigeants lorsqu'il

s'agit d'une personne morale, au champ de ses activités de représentation d'intérêts,

- ses actions de représentation d'intérêts et le montant des dépenses liées à ces actions l'année précédente,
- le nombre de personnes qu'il emploie dans l'accomplissement de sa mission de représentation d'intérêts et, le cas échéant, son chiffre d'affaires de l'année précédente,
- les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient.

La HATVP pourra adresser aux représentants d'intérêts manquant à ces règles une mise en demeure. Des sanctions pénales sont prévues en cas de récidive, ainsi que pour les représentants d'intérêts qui manqueraient à leurs obligations d'informations envers la HATVP. Notamment, la non-communication des informations requises par la HATVP pourra être punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

La HATVP dispose du pouvoir de se faire communiquer par les représentants d'intérêts toute information ou document nécessaire à l'exercice de sa mission et pourra également procéder à des contrôles et des vérifications sur place.

Le même article de la loi instaure des règles déontologiques pour les représentants d'intérêts, qui auront vocation à s'appliquer dans leurs relations avec les pouvoirs publics. A ce titre, ils devront notamment :

- déclarer leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts ou entités qu'ils représentent dans leurs relations avec les pouvoirs publics,
- s'abstenir de proposer ou de remettre à ces personnes des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative,
- s'abstenir de toute incitation à l'égard de ces personnes à enfreindre les règles déontologiques qui leur sont applicables,

- s'abstenir de toute démarche auprès de ces personnes en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux,
- s'abstenir d'obtenir ou d'essayer d'obtenir des informations ou décisions en communiquant délibérément à ces personnes des informations erronées ou en recourant à des manœuvres destinées à les tromper,
- s'abstenir d'organiser des colloques, manifestations ou réunions, dans lesquels les modalités de prise de parole de ces personnes sont liées au versement d'une rémunération,
- s'abstenir de vendre à des tiers des copies de documents provenant du Gouvernement, d'une autorité administrative ou publique indépendante ou d'utiliser du papier à en-tête ainsi que le logo de ces autorités publiques et de ces organes administratifs,
- s'attacher à respecter l'ensemble des règles précédentes dans leurs rapports avec l'entourage direct avec ces personnes.

En cas de manquement aux règles déontologiques, la HATVP a le pouvoir d'adresser une mise en demeure au représentant d'intérêts. Une sanction d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende est prévue si la mise en demeure n'est pas respectée.

TITRE III - DE LA MODERNISATION DES RÈGLES DE LA DOMANIALITÉ ET DE LA COMMANDE PUBLIQUES (article 34 à 41)

Un volet important de la loi Sapin II est dédié au droit public. La loi permet au gouvernement de moderniser et de simplifier par ordonnance le droit de la domanialité publique afin de valoriser le domaine public. Il est entre autres prévu de créer des obligations de publicité et de mise en concurrence pour l'attribution de titres d'occupation temporaire du domaine ou de cession de biens immobiliers nécessaires à l'exercice d'une activité économique.

La loi Sapin II loi ratifie par ailleurs l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en lui apportant toutefois quelques modifications, dont par exemple l'obligation de mettre en œuvre tous

moyens pour détecter et écarter les offres anormalement basses.

La loi habilite le gouvernement à adopter, par ordonnance et dans un délai de deux ans, la partie législative du Code de la commande publique.

TITRE IV - DU RENFORCEMENT DE LA RÉGULATION FINANCIÈRE (article 42 à 60)

La loi Sapin II étend de manière considérable les compétences de l'AMF :

- compétence de l'AMF en matière de composition administrative pour l'ensemble des manquements relevant de sa compétence, à l'exclusion des abus de marché (article 43 de la loi),
- renforcement des pouvoirs d'enquête de la commission des sanctions de l'AMF dans le cadre d'offres proposées à des investisseurs (article 44 de la loi),
- renforcement des pouvoirs de sanction de la commission des sanctions de l'AMF et habilitation à procéder par ordonnance à la transposition de la directive 2016/97 du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurance (IDD) (article 46 de la loi).

La loi crée également le régime français de résolution en assurance (article 47 de la loi). L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) se verra ainsi confier des moyens d'intervention rapides et accrus auprès des assureurs en vue de prévenir et limiter l'impact de leurs difficultés financières éventuelles.

L'article 60 de la loi Sapin II crée un dispositif spécifique destiné à empêcher en France l'activité des fonds « vautours » en permettant au juge de refuser les saisies de biens d'un État étranger sur le sol français.

TITRE V - DE LA PROTECTION ET DES DROITS DES CONSOMMATEURS EN MATIÈRE FINANCIÈRE (article 61 à 85)

La loi Sapin II habilite le gouvernement à transposer plusieurs directives européennes :

- directive 2014/92 du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base (article 67 de la loi),
- directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, y compris les mesures de coordination liées à cette transposition (article 70 de la loi).

En matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, l'article 68 de la loi prévoit que l'établissement bancaire puisse être exonéré de sa responsabilité civile et professionnelle, ainsi que de sa responsabilité pénale, pour un certain nombre d'infractions en lien avec le fonctionnement du compte. Le bénéfice du régime d'irresponsabilité est toutefois subordonné à l'absence de concertation frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou l'auteur de l'opération et à la mise en œuvre de bonne foi des obligations de vigilance et de déclaration.

L'article 71 de la loi crée une amende administrative en cas de manquement aux dispositions européennes relatives aux commissions d'interchange. Compétence est donnée à la DGCCRF pour contrôler le respect des dispositions applicables en la matière.

Les prestataires de service d'investissement sont également concernés par quelques dispositions de la loi Sapin II, qui encadre les communications promotionnelles des prestataires de services d'investissement et conseillers en investissements financiers à destination des non-professionnels. Une

amende administrative de 100 000 € est prévue en cas de non-respect de ces nouvelles dispositions (article 72 et suivants de la loi). En conséquence, la loi renforce les pouvoirs du président de l'AMF envers les opérateurs offrant des services d'investissement en ligne sans agrément.

La loi prévoit un renforcement de la coopération entre l'Autorité de régulation des jeux en ligne et l'AMF dans la communication d'informations (article 76 de la loi).

L'article 82 de la loi modifie les dispositions du Code de la consommation afin de permettre au souscripteur d'une police d'assurance couvrant le risque attaché à la conclusion d'un contrat de crédit immobilier, de résilier le contrat tous les ans et de procéder à sa substitution. Il s'agit pour les emprunteurs de pouvoir changer l'assurance du crédit immobilier chaque année, à la date anniversaire du contrat, comme c'est déjà le cas les assurances automobile ou habitation.

L'article 84 de la loi Sapin II interdit que soit facturée la réalisation de l'obligation d'information légale du créancier professionnel (établissement de crédit, société de financement) à la caution.

TITRE VI - DE L'AMÉLIORATION DE LA SITUATION FINANCIÈRE DES ENTREPRISES AGRICOLES ET DU FINANCEMENT DES ENTREPRISES (article 86 à 123)

Chapitre I^{er} - Mesures relatives à l'amélioration de la situation financière des exploitations agricoles (article 86 à 112)

Les articles 86 à 93 de la loi Sapin II ont été déclarés contraires à la Constitution par le Conseil Constitutionnel. Concernant les autres dispositions, nous vous renvoyons directement au texte en cas de besoin.

Chapitre II - Mesures relatives à l'amélioration du financement des entreprises (article 113 à 123)

En matière d'assurances, la loi crée une obligation d'information annuelle des assurés ayant dépassé la date de liquidation de leur pension, pour les entreprises d'assurance proposant des contrats

d'assurance-vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle. Elles devront également établir annuellement un rapport adressé à l'ACPR (article 115 de la loi).

L'article 116 de la loi introduit la possibilité de rachat d'un plan d'épargne retraite populaire (PERP) par un adhérent, hors des cas déjà prévus par la loi (fin des droits de chômage, liquidation judiciaire, invalidité, décès, surendettement).

L'article 117 de la loi apporte des précisions sur la composition de l'actif des FPCI et des sociétés de libre partenariat (SLP), et précise les modalités des prêts consentis aux entreprises non financières par des fonds ELTIF, FPCI et fonds de titrisation et habilite le gouvernement à adopter par ordonnance des dispositions tendant à :

- favoriser les émissions obligataires,
- clarifier et moderniser le régime des agents des sûretés,
- adapter le régime des fonds d'investissement alternatifs, notamment pour définir dans quelles conditions ces fonds peuvent octroyer des prêts aux entreprises,
- adapter le Code monétaire et financier en matière d'organismes de placement collectif,
- définir les modalités d'acquisition de créances professionnelles non échues par les investisseurs du secteur financier.

L'article 118 de la loi apporte des précisions sur le fonctionnement de la SLP.

L'article 122 de la loi habilite le gouvernement à encadrer par ordonnance le régime des prestataires de services d'investissement, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille.

TITRE VII - DE L'AMÉLIORATION DU PARCOURS DE CROISSANCE POUR LES ENTREPRISES (article 124 à 147)

L'article 124 de la loi Sapin II modifie le régime des microentreprises. Les articles 128 et suivants apportent des simplifications au régime de l'EIRL et

modifient les conditions de passage de l'entreprise individuelle vers la société unipersonnelle.

L'article 136 de la loi habilite le gouvernement à clarifier par voie d'ordonnance les obligations d'information et de publication prévues par le Code de commerce à la charge de certaines sociétés :

- En modernisant et en simplifiant, au sein du chapitre V du titre II du livre II du Code de commerce, tout ou partie des informations du rapport prévu aux articles L. 225-37, L. 225-68 et L. 226-10-1 du même Code et du rapport prévu notamment aux article L. 225-100, L. 225-100-1, L. 225-100-2, L. 225-100-3, L. 225-102 et L. 225-102-1 du même Code, et en redéfinissant le contenu du rapport annuel de l'AMF prévu à l'article L. 621-18-3 du Code monétaire et financier,
- En allégeant les obligations de dépôt des rapports et informations afférents à chaque exercice prévues notamment à l'article L. 232-23 du Code de commerce pour les sociétés qui établissent le document de référence prévu par le règlement général de l'AMF,
- En autorisant, dans un délai de deux ans, pour les sociétés mentionnées aux articles L. 232-21 à L. 232-23 du même Code, le dépôt des comptes annuels en annexe au RCS, sous une forme dématérialisée automatiquement exploitable par un traitement informatique,
- En allégeant le contenu du rapport de gestion prévu à l'article L. 232-1 du même Code pour les petites entreprises définies par la directive 2013/34/UE relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises.

L'article 139 de la loi crée une obligation, pour certaines sociétés, de déclarer périodiquement des informations relatives à leurs "bénéficiaires effectifs" au RCS. Le même article crée un régime juridique attaché et un registre public des "bénéficiaires effectifs".

L'article 142 habilite le gouvernement à simplifier la prise de décision dans les entreprises et la participation des actionnaires. L'article 143 porte par ailleurs plusieurs modifications du régime des sociétés anonymes, afférentes à la prise de décision et à l'avis des commissaires aux comptes et approbation de l'assemblée générale.

TITRE VIII - DISPOSITIONS DE MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE (article 148 à 164)

L'article 148 de la loi autorise le gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de six mois, toute mesure pour assurer la transposition de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne.

L'article 149 de la loi habilite également le gouvernement, dans un délai de douze mois, à modifier les dispositions du chapitre Ier du titre II du livre IV du Code des assurances relatives au Fonds de garantie des assurances obligatoires.

L'article 150 de la loi Sapin II ratifie l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière et procède à certaines modifications des dispositions que l'ordonnance a introduites dans le Code monétaire et financier. Certaines modifications sont des corrections de coordination de textes, d'autres des précisions rédactionnelles. Cependant, il convient de porter une attention particulière au 13° du II de l'article, qui modifie l'article L. 613-55-13 du Code monétaire et financier en prévoyant que l'obligation d'inclusion de la clause relative à la conversion ou la réduction par le collège de résolution dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives doit être appliquée « de manière proportionnée dans la mesure nécessaire pour garantir la résolubilité » des banques. Cette disposition est essentielle pour assurer la sécurité juridique du bail-in.

L'article 151 de la loi modifie la hiérarchie des créanciers en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre d'un établissement de crédit. Le nouvel article L. 613-30-3 du Code monétaire et financier fait remonter d'un rang, dans la hiérarchie des créanciers, les actuels créanciers chirographaires autres que les créanciers titulaires de titres de créances mentionnés au 2 du II de l'article L. 211-1 du même code ou d'instruments ou droits équivalents émis sur le fondement de droits étrangers, lorsque ces titres, instruments ou droits ne sont pas structurés, qu'ils ont été émis pour une échéance initiale au moins égale à un an et que le contrat d'émission stipule que le titulaire est un créancier chirographaire au sens des nouvelles dispositions du 4° de l'article L. 613-30-3.

L'article 161 de la loi crée un dispositif qui prévoit un vote de l'assemblée générale des sociétés cotées sur la politique de rémunération des dirigeants, ainsi que

l'approbation par ladite assemblée de certains éléments de rémunération.

Les articles 155 à 159, 162, 163 ont été déclarés contraires à la Constitution par le Conseil Constitutionnel.

TITRE IX - DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER

Nous vous renvoyons directement au texte en cas de besoin.

CONTACTS

Gilles Kolifrath, Associé, gkolifrath@kramerlevin.com
Jérôme Blanchet, Avocat, jblanchet@kramerlevin.com
Mélanie Goupy, Avocate, mgoupy@kramerlevin.com
Galina Petrova, Avocate, gpetrova@kramerlevin.com