

ARTICLE

LOI SAPIN II : LA TRANSPARENCE ABSOLUE IMPOSÉE PAR LE PROJET DE DÉCRET RELATIF AU RÉPERTOIRE DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

| 17/03/17 |

Le décret d'application régissant les conditions de fonctionnement de la nouvelle Agence française anticorruption est paru le 14 mars 2017. De nombreux autres textes d'application sont attendus pour la mise en œuvre 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, dite loi Sapin II. Focus sur un projet de décret que nous avons pu consulter s'agissant du répertoire des représentants d'intérêts et qui impose une transparence absolue aux lobbyistes.

La loi Sapin II prévoit la publication de plusieurs décrets en Conseil d'État. Ils préciseront les conditions de fonctionnement et les missions de l'Agence Française Anticorruption. Ils définiront les modalités de mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public. Ils préciseront également les nouvelles obligations relatives à la « *transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics* » prévues par les articles 25 à 33 de la loi.

Ces dispositions ont été nettement moins commentées que la nouvelle obligation de prévention contre les risques de corruption ou l'instauration de la convention judiciaire d'intérêt public. Pourtant, leur importance ne doit pas être sous-estimée. En effet, il n'existait pas, en droit français et jusqu'à l'adoption de la loi Sapin II, de dispositions générales législative ou réglementaire visant à encadrer les conditions d'intervention des représentants d'intérêts auprès du pouvoir exécutif ou des autorités indépendantes.

La loi Sapin II a créé un répertoire public des représentants d'intérêts et leur a imposé des règles déontologiques. Le texte repose sur un double mécanisme : identifier les personnes pouvant être qualifiées de représentants d'intérêts (1.), encadrer leur intervention en imposant des obligations déclaratives et déontologiques (2.) et sanctionner, le cas échéant, leur méconnaissance (3.).

Nous avons pu consulter un projet de décret relatif au répertoire des représentants d'intérêts. Il semble vouloir imposer aux lobbyistes et aux entreprises une transparence absolue.

1. Une très large définition du représentant d'intérêts

La loi Sapin II vise les personnes morales de droit privé, les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres des métiers et de l'artisanat de région, 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 en entrant en communication avec certains décideurs publics listés par le texte. Il s'agit notamment (i) des membres du Gouvernement et des cabinets ministériels, (ii) des députés, sénateurs et collaborateurs des assemblées parlementaires, (iii) des collaborateurs du Président de la République, (iv) des dirigeants des autorités indépendantes, (v) des personnes nommées en conseil des ministres ou encore (vi) des dirigeants et élus des régions, départements et collectivités territoriales les plus importants, ainsi que des maires des communes de plus de 20.000 habitants.

Sont également qualifiées de représentants d'intérêts les personnes physiques qui exercent à titre individuel une activité répondant aux mêmes conditions.

Ne peuvent, en revanche, pas être qualifiés de représentants d'intérêts les élus dans l'exercice de leur mandat, les partis et groupements politiques, les organisations syndicales et les organisations professionnelles d'employeurs en tant qu'acteurs du dialogue social ainsi que les associations à objet culturel.

Le projet de décret, auquel nous avons eu accès, précise que seront qualifiées de représentants d'intérêts les personnes morales dont un dirigeant, un employé ou un membre consacre plus de la moitié de son activité à des missions de représentation d'intérêts ou qui a été conduit à entrer en communication de sa propre initiative et dans le cadre d'une démarche de représentation d'intérêts avec les décideurs publics mentionnés ci-avant à au moins trois reprises au cours des douze derniers mois. Le projet précise que les personnes physiques qui ne sont pas employées par une personne morale sont également considérées comme des représentants d'intérêts lorsque leur activité professionnelle répond à ces conditions.

En revanche, selon le projet de décret, ne participe pas d'une activité de représentation d'intérêts le fait de solliciter la délivrance d'une autorisation ou le bénéfice d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir, ainsi que le fait de présenter un recours administratif ou d'effectuer une démarche dont la réalisation est, en vertu du droit applicable, nécessaire à la délivrance d'une autorisation, à l'exercice d'un droit ou à l'octroi d'un avantage.

2. Les lourdes obligations imposées aux représentants d'intérêts

2.1. La première obligation imposée au représentant d'intérêts est de communiquer à la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) :

- 1) son identité,
- 2) le champ de ses activités,
- 3) les actions de représentations d'intérêts menées (en précisant le montant des dépenses engagées),
- 4) le nombre de personnes qu'il emploie et son chiffre d'affaires de l'année précédente ainsi que,
- 5) les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient.

La loi Sapin II précise qu'un décret en Conseil d'État doit fixer les modalités et le rythme des communications.

Le projet de décret que nous avons pu consulter prévoit que les informations listées aux 1), 2), et 5) devront être déclarées dans le délai de deux mois suivant la date à laquelle l'une des conditions prévues s'agissant de la définition du représentant d'intérêt est remplie. Dans ce même délai de deux mois, les représentants d'intérêts exerçant pour le compte de tiers devront déclarer l'identité de ce tiers. Toute modification de l'un de ces éléments devra donner lieu à une actualisation des informations communiquées dans le délai d'un mois.

Il est également prévu que tout représentant d'intérêts adressera à la HATVP, dans un délai de trois mois à compter de la clôture de son exercice comptable et au plus tard le 30 avril de chaque année, un rapport contenant les différentes actions de représentation d'intérêts réalisées entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'année précédente. Le projet de décret prévoit une transparence absolue et précise que le rapport devra indiquer :

- 1) les décideurs publics avec lesquels le représentant d'intérêts est entré en communication,
- 2) le type d'action effectuée et le sujet sur lequel auront porté ces actions,
- 3) lorsque le représentant d'intérêts a effectué les actions pour le compte d'un tiers, l'identité de ce tiers.

Le rapport devra également situer, dans le cadre d'une « *liste de fourchettes* » établie par la HATVP, 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.

Le projet de décret précise que constituent des dépenses consacrées aux actions de représentation d'intérêts, « *l'ensemble des moyens humains, matériels et financiers mobilisés* », par le représentant d'intérêts, en vue de permettre, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, la réalisation d'une démarche d'influence qu'il détermine ou sollicite.

Conformément aux dispositions de la loi Sapin II, ces informations seront rendues publiques par la HATVP. Elles le demeureront pendant une durée de cinq ans. Si un représentant d'intérêts cesse ses fonctions, il devra en informer la HATVP qui le mentionnera dans le répertoire.

Le projet de décret prévoit également les modalités pratiques d'utilisation du téléservice pour effectuer ces déclarations.

2.2. La seconde obligation incombant aux représentants d'intérêts consiste à respecter les règles déontologiques détaillées à l'article 25 de la loi Sapin II et notamment :

- S'abstenir de proposer ou remettre à leurs interlocuteurs des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative, d'inciter ces personnes à enfreindre leurs règles déontologiques et 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 en communiquant délibérément des informations erronées ou en recourant à des manœuvres ;
- S'abstenir d'organiser des colloques, manifestations ou réunions, dans lesquels les modalités de prise de parole par les représentants des autorités publiques sont liées au versement d'une rémunération ;
- S'abstenir d'utiliser, à des fins commerciales ou publicitaires, les informations obtenues ;
- S'abstenir de vendre des copies de documents provenant du Gouvernement ou d'une autorité ou d'utiliser du papier à en-tête ainsi que le logo de ces autorités.

La loi Sapin II prévoit qu'un décret en Conseil d'État peut créer un Code de déontologie des représentants d'intérêts. L'actuel projet n'en contient pas. Peut-être fera-il l'objet d'un décret distinct.

3. Le pouvoir de contrôle conféré à la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique et les sanctions prévues

La HATVP peut (i) se faire communiquer tout document sans que le secret professionnel ne puisse lui être opposé et (ii) faire des vérifications sur place, sur autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD) près le tribunal de grande instance de Paris.

Le projet de décret précise que le JLD saisi devra statuer dans les 48 heures. Lors de la vérification sur place, une copie de son ordonnance sera remise au responsable des lieux ou à son représentant. Cette ordonnance mentionnera l'adresse des lieux à visiter, le nom et la qualité du ou des agents habilités ainsi que les heures auxquelles ils peuvent se



présenter. L'acte de notification comportera mention des voies et délais de recours (*i.e.* un appel non suspensif devant le président de la Cour d'appel de Paris dans le délai de 15 jours). Il mentionnera que le JLD peut être saisi d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite (cette demande n'ayant pas d'effet suspensif selon le projet de décret). Le JLD pourra se rendre dans les locaux pendant la vérification et suspendre ou arrêter la mesure à tout moment.

Il est important de relever que le projet de décret prévoit expressément le cas dans lequel une vérification s'effectuera dans un cabinet d'avocat. Il est à cet égard prévu que la vérification ne pourra être effectuée qu'en présence, selon les cas, du président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou de son délégué, ou du bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit. Ces représentants seront informés par écrit au moins trois jours avant la visite et pourront saisir le juge d'une demande de suspension ou d'arrêt de la visite. A défaut du respect de cette procédure, l'avocat sera en droit de s'opposer à la vérification.

La loi Sapin II prévoit, par ailleurs, que la HATVP peut être saisie pour avis (rendu dans les deux mois à compter de sa saisine) par un représentant de l'autorité publique sur la question de savoir si une personne est un représentant d'intérêts et par les représentants d'intérêts eux-mêmes sur le respect de leurs obligations déontologiques. Le projet de décret précise que cette saisine doit se faire par écrit.

En cas de manquement, la HATVP pourra adresser une mise en demeure au représentant d'intérêts (qu'elle pourra rendre publique) ou des observations au décideur public qui aurait répondu favorablement à une sollicitation (mais sans toutefois rendre ces observations publiques). Le projet de décret ajoute que le représentant d'intérêts pourra adresser des observations en réponse dans le délai d'un mois. La mise en demeure pourra, quant à elle, faire l'objet d'un recours dans le délai de deux mois.

Rappelons que le contenu de ce décret d'application est d'autant plus important que le défaut de communication des informations requises à la HATVP est un délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. Le fait pour un représentant d'intérêts, après une mise en demeure, de méconnaître à nouveau, dans les trois ans qui suivent, ses obligations déontologiques est puni des mêmes peines.
