

Transparence et déontologie dans le projet de loi 3DS : des aménagements techniques qui doivent rester proportionnés

Note de position de Transparency International France

L'examen en séance publique du projet de loi dit « 3DS » relatif aux collectivités territoriales a débuté cette semaine en séance publique à l'Assemblée nationale et se poursuivra jusqu'au 17 décembre. Vaste assemblage de dispositions techniques sur le fonctionnement des collectivités territoriales, il prévoit des évolutions dans trois domaines essentiels pour l'éthique et la transparence de la vie publique locale : la transparence du lobbying, la prévention des conflits d'intérêts et le contrôle financier des collectivités et de leurs satellites.

La plupart des modifications législatives proposées sont des aménagements nécessaires que nous soutenons car ils complètent et précisent le cadre actuel. Néanmoins certains amendements qui seront débattus font également apparaître le risque d'une remise en cause des acquis des dernières années sous couvert d'adaptations techniques, et nous nous y opposons.

Après l'article 72 : transparence du lobbying

Amendement n°692, opposition : La loi Sapin 2 de 2016 a créé de nouvelles obligations de transparence pour le lobbying exercés auprès de responsables publics nationaux, celles-ci doivent s'étendre aux actions de représentation d'intérêts visant des décideurs publics locaux à partir du 1^{er} juillet 2022. Initialement prévue pour 2018, cette extension a déjà été reportée à deux reprises¹. Or, un amendement qui doit être débattu en séance publique propose de reporter une troisième fois cette extension, à la date du 1^{er} juillet 2023 cette fois. Si nous concevons les difficultés que présentent cette extension, notamment pour la HATVP qui devra gérer un afflux d'inscriptions et un cadre juridique incertain sur la définition des décisions publiques visées, nous nous opposons à un nouveau report. Cette proposition masque la véritable urgence : consolider la loi Sapin 2 et le décret d'application du répertoire des représentants d'intérêts pour renforcer la transparence du lobbying et préparer l'extension au niveau local.

Amendement n°3228, soutien : Par ailleurs, la pertinence de ce nouveau report est aussi amoindrie par le dépôt d'un autre amendement visant à réduire le champ des collectivités concernées par le répertoire, par une hausse du seuil de 20 000 à 100 000 habitants pour les collectivités concernées. Cette adaptation était défendue par la HATVP dans un récent rapport. Elle nous semble adaptée à condition qu'elle ne soit qu'une réduction temporaire du champ d'application du répertoire qui a vocation à s'étendre après les premiers retours d'expérience.

Amendements n°471, 3083, 3350, soutien : Notre association a effectué un travail de lobbying auprès de députés pour proposer un amendement visant à intégrer les chambres d'agriculture dans la définition légale du représentant d'intérêts. Celles-ci étaient n'étaient en effet pas intégrées dans la loi Sapin 2 jusqu'à présent, alors que les autres chambres consulaires que constituent les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métier et d'artisanat sont intégrées. Ces chambres ont pourtant toutes un rôle explicite et avéré de représentation d'intérêts sectoriels auprès des décideurs

¹ Loi « pour un Etat au service d'une société de confiance » et loi « relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire »

publics². Cette proposition partagée par la HATVP dans son dernier rapport³ a également reçu un avis favorable de la commission des lois.

Article 73 ter : l'encadrement des conflits d'intérêts public/public

Ces dernières années, le cadre juridique de prévention des conflits d'intérêts s'est étoffé et la pratique du déport s'est généralisée chez les élus locaux. Ces progrès, qui doivent par ailleurs être complétés, ont fait émerger des interrogations sur les conflits d'intérêts public/public pour les élus locaux siégeant au sein de structures « satellites » de la collectivité. Pour répondre à ces interrogations, le Sénat a introduit l'article 73 ter qui permet de sécuriser la situation des élus locaux mandatés comme représentant de la collectivité territoriale dans un satellite, lorsque cette participation est explicitement prévue par la loi. L'article les autorise alors à participer aux délibérations générales de la collectivité ayant trait au satellite, en les mettant à l'abri du risque pénal de prise illégale d'intérêt⁴, du risque administratif de conseiller intéressé⁵, et du risque déontologique de conflit d'intérêt⁶. En effet, dans ce cas de figure, les intérêts convergents de la collectivité et du satellite justifient une représentation des citoyens au conseil d'administration via la présence d'un élu administrateur, qui doit pouvoir s'exprimer sur ce sujet auprès du conseil délibérant de sa collectivité sans avoir à se déporter. L'article prévoit bien que cet élu administrateur devra tout de même se déporter sur les décisions impliquant un transfert d'argent direct et non obligatoire vers le satellite, comme lorsque l'entreprise publique locale est candidate à un marché public ou sollicite une subvention ou un apport en capital. La rédaction actuelle de cet article va dans le bon sens, il pourrait néanmoins être complété tout en veillant à son équilibre.

Amendements n° 272, 1200, 1747, 1825, 2871, 3244, soutien :

L'exemption de déport lors des délibérations hors transfert financier ne concerne pour l'instant que les élus-administrateurs dont la participation à l'organisme satellite est explicitement prévue par la loi. Or, cela ne permet de couvrir qu'une partie des organismes satellites, qui sont soit totalement publics (syndicats mixtes, sociétés publiques locales, régies, établissements publics...), soit majoritairement publics (GIE, SEM, SCOP, SCIC, ESH...). Pourtant il peut être légitime pour la collectivité d'être représentée au sein d'autres types de structures aux intérêts convergents avec elle, sans que cela ne soit explicitement prévu par la loi (associations loi 1901, sociétés anonymes). Des amendements identiques proposent donc d'élargir l'exemption de déport à l'ensemble des organismes dans lesquels la collectivité peut prendre une participation. Afin d'éviter néanmoins les conflits d'intérêts public/privé qui peuvent être induits par une rémunération individuelle (jetons de présence par exemple), ces amendements prévoient tout de même la non-application de l'exemption de déport si l'élu détient dans l'organisme satellite « un intérêt distinct de l'intérêt de la collectivité ». Cette nouvelle rédaction nous paraît juste et équilibrée, elle préserve l'intérêt de la collectivité et la participation des élus, tout en maintenant le déport lors des décisions relatives à un transfert financier direct.

Néanmoins, elle rend d'autant plus nécessaire une proposition que nous défendons depuis longtemps : l'interdiction du versement d'une rémunération individuelle (jetons de présence) aux élus-

² Article L 510-1 du Code rural et de la pêche maritime.

³ Rapport sur l'encadrement de la représentation d'intérêts, HATVP, 17 novembre 2021

⁴ Article 432-12 du Code pénal

⁵ Article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales

⁶ Article 2 de la Loi relative à la transparence de la vie publique

administrateurs qui peuvent représenter leur collectivité dans une entreprise publique locale, et encore plus dans une société anonyme⁷.

Et surtout, cette sécurisation ne doit pas faire oublier les risques juridiques qui subsistent pour les associations si la collectivité passe de la représentation minoritaire légitime à la prise de contrôle⁸.

Amendements n°1828, 1746, 270, 273, 634, 1612, 1831, 2483, 1832, 1748, opposition :

Nous nous opposons aux amendements qui visent à assouplir l'obligation pour l' élu administrateur de se déporter sur les décisions de la collectivité impliquant un transfert d'argent non obligatoire vers le satellite. Ces amendements visent en effet soit à restreindre le champ des décisions visées par le maintien du déport, soit à assouplir les modalités de ce déport. Cela crée une complexité supplémentaire dans une règle qui doit rester simple : les élus-administrateurs et sans intérêt personnel distinct dans des satellites peuvent participer aux délibérations de la collectivité portant sur les relations avec ce satellite, à l'exception des délibérations portant sur un transfert financier direct non obligatoire où ils devront se déporter. Cette exception est rendue d'autant plus nécessaire en cas d'adoption des amendements précédents prévoyant d'élargir l'exemption au-delà des organismes explicitement désignés par la loi.

Le contrôle financier des collectivités et de leurs satellites (Art. 70, 71, 72, 73)

Ces articles prévoient de renforcer les contrôles opérés sur les entreprises publiques locales (EPL) dont les collectivités sont actionnaires, avec notamment :

- Un débat annuel des assemblées délibérantes des collectivités sur le rapport de leurs mandataires au sein de ces entreprises (le contenu de ce rapport sera précisé par décret).
- Un accord des collectivités actionnaires en cas de prise de participation d'une SEM dans une filiale.
- L'élargissement des obligations d'information et d'alerte incombant aux commissaires aux comptes.
- L'extension des compétences de contrôle de l'Agence française anti-corruption à l'ensemble des entreprises publiques locale.
- Une sanction si les délibérations des conseils d'administration des sociétés d'économie mixte ne sont pas transmises au représentant de l'Etat après leur adoption.

Ces mesures vont dans le bon sens car elles corrigent quelques lacunes du cadre normatif et étendent les modalités de contrôle. Pourtant certains amendements qui seront examinés remettent en cause leur portée.

Amendement n°1623, opposition :

Cet amendement supprime l'obligation faite aux commissaires aux comptes de signaler aux collectivités actionnaires la découverte de manquements à la probité dans les comptes d'une filiale de sociétés d'économie mixte (SEM). Ces professionnels sont certes déjà soumis à différentes obligations légales de signalement, notamment au procureur de la République, mais il est essentiel de conserver une obligation d'information auprès des collectivités actionnaires compte tenu des risques financiers et de réputation qu'elles peuvent porter en cas de dérives d'une filiale.

⁷ « Enquête ouverte pour « prise illégale d'intérêts » visant le ministre Sébastien Lecornu », Le Figaro, 13 janvier 2021

⁸ Gestion de fait ou association transparente

Amendement n° 1622, soutien :

Cet amendement propose d'assouplir l'obligation faite aux filiales de SEM de désigner un commissaire aux comptes, en ne l'appliquant qu'à partir d'un certain seuil fixé par décret. Cette modulation nous semble acceptable compte tenu de la nature parfois temporaire et restreinte de ces filiales.

Amendement n°534,1822, opposition :

Ces amendements risquent de vider de sa substance la nouvelle obligation faite aux SEM d'obtenir l'accord préalable des collectivités actionnaires en cas de prise de participation dans une filiale. Ils proposent en effet de transmettre cet accord préalable au conseil de surveillance ou au conseil d'administration de la SEM. Ce transfert supprime l'accord de la collectivité territoriale qui est pourtant en définitive l'unique porteur de risque financier ou de réputation en cas de dérive.