Analyse du débat public
par le cabinet Séance Publique

Edition n°3

24 janvier 2022

Dispositions relatives à la HATVP

Analyse des amendements adoptés dans le cadre du projet de loi 3DS

Contexte

L'examen au Parlement du projet de loi 3DS a apporté des modifications substantielles aux relations entre les élus et la Haute Autorité pour la Transparence de la vie Publique. En cas d'accord de la Commission mixte paritaire du 27 janvier, des dispositions nouvelles auront un impact sur le cadre légal relatif aux activités de représentation d'intérêts auprès des collectivités territoriales.

Pour vous accompagner dans ces évolutions et préparer votre déclaration 2021, SEANCE PUBLIQUE propose une session de formation le **vendredi 11 février** prochain sur la représentation d'intérêt.

Inscrivez-vous

SÉANCE PUBLIQUE

Synthèse des évolutions législatives relatives à la HATVP dans le cadre du projet de loi 3DS :

Les **fonctionnaires nommés, les élus et les membres du Gouvernement sont dispensés de l'obligation de déposer auprès de la HATVP leur déclaration d'intérêts et de situation patrimoniale, s'ils sont restés moins de deux mois en fonction**, c'est-à-dire lorsqu'ils ont quitté leurs fonctions au titre desquelles les déclarations sont dues avant l'expiration du délai de dépôt.

En outre, il ne leur sera **plus nécessaire de déposer une nouvelle déclaration d'intérêts lors d'un nouveau mandat électif ou d'une nouvelle fonction**. Désormais seule, une actualisation de la dernière déclaration communiquée est exigée.

Enfin, **seules les communes de plus de 100 000 habitants doivent désormais appliquer la mise en place du répertoire des représentants d'intérêts** auprès des décideurs publics locaux. Le seuil actuel est fixé à 20 000 habitants.

A noter que ces deux dernières dispositions sont basées sur les recommandations proposées par la HATVP dans son rapport d'activité 2020.

Contexte : Un texte dont l'origine remonte au grand débat national

Le 18 janvier 2019, le président de la République inaugure à Souillac (Lot) le grand débat national, tentative de sortie de la crise des gilets jaunes. Durant les différents débats qui ont eu lieu par la suite avec les maires, le chef de l'Etat a annoncé l'élaboration d'un texte visant à introduire une nouvelle étape de la décentralisation.

Lors de sa déclaration de politique générale le 15 juillet 2020, Jean CASTEX nouveau Premier ministre, fait également référence à cette annonce affichant la volonté du nouveau Gouvernement de faire aboutir cette question. Il ajoute même son empreinte sur le texte en demandant expressément que figure dans le projet un volet décomplexification.

« Cette confiance dans les territoires suppose que le droit à la différenciation soit consacré dans une loi organique. Elle passe également, comme l'a indiqué le président de la République, ***par une nouvelle étape de la décentralisation****. Elle repose tout autant sur une évolution profonde de l'organisation interne de l'Etat ».* Jean CASTEX, le 15 juillet 2020 lors de son discours de politique général devant l'Assemblée nationale.

Malgré sa mise à l'ordre du jour incertaine en raison d'un embouteillage de textes législatifs suite à la crise sanitaire, le texte sera finalement présenté en **Conseil des ministres le 12 mai 2021.** Son examen au **Sénat débutera en juin** en commission et au mois de juillet en séance publique. Pour sa part, l'Assemblée nationale débutera son travail qu'à partir du **16 novembre 2021 en commission.**

L'examen en séance publique s'est engagé le 6 décembre et s'est prolongé jusqu'au 17 décembre 2021, date à laquelle intervient la suspension des travaux. L'Assemblée nationale a adopté le texte lors d'un vote solennel, le 4 janvier 2022. Une commission mixte paritaire se déroulera le 27 janvier 2022.

Cette note a pour objectif de revenir sur les amendements déposés en lien direct avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre de l'examen du PJ 3DS.

Création de trois articles au Sénat inspirés du rapport d'activité de l'HATVP

Lors de l'examen du texte à la chambre haute, les sénateurs ont adopté plusieurs amendements menant à la création de trois articles distincts. D'une part, l'**article 73 ter** créé suite à l'adoption de l'amendement 1065 déposé par les rapporteurs Françoise GATEL (UC Ille-et-Vilaine) et Mathieu DARNAUD (LR Ardèche), ensuite précisé dans sa rédaction en séance publique par un amendement N°1736 gouvernemental.
D'autre part, les articles 73 septies et 73 octies créés suite à l'adoption de l'amendement N°COM 986 rect et de l'amendement COM-985 rect, tous deux déposés par le sénateur Christian KLINGER (LR Haut-Rhin).

- Article 73 ter – Conditions d'application des règles relatives aux conflits d'intérêts aux élus locaux qui représentent une collectivité territoriale ou un groupement au sein d'organismes extérieurs

  > Introduit par la commission des lois à l'initiative des rapporteurs, puis précisé en séance publique par un amendement gouvernemental, l'article 73 ter a pour objet de créer un cadre juridique sécurisé pour les élus locaux représentant leurs collectivités territoriales ou leurs groupements de collectivités territoriales au sein d'organismes extérieurs, lorsque la loi prévoit une telle participation.

  > Dans son guide déontologique publié en février 2021, **la Haute Autorité recommande aux élus locaux de se déporter dans le cas où, en tant que membres d'une assemblée délibérante ou en tant qu'exécutif, ils auraient à prendre ou à participer à la prise d'une décision relative aux sociétés d'économie mixte (SEM) et aux sociétés publiques (SPL) au sein desquelles ils représentent leur collectivité.** La Haute Autorité considère en effet qu'une telle situation est constitutive d'un **conflit d'intérêts**, au sens de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, et d'une **prise illégale d'intérêt** au sens de l'article 432-12 du code pénal.

  > **Cette interprétation, qui a suscité beaucoup d'émoi dans le monde local, paraît très éloignée de l'esprit de la loi.** Il faut rappeler, en effet, que les élus locaux qui siègent au conseil d'administration ou de surveillance des SEM et SPL sont soumis à **un statut dérogatoire au droit commun des sociétés commerciales.**

  > Reconnaissant elle-même qu'une telle interprétation du droit en vigueur aurait des conséquences excessives, la Haute Autorité, dans son rapport d'activité pour 2020, rendu le 2 juin 2021, recommande :
    - **D'une part**, de modifier l'article 432-12 du code pénal, afin de **définir la prise illégale** d'intérêt comme le fait d'y prendre un **intérêt « *de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité*** de la personne concernée », conformément à la recommandation formulée en 2011 par la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts.
    - **D'autre part,** de déroger expressément à l'article 432-12 du code pénal, afin qu'un élu siégeant, en tant que représentant de sa collectivité, au sein des organes dirigeants d'un établissement public et commercial, d'une SEM ou d'une SPL **puisse participer aux décisions de sa collectivité portant sur cet organisme**, « *à l'exception des décisions lui procurant un avantage personnel, direct ou indirect, des décisions visant l'attribution de subventions et des décisions relatives aux marchés publics et aux délégations de service public* ».

  > L'article prévoit donc que **les élus locaux ne sont pas considérés comme « *intéressés à l'affaire* »**, ni au sens du CGCT qui prévoit la nullité des délibérations auxquelles ils auraient pu prendre part, ni au sens de la loi relative à la transparence de la vie publique qui prévoit une obligation de déport, ni au sens du code pénal qui prévoit une possibilité de délit de prise illégale d'intérêt.

  > Ainsi, les élus locaux agissant comme mandataires de leurs collectivités territoriales ou de leurs groupements dans le cadre d'organismes extérieurs **ne seront plus considérés comme intéressés à l'affaire lorsqu'ils sont amenés à délibérer dans le cadre de ces organismes au sujet de leurs collectivités ou de leurs groupements.**

  > Toutefois, un amendement gouvernemental est venu **préciser certains cas de figure dans lesquels les élus locaux seront amenés à se déporter** afin éviter tout risque de conflit d'intérêt. Par exemple, ils ne pourront pas participer aux commissions d'appel d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public lorsque la personne morale est candidate.

  > Enfin, l'amendement clarifie les dispositions actuelles du CGCT qui permettent à un élu local représentant la collectivité ou le groupement actionnaire au conseil d'administration ou de surveillance d'une entreprise publique locale (EPL) de participer aux délibérations de l'assemblée délibérante lorsque celle-ci statue sur ses relations avec l'EPL.

- Article 73 septies – Dispense de déclaration de situation patrimoniale ou d'intérêts en cas de cessation de fonctions avant deux mois.

> Introduit par la commission des lois, par l'adoption d'un amendement déposé par Christian KLINGER (LR Haut-Rhin), l'article 73 septies a pour objet de simplifier le dispositif actuel et de **ne plus rendre obligatoire la transmission d'une déclaration à la HATVP pour une fonction de moins de deux mois.** En effet, les articles 4 et 11 de la loi du 11 octobre 2013 et l'article 25 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 disposent que les déclarations de situation patrimoniales et d'intérêts sont dues par la personne concernée « ***dans les deux mois qui suivent sa nomination*** », peu importe la durée d'exercice des fonctions ou du mandat.

> Ainsi, si un responsable public ou un agent public quitte ses fonctions au bout de quelques jours, ou quelques semaines, **les déclarations sont réputées comme dues.**

- Article 73 octies – Déclaration d'intérêts unique

> Introduit par la commission des lois, par l'adoption de trois amendements **identiques**, l'article 73 octies a pour objet de simplifier les obligations déclaratives des personnes mentionnées à l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (élus locaux, membres de cabinets, membres d'autorités et organismes).

> Ces personnes ont l'obligation d'adresser au président de la HATVP une **déclaration de situation patrimoniale** et une déclaration d'intérêts dans un **délai de deux mois** suivant leur prise de fonctions, puis une nouvelle déclaration de situation patrimoniale lors de la cessation de leurs fonctions.

> En l'état du droit, lorsque la personne concernée a déjà établi une déclaration de situation patrimoniale depuis moins d'un an :
  - La déclaration de situation patrimoniale d'entrée en fonctions **n'est pas exigée**
  - La déclaration de situation patrimoniale de fins de fonctions **est réduite à une récapitulation** de l'ensemble des revenus perçus depuis l'entrée en fonctions et à une présentation des événements majeurs ayant affecté la composition du patrimoine.

> En revanche, **une même personne peut être astreinte à adresser au président de la HATVP plusieurs déclarations d'intérêts à quelques semaines ou mois d'intervalle, sans que le contenu de ces déclarations diffère** : il en va ainsi, par exemple, du maire d'une commune de plus de 20 000 habitants, élu peu après à la présidence de l'EPCI à fiscalité propre auquel la commune appartient.

> Afin **d'éviter ces lourdeurs**, et conformément à une **recommandation faite par la HATVP** dans son rapport annuel pour 2020, l'article 73 octies prévoit **qu'aucune nouvelle déclaration d'intérêts n'est exigée de la personne qui a établi depuis moins de six mois une telle déclaration.**

A noter que s'agissant de l'examen en séance publique, seul un amendement avait été déposé en lien avec la HATVP. Il s'agit de l'amendement N°957 rect ter du sénateur **Etienne BLANC** (LR Rhône). Ce dernier a été rejeté. Il avait pour objet de sécuriser la situation des conseillers des assemblées locales lorsqu'ils représentent leur collectivité au sein d'organismes extérieurs.

L'Assemblée nationale précise les trois articles introduits par le sénat et crée un nouvel article

Lors de l'examen à l'Assemblée nationale, les députés ont validé la création des trois articles du Sénat. Toutefois, la commission des lois de la chambre basse, via les amendements de la rapporteure Elodie JACQUIER-LAFORGE (MDM Isère) est venue apporter des modifications substantielles aux trois articles. En outre, lors de la séance publique, les députés ont adopté un amendement visant à répondre à une autre recommandation de la HATVP portant sur les seuils d'inscription au répertoire des représentants d'intérêts. Par ailleurs, de nouvelles modifications concernant l'article 73 ter ont été adoptées.

- Modification de l'article 73 ter suite à l'adoption de plusieurs amendements de la rapporteure

> L'Assemblée nationale a jugé la création de cet article et des dispositions qu'il contient cohérente, censées et équilibrées. Toutefois, il est apparu aux députés, **s'agissant du déport** concernant les délibérations et votes sur les aides, prêts et subventions octroyés à l'organisme extérieur, que la notion d'aide **pouvait apparaître imprécise et, potentiellement, trop large.**

> Les députés ont notamment estimé que **supprimer totalement la notion d'aide** n'aurait pas été souhaitable car les prêts et subventions **ne recouvrent pas toutes les hypothèses de soutien financier** apporté aux organismes extérieurs par les collectivités.

> Afin de clarifier cette notion, la commission, suivant l'avis favorable du Gouvernement, a adopté un amendement N°CL1614 rect déposé par la rapporteur, Elodie JACQUIER-LAFORGE (MDM Isère) ayant pour objet **de définir de façon précise la notion d'aide**, par renvoi aux formes d'aides prévues au deuxième alinéa des articles L. 1511 2 et L. 1511 3 du CGCT – recouvrant ainsi les prêts, les subventions, les rabais, les avances remboursables ou encore les crédits-baux à des conditions plus favorables que celles du marché.

> En outre, plusieurs amendements adoptés en séance publique, et déposés par la rapporteure, Elodie JACQUIER-LAFORGE (MDM Isère), sont venus compléter l'article.

> D'une part, l'amendement 2914 rect précise les situations dans lesquelles **les règles de déport s'appliquent et les hypothèses dans lesquelles elles ne sont pas applicables**. Ainsi, ces dernières devront s'appliquer aux décisions attribuant un contrat de la commande publique, une garantie d'emprunt ou une aide revêtant l'une des formes prévues aux deuxième alinéa des articles L. 1511-2 et L. 1511-3 du code général des collectivités territoriales (prêts, subventions, rabais, bonifications d'intérêts, avance remboursable).

> Toutefois, elles ne s'appliqueront pas s'agissant des relations entre les collectivités et leurs groupements, le vote du budget et les dépenses obligatoires (c'est-à-dire les dépenses nécessaires pour acquitter une dette exigible et celles ainsi qualifiées par la loi). Elles ne concerneront pas non plus les relations entre les collectivités et les groupements ainsi que pour les caisses des écoles et les centres communaux et intercommunaux d'action sociale.

> D'autre part, l'amendement 2915 **précise l'application des règles de déport concernant les élus qui représentent une collectivité territoriale ou un groupement au sein d'une entreprise publique locale** : il écarte l'application des règles prévues par le code de commerce dans le cadre de la conclusion d'une convention entre une société et l'un de ses administrateurs.

> Enfin, l'amendement N°2916 aménage les règles de quorum dans les assemblées délibérantes du bloc communal, pour en décompter les élus soumis aux obligations de déport.

- Modification de l'article 73 septies

> La version adoptée par le Sénat dispense l'obligation de déposer auprès de la HATVP les déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale des personnes restées moins de deux mois en fonction.

> Cependant, le dispositif adopté par le Sénat **ne cible qu'une partie restreinte des personnes tenues de déclarer auprès de la HATVP**. L'amendement N°CL1616 procède donc à l'extension du champ d'application du dispositif sénatorial, **en y incluant les membres du Gouvernement.** A noter que ces derniers étaient expressément mentionnés dans le rapport d'activité 2020 de la HATVP.

- Modification de l'article 73 octies

> La version adoptée par le Sénat ne met en œuvre qu'imparfaitement la proposition de la HATVP. En effet, appliquer à la déclaration d'intérêts la dispense prévue pour la déclaration de situation patrimoniale n'est pas **conforme à la logique de prévention des conflits d'intérêts.** S'il est peu probable que le patrimoine change substantiellement en raison de nouvelles fonctions, tel n'est pas le **cas s'agissant des intérêts et des risques de conflits d'intérêts.**

> En conséquence, la nouvelle version de cet article substitue à la dispense proposée par le Sénat une **procédure simplifiée de dépôt d'une déclaration d'intérêts pour un nouveau mandat ou une nouvelle fonction, consistant en une actualisation de la déclaration d'intérêts déjà déposée,** mettant ainsi en œuvre la recommandation de la HATVP, avec laquelle ce mécanisme a été travaillé.

> En second lieu, comme dans le cadre de l'article 73 septies, l'amendement N°CL1617 étend ce nouveau mécanisme de dépôt par actualisation de la déclaration d'intérêts **à l'ensemble des mandats et fonctions nécessitant la transmission d'une déclaration d'intérêts** à la Haute Autorité.

- Création d'un article additionnel après l'article 72 visant à rehausser le seuil d'application du répertoire.

> L'adoption de l'amendement N°3228 déposé par la députée Françoise DUMAS (REM Gard) au nom du groupe REM, en séance publique, crée un nouvel article visant à rehausser le seuil d'application du répertoire. Concrètement, celui-ci a pour objet que l'extension du répertoire des lobbyistes aux décideurs publics locaux soit réservée à des collectivités de plus de 100 000 habitants, contre 20 000 actuellement prévus. L'objectif recherché est de simplifier la mise en pratique de cette mesure.

> Cette disposition est issue du rapport de l'HATVP sur l'encadrement de la représentation d'intérêts publié en octobre 2021.

> L'HATVP considère que l'extension du répertoire aux exécutifs des départements et régions est proportionnée et ne soulève pas de difficultés particulières. Toutefois, celle-ci semble plus problématique s'agissant des communes et des EPCI. Cela permettrait notamment d'abaisser le nombre de communes de 468 à 42 et de 1011 EPCI à 127. La Haute Autorité ne considère pas ce rehaussement comme un recul de la transparence mais comme une meilleure prise en compte des spécificités de l'action publique locale. En outre, cela lui permettrait d'assimiler de manière plus progressive le flux supplémentaire important d'inscriptions et de déclarations d'activités, tout en veillant à ne pas porter atteinte à la lisibilité du répertoire.

> A noter que plusieurs autres amendements concernant les activités de représentation d'intérêts avaient été déposés en séance publique. **Aucun n'a été soutenu.** On peut retenir les trois amendements suivants :

Numéro	Auteurs	Objet de l'amendement
Amdt N°471	> Paula FORTEZA (NI Hors de France) > **Rapporteure, Elodie JACQUIER-LAFORGE (MDM Isère)** > Dominique POTIER (SOC Meurthe-et-Moselle)	Cet amendement vise **à rendre transparentes les activités de représentation d'intérêts des chambres d'agriculture** auprès des décideurs publics. A ce jour, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres des métiers et de l'artisanat sont explicitement désignées comme des représentants d'intérêts par l'article 25 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. **En revanche les chambres d'agriculture n'y sont pas mentionnées.** Dans son rapport intitulé « *L'encadrement de la représentation d'intérêts* », présenté en octobre dernier, **la HATVP qualifie cette omission d'oubli du législateur,** et propose de compléter la définition des représentants d'intérêts en y incluant le réseau des chambres d'agriculture. A noter que cet amendement a été suggéré par l'association Transparency International France.
Amdt N°692	> **Olivier MARLEIX (LR Eure-et-Loir)**	Cet amendement a pour objet **de reporter au 1er juillet 2023 l'obligation pour les collectivités territoriales de mettre en place un registre des représentants d'intérêt**, comme l'impose la Loi Sapin 2. L'objectif est de permettre à la HATVP d'organiser au mieux la mise en œuvre de ce nouveau registre et l'augmentation du volume de déclarations qui en découlera. Ce délai donnera également plus de temps aux acteurs territoriaux et à la société civile pour se concerter et faire face à cette nouvelle obligation.
Amdt N°472	> Paula FORTEZA (NI Hors de France)	Cet amendement a pour objet d'inscrire dans la loi l'obligation pour les représentants d'intérêts de communiquer à la HATVP **les propositions normatives qu'ils transmettent à des décideurs publics** (à l'image des propositions d'amendements transmises aux parlementaires), afin que celles-ci soient intégrées au registre numérique tenu par la HATVP.

Document réalisé par
Raphaël YVIQUEL
Chargé de mission Parlement