

# LOPSI II | OUI à la réforme ... *mais pas celle-là !*

**Quel est le statut pour les professionnels de l'IE ? Si tous les praticiens se posent cette question, l'article 45 de la future loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure n'est peut-être pas la solution adéquate**

Depuis la loi du 18 mars 2003 qui a modifié la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983, les praticiens de l'IE s'interrogeaient sur le statut qui pouvait leur être applicable. Il est vrai que le texte était perturbant par ses contradictions immenses. Ainsi, il était défini un champ d'application très vague et vaste qui aurait dû normalement conduire de très nombreuses entreprises à subir les lourdes contraintes de la loi et d'autre part, il était précisé qu'il s'appliquerait seulement à des professionnels libéraux. En outre, les contraintes démesurées inhérentes au statut ne pouvaient que conduire les entreprises à frauder.

Une majorité des sociétés d'IE ont refusé le joug de la loi, préférant s'atteler à des tâches plus nobles. Certaines d'entre elles ont d'ailleurs été condamnées pour exercice illégal de la profession, tandis que d'autres bénéficient d'une mansuétude inexpliquée alors qu'elles exercent leur activité à la vue de tous.

La future loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI II) qui ne concerne pas particulièrement l'IE comporte un article 45 destiné à remédier aux errements du texte de 2003.

Au moment où ce projet commence à circuler par une troublante coïncidence, la presse regorge de faits d'armes peu glorieux de sociétés privées, ce qui sera invoqué, à n'en pas douter, comme argument pour faire passer le texte de la loi : Bernard Thibault, le leader de la CGT, aurait été espionné quoique d'aucuns prétendent que le matériel découvert aurait été inopérant ; Olivier Besancenot aurait été espionné pendant plusieurs mois, d'octobre à janvier dernier, par une officine privée pour le compte d'une société qui lui reprocherait de critiquer ses produits. Laurent Parisot, la présidente du MEDEF, conteste vigoureusement avoir fait appel à une société privée pour espionner certains salariés ; Deutch Telecom aurait été pris la main dans le sac des écoutes illégales ;

Patrick Baptendier, un ex-gendarme reconverti dans le renseignement privé publie un ouvrage « *Allez-y, on vous couvre* », sous-titré « *un barbouze au service de l'État* ». Aujourd'hui, il attend son procès pour « corruptions, recel de corruptions, complicités de violations de fichiers automatisés », après avoir passé plus de quatre mois derrière les barreaux.

...

On ne peut donc qu'approuver la volonté de correction du texte, même si d'aucuns s'interrogent sur la nécessité même de réglementer la profession, notamment au regard de la directive service.

Mais le remède risque d'être pire que le mal et la profession pourrait succomber à certains juristes qui se penchent sur son berceau telles de bonnes fées. À moins que ces dernières ne cachent quelques sorcières, aux desseins plus ou moins avouables !

Il suffit pour s'en convaincre de regarder

le projet qui circule. Sachant par ailleurs qu'il en existe plusieurs versions comme c'est souvent le cas.

Ce projet doit être savouré comme un bon vin dont on recherche tous les parfums et arômes.

Il nous faudra procéder de même pour le texte en suivant une démarche exégétique, même si elle est un peu fastidieuse.

## Champ d'application

Le premier article du texte définit le champ d'application du nouveau statut tandis que le dernier s'efforce de réduire celui applicable aux agents de recherches privées. La frontière n'est cependant pas nette et certaines activités sont susceptibles de relever du double statut.

Le nouveau texte devrait s'appliquer aux *“entreprises qui exercent, à titre principal, une activité d'analyse ou de conseil en information stratégique, en vue de contribuer à la performance et à la protection du patrimoine de l'organisme au profit duquel ces activités sont exercées.”*

### Notion d'activité principale

La notion d'activité principale qui n'apparaissait pas dans le texte précédent est un ajout intelligent qui permet d'écarter les personnes morales ou physiques qui exercent de manière soit ponctuelle, soit marginale le recueil d'information stratégique.

### Distinction des activités de conseil et d'analyse

Il est également très pertinent de viser les activités d'analyse et de conseils, même si l'utilité de la distinction peut laisser perplexe, le projet les définissant de la manière suivante :

*“A - L'activité d'analyse consiste à rechercher des informations et à les traiter avant de les diffuser à l'organisme au profit duquel elle est exercée ; B - L'activité de conseil consiste à rechercher des informations et à les*

*traiter afin d'apporter une aide à la décision aux entreprises au profit desquelles cette activité est exercée.”*

La notion de traitement de l'information, qui n'est pas définie par le texte, permet d'écarter de son champ d'application les personnes qui se contentent de fournir les informations demandées, comme par exemple, les documentalistes. En revanche, certaines sociétés devraient tomber sous le coup de la loi alors qu'il n'y a aucune raison de les soumettre à un statut. Il existe, par exemple, une myriade de petites sociétés qui proposent une surveillance d'image sur le net et qui restituent les informations sous forme de graphiques. L'essentiel de leur activité est bien de collecter et de traiter de l'information. On peut également se demander si les sociétés de sondage style Sofres ne tomberaient pas sous le coup de la loi.

Dès lors, il serait peut-être judicieux d'évoquer le recueil et/ou le traitement humain de l'information.

Toutefois, cette analyse doit être tempérée par la finalité donnée au recueil et au traitement de l'information.

### Approche téléonomique de l'information

Ne tombe sous le champ de la loi que la collecte et le traitement de l'information stratégique ayant pour but la performance de l'entreprise ou la défense du patrimoine.

L'adjectif stratégique vise l'information ayant une importance certaine, ce qui devrait écarter les entreprises qui ne travaillent que sur des dossiers mineurs pour une autre entreprise.

Autant on peut supposer définir assez simplement ce qui concourt à la défense du patrimoine de l'entreprise, autant il est difficile de définir ce que sont les informations qui ont pour but la performance de l'entreprise, puisque l'on n'imagine pas une information qui ne soit pas destinée à cette fin.

Pour reprendre notre exemple précé-

dent, l'image de marque d'une entreprise concourt certainement à sa performance, les informations servant au Benchmarking.

Dans le domaine qui reste dévolu aux agents de recherches privées, il y a la collecte d'informations pour la défense des intérêts du client. Quelle frontière pourra-t-on tracer entre la défense du patrimoine et la défense des intérêts ? La défense des intérêts est un concept holistique qui englobe tous les autres.

### La notion d'entreprise

Il avait été reproché au texte de 2003 de ne viser que les professions libérales sans que l'on sache exactement à quoi correspond cette notion.

Le nouveau texte s'applique aux entreprises. Or, même si ce concept se retrouve parfois dans le droit (par exemple dans le droit social avec les comités d'entreprises ou dans le droit des faillites), il est en réalité des plus flous.

Un consultant indépendant comme il y en a tant dans le domaine de l'IE peut-il être à lui seul une entreprise ? Toutefois, le texte évoque plus loin la notion d'exercice individuel, à l'inverse, des groupes de sociétés.

Dès lors comment sera appréciée l'exigence de l'activité à titre principal. Est-ce au niveau de l'ensemble du groupe ou bien au niveau de la société considérée ?

Cette volonté de se rattacher à la notion d'entreprise est d'autant plus dommageable que le texte propose une nouvelle rédaction de l'article 20 de la loi de 1983, où il est précisé que le statut très contraignant des agents de recherches privées s'applique désormais à toute personne recherchant des informations en vue de la défense des intérêts.

### La notion d'organisme

Outre, le texte innove en évoquant comme bénéficiaire de la prestation les organismes quoique ce terme soit

## Article 45 – Encadrement des activités d'IE

I – Le présent article est applicable aux entreprises qui exercent, à titre principal, une activité d'analyse ou de conseil en information stratégique, en vue de contribuer à la performance et à la protection du patrimoine de l'organisme au profit duquel ces activités sont exercées.

A - L'activité d'analyse consiste à rechercher des informations et à les traiter avant de les diffuser à l'organisme au profit duquel elle est exercée ;

B - L'activité de conseil consiste à rechercher des informations et à les traiter afin d'apporter une aide à la décision aux entreprises au profit desquelles cette activité est exercée.

II- Nul ne peut exercer à titre individuel, ni diriger, gérer ou être l'associé d'une personne morale exerçant une activité d'analyse ou de conseil au sens de la présente loi, s'il n'est titulaire d'un agrément délivré par le représentant de l'Etat dans le département.

L'agrément est délivré aux personnes satisfaisant aux conditions suivantes :

1° Être de nationalité française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un des États parties à l'accord sur l'espace économique européen ;

2° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation à une peine correctionnelle ou à une peine criminelle inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire ou, pour les ressortissants étrangers, dans un document équivalent, pour des motifs incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

3° Faire apparaître, à l'issue d'une enquête administrative, ayant le cas échéant donné lieu à consultation des traitements de données à caractère personnel gérés par les services de police et de gendarmerie nationales relevant des dispositions de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relatives à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'exception des fichiers d'identification, que leur comportement ou leurs agissements ne sont pas contraires à l'honneur, à la probité, aux bonnes mœurs ou de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État et ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions susmentionnées.

Si l'une de ces conditions cesse d'être remplie, l'agrément est retiré.

III- L'exercice d'une activité d'analyse ou de conseil au sens de la présente loi est subordonné à une autorisation délivrée par le représentant de l'État dans le département. La demande d'autorisation est examinée au vu de :

1° la liste des personnes employées par la société et chacun de ses établissements pour exercer l'activité définie aux B et C du I. Cette liste est mise à jour par la société une fois par an ;

2° l'avis d'une commission consultative régionale chargée d'apprécier la compétence professionnelle de l'entreprise ;

IV- Un décret précise la composition de la commission prévue au III, ses modalités d'organisation et de fonctionnement, et les modalités de délivrance de l'autorisation et de l'agrément prévus au II et III.

32

V - La violation des présentes dispositions est ainsi sanctionnée :

A- Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende :

1° Le fait, sauf pour les personnes établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre des États parties à l'accord sur l'espace économique européen, d'exercer pour autrui, à titre professionnel, l'une des activités définies au I sans être immatriculé au registre du commerce et des sociétés ;

2° Le fait d'exercer une activité d'analyse ou de conseil sans être titulaire de l'agrément prévu au II ou de continuer à exercer l'une de ces activités alors que l'agrément est suspendu ou retiré ;

3° Le fait d'exercer une activité d'analyse ou de conseil sans être titulaire de l'autorisation prévue au III ou de continuer à exercer l'une de ces activités alors que cette autorisation est suspendue ou retirée ;

B- Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de ne pas transmettre la liste mise à jour annuelle dans les conditions prévues au III.

C- Les personnes physiques déclarées coupables de l'une des infractions aux dispositions du présent titre encourrent les peines complémentaires suivantes :

1° La fermeture, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, du ou des établissements exerçant une activité définie au I qu'elles dirigent, qu'elles gèrent ou dont elles sont associées ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer l'une des activités définies au I ;

D- Le représentant de l'Etat dans le département peut suspendre, à titre provisoire, l'autorisation prévue au III du présent article en cas de retrait de l'agrément prévu au II.

VI- Le premier alinéa de l'article 20 de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 est remplacé par un alinéa ainsi rédigé :

« Est soumise aux dispositions du présent titre l'activité qui consiste, pour une personne, à recueillir, même sans faire état de sa qualité ni révéler l'objet de sa mission, des informations ou des renseignements destinés à des tiers, en vue de la défense de leurs intérêts, à l'exclusion des activités définies au I de l'article ... de la loi du ... ».



parfois remplacé par celui d'entreprise. Un organisme souffre encore plus que l'entreprise d'absence de définition. C'est dans le ciel des juristes un OVNI.

N'aurait-il pas été plus judicieux d'évoquer le bénéficiaire de la prestation, ce qui aurait permis de viser les personnes morales, physiques du secteur privé, l'État, les collectivités locales, les établissements publics, etc.

## Le statut

Le statut défini par le projet est beaucoup plus souple, plus léger. Il tient non pas de la cure d'amaigrissement, mais de l'anorexie si on le compare au statut défini en 2003.

Il faut d'une part un agrément des dirigeants ou associés et d'autre part une autorisation d'exercer pour la structure.

### Agrément des associés ou dirigeants

#### • Bénéficiaire de l'agrément

Cet agrément est accordé aux personnes qui :

1) Exercent à titre individuel, dirigeant, gèrent ou sont associées d'une

personne morale entrant dans le champ d'application de la loi.

Cette rédaction suscite deux remarques :

Quel régime sera applicable en cas de détention indirecte du capital ? Faut-il remonter à l'actionnaire personne physique ultime ?

Sont donc exclus de l'agrément les salariés, contrairement à ce qui se passait sous le régime du texte adopté en 2003.

2) Sont de nationalité française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un des États parties à l'accord sur l'espace économique européen. Cela exclut a priori la possibilité de détention par une société américaine qui serait associée d'une société entrant dans le champ d'application du texte.

3) N'ont pas fait l'objet de condamnation correctionnelle ou criminelle.

4) Dont le comportement ou les agissements ne sont pas contraires à l'honneur, à la probité, aux bonnes moeurs ou de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'Etat. Sont écartées les atteintes au potentiel scientifique et économique de la France qui interdisaient l'exercice de la profession aux termes de la loi de 2003.

#### • Octroi de l'agrément

L'agrément est octroyé par le représentant de l'État dans le département, qui aura donc pour mission de vérifier si l'associé et/ou le dirigeant remplit les conditions posées par la loi.

#### Autorisation d'exercer de la structure

L'autorisation est donnée par le représentant de l'État dans le département après avis d'une commission consultative dont la composition sera fixée par décret et après examen de la liste du personnel, qui doit en outre être communiquée chaque année.

Il n'est pas besoin d'avoir une boule

de cristal pour deviner qu'un intense lobbying va se développer pour influencer la composition de la commission. Outre des professionnels de l'IE, (mais quelle est l'association représentative ?), il apparaîtrait normal que soient membres des commissions des garants de la liberté individuelle (CNIL, associations, etc.).

#### Absence de rappel à la formation.

Le contraste est saisissant entre les exigences de loi de 2003 et celles de la loi. N'importe quel individu sans qualification professionnelle pourra solliciter un agrément. Or, hormis la formation technique que chacun pourra acquérir, il y a des connaissances qu'il est important de posséder. Ce sont les limites légales et déontologiques de la recherche et du traitement de l'information.

Le HRIE a publié, après un travail important avec les professionnels de l'IE un référentiel de formation, qui fait autorité en la matière. Il est dommage que la loi ne s'y rapporte pas en exigeant que les personnes exerçant l'activité soumise à la loi aient suivi une formation répondant aux exigences de ce référentiel.

Le propre d'un projet c'est de pouvoir être modifié, d'évoluer. Espérons que ces propos pourront y contribuer.

#### ■ Thibault du Manoir de Juaye

Avocat à la Cour

[www.france-lex.com](http://www.france-lex.com)