



Réponses au questionnaire de la mission flash de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la rédaction du décret n° 2017- 867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts

Préambule

Ce document apporte les réponses de l'AFCL au questionnaire transmis par la commission des lois en amont de l'audition du 9 mars 2023.

Il est de ce fait plus détaillé que les propos tenus par les représentants de l'AFCL lors de cette audition, commune à l'Association française des conseils en lobbying et affaires publiques (AFCL), l'Association des professionnels des affaires publiques (APAP) et l'Association des avocats conseil en affaires publiques (A-CAP).

L'AFCL y était représentée par :

- *Nicolas Bouvier, Président de l'AFCL, Partner chez Brunswick,*
- *Fabrice Alexandre, Vice-président de l'AFCL, Président de Communication & Institutions*

// Contributions et commentaires de l'AFCL //

1. Présentation générale

- 1.1. ***De manière générale, quel regard portez-vous sur le dispositif du répertoire numérique des représentants d'intérêts ? Ce dispositif a-t-il atteint ses objectifs ? Permet-il de restituer correctement l'empreinte normative ?***
- 1.2. ***Quelles sont les principales qualités de ce dispositif, et quels sont ses principaux écueils ? Préciser si ces qualités et ces écueils relèvent de la rédaction des dispositions législatives, de leur application réglementaire, ou des deux.***

L'Association Française des Conseils en Lobbying et affaires publiques (AFCL) rassemble depuis 1991 les consultants en lobbying et affaires publiques, et par leur intermédiaire les cabinets de conseils concernés, qui partagent une même vision de leur métier, articulée autour de valeurs de transparence, d'intégrité et de respect de l'indépendance du processus de décision publique telle qu'exprimée par notre Charte de déontologie, établie dès 1991 et révisée à plusieurs reprises depuis.

Forts de ce recul, nous souhaitons souligner que la transparence en matière de lobbying et de représentation d'intérêt n'a pas été « créée *ex nihilo* » par la loi Sapin 2, car des codes ou des chartes la posaient en valeur de référence pour la profession 25 ans avant et des registres volontaires existaient depuis 2009 (Assemblée nationale) et 2010 (Sénat).

Toutefois, la loi Sapin a eu le mérite de poser une définition légale positive alors qu'elle se faisait jusque-là plutôt « *en creux* », par les bornes posées en périphérie de la profession (délits de trafic d'influence, de pantouflage ou de corruption).

De plus, la loi a mis sur un pied d'égalité en matière de transparence non seulement les professionnels des affaires publiques mais aussi tous les acteurs qui interviennent, au moins régulièrement, pour influencer sur des décisions publiques ; cela constitue une indéniable avancée, car le système préexistant du volontariat tendait à surexposer les plus vertueux (à commencer par les professionnels) et à laisser persister de larges zones d'ombre ...

Indéniablement, le dispositif, malgré certaines insuffisances, a fait avancer la transparence sur les actions des représentants d'intérêts, aujourd'hui nombreux à y être inscrits, rendant ainsi disponible une information abondante sur leurs activités.

La conscience de l'existence, de la légitimité et de la très grande diversité des intérêts représentés a progressé, que ce soit par des entreprises, des organisations professionnelles, des ONGs, des consultants, des avocats, ...

Pour autant, le dispositif est complexe et pourrait certainement être amélioré pour apporter plus de lisibilité et mieux répondre aux objectifs du législateur notamment de « *rendre plus intelligible la fabrique de la loi* » aux yeux du citoyen.

Toutefois, la notion « *d'empreinte normative* », qui vise à systématiser une traçabilité complète des interactions entre décideurs publics et société civile, va bien au-delà des objectifs posés par le législateur pour ce registre et son fonctionnement, et tend à ignorer les avis rendus tant par le Conseil d'Etat que par le Conseil Constitutionnel, tels que rappelés plus bas.

Le dispositif actuel, pour mieux répondre à l'objectif initial du législateur de rendre intelligible aux yeux du citoyen la fabrique de la loi, devrait, du point de vue de l'AFCL, notamment évoluer et se concentrer sur :

- Un dispositif plus exhaustif, en limitant les exceptions dans la définition de représentant d'intérêts, en supprimant le critère d'initiative, en appréciant le nombre de contacts au niveau de la personne morale ;
- Un dispositif plus ciblé, en recentrant la définition de la décision publique sur les lois, ordonnances et actes réglementaires en découlant, conformément à l'esprit d'origine et en supprimant a minima, les « *autres décisions* » ;
- Un dispositif plus précis, afin que les textes sur lesquels nous sommes amenés à intervenir puissent être désignés clairement dans les rapports HATVP, la possibilité qu'ils puissent, pour les principaux, s'inscrire dans un menu déroulant ; en outre, la fréquence des rapports d'activité pourrait être augmentée, dès lors que le dispositif serait plus resserré sur « *la fabrique de la loi* ».

2. La définition du représentant d'intérêts

Aux termes de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, les représentants d'intérêts sont définis comme « *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, les chambres de l'artisanat et les chambres d'agriculture], 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* » un responsable public. Sont également des représentants d'intérêts « *les personnes physiques qui ne sont pas employées par une personne morale [...], et qui exercent à titre individuel une activité professionnelle répondant aux conditions fixées* » par la loi.

Cinq catégories de personnes sont exclues de la définition des représentants d'intérêts : les élus dans l'exercice de leur mandat, les partis et groupements politiques, les organisations syndicales de fonctionnaires, de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs dans le cadre des procédures de dialogue social, les associations à objet culturel, ainsi que les associations représentatives des élus dans l'exercice des missions prévues dans leurs statuts.

Le décret du 9 mai 2017 précise la notion d' « *activité principale ou régulière* ». Est ainsi représentant d'intérêts toute personne dont un dirigeant, un employé ou un membre, soit « *consacre plus de la moitié de son temps à une activité qui consiste à procéder à des interventions à son initiative* » auprès des responsables publics (c'est l'activité « *principale* »), soit « *entre en communication, à son initiative, au moins dix fois au cours des douze derniers mois* » avec des responsables publics (c'est l'activité « *régulière* »).

2.1. De manière générale, quel regard portez-vous sur la définition des représentants d'intérêts telle que prévue par les lois de 2013 et 2016, et précisée par le décret de 2017 ?

Globalement, définir les représentants d'intérêts sur le fondement des actions conduites, et non en fonction de la nature des intérêts défendus, nous paraît être l'approche la plus pertinente et la plus légitime, notamment parce qu'elle s'applique à tous, entreprises, organisations professionnelles, consultants, mais aussi aux associations, aux établissements publics et à des personnes morales étrangères, qui sont des acteurs majeurs de la représentation d'intérêts (beaucoup comptent parmi les clients des membres de l'AFCL), comme à d'autres acteurs qui, sans se définir comme représentants d'intérêts, mènent bien des actions de représentation d'intérêts (avocats, banquiers d'affaires, ...).

C'est pourquoi l'AFCL considère que la définition des représentants d'intérêts ne doit en aucun cas être resserrée et qu'au contraire les exceptions prévues par la loi, et qui subsistent encore, devraient être corrigées.

2.2. L'activité « principale ou régulière »

2.2.1. Pour caractériser l'activité « principale », le décret fait référence au fait de consacrer plus de la moitié de son temps à une activité qui consiste à procéder à des interventions à son initiative auprès de responsables publics. Cette approche vous paraît-elle pertinente ou pensez-vous qu'un autre critère pourrait être retenu ?

La règle des 50% du temps a le mérite de la simplicité et traduit assez littéralement l'intention du législateur mais elle ne correspond pas à la réalité de la profession de représentant d'intérêts. En effet, la définition de la représentation d'intérêts trace un champ assez resserré (le temps passé à entrer en communication avec des décideurs publics et à préparer ces contacts). Or, les professionnels des affaires publiques peuvent consacrer à ces tâches une partie de leur temps inférieure à 50%, sachant qu'une part importante de ce temps est consacrée à des réunions internes ou avec leurs clients, à s'informer (veille), à rencontrer des publics qui ne sont pas dans le champ de la loi (associations, autres professionnels, médias), etc.

En conséquence, pour l'application de la loi, les professionnels adoptent par convention cette règle des 50%, même si elle est artificielle et ne correspond pas pleinement à leur réalité.

De plus, l'approche qui consiste à quantifier les actions d'individus pour appliquer la définition de représentant d'intérêts à une personne morale est artificielle.

De notre point de vue, il devrait être possible d'appliquer la définition de représentant d'intérêt (= *entrer en contact avec des responsables publics en vue d'influer sur une décision*) sans considération du caractère principal ou régulier de cette activité au niveau de personnes physiques.

2.2.2. Pour caractériser l'activité « régulière », le décret fait référence à un seuil d'au moins dix entrées en communication avec un responsable public. La référence à un seuil, exprimé en valeur absolue du nombre d'entrées en communications, est-elle pertinente pour apprécier l'activité de représentation d'intérêts ? Si oui, faut-il revoir son niveau ? Si non, quel autre critère pourrait-on utiliser ?

Pour les raisons exprimées précédemment, ce seuil, appliqué aux personnes physiques au sein d'une même personne morale, n'a pas beaucoup de sens et restreint le champ de la transparence.

Si l'objectif de ne pas emboliser le répertoire par un trop grand nombre de représentants d'intérêts peut être compris, même s'il est discutable au regard de l'objectif de transparence, il faudrait au moins considérer ce chiffre au niveau de la personne morale.

2.2.3. Dans sa décision rendue sur la loi « Sapin 2 », le Conseil constitutionnel a précisé l'interprétation de ces termes ⁽¹⁾. Cette décision est-elle de nature à encadrer la marge de manœuvre du pouvoir réglementaire ? Le cas échéant, dans quelle mesure ?

A l'occasion des travaux parlementaires, l'AFCL avait fait valoir que la représentation d'intérêts pratiquée de façon occasionnelle pouvait être décisive en matière d'influence et que restreindre la définition à une activité « principale » ou « régulière » réduisait le champ de la transparence.

Néanmoins, le législateur n'avait pas retenu l'approche consistant à prendre en compte la représentation d'intérêts occasionnelle et la décision du Conseil constitutionnel nous semble en cela fidèle à cette intention. Pour autant, il ne nous semble pas que sa décision impose de retenir le chiffre de 10 actions sur 12 mois glissants, appréciées au niveau des personnes physiques.

2.3. Le critère de l'initiative

2.3.1. Le décret ne fait référence qu'aux entrées en communication avec des responsables publics réalisés à l'initiative du représentant d'intérêts, excluant de son champ les entrées en communications réalisées à l'initiative du responsable public. Quel regard portez-vous sur ce point ? Cette approche est-elle de nature à poser des difficultés, et si oui, lesquelles ?

Il n'existe aucune justification pour ne pas prendre en compte les interactions à l'initiative des pouvoirs publics, si l'objectif est d'apporter la transparence sur les actions qui concourent à la fabrique de la loi. De plus, cela peut introduire une discrimination sans fondement entre les acteurs « installés », bien identifiés par les pouvoirs publics et donc consultés spontanément, échappant ainsi à l'obligation de déclarer, et les acteurs « émergents », qui devront engager le contact à leur initiative et donc le déclarer.

Enfin, cette distinction est source de complexité pour l'établissement des rapports d'activité et source d'arbitraire, des échanges bien réels risquant de disparaître, légalement ou non, derrière cette notion d'initiative.

L'AFCL souhaite que le critère d'initiative soit supprimé.

⁽¹⁾ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, considérant n° 35 : « en exigeant que cette activité soit exercée de façon « principale ou régulière », le législateur a entendu exclure du champ de cette définition les personnes exerçant une activité d'influence à titre seulement accessoire et de manière peu fréquente ». Il en déduisait que ces dispositions n'étaient « ni entachées d'incompétence négative, ni contraires à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ». Il relevait par ailleurs qu'« en limitant le champ des nouvelles obligations aux seules personnes exerçant une activité principale ou régulière d'influence sur la décision publique, sans l'étendre à toute personne exerçant cette activité à titre accessoire et de manière peu fréquente, le législateur a traité différemment des personnes placées dans des situations différentes », et considérait que « les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doivent être écartés » (considéranants n° 40 et 41).

2.3.2. Selon vous, la rédaction actuelle de la loi imposait-elle au pouvoir réglementaire de prévoir le critère de l'initiative ⁽¹⁾ ? Les mots : « à son initiative » pourraient-ils être supprimés du décret du 9 mai 2017, sans remettre en cause sa légalité ? Quelles seraient les implications d'une telle modification ?

La loi utilise les mots « *en entrant en communication* » pour définir les représentants d'intérêts ; considérer que cette entrée en communication doit nécessairement se faire à leur initiative est une interprétation, car ils n'entrent pas moins en communication avec les décideurs publics s'ils le font à l'invitation de ceux-ci.

Soulignons d'ailleurs qu'un certain nombre de représentants d'intérêts choisissent d'eux-mêmes de prendre en compte les contacts ayant lieu à l'initiative des décideurs publics dans leurs rapports d'activité, par souci de transparence et de lisibilité. Il peut en effet être source de confusion de voir une organisation citée parmi les structures auditionnées par une commission parlementaire mais que la trace de cet échange ne soit pas reflétée dans le rapport d'activité de représentation d'intérêt de cette même organisation.

2.3.3. À défaut d'une suppression des mots : « à son initiative », quelles pourraient être les autres solutions envisageables ?

La suppression des mots « *à son initiative* » dans chacun des deux premiers alinéas de l'article 1^{er} du décret paraît la solution la plus simple. On peut également envisager un aménagement plus explicite :

« Les dispositions du présent décret sont applicables à toute personne mentionnée au premier alinéa de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 susvisée, dont un dirigeant, un employé ou un membre consacre plus de la moitié de son temps à une activité qui consiste à procéder à des interventions ~~à son initiative~~ auprès des personnes désignées aux 1° à 7° du même article en vue d'influer sur une ou plusieurs décisions publiques, notamment une ou plusieurs mesures législatives ou réglementaires, **qu'il le fasse à son initiative ou à celle de ces personnes.**

« Ces dispositions sont également applicables à toute personne mentionnée au premier alinéa de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 susvisée, dont un dirigeant, un employé ou un membre entre en communication, ~~à son initiative~~, au moins dix fois au cours des douze derniers mois avec des personnes désignées aux 1° à 7° du même article en vue d'influer sur une ou plusieurs décisions publiques, notamment une ou plusieurs mesures législatives ou réglementaires, **qu'il le fasse à son initiative ou à celle de ces personnes.** »

⁽¹⁾ Si le décret prévoit explicitement le critère de l'initiative, la loi se borne à faire référence, d'une part, au fait que l'activité de représentation d'intérêts se fait « en entrant en communication » avec des responsables publics (à l'article 18-2), et d'autre part, aux « actions relevant du champ de la représentation d'intérêts menées auprès des responsables publics (à l'article 18 3).

2.4. L'appréciation de l'activité à l'échelle de la personne physique

2.4.1. La définition du représentant d'intérêts prévue par la loi fait peser la responsabilité de la déclaration sur la personne morale, tout en rattachant l'activité de représentation d'intérêts, qu'elle soit principale ou régulière, à l'activité de la personne physique. Cette approche vous paraît-elle pertinente ? Des modifications, législatives ou réglementaires, sont-elles souhaitables ?

Il est souhaitable que la responsabilité de la déclaration pèse sur la personne morale, qui sauf exception est responsable des positions défendues. De même, la représentation d'intérêts se fait bien par l'interaction de personnes physiques avec les décideurs publics. En ce sens, la définition de la loi est « réaliste ».

En revanche, la définition de l'activité régulière (10 contacts) devrait s'apprécier à l'échelon de la personne morale (cf. supra) et être facilement ajustable dans le texte du décret :

« Ces dispositions sont également applicables à toute personne mentionnée au premier alinéa de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 susvisée, dont un les dirigeants, un employés ou un membres entrent en communication, à son initiative, au moins dix fois au cours des douze derniers mois avec des personnes désignées aux 1° à 7° du même article en vue d'influer sur une ou plusieurs décisions publiques, notamment une ou plusieurs mesures législatives ou réglementaires, qu'ils le fassent à leur initiative ou à celle de ces personnes. »

2.4.2. La qualité de représentant d'intérêts s'applique à chaque personne morale qui remplit les critères prévus par la loi : une société mère et ses filiales doivent donc comptabiliser distinctement leurs actions de représentation d'intérêts afin de savoir si elles doivent individuellement s'inscrire sur le répertoire. Cette approche vous paraît-elle pertinente ? Des modifications, législatives ou réglementaires, sont-elles souhaitables ?

La réponse est double car une société mère peut, conjointement avec l'une de ses filiales, être impliquée dans une action de représentation d'intérêts commune, auquel cas la pertinence d'inscriptions distinctes ne nous semble pas avérée.

En revanche, cette même société mère peut avoir une filiale qui sera impliquée sur une action de représentation d'intérêts tout à fait particulière, auquel cas l'inscription au registre de cette dernière en tant que représentant d'intérêts et la soumission de rapports d'activités ad hoc semble pertinente.

Dès lors, et compte tenu de la multiplicité des situations devant être prises en compte, l'établissement d'une règle unique, figée par la loi ou le décret, ne nous semble pas pertinente. Des lignes directrices claires de la part de la HATVP sur ce point pourraient en revanche venir utilement compléter le dispositif et apporter de la lisibilité aux acteurs, réduisant de ce fait les risques de mauvaise interprétation.

2.5. Autres éléments

2.5.1. L'annexe du décret précise les différents types d'action de représentation d'intérêts ⁽¹⁾. Cette énumération vous paraît-elle pertinente ? Doit-elle évoluer ? Si oui, comment ?

Oui globalement, même si l'item « *organiser des débats publics, des marches, des stratégies d'influence sur Internet* » ne relève pas évidemment du champ de la loi (= entrer en communication avec certaines catégories de décideurs publics).

⁽¹⁾ Neuf items, dont : « *organiser des discussions informelles ou des réunions en tête-à-tête* », « *convenir pour un tiers d'une entrevue avec le titulaire d'une charge publique* », etc., ainsi qu'une référence « *autres : à préciser* ».

3. Le champ des décisions et responsables publics concernés

S'agissant des décisions publiques concernées, la loi fait référence aux personnes dont l'activité est d'influer sur une « *décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire* ». Outre les lois et règlements, sont ainsi concernées toutes les décisions administratives, qu'il s'agisse de décisions générales ou impersonnelles ou de décisions individuelles.

Le 1° de l'article 3 du décret prévoit que les représentants d'intérêts doivent transmettre à la HATVP certaines informations, dont « *le type de décisions publiques sur lesquelles ont porté les actions de représentation d'intérêts engagées, au regard de la liste figurant en annexe au présent décret* ». Le décret précise ainsi en annexe la nature des décisions publiques entrant dans le champ du dispositif. Il s'agit des décisions suivantes :

- Lois, y compris constitutionnelles ;
- Ordonnances de l'article 38 de la Constitution ;
- Actes réglementaires ;
- Décisions mentionnées à l'article L. 221-7 du code des relations entre le public et l'administration ;
- Contrats entrant dans le champ d'application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République Française ;
- Contrats entrant dans le champ de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République Française ;
- Contrats mentionnés aux articles L. 2122-6 du code général de la propriété des personnes publiques et L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales ;
- Contrats mentionnés aux articles L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales et L. 6148-2 du code de la santé publique ;
- Contrats mentionnés aux articles L. 3211-1, L. 3211-2, L. 3211-13 et L. 3211-14 du code général de la propriété des personnes publiques ;
- Délibérations approuvant la constitution d'une société d'économie mixte à opération unique prévue à l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales ;
- Autres décisions publiques.

La HATVP a apporté dans ses lignes directrices des précisions en indiquant que sont prises en compte dans la catégorie des « *autres décisions publiques* ».

L'article 1^{er} du décret précise par ailleurs que les demandes concernant certains types de décisions publiques ne constituent pas une entrée en communication. Il s'agit :

- du fait de solliciter, en application de dispositions législatives ou réglementaires 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 ;
- du fait de présenter un recours administratif ;
- du fait 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.

S'agissant des responsables publics concernés, ceux-ci sont précisés par la loi.

3.1. Le champ des décisions publiques concernées

3.1.1. Quel regard portez-vous sur la définition du champ des décisions publiques concernées par le dispositif ?

La liste des décisions publiques à propos desquelles intervenir auprès des décideurs publics est constitutif de la représentation d'intérêts, figurant en annexe du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, est trop large et mal définie (voir notamment le point « *autres décisions publiques* »). La loi du 11 octobre 2013, bien qu'imprécise par l'emploi de l'adverbe « *notamment* », ne demandait pas une définition aussi extensive et floue du champ des décisions : l'article 18-2 définit une action de représentation d'intérêts comme consistant à « *influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire* ».

Pour cette raison, la liste arrêtée par le décret nuit à l'intelligibilité et à l'application du dispositif lui-même et devrait être simplifiée pour revenir à l'objectif premier du législateur : permettre aux citoyens de comprendre qui intervient dans la fabrique de la loi. Pour cela, la liste devrait se concentrer sur les lois, ordonnances et actes réglementaires « *en découlant* ». La mention des « *autres décisions publiques* » devrait à tout le moins être supprimée.

3.1.2. La définition des décisions publiques concernées est-elle suffisamment précise ? En particulier, que recouvre selon vous la catégorie « autres décisions publiques » ? Pose-t-elle des difficultés d'interprétation ?

Oui, elle pose clairement des difficultés d'interprétation et génère donc des risques : elle devrait être supprimée (cf. supra).

3.1.3. Dans son rapport sur l'encadrement de la représentation d'intérêts, la HATVP relevait que les dispositions excluant certains types de demandes du champ de celles devant être considérées comme des entrées en communication sont « tout à la fois larges et imprécises, [et] demeurent sources d'insécurité juridique pour les représentants d'intérêts et de difficultés, pour la Haute Autorité, dans le cadre des contrôles menés ». Quel regard portez-vous sur cette affirmation ?

L'AFCL partage cette analyse.

3.1.4. Le champ des décisions publiques concernées est-il bien déterminé ? Ces décisions devraient-elles faire l'objet d'une hiérarchisation, en fonction de leur nature ou de leurs effets ? Si oui, quelles seraient les décisions qui devraient faire l'objet d'une attention renforcée, et quelles seraient celles qui pourraient être exclues du dispositif ?

Non, ce champ pose des difficultés d'interprétation et d'application depuis l'origine. La liste devrait se concentrer, comme le législateur l'a souhaité, sur les lois, ordonnances et actes réglementaires en découlant. En outre, une hiérarchie pourrait également être établie entre les actes réglementaires (avec en premier niveau les textes d'application de la loi).

La mention des « *autres décisions publiques* » devrait à tout le moins être supprimée.

3.1.5. Plus particulièrement, le décret précise que « ne constitue pas une entrée en communication au sens de l’alinéa précédent le fait de solliciter, en application de dispositions législatives ou réglementaires, 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 ». Quelle interprétation faites-vous de cette exception ? Est-ce selon vous une exigence résultant de la loi ?

La loi évoque uniquement « le contenu d’une loi ou d’un acte réglementaire », ce qui pour les actes réglementaires est déjà assez ouvert ; elle aggrave l’imprécision par l’emploi de l’adverbe « notamment ». Pour autant, l’intention du législateur étant clairement, comme le montre la lecture des travaux parlementaires, d’apporter la transparence sur la fabrique de la loi et des règles de portée générale et impersonnelle qui en découlent, la limitation du champ des décisions publiques prises en compte serait un gage de lisibilité du dispositif. C’est ce qui devrait primer.

3.1.6. Sur ces différents points, les textes doivent-ils être modifiés ? Une modification du décret est-elle suffisante, ou ces évolutions appellent-elles également une réécriture de la loi ?

Il nous semble nécessaire de restreindre le champ des décisions publiques aux lois, ordonnances et actes réglementaires et de supprimer les « autres décisions publiques ».

Concernant les actes réglementaires, la question se pose de savoir s’il ne serait pas pertinent, toujours dans l’objectif de lisibilité et de respect de l’intention de la volonté du législateur, de se limiter aux actes réglementaires de portée générale et impersonnelle qui découlent de la loi.

3.2. Le champ des responsables publics concernés

3.2.1. Quel regard portez-vous sur la définition du champ des responsables publics concernés par le dispositif (qui ne relève pas du décret mais de la loi) ? Ce champ est-il trop, ou au contraire, pas assez étendu ? Devrait-il évoluer ?

Le champ des responsables publics de niveau national nous semble adapté.

L’élargissement intervenu au 1^{er} juillet 2022 aux responsables publics locaux pose de vrais problèmes organisationnels à certains représentants d’intérêts, notamment les entreprises présentes sur l’ensemble du territoire, pouvant comporter de nombreuses filiales, etc.

Au-delà, l’AFCL observe que la définition d’un représentant d’intérêts comme une personne chargée d’« influencer sur la décision publique, notamment sur le contenu d’une loi ou d’un acte réglementaire » devrait aussi être adaptée au niveau local : il conviendrait, à cet échelon, de définir une liste finie de décisions publiques clés, qui seraient visées par le dispositif pour en améliorer la lisibilité.

3.2.2. Disposez-vous d’un premier « retour d’expérience » concernant l’extension du dispositif aux responsables publics locaux, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2022 ? Cette extension nécessite-t-elle des adaptations du dispositif ? Le cas échéant, ces adaptations relèveraient-elles de la loi ou du règlement, (et dans ce dernier cas, la rédaction actuelle de la loi permet-elle selon vous de prévoir des adaptations du dispositif au secteur public local) ?

Cf. réponse précédente. L’établissement des premiers rapports d’activités relatifs à l’extension aux responsables publics locaux n’intervient que ce mois-ci, pour les représentants d’intérêts dont l’exercice s’est clos au 31 décembre 2022 : nous manquons donc de recul pour en apprécier la portée complète.

4. Les obligations des représentants d'intérêts

L'article 18-4 de la loi du 11 octobre 2013 précise que les représentants d'intérêts doivent communiquer à la HATVP plusieurs types d'informations, telles que l'identité de la personne physique entrant en relation avec un responsable public, le champ de ses activités de représentation d'intérêts, les actions menées et les dépenses associées, le nombre de personnes employées pour l'activité de représentation d'intérêts et le chiffre d'affaires de l'année précédente, ainsi que les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient.

Le décret du 9 mai 2017 précise les délais de transmission des informations demandées. Ainsi, tout représentant d'intérêts doit se déclarer à la HATVP dans un délai de deux mois, dès lors que les conditions prévues par la loi sont remplies, et doit adresser à la HATVP certaines informations, prévues par la loi et précisées par le décret, dans un délai de trois mois à compter de la clôture de son exercice comptable. Il précise par ailleurs la nature des informations devant être transmises.

La loi prévoit par ailleurs l'existence d'obligations déontologiques auxquelles sont soumis les représentants d'intérêts, qui doivent exercer leur activité avec probité et intégrité. Ces dispositions peuvent être précisées au sein d'un code de déontologie des représentants d'intérêts défini par décret en Conseil d'État, pris après un avis public de la HATVP (la prise de ce décret ne constituant pas une obligation).

4.1. La nature et la qualité des informations transmises

4.1.1. Les informations devant être transmises à la HATVP sont définies par la loi et précisées par le décret. Sont-elles suffisamment bien définies ? Sont-elles pertinentes ?

Oui, elles sont suffisamment bien définies et pertinentes. L'AFCL est néanmoins favorable à l'idée de préciser, dans les rapports annuels d'activité sur le répertoire de la HATVP, l'intitulé des textes concernés : cela rendrait ces déclarations plus transparentes et compréhensibles par les citoyens. Aujourd'hui, ce n'est qu'une faculté dont le déclarant peut se saisir (certains le font) dans la rubrique « Commentaires » et cela reste fragile car un même projet de loi est souvent nommé de différentes manières (nom complet, acronyme, nom du ministre qui a porté ce projet, ...), rendant la lisibilité difficile.

4.1.2. Dans son rapport sur l'encadrement de la représentation d'intérêts, la HATVP proposait d'introduire une obligation de déclarer le chiffre d'affaires résultant de l'activité de représentation d'intérêts pour le compte de tiers. Quel regard portez-vous sur cette proposition ? Peut-elle selon vous être réalisée en modifiant le décret, sans modifier les dispositions législatives ?

L'AFCL est opposée à l'introduction d'une telle obligation, qui poserait un problème majeur.

Demander aux représentants d'intérêts – et singulièrement aux cabinets de conseils qui sont avec les avocats les seuls à disposer d'un « *chiffre d'affaires lié à l'activité de représentation d'intérêts* » (c'est précisément leur objet social...) – de publier à la fois ce chiffre d'affaires spécifique et les dépenses relatives à leurs activités de représentation d'intérêts, reviendrait à rendre publique leur marge, donnée confidentielle par nature. Cela porterait atteinte, ce faisant, à la liberté d'entreprendre, à une saine concurrence et à l'égalité de traitement des différents types de représentants d'intérêts : conseils, entreprises, fédérations ou syndicats professionnels, etc., au détriment des premiers.

De plus, cette information n'est d'aucune utilité pour l'atteinte des buts du dispositif, à savoir la transparence sur les objectifs et les méthodes des acteurs souhaitant influencer sur des décisions publiques.

Enfin, l'AFCL considère qu'en cas de contrôle et si nécessaire, la HATVP peut avoir accès à de telles informations, dont elle doit alors protéger la confidentialité.

L'AFCL souhaite donc, sur ce point, le maintien du dispositif actuel, la transparence étant déjà réalisée par la déclaration des dépenses liées à cette activité.

4.1.3. Selon vous, les informations transmises à la HATVP sont-elles de qualité suffisante ? Sont-elles facilement exploitables ? Permettent-elles une restitution suffisante de l'empreinte normative ?

L'AFCL est favorable à l'idée de préciser, dans les rapports annuels d'activité sur le répertoire de la HATVP, l'intitulé des textes concernés : cela rendrait ces déclarations plus transparentes et compréhensibles par les citoyens, en particulier si, par un système de menu déroulant, il est possible de qualifier de manière harmonisée les principaux textes en question.

Aujourd'hui, ce n'est qu'une faculté dont le déclarant peut se saisir dans la rubrique « Commentaires » et cela reste fragile car un même projet de loi est souvent nommé de différentes manières (nom complet, acronyme, nom du ministre qui a porté ce projet, ...), rendant la lisibilité difficile.

4.1.4. Comment améliorer la qualité de ces informations, le cas échéant ? Quelles solutions pourraient être apportées afin de permettre une déclaration et une exploitation plus efficaces des données du répertoire des représentants d'intérêts ? Une modification du décret est-elle nécessaire pour progresser en la matière ?

Idem. Une modification du décret serait en effet nécessaire.

4.2. La fréquence de la transmission

4.2.1. La fréquence de transmission des informations à la HATVP est-elle pertinente ? Devrait-elle évoluer, et si oui, quel serait selon vous le rythme de déclaration le plus adéquat ?

La fréquence annuelle de transmission des rapports d'activité correspond aux mentions explicites de l'article 18-3, 3° de la loi, selon lequel le représentant d'intérêts déclare « *les actions (...) en précisant le montant des dépenses liées à ces actions durant l'année précédente ;* » cette mention est reprise au 4°.

Elle ne trahit donc pas la volonté du législateur. La déclaration semestrielle, un temps envisagée pendant les débats parlementaires via un amendement du rapporteur Denaja, avait même été écartée par la suite.

Pour autant, maintenant que les représentants d'intérêts se sont bien approprié le dispositif et sa complexité, l'AFCL n'est pas opposée au passage à un rythme semestriel, pour peu que la déclaration de moyens reste, elle, annuelle, compte tenu de sa dépendance à la clôture de l'exercice comptable des organisations concernées.

S'agissant de l'hypothèse d'une déclaration trimestrielle, elle ne nous paraît pas envisageable tant que le dispositif n'a pas été profondément simplifié et précisé.

4.2.2. Dans sa décision sur la loi « Sapin 2 », le Conseil constitutionnel a insisté sur le caractère général des informations transmises. Il a considéré que ces dispositions n'avaient « ni pour objet, ni pour effet de contraindre le représentant d'intérêts à préciser chacune des actions qu'il met en œuvre et chacune des dépenses correspondantes. En imposant seulement la communication de données d'ensemble et de montants globaux relatifs à l'année écoulée, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ». Cette décision est-elle de nature à encadrer la marge de manœuvre du pouvoir réglementaire et du législateur ? Le cas échéant, dans quelle mesure ?

Oui.

A titre d'exemple, la première version du projet de décret prévoyait de confier aux représentants d'intérêts le soin de déclarer nominativement toutes les personnes contactées, sans d'ailleurs que ces personnes en aient la moindre maîtrise. La décision du Conseil constitutionnel l'écartait, et la version finale du texte de loi en a tenu compte.

Cette décision était d'ailleurs parfaitement en phase avec l'intention du législateur, que le projet de décret outrepassait largement. En effet, deux amendements en première lecture à l'Assemblée nationale prévoyaient la déclaration par les représentants d'intérêts de la liste des acteurs publics rencontrés, l'un tombé en commission, l'autre rejeté en séance publique devant l'avis défavorable du Gouvernement et de la commission (amendement n°406 de Madame Batho) ; le rapport Denaja en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale précisait d'ailleurs : « *Les informations que devront fournir les représentants d'intérêts, et qui seront rendues publiques dans le répertoire numérique, sont limitativement énumérées par la loi (article 18-3)* ».

L'AFCL observe en outre qu'imposer aux représentants d'intérêts la déclaration nominative des personnes contactées aboutirait à des situations absurdes : à titre d'exemple, un représentant d'intérêts diffusant une note de position à plusieurs commissions du Parlement et à plusieurs administrations devrait déclarer des centaines de noms de destinataires, en plus des noms de personnes contactées sur d'autres actions ; il en résulterait des listes illisibles et sans aucun intérêt,

puisqu'y seraient mêlées des personnes rencontrées à plusieurs reprises et des personnes destinataires de courriers qu'elles n'auraient peut-être même pas ouverts. Cela poserait donc des problèmes de pertinence, de fiabilité de l'information et de respect de la liberté de mandat des parlementaires.

Pour autant, ne déclarer que les personnes rencontrées poserait également problème : ce serait à nouveau en contradiction totale avec la volonté du législateur, et cela pourrait freiner les échanges entre représentants d'intérêts et acteurs publics, alors qu'il faut au contraire les encourager, à partir du moment où ils s'effectuent dans un cadre déontologique et transparent. L'absence de données nominatives qui prévaut aujourd'hui était déjà la règle du registre de l'Assemblée nationale tel qu'il était issu de la mission du député Sirugue en 2013.

Enfin, les décideurs publics doivent pouvoir garder la maîtrise de leurs contacts, de leurs agendas et de la publication de ceux-ci ; le Conseil d'Etat, dans son avis n° 391.262 du 24 mars 2016 sur l'avant-projet de loi « Sapin 2 », a en effet souligné l'importance de ne pas créer « *(d')obstacle aux relations entre les gouvernants, la société civile et le monde économique, de nature à affecter le bon fonctionnement du pouvoir exécutif et, plus largement, des pouvoirs publics.* »

4.3. Le code de déontologie

4.3.1. Le pouvoir réglementaire ne s'est pas encore saisi de la possibilité d'élaborer par décret en Conseil d'État un code de déontologie des représentants d'intérêts (contrairement au Parlement qui s'est doté de codes de conduite et de vade-mecum). Ce code de déontologie doit-il être élaboré ? Quelles seraient les précisions qu'il pourrait apporter par rapport aux obligations déontologiques déjà prévues par la loi ?

A ce jour, un ensemble très complet de règles déontologiques s'applique déjà aux représentants d'intérêts : celles prévues par la loi Sapin 2 (qui est déjà très détaillée sur ce point) et celles prévues par les deux assemblées, que la loi elle-même impose de respecter. Elles couvrent à nos yeux l'ensemble des situations où la déontologie est en jeu, sachant que, par ailleurs, la loi trace des lignes rouges tout à fait claires, et depuis longtemps, en matière de corruption, de trafic d'influence, etc.

Pour ces raisons, nous ne pensons pas qu'un nouveau décret sur le sujet apporte quoi que ce soit d'utile.

5. Le contrôle de ces obligations et leur sanction

La HATVP s'assure du respect des obligations prévues par la loi. Elle dispose d'un droit de communication portant sur toute information ou document nécessaire à l'exercice de sa mission, et peut également procéder à des vérifications sur place. Lorsqu'elle constate un manquement, elle adresse au représentant d'intérêts une mise en demeure, et avise le responsable public concerné.

Deux sanctions pénales sont enfin prévues. Sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende :

- le refus de communiquer les informations prévues par la loi, de sa propre initiative ou à la demande de la HATVP ;
- le fait, pour un représentant d'intérêts auquel la HATVP a adressé une mise en demeure, de méconnaître à nouveau, dans les trois années suivantes, la même obligation.

5.1. La HATVP indique dans son rapport sur l'encadrement de la représentation d'intérêts qu'entre le 1^{er} janvier 2019 et le 1^{er} juillet 2021, 145 contrôles ont été réalisés, 23 signalements ont été reçus et 1 mise en demeure a été effectuée. Ces résultats sont-ils satisfaisants ?

Il ne nous appartient pas d'estimer s'il s'agit d'un résultat satisfaisant. En revanche, pour ce que nous savons des contrôles qui ont été effectués, nous pouvons attester de leur caractère extrêmement rigoureux et fouillé.

5.2. Quel regard portez-vous sur les sanctions applicables, d'une part, et sur les pouvoirs de contrôle de la HATVP, d'autre part ? Devraient-ils évoluer ?

L'approche « graduée » de la procédure pouvant conduire aux sanctions (mise en demeure, respect du contradictoire...) nous paraît pertinente mais elle devrait à nos yeux être renforcée en introduisant la possibilité de sanctions administratives en complément des sanctions pénales, afin de d'établir une hiérarchie plus claire et de mieux adapter les sanctions à la gravité de l'omission, de la faute ou de la récidive éventuelles. Un tel régime avait été envisagé lors des travaux parlementaires sur la loi Sapin 2 et a été appelé de ses vœux par la HATVP.

5.3. Des précisions réglementaires peuvent-elles être apportées ?

La réponse au point précédent est de nature législative pour l'attribution d'un pouvoir de sanction administrative à la HATVP.

En revanche, les assemblées disposent d'ores et déjà de pouvoirs disciplinaires qui peuvent être utilisés à l'encontre de représentants d'intérêts qui ne respecteraient pas les règles déontologiques prévues par la loi Sapin ou par leurs propres codes de conduite.

6. Droit comparé

6.1. Disposez-vous d'éléments sur d'éventuels dispositifs similaires mis en œuvre dans d'autres pays ? Quelle est votre analyse de ces dispositifs ? Dans quelle mesure notre pays pourrait-il s'en inspirer ?

La HATVP a publié en octobre 2020 une [étude comparative](#) des dispositifs d'encadrement du lobbying dans 41 juridictions. Malgré ses imperfections, décrites dans le présent questionnaire, le dispositif français est certainement l'un des plus complets au monde.

7. Éléments complémentaires

7.1. Y-a-t-il d'autres éléments que vous souhaiteriez porter à la connaissance de la mission ?

-