

Partie II

Une première année de plein exercice auprès des représentants d'intérêts

1. Un premier exercice déclaratif relativement satisfaisant

- 1.1 Un bilan assez satisfaisant... 67
- 1.2 ...dont la Haute Autorité tire quelques enseignements 73
- 1.3 La concrétisation des difficultés inhérentes au décret soulignées par le précédent rapport d'activité de la Haute Autorité 75

2. Une appropriation progressive du registre par les représentants d'intérêts et le public

- 2.1 Les évolutions du champ du registre en 2018 77
- 2.2 Un accompagnement continu de la Haute Autorité 78
- 2.3 Faciliter les usages du registre 81

3. Le lancement des premiers contrôles

- 3.1 Le contrôle des non-inscrits 83
- 3.2 Le contrôle des inscrits ne déclarant pas correctement leurs activités 84
- 3.3 Vers un accompagnement et un contrôle déontologique 89

Le répertoire des représentants d'intérêts comptait, début 2019, plus de 1700 entités inscrites et de 6 300 activités de représentation d'intérêts déclarées. Un an et demi après l'ouverture de ce registre sur le site internet de la Haute Autorité, il est possible de dresser un premier bilan contrasté du dispositif.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II », a tracé le premier cadre juridique applicable à l'activité de lobbying en France. La Haute Autorité s'est vu confier la mission de développer un registre en ligne, de veiller à ce que les représentants d'intérêts s'y inscrivent et y déclarent leurs activités, et de s'assurer qu'ils respectent leurs obligations déontologiques.

Une transparence nouvelle est ainsi apportée pour la première fois sur les relations entre les lobbyistes et les responsables publics. Nombre de représentants d'intérêts se sont conformés à cette nouvelle attente démocratique et des informations sur les actions de lobbying menées, leurs objectifs et les budgets alloués, auparavant inaccessibles, sont aujourd'hui à la disposition du public.

Cette incontestable avancée ne doit pas conduire à sous-estimer les difficultés liées à la complexité du dispositif et les progrès qui restent à accomplir pour qu'il joue pleinement le rôle voulu par le législateur. En outre, la loi a dessiné pour la première fois les contours d'un comportement éthique du représentant d'intérêts, mais ces principes déontologiques sont encore balbutiants.

1. Un premier exercice déclaratif relativement satisfaisant

En 2017, les représentants d'intérêts se sont inscrits sur le registre pour la première fois. Ils devaient, avant la fin de l'année 2017, déclarer un certain nombre d'informations: coordonnées, identité des dirigeants et des personnes chargées de la représentation d'intérêts, champ des activités de représentation d'intérêts, organisations auxquelles ils appartiennent, ainsi que la liste de leurs clients ou mandants.

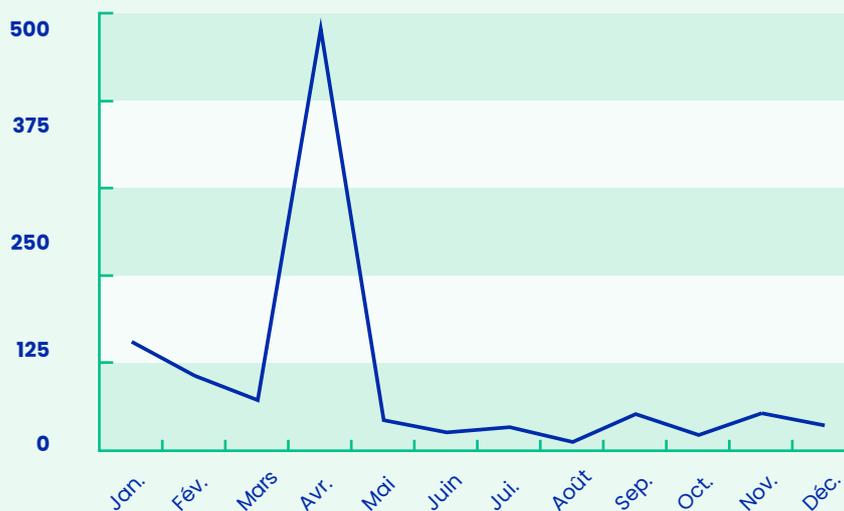
Fin 2017, 816 représentants d'intérêts étaient inscrits sur le répertoire. La loi leur prescrivait de déclarer les actions de représentation d'intérêts menées au cours du second semestre 2017 avant le 30 avril 2018.

1.1 Un bilan assez satisfaisant...

La communication faite autour de l'échéance déclarative du 30 avril a conduit à un pic en termes d'inscriptions au registre. Par ailleurs, la Haute Autorité a donné la possibilité aux représentants d'intérêts n'ayant effectué aucune action de lobbying de le déclarer. Fin 2018, 321 représentants d'intérêts avaient fait usage de cette possibilité.

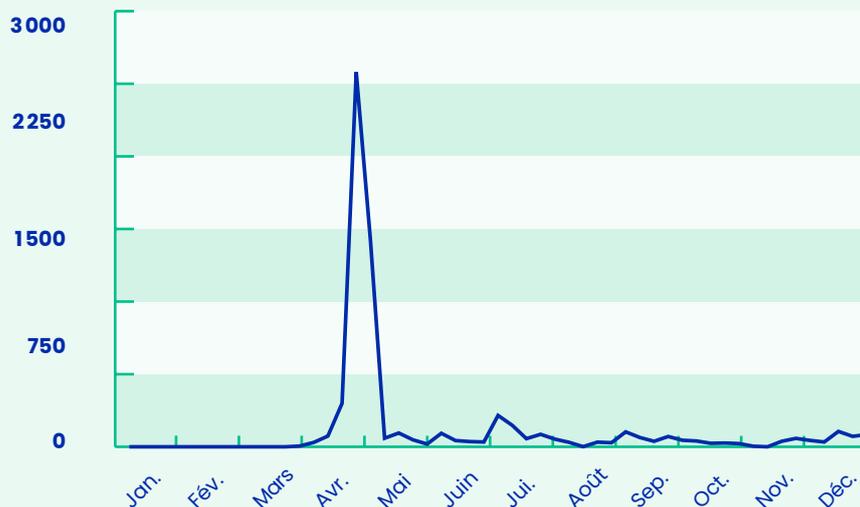
Le registre a ainsi publié au cours de l'année l'identité de 957 nouveaux représentants d'intérêts, pour arriver à un total de 1 734 inscrits au 31 décembre 2018. L'identité des inscrits au registre ainsi que les actions de représentation menées et les moyens qui y sont consacrés sont consultables sur le site internet de la Haute Autorité.

Inscriptions au registre en 2018



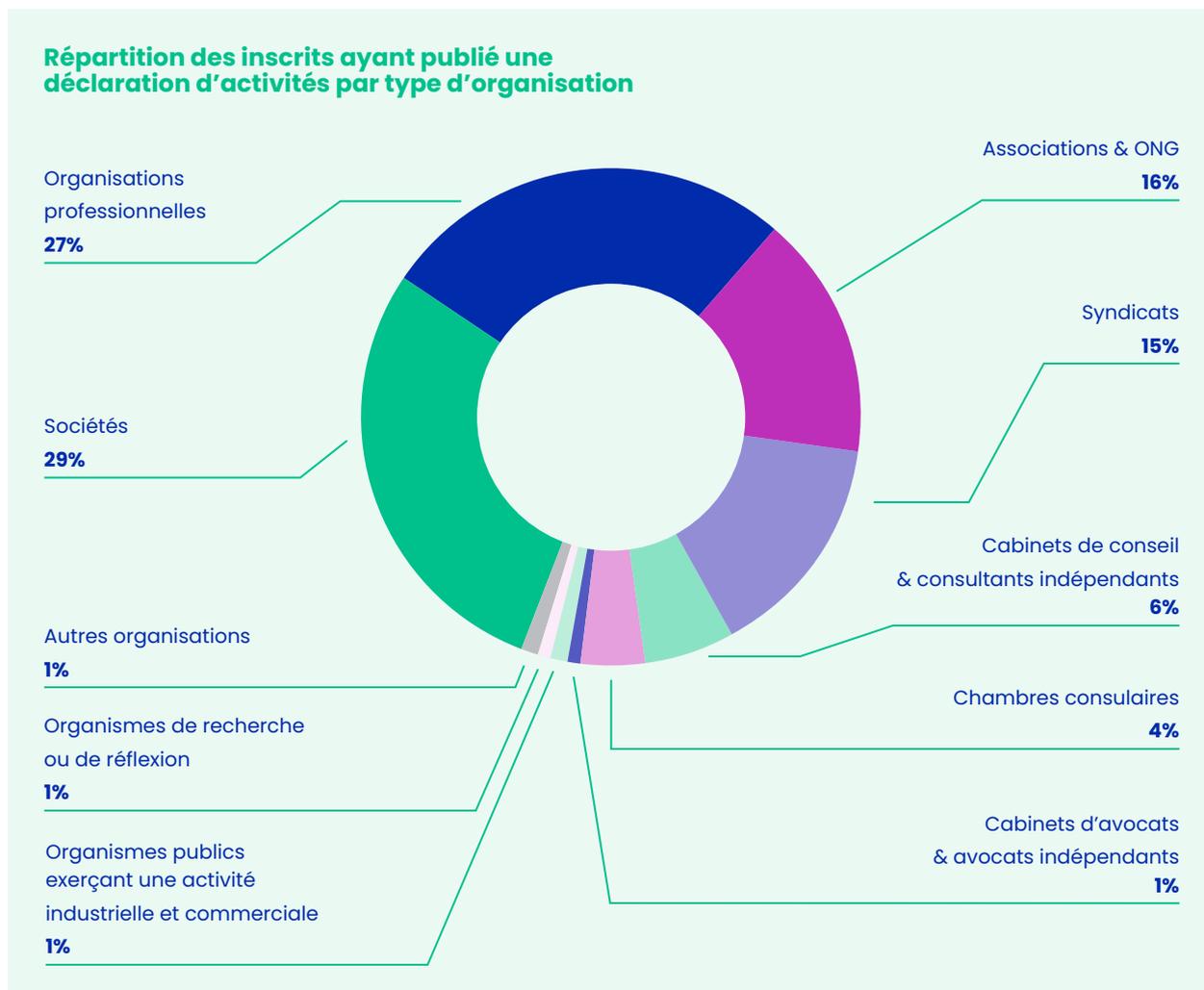
S'agissant des déclarations d'activités, celles-ci se sont poursuivies tout au long de l'année 2018, par certains retardataires, mais également par des personnes inscrites plus tardivement. Au total, 6 362 actions de représentation d'intérêts ont été publiées sur le registre en 2018.

Fiches d'activités publiées en 2018



Quelques tendances des premières déclarations d'activités

Les fiches d'activités publiées en avril/mai 2018 au titre du premier exercice déclaratif ont pu être analysées. La répartition des déclarants reflète, tout comme la répartition des inscrits, la grande variété des organisations entrant dans le champ du répertoire.



Plusieurs tendances ont pu être dégagées de ce premier exercice (activités effectuées en 2017, déclarées en 2018).

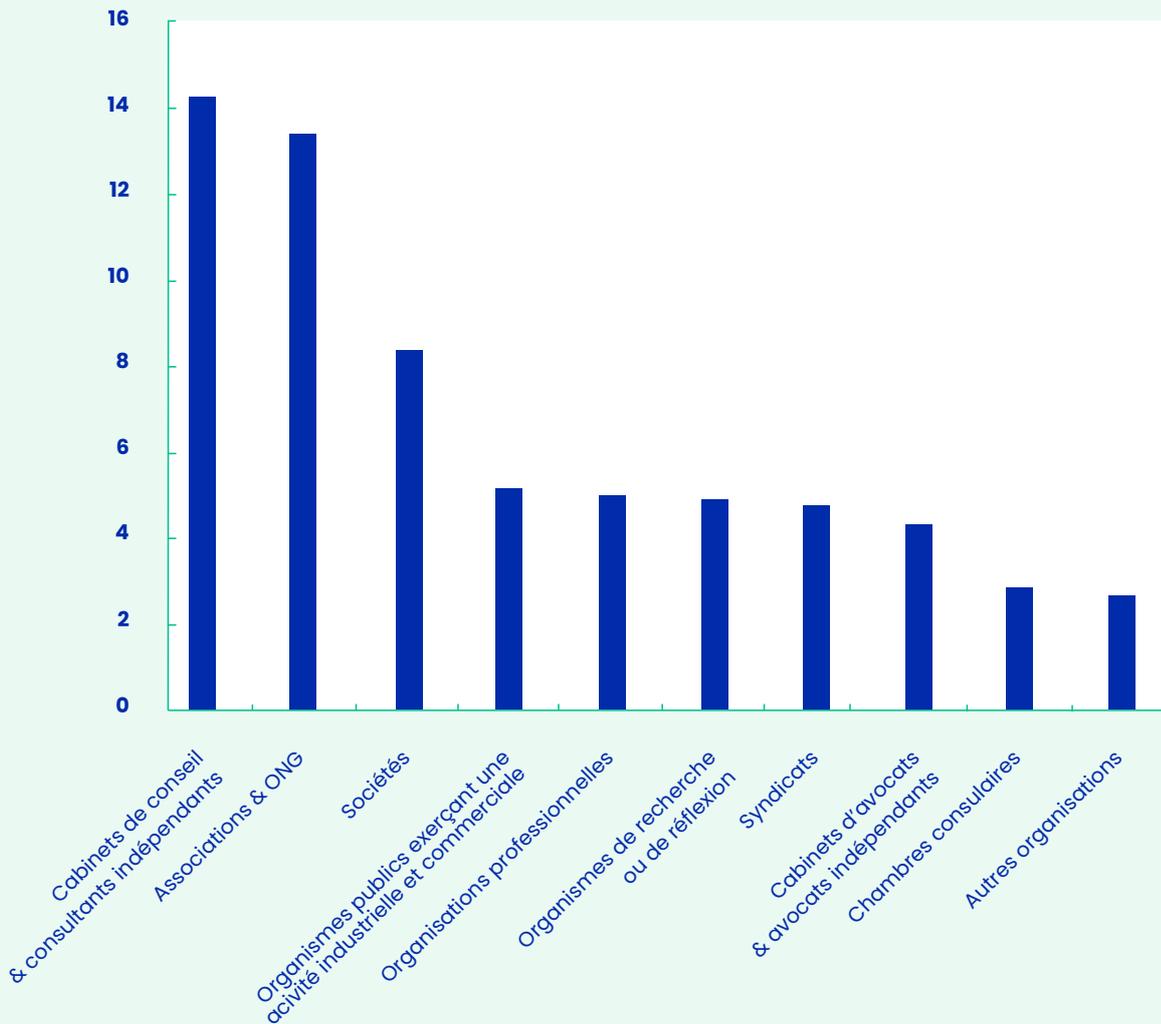
Tout d'abord, les domaines d'intervention dans lesquels le plus d'actions de représentation d'intérêts sont déclarées correspondent aux domaines d'activité déjà identifiés par les représentants d'intérêts au moment de leur inscription⁶⁰, ce qui est cohérent. Les cinq domaines d'intervention les plus déclarés, sur les 117 proposés⁶¹ par la Haute Autorité, sont l'agriculture, les taxes, le système de santé et le médico-social, les énergies renouvelables et le budget.

En moyenne, chaque représentant d'intérêts a déclaré 5,15 actions de représentation d'intérêts. De manière attendue, ce sont les cabinets de conseil et les consultants dont le lobbying est le cœur de métier qui en déclarent le plus, un peu plus de 14 en moyenne. C'est d'ailleurs l'un d'entre eux qui a déclaré le plus d'activités, avec 108 fiches publiées. Avec un peu moins de 14 actions par associations ou ONG, cette catégorie de déclarant arrive deuxième, le travail de plaidoyer auprès des responsables publics étant parfois l'objectif principal de certaines d'entre elles.

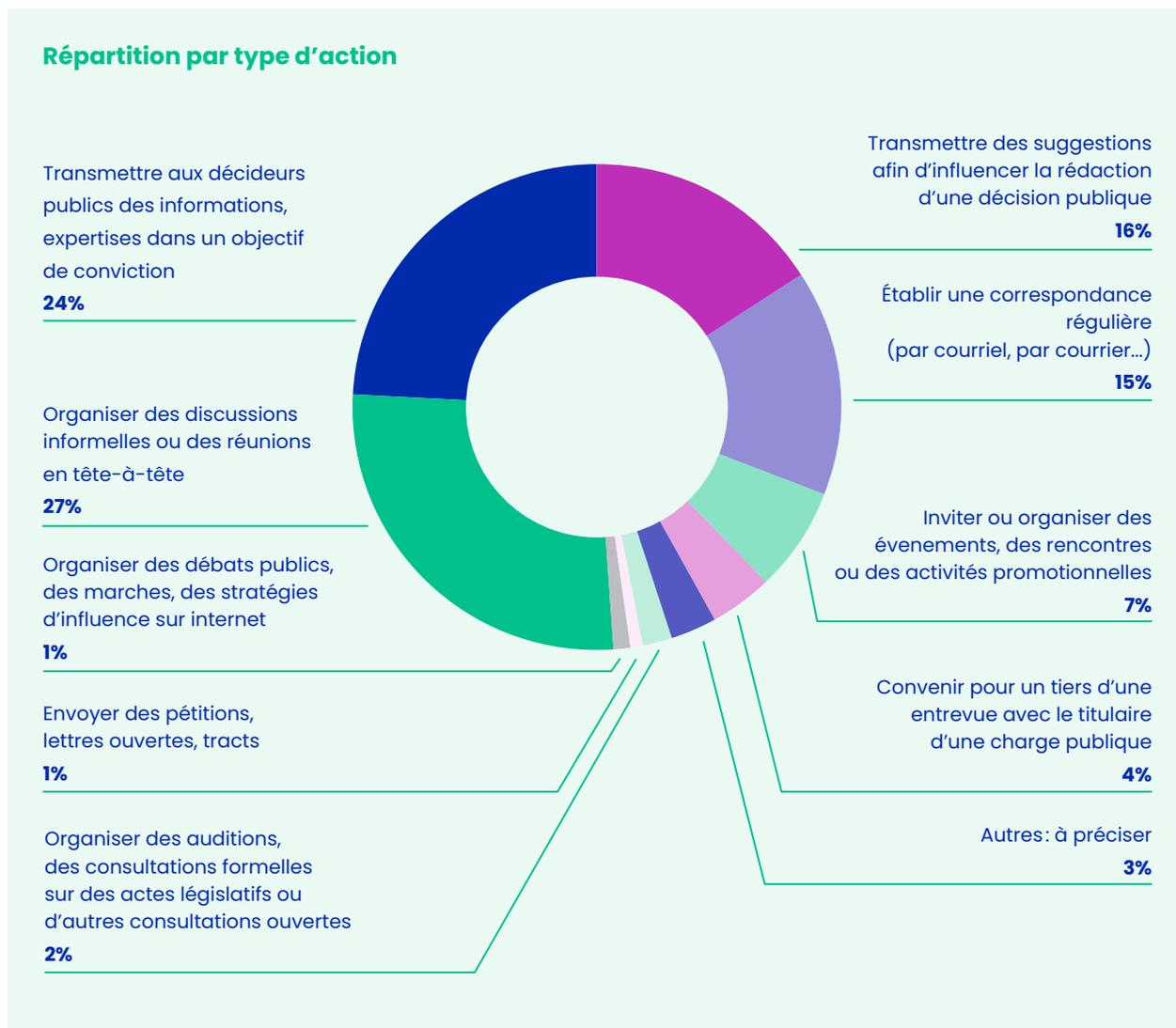
60. Au moment de son inscription, le représentant d'intérêts doit préciser le ou les domaines d'activité dans lesquels il effectue des actions de représentation d'intérêts.

61. Domaines mentionnés sur la plateforme AGORA.

Nombre moyen d'actions par type d'organisation



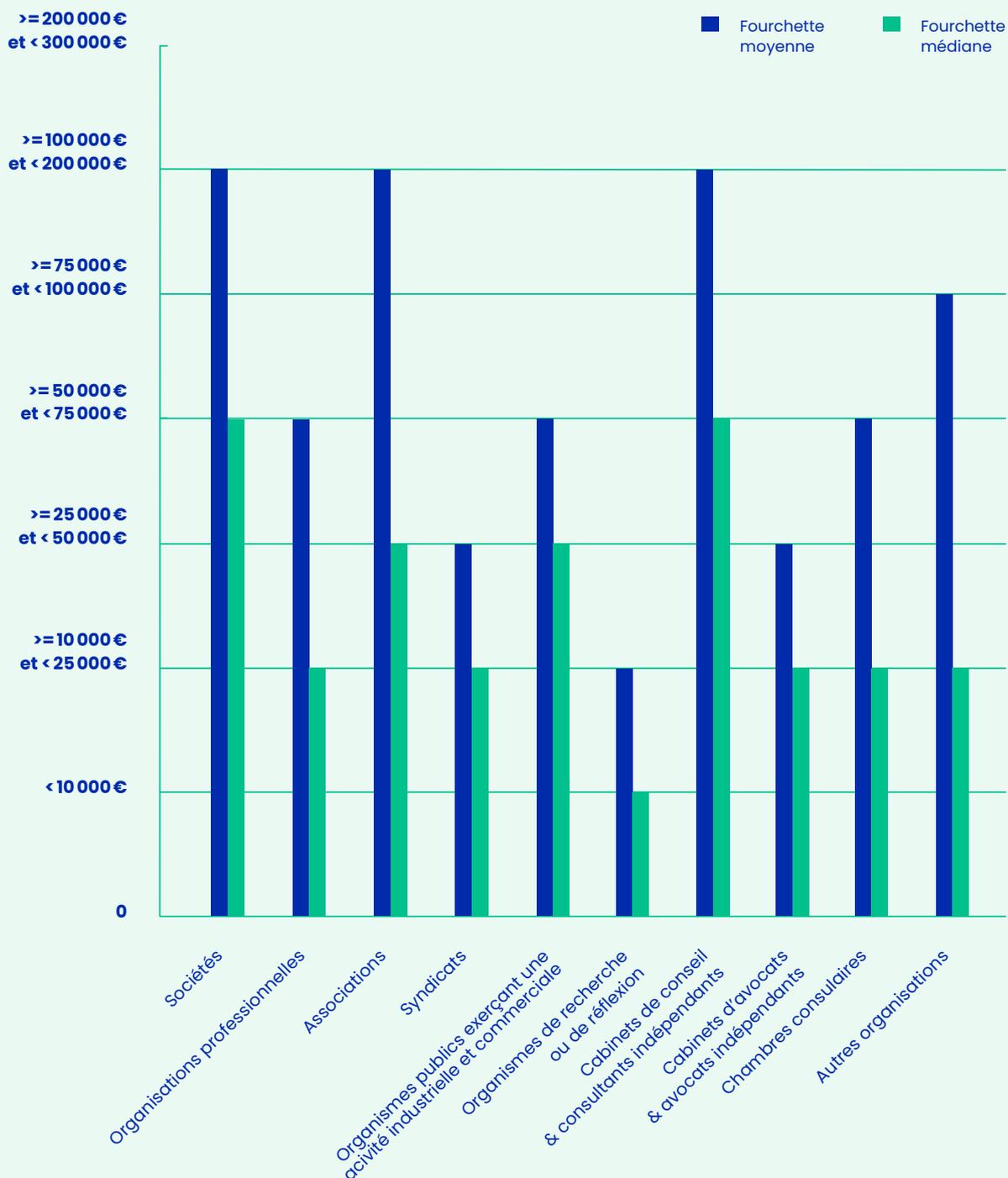
De manière générale, un grand nombre des actions de représentation d'intérêts déclarées visent à influencer la rédaction de la loi et correspondent à l'image, communément partagée, de l'action de lobbying. En effet, sont avant tout visés le Gouvernement et le Parlement, dans 60% des actions, et la loi est le seul type de décision publique ciblée dans 38% des cas. De plus, ces actions s'exercent de manière privilégiée via des discussions informelles ou des réunions en tête à tête.



Enfin, pour la première fois, la Haute Autorité a publié des informations relatives aux fourchettes des dépenses engagées par les lobbyistes pour exercer leur activité (voir page suivante).

Il n'est pas aisé de comparer ces données françaises aux autres données disponibles dans les pays ayant également un registre du lobbying, les obligations déclaratives étant diverses. Aux États-Unis, les représentants d'intérêts doivent fournir tous les quatre mois un rapport détaillé mettant notamment à jour les informations financières précises sur les dépenses engagées pour chaque client. Le Registre européen de la transparence va plus loin en demandant, outre une estimation des coûts annuels liés aux activités de lobbying, le budget global de chaque entité inscrite mais aussi la part de financements publics ou de subventions européennes reçus. D'autres dispositifs nationaux ont choisi de ne pas inclure les données financières des lobbyistes dans leurs registres, à l'image de l'Irlande et du Canada.

Fourchette moyenne et fourchette médiane de dépenses par type d'organisation



1.2 ...dont la Haute Autorité tire quelques enseignements

La Haute Autorité a souhaité tirer les enseignements de ce premier exercice déclaratif, en analysant les différentes pratiques des déclarants, afin d'identifier les principales difficultés et d'élaborer des bonnes pratiques. Elle a mené ce travail en concertation avec les représentants d'intérêts eux-mêmes.

À l'examen des déclarations d'activités publiées, la Haute Autorité a constaté une grande hétérogénéité des pratiques de déclaration. Les déclarations étaient plus ou moins détaillées et de qualité inégale. Elles ne permettaient pas toujours de bien cerner l'action de représentation d'intérêts réalisée. Cette hétérogénéité rend plus difficile la comparaison d'un organisme à l'autre.

En outre, un certain nombre de notions sont apparues comme encore mal maîtrisées par les représentants d'intérêts, en particulier « l'objet » des fiches d'activités. L'article 4 du décret du 9 mai 2017 précise en effet que « *les questions sur lesquelles ont porté [les actions de représentation d'intérêts, sont] identifiées par leur objet et leur domaine d'intervention.* » L'objet d'une action de représentation d'intérêts est la principale information autour de laquelle s'articule chaque déclaration d'activités. Il doit s'entendre comme l'objectif poursuivi. De nombreux objets déclarés ont pourtant seulement rendu compte d'évènements précis, sans donner les informations attendues sur le contexte et le résultat recherché ⁶².

62. Par exemple « Réunion / discussion / rendez-vous avec... », « Présentation des activités à... », etc. .

L'organisation de groupes de travail pour obtenir un retour d'expérience

Afin de pouvoir améliorer la qualité des futures déclarations d'activités et de mieux préparer les représentants d'intérêts à leur deuxième exercice déclaratif, la Haute Autorité a organisé deux sessions de travail avec des représentants d'intérêts ayant publié des fiches d'activités, à la mi-juillet 2018.

L'objectif de ces sessions, qui ont réuni dix-neuf représentants d'intérêts de tout type et de tout secteur, était de recueillir les remarques sur le premier exercice, de revenir sur les difficultés rencontrées et de réfléchir à la mise en œuvre d'outils permettant de mieux tracer, puis déclarer, les activités de représentation d'intérêts.

Les discussions ont principalement porté sur la notion d'« objet », information centrale de la déclaration d'activités, et sur les autres informations à renseigner. Dans un second temps, un retour d'expérience sur les outils utilisés par le déclarant pour préparer sa déclaration a permis d'envisager des améliorations sur la sensibilisation des collaborateurs ou encore le suivi des activités.

Types d'entités présentes aux groupes de travail



Les participants ont relevé la complexité et le caractère très chronophage du dispositif. Ils ont souligné le fait que les informations qu'ils sont tenus de recueillir et de conserver en interne afin de pouvoir compléter les fiches d'activités sont très nombreuses au regard des informations finalement rendues publiques, ce qui peut être parfois frustrant.

Les groupes de travail ont permis d'identifier quelques bonnes pratiques, en particulier :

- scinder par objets différents une décision publique abordant de nombreux sujets divers, par exemple un projet de loi de finances, sur lequel de nombreuses actions d'influence sont effectuées ;
- utiliser la case « observations » pour préciser certains choix d'objet ou renvoyer vers un autre support plus détaillé, comme un site internet. Seuls 27% des déclarants ont rempli cette rubrique facultative ;
- sensibiliser au registre les assistants chargés de la gestion des agendas ;
- développer une application pour les structures ayant de nombreuses personnes en charge de la représentation d'intérêts⁶³.

Les deux journées d'échange ont également été l'occasion pour les représentants d'intérêts de signaler à la Haute Autorité leurs attentes en termes d'accompagnement, de documentation disponible, ou d'évolutions de la plateforme AGORA⁶⁴.

63. Certaines organisations ont commencé à développer ce type d'applications.

64. Plateforme accessible sur le site internet de la Haute Autorité, sur laquelle les représentants d'intérêts doivent s'inscrire et déclarer leurs activités. <http://repertoire.hatvp.fr/>

1.3 La concrétisation des difficultés inhérentes au décret soulignées par le précédent rapport d'activité de la Haute Autorité

Ce premier exercice déclaratif a confirmé les difficultés du dispositif, pressenties par la Haute Autorité et déjà soulignées dans son avis public⁶⁵ sur le projet de décret relatif au registre des représentants d'intérêts et dans son rapport d'activité 2017⁶⁶. Les définitions du représentant d'intérêts et de l'action de représentation d'intérêts issues des textes sont à la fois trop larges et trop restreintes.

65. <https://bit.ly/2TEwEHT>

66. <https://www.hatvp.fr/rapport/>

La notion de décision publique fait entrer dans le champ du registre les actions effectuées par les acteurs socio-économiques sur des décisions individuelles ou des marchés publics par exemple, alors même que le dispositif était conçu initialement pour faire la lumière sur l'élaboration de la loi et du règlement et pour fournir ce qu'il est convenu d'appeler « l'empreinte normative ».

Cela conduit également à rendre inutilement complexe la qualification d'une action de représentation d'intérêts : il faut systématiquement s'interroger, dès lors qu'une entreprise entre en contact avec une administration, pour savoir s'il y a ou non une action de représentation d'intérêts, ce qui est souvent loin d'être évident.

La loi considère qu'une organisation ou une personne physique peut être qualifiée de représentant d'intérêts si elle répond, individuellement, à plusieurs critères. Ainsi la qualification de représentant d'intérêts ne peut concerner ou exclure toute une branche d'activité par principe, mais uniquement des entités ou des personnes physiques au cas par cas. Ces conditions, qui sont cumulatives, tiennent à la nature juridique des organisations concernées (critère organique) et à l'activité exercée (critère matériel).

Le cas des banques d'affaires, qui a fait l'objet de développements dans le rapport rendu en avril 2018 par les députés Olivier Marleix et Guillaume Kasbarian⁶⁷ sur les rachats d'entreprises françaises est significatif de cette difficulté.

67. <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-enq/r0897-tl.asp>

Les définitions retenues sont également trop restrictives. En effet, elles exigent que l'interaction avec le responsable public soit faite à l'initiative du lobbyiste, ce qui n'est pas le cas de nombreuses actions visant à influencer le processus normatif. Ainsi, une audition à la demande d'un parlementaire ne constitue pas une action de représentation d'intérêts au sens de la loi. Pourtant cette pratique est quotidienne, tout comme les réponses à des consultations publiques.

La pratique de la Haute Autorité sur ces deux dernières années lui a permis de confirmer que les critères légaux et réglementaires conduisent à une définition du lobbying différente de ce qu'est véritablement cette activité.

Le dispositif, tel qu'il est interprété aujourd'hui, limite le champ du registre et rend particulièrement complexe l'inscription des acteurs concernés.

Le répertoire gagnerait à être recentré sur son objectif premier, qui est de rendre compte de l'empreinte normative. Pour cela, il faudrait limiter le champ du lobbying aux actions effectuées directement ou indirectement en vue d'influencer le contenu des seuls textes législatifs et réglementaires.

De plus, la notion de représentant d'intérêts pourrait être recentrée sur la personne morale, en retenant l'ensemble des actions ou du temps passé par les personnes physiques membres de la structure à représenter les intérêts de cette dernière, sur le périmètre ainsi restreint.

Au-delà de ces difficultés structurelles, les premières déclarations ont également confirmé la complexité liée à certaines exceptions à la définition générale. Ainsi, certaines décisions publiques individuelles sont exclues des décisions publiques pouvant faire l'objet d'action de représentation d'intérêts.

L'article premier du décret du 9 mai 2017 prévoit 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 »*.

Par extension, la Haute Autorité considère plus généralement que ne constituent pas des actions de représentation d'intérêts tous les échanges d'informations qui se déroulent entre une personne morale et un responsable public dans le cadre du suivi d'une demande tendant à l'obtention d'une décision individuelle, quelle qu'elle soit. Ces échanges n'ont pas pour objectif d'influer sur la décision individuelle en question.

Suite à un travail mené en collaboration avec d'autres autorités administratives indépendantes, en particulier celles responsables de nomination dans le secteur public, les exceptions à la définition d'une communication ont été mieux définies dans les lignes directrices publiées par la Haute Autorité. L'exclusion des décisions individuelles a été détaillée pour les relations avec ces administrations particulières⁶⁸.

68. « La plupart des échanges entre une entreprise et une autorité indépendante dans le domaine économique, même lorsqu'ils sont à l'initiative de l'entreprise, ne sont pas des actions de représentation d'intérêts. Tel est le cas de ceux qui s'inscrivent dans le cadre du suivi de procédures en cours (demande d'autorisation, procédure de règlement des différends, procédure de sanction, etc.) ou qui portent sur des informations nécessaires à la mise en œuvre des compétences de régulation de l'autorité (envoi de données chiffrées pour la mise en œuvre des obligations légales de l'entreprise, interrogation sur l'interprétation à retenir des délibérations de l'autorité, etc.). Seules constituent des actions de représentation d'intérêts les communications avec un membre ou un dirigeant de l'autorité par lesquelles l'entreprise cherche à influer sur une de ces décisions, par exemple en amont de l'adoption d'une délibération de portée réglementaire, dans le cadre de l'élaboration de lignes directrices ou dans la perspective d'un avis de l'autorité sur un projet de loi ou de règlement » (p. 17 des Lignes directrices).

Pour autant, la situation de certaines décisions reste indéterminée. Dans un souci de sécurité juridique et d'effectivité du registre, la Haute Autorité recommande qu'une annexe soit ajoutée au décret afin de préciser la liste des décisions individuelles qui n'entrent pas dans le champ du registre.

Proposition n° 7: Recentrer le registre des représentants d'intérêts sur son objectif premier: obtenir l'empreinte normative et créer de la transparence sur l'élaboration de la loi et du règlement.

2. Une appropriation progressive du registre par les représentants d'intérêts et le public

2.1 Les évolutions du champ du registre en 2018

Le report de l'extension aux relations avec les collectivités locales à 2021

Dès l'examen de la loi « Sapin II » par le législateur, la Haute Autorité a exprimé des réserves sur l'extension du champ du répertoire aux collectivités locales, initialement prévu au 1^{er} juillet 2018. Elle avait estimé que cela aurait pour effet de faire peser immédiatement des obligations déclaratives importantes sur des petites et moyennes entreprises ou sur des associations locales qui ne mènent aucune action de représentation d'intérêts au niveau national mais peuvent régulièrement entrer en contact avec les élus et fonctionnaires de leur territoire.

Afin de pouvoir adresser chaque année à la Haute Autorité le bilan des actions menées, ces organismes, dont les moyens matériels et humains sont souvent limités, auraient dès lors été dans l'obligation de créer rapidement des outils pour suivre l'intégralité de leurs contacts avec les responsables publics.

69. Article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013, modifié par l'article 65 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

Le législateur a entendu ces arguments et a reporté l'application de la mesure au 1^{er} juillet 2021⁶⁹, laissant davantage de temps pour préparer et informer les acteurs concernés.

Le retrait des associations culturelles du champ du registre

La loi du 10 août 2018 pour un État au service de la confiance a totalement supprimé les associations à objet culturel de la liste des personnes susceptibles d'être reconnues comme représentants d'intérêts. Elles ne sont dès lors plus soumises à l'obligation de déclaration dans le répertoire. Pour certains auteurs, cette mesure constitue un « coup d'arrêt »⁷⁰ porté aux efforts de transparence, dont sont désormais totalement exclus les échanges entre représentants des cultes et pouvoirs publics.

70. FOREY Elsa, « Relations entre les cultes et les pouvoirs publics : le législateur prêche la confiance », *AJDA*, 2018, p. 2141.

2.2 Un accompagnement continu de la Haute Autorité

Afin d'accompagner les représentants d'intérêts qui entrent nouvellement dans le champ du registre, la Haute Autorité a poursuivi, en 2018, plusieurs actions.

L'évolution du téléservice AGORA

Pour préparer techniquement la déclaration et la publication des fiches d'activité des représentants d'intérêts, la plate-forme AGORA a évolué. De nouvelles modalités ont été ajoutées et développées, en vue de faciliter la déclaration des actions de représentation d'intérêts effectuées. Ces évolutions ont été pensées à partir de l'objet, point d'entrée de la déclaration d'une fiche d'activité.

La mise à jour des lignes directrices

Après une consultation publique et des groupes de travail menés en 2017, la Haute Autorité a publié, début 2018, une version amendée des lignes directrices, afin d'aider les représentants d'intérêts inscrits à déclarer leurs activités. Les lignes directrices ont vocation à accompagner les représentants d'intérêts en explicitant les notions utilisées par la loi et son décret d'application n° 2017-867 du 9 mai 2017. Elles formulent également les interprétations que la Haute Autorité retient de certaines notions encore floues ou imprécises⁷¹.

71. La dernière version des lignes directrices est disponible sur le site internet de la Haute Autorité : <https://bit.ly/2YvMBVZ>

Plusieurs points ont été précisés à cette occasion. Par exemple, ont été ajoutés la façon d'appréhender les dépenses pour les cabinets d'avocats ou bien encore les frais d'expertise dans le calcul global des dépenses à déclarer. Sur la notion d'employé exerçant une activité de représentation d'intérêts, le cas des salariés en portage salarial⁷² a été traité : le salarié porté n'est pas considéré comme « employé » de la société de portage ni de la société d'accueil. S'il remplit les conditions fixées à l'article 18-2 de la loi, il devra s'inscrire au répertoire en tant que représentant d'intérêts personne physique.

72. Le portage salarial est une relation contractuelle tripartite dans laquelle un salarié porté ayant un contrat de travail avec une entreprise de portage salarial effectue une prestation pour le compte d'entreprises clientes. Source : service-public.fr

En septembre 2018, les lignes directrices ont été adaptées à nouveau. Les groupes de travail ont permis de faire évoluer les définitions de certaines notions, afin de les rendre plus intelligibles. Par exemple, l'objet était auparavant défini ainsi : « *L'objet d'une action de représentation d'intérêt est la principale information autour de laquelle chaque déclaration va s'articuler. Cette notion correspond à la description de la question sur laquelle a porté une action de représentation d'intérêts.* » Dans les lignes directrices d'octobre 2018, l'objet est défini ainsi : « *L'objet d'une action de représentation d'intérêt est la principale information autour de laquelle chaque déclaration va s'articuler. Cette notion correspond à la description de l'objectif recherché par l'entrée en communication avec le responsable public.* »

L'analyse de la prochaine campagne de déclaration des représentants d'intérêts, sur un exercice complet et selon un cadre déjà bien formulé, permettra à la Haute Autorité de tester la cohérence et la lisibilité du dispositif, de recenser les difficultés persistantes et d'aménager le cas échéant ses lignes directrices. La Haute Autorité accorde une grande importance à la stabilité juridique des textes et de ses recommandations, essentielle à l'appropriation du dispositif par les différents acteurs, mais la nouveauté du registre et la complexité de certaines notions rendent nécessaire une adaptation périodique des lignes directrices. Ces modifications devraient nécessairement être plus rares et marginales à l'avenir.

La mise à disposition de nouveaux supports

En octobre 2018, la Haute Autorité a publié des fiches pratiques qui ont vocation à accompagner les représentants d'intérêts dans leurs démarches en leur proposant des bonnes pratiques à mettre en place afin de s'assurer du respect de leurs obligations, ainsi qu'un modèle d'outil de reporting interne.

Disponibles dans l'espace déclarant des représentants d'intérêts, accessibles à tous, les deux premières fiches s'organisent autour d'une question en y apportant des réponses divisées entre bonnes pratiques et actions à éviter. Ainsi, la fiche intitulée « Comment renseigner l'objet d'une fiche d'activité ? »⁷³ suggère de commencer la description de l'objet par un verbe d'action, et prévient qu'il faut éviter des acronymes inintelligibles pour le grand public.

73. <https://bit.ly/2ReIz54>

La Haute Autorité prévoit de publier régulièrement ce type de fiche, afin de proposer des bonnes pratiques et des explications concrètes sur les différentes problématiques rencontrées par les représentants d'intérêts.

Le modèle d'outil de *reporting* interne se présente sous la forme d'un tableur qui permet de renseigner les différents éléments à conserver par le représentant d'intérêts afin de renseigner le registre et, éventuellement, de répondre aux sollicitations de la Haute Autorité en cas de contrôle.

La poursuite des interventions et présentations

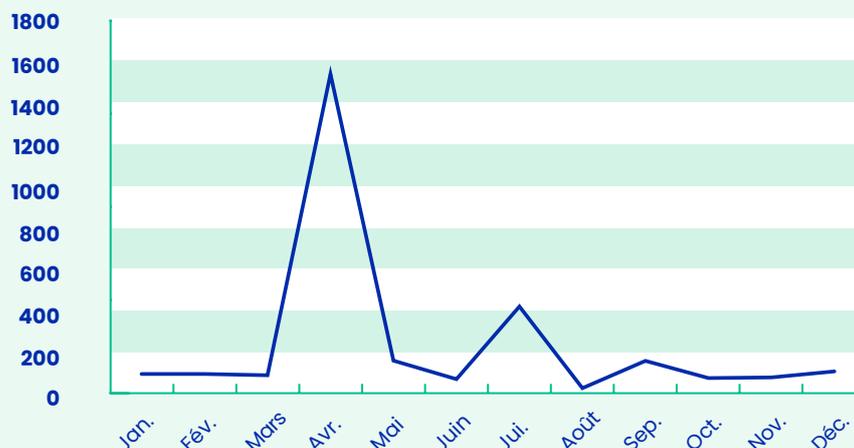
Les services de la Haute Autorité ont continué, comme en 2017, à présenter le registre et ses implications aux représentants d'intérêts, dans une perspective de formation à leurs obligations. Plus d'une vingtaine de présentations ont été assurées, tant devant des syndicats ou des fédérations professionnelles que des associations.

La délivrance d'une expertise juridique

La Haute Autorité a également continué à répondre aux diverses questions juridiques nouvelles qui se sont posées, en particulier à l'occasion d'inscriptions de nouveaux types de structures ou relatives à l'appréhension de l'action de représentation d'intérêts. Ces questions surgissent tant dans l'activité des services eux-mêmes qu'à l'occasion d'une demande d'un (potentiel) représentant d'intérêts. En 2018, 26 questions ont nécessité une prise de position écrite, et certaines ont nourri les lignes directrices.

Une forte sollicitation de l'assistance téléphonique

Appels sur la ligne dédiée aux représentants d'intérêts en 2018



En plus de l'adaptation du téléservice AGORA pour permettre le dépôt et la publication des déclarations, les représentants d'intérêts ont bénéficié d'une ligne téléphonique dédiée.

Particulièrement sollicitée en période de déclaration (d'où le pic du mois d'avril 2018), cette ligne est ouverte toute l'année. En 2018, elle a reçu 3 059 appels. Le pic du mois de juillet est intervenu suite à la publication, par la Haute Autorité, de la liste⁷⁴ des représentants d'intérêts « *n'ayant pas communiqué à la Haute Autorité tout ou partie des informations exigibles par la loi* ».

74. Pour plus de détails, voir la sous partie « Le contrôle des inscrits ne déclarant pas correctement leurs activités » de la présente partie.

2.3 Faciliter les usages du registre

Afin de répondre aux objectifs d'accès aux données et d'utilisation du registre par tous, la Haute Autorité a concentré ses efforts dans deux directions : le développement d'un moteur de recherche performant permettant d'explorer facilement le contenu du répertoire en fonction de ses centres d'intérêts et la création d'un tableau de bord permettant de disposer d'une visualisation globale des données du répertoire.

Au moment de la mise en place du répertoire en juillet 2017, le moteur de recherche permettait aux utilisateurs de rechercher les organisations inscrites uniquement par leur nom ou leur numéro SIRENE ou RNA. Par ailleurs, un annuaire listait les organisations inscrites au répertoire. Celui-ci demeure consultable sur le site internet de la Haute Autorité. En 2018, le moteur a évolué afin de permettre aux utilisateurs d'effectuer des requêtes par mots clés dans l'ensemble des différents champs et rubriques du répertoire. En outre, la Haute Autorité propose désormais une page de résultats unique qui reprend la structure des fiches nominatives des représentants d'intérêts, offrant ainsi aux utilisateurs un parcours de recherche lisible et cohérent.

Par ailleurs, les services de la Haute Autorité ont travaillé à la création d'un tableau de bord (qui sera disponible courant 2019) permettant de disposer d'une visualisation globale des données du répertoire des représentants d'intérêts et d'élaborer des statistiques utiles aux citoyens. Ce projet est le fruit des réflexions et des propositions formulées lors du deuxième forum « *Open d'État* », organisé le 24 mai 2018 dans les locaux de la Haute Autorité, qui a mis en évidence, face à la masse d'informations disponibles, la nécessité d'offrir aux internautes des outils facilitant leur appropriation et leur compréhension. Dans cette optique un partenariat a été noué avec l'association Latitudes.

Un projet d'exploitation des données du répertoire des représentants d'intérêts avec l'association Latitudes

En mai 2018, la Haute Autorité a décidé de répondre à l'appel à projets « *Tech for good* » lancé par l'association Latitudes, dont l'ambition est de transformer l'enseignement des ingénieurs et des développeurs, afin de favoriser leur engagement durable sur des projets d'intérêt général. Elle a notamment créé un programme pédagogique intégré dans les écoles d'ingénieurs et d'informatique partenaires, afin de mobiliser et former leurs étudiants sur des projets qui mêlent technologies et intérêt général.

La Haute Autorité a donc proposé aux élèves-ingénieurs concernés, un projet d'exploitation des données du répertoire des représentants d'intérêts. À l'issue d'une phase de sélection, ce sont trois étudiants en 3^e année à Centrale Supélec qui ont choisi de travailler sur ce projet jusqu'en mars 2019. En collaborant avec Latitudes, la Haute Autorité poursuit sa démarche d'ouverture à la société civile et renforce son engagement en faveur des principes du Gouvernement ouvert.

3. Le lancement des premiers contrôles

L'article 18-6 de la loi du 11 octobre 2013 confie à la Haute Autorité la mission de s'assurer du respect de leurs obligations par les représentants d'intérêts. Pour cela, il lui octroie des pouvoirs de contrôle sur pièces et sur place.

Deux niveaux de sanction sont prévus par le législateur. Lorsque la Haute Autorité constate un manquement d'un représentant d'intérêts à ses obligations, tant de transparence que de probité, elle adresse dans un premier temps une mise en demeure, qu'elle peut rendre publique. Cette mise en demeure est envoyée après avoir permis au représentant d'intérêts de présenter ses observations, et l'enjoint de respecter le cadre en vigueur.

Le fait, pour un représentant d'intérêts, de ne pas déclarer les informations qu'il est tenu de déclarer sur le registre, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Par ailleurs, si un représentant d'intérêts, déjà mis en demeure de respecter ses obligations déontologiques, réitère un tel manquement, il encourt un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. De plus, la Haute Autorité informe les responsables publics ayant répondu favorablement à une sollicitation de ce représentant d'intérêts de la situation irrégulière de ce dernier.

Le contrôle de la Haute Autorité porte à la fois sur les représentants d'intérêts qui ne seraient pas inscrits au registre alors qu'ils le devraient, sur la bonne déclaration de leurs activités par les représentants d'intérêts inscrits et sur le respect de leurs obligations déontologiques.

3.1 Le contrôle des non-inscrits

La Haute Autorité a lancé en mai 2018 une procédure de contrôle des personnes qui n'étaient pas inscrites sur le répertoire à la fin de l'année 2017. Elle a d'abord procédé à un recensement des entités qui auraient dû, selon toute vraisemblance, être inscrites sur le registre au regard du critère organique fixé par la loi. L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 dispose que peuvent être des représentants d'intérêts : *« les personnes morales de droit privé, les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les organismes mentionnés au chapitre 1er du titre 1er du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat »*.

Partant de cette information, et la croisant avec d'autres critères (par exemple : la taille de la structure ; le fait pour une entreprise d'être cotée en bourse ; le fait pour une association d'avoir reçu une subvention de l'État supérieure ou égale à un million d'euros), la Haute Autorité a identifié les entités qui auraient dû être inscrites, et a vérifié si elles l'étaient effectivement. Dès lors que ces entités ne l'étaient pas, elle a pris contact avec elles pour leur demander de s'inscrire ou de justifier de leur absence sur le répertoire. Elle a ainsi écrit à 103 organisations. Ces échanges ont donné lieu à treize régularisations, deux demandes d'inscriptions en attente de complément et deux inscriptions validées mais non encore publiées. Sur les autres entités n'ayant pas répondu, les échanges étaient en cours au moment de la rédaction du présent rapport. En plus de ce premier recensement général, la Haute Autorité s'attache à identifier les nouveaux entrants dans le champ du répertoire afin de s'assurer qu'ils remplissent leur obligation d'inscription.

La définition du représentant d'intérêts par la loi et le décret est complexe. Par conséquent, le fondement de l'obligation d'inscription (la qualité de représentant d'intérêts) est difficile à établir de

manière systématique, une appréciation au cas par cas devant toujours être menée avant d'acquiescer la certitude de cette qualité. De plus, à l'exception de ceux dont c'est le cœur de métier, comme les cabinets d'affaires publiques, le champ de la représentation d'intérêts est en perpétuelle recomposition en fonction des textes examinés au Parlement, des sujets portés par le Gouvernement, etc. Certains critères permettent toutefois d'établir une présomption forte d'appartenance au champ des personnes soumises à l'obligation d'inscription au répertoire.

75. <https://bit.ly/2wcGskX>

76. Regulation of Lobbying Act 2015 : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/5/enacted/en/print>

Le Conseil de l'Europe rappelle dans ses recommandations relatives à la réglementation du lobbying⁷⁵ de 2017 qu'il faut « *qu'une autorité publique chargée du contrôle du registre soit également en mesure de vérifier l'exactitude des informations fournies [par les lobbyistes]* » (principe n° 8). Par exemple, en Irlande⁷⁶, l'autorité qui tient le registre du lobbying a des pouvoirs d'enquête administrative. Elle peut solliciter toute personne, qu'elle soit lobbyiste ou qu'elle occupe une fonction dans une administration, pour obtenir des documents ou des informations afin de vérifier les informations du registre.

Une réflexion approfondie sera menée par la Haute Autorité quant à l'opportunité de lui accorder l'accès à certaines informations détenues par les administrations publiques.

3.2 Le contrôle des inscrits ne déclarant pas correctement leurs activités

Le deuxième type de contrôle est celui, une fois l'entité inscrite, de sa déclaration d'activités qui recense les activités de représentation d'intérêts effectuées. Deux types de contrôle sont alors possibles : contrôler qu'une déclaration d'activités est bien publiée à la date voulue d'une part, et contrôler le contenu de cette déclaration et son adéquation avec l'activité réellement effectuée par le représentant d'intérêts d'autre part.

Le contrôle du dépôt de la déclaration d'activités

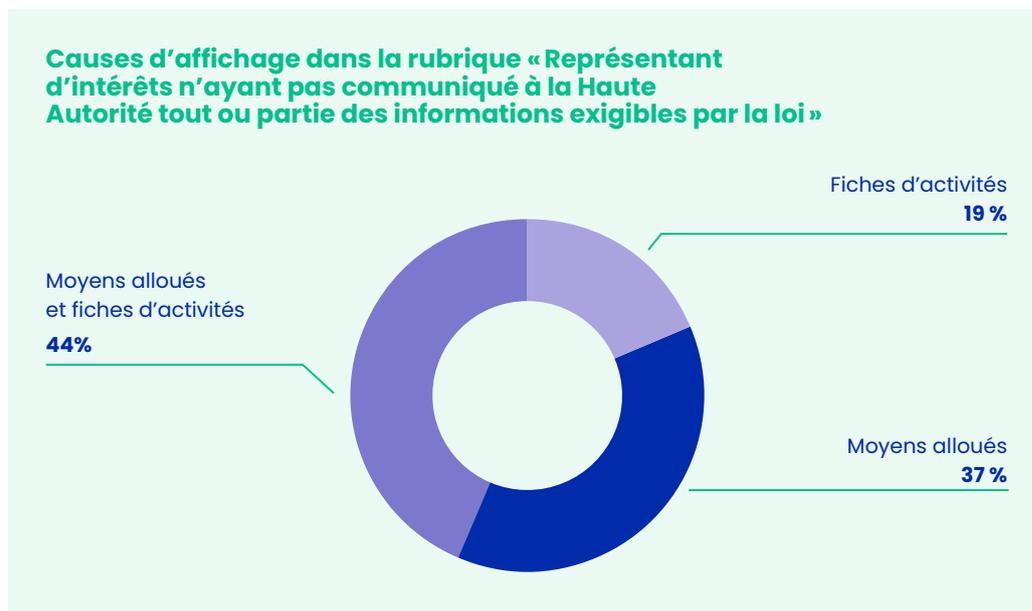
Ce contrôle a été en partie automatisé. La date limite de déclaration des activités était fixée au 30 avril pour les actions effectuées au second semestre 2017. La déclaration annuelle d'activités doit ensuite intervenir dans les trois mois suivant la clôture des comptes, délai qui est calculé automatiquement par le téléservice AGORA.

Les représentants d'intérêts se voient ainsi rappeler leur obligation de déclarer par un premier mail envoyé quinze jours avant la date butoir. Par la suite, si un représentant d'intérêts ne déclare pas ses activités (ou n'atteste pas ne pas en avoir effectuées), il est invité à régulariser sa situation par un premier mail de relance. Une semaine plus tard, s'il ne déclare toujours pas ses activités,

la Haute Autorité l'informe qu'il dispose d'un délai de quinze jours pour régulariser sa situation avant d'être inclus dans la catégorie des « *Représentants d'intérêts n'ayant pas communiqué à la Haute Autorité tout ou partie des informations exigibles par la loi* ».

À l'expiration de ce nouveau délai, sans action de sa part, il est alors inclus dans cette liste, consultable sur le site internet de la Haute Autorité. Cette rubrique met publiquement en évidence les représentants d'intérêts qui ne sont pas en conformité avec leurs obligations déclaratives. Inspirée de la pratique du « *name and shame* » précisée dans l'encadré ci-joint, cette liste utilise le levier réputationnel pour infléchir le comportement des acteurs et les inciter à régulariser leur situation.

Le représentant d'intérêts peut à tout moment régulariser sa situation et être retiré de la liste. L'affichage en haut de la liste est fait de manière aléatoire. Entre le début de la mise en œuvre de cette liste et la fin de l'année 2018, 216 entités y sont apparues. À la fin de l'année 2018, une centaine d'entités environ y étaient encore. Le motif de cet affichage résulte de plusieurs causes : soit parce qu'il n'y a pas eu de publication des activités, soit parce qu'il n'y a pas eu mention des moyens alloués, soit une combinaison des deux.



Les responsables publics peuvent ainsi, en connaissance de cause, décider d'interrompre leurs relations avec les représentants d'intérêts affichés dans la catégorie « *Représentants d'intérêts n'ayant pas communiqué à la Haute Autorité tout ou partie des informations exigibles par la loi* ». Ainsi, en plus du risque d'image, l'affichage public des représentants d'intérêts ne respectant pas leurs obligations pourrait avoir pour conséquence un frein à leur activité même, celle d'entrer en communication avec les responsables publics.

Le « *name and shame* »

Pratique d'origine anglo-saxonne, le « *name and shame* », ou « *nommer et faire honte* », consiste à révéler publiquement le nom d'une personne ou d'une entreprise, ayant commis des manquements à une législation en vigueur, dans le but de porter atteinte à sa réputation et de stigmatiser son comportement.

L'écho médiatique qui suit cette publication doit ainsi entraîner un coût réputationnel et/ou économique suffisamment important pour dissuader toute récidive et toute transgression future de la part d'entités similaires.

Au Royaume-Uni, l'administration fiscale publie sur son site internet une liste comprenant l'identité, les coordonnées et le montant des pénalités infligées aux contribuables fraudeurs. Au sein des organisations internationales, des « listes noires » répertorient les pays considérés comme des paradis fiscaux mettant en œuvre des pratiques opaques et déloyales.

Longtemps peu utilisée en France, cette pratique a été particulièrement médiatisée en 2017, lorsque le secrétariat d'État chargé de l'égalité entre les hommes et les femmes a décidé de rendre publics les noms des entreprises qui avaient refusé de se rendre à un séminaire de sensibilisation sur l'égalité au travail.

D'autres dispositifs similaires ont par ailleurs été mis en œuvre. La diffusion de sanctions en matière de concurrence déloyale ou de fraude fiscale a été introduite comme peine complémentaire. Par ailleurs, depuis 2016, les amendes infligées par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sont systématiquement publiées sur son site internet.

Certaines autorités administratives indépendantes ont également recours au « *name and shame* », en rendant publiques leurs délibérations portant sanction. C'est par exemple le cas de l'Autorité des marchés financiers pour les sociétés ne respectant pas les règles des codes de gouvernance ou encore de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Cependant, le « *name and shame* » est soumis à des restrictions. Ainsi, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a décidé de ne pas publier une sanction si celle-ci est susceptible de causer un préjudice grave et disproportionné. C'est également la justification fournie, par le tribunal administratif de Paris, dans une décision de mars 2018, pour rejeter, au nom de l'atteinte à leur image publique, un recours demandant la divulgation des entreprises sanctionnées pour non-respect des lois régissant l'égalité salariale.

Le contrôle du contenu des déclarations d'activités

Dès 2017, la Haute Autorité avait annoncé qu'elle n'engagerait pas de mesures de sanction contre les premières déclarations d'activités, afin de ménager une période d'appropriation du registre par les différents acteurs. Elle ne sanctionnera donc pas une déclaration mal faite, ou comportant des omissions. En revanche, les actions déclarées pour l'année 2018 pourront faire l'objet de contrôles et de sanctions.

À cette fin, la Haute Autorité peut se faire communiquer toute information ou tout document nécessaire sans que le secret professionnel puisse lui être opposé. Dans certains cas, les contrôles pourront aussi se faire sur place dans les locaux professionnels.

En vue des contrôles, il est essentiel que les représentants d'intérêts conservent l'outil de *reporting* utilisé pour constituer les fiches d'activités et soient en mesure de justifier des éléments utilisés pour le remplir. Le décret prévoyant que les informations demeurent publiques pendant une durée de cinq ans, les contrôles pourront porter sur les actions déclarées sur ces cinq années.

La Haute Autorité demandera également des justifications quant à la non-déclaration d'une action (par exemple une démarche significative dont la Haute Autorité aurait eu connaissance et qui ne se retrouverait pas dans la déclaration).

Lors de la procédure de contrôle, la Haute Autorité prendra en compte la bonne foi du représentant d'intérêts dans ses différentes actions, tant de déclaration que dans ses réponses aux demandes. C'est pourquoi, il est conseillé aux représentants d'intérêts d'appliquer deux principes en vue des contrôles. Tout d'abord, en cas de doute sur le niveau de déclaration exigible, le représentant d'intérêts peut interroger la Haute Autorité par mail ou par téléphone. De plus, il est conseillé de laisser une trace écrite du raisonnement tenu qui a abouti à ne pas déclarer tel ou tel élément. Enfin, comme pour les responsables publics, les dépôts hors délais seront contrôlés en priorité.

Afin d'élaborer une procédure de contrôle la plus adaptée et la plus efficace possible, la Haute Autorité a sollicité d'autres autorités et administrations ayant des pouvoirs de contrôle comparables. Grâce à différents entretiens, elle a pu comparer les manières de mettre en œuvre des pouvoirs d'enquête administrative et en tirer quelques enseignements et bonnes pratiques. La Haute Autorité a rencontré cinq autorités administratives indépendantes⁷⁷, ainsi que les services de la Commission européenne. Les échanges, très riches, ont montré l'utilité de partager les savoir-faire et l'idée a germé de former un groupe de travail régulier sur les pratiques de contrôle.

Ces discussions ont également renforcé les doutes de la Haute Autorité quant à sa capacité effective à mener ces contrôles en comparant les moyens tant humains que juridiques à sa disposition

77. Agence de contrôle prudentiel et de résolution, Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, Commission nationale de l'informatique et des libertés, Autorité des marchés financiers, Autorité de la concurrence.

78. Source: rapport d'activité 2016 de l'Autorité de la concurrence.

79. Source: <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/effectifs-de-la-cnii/>

80. En application de l'article 18-9 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

81. En application de l'article 131-38 du code pénal.

avec ceux à la disposition des autorités administratives indépendantes similaires. Ainsi, avec seulement cinquante agents, la Haute Autorité dispose de bien moins d'agents que l'Autorité de la concurrence (187 agents⁷⁸) ou que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (200 agents⁷⁹). Les pouvoirs d'enquête de la Haute Autorité ne sont certes pas les mêmes que ceux de ces deux autorités, pour autant, des moyens humains suffisants sont nécessaires pour la mise en œuvre d'un contrôle efficace. Les premiers contrôles en 2019 permettront à la Haute Autorité d'évaluer ses besoins, en termes de moyens humains et financiers nécessaires à leur mise en œuvre.

De plus, la réflexion commune, tout comme les premières expériences de contrôle, ont permis de soulever quelques interrogations sur la pertinence des sanctions prévues par le législateur. En effet, les représentants d'intérêts qui ne se conforment pas à leurs obligations déclaratives sont susceptibles de s'exposer à une sanction pénale d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende⁸⁰. Cette sanction est similaire à celle applicable en cas de non-respect des obligations déontologiques. Le montant maximal de ces amendes est multiplié par cinq lorsqu'il s'agit de personnes morales⁸¹.

La portée de ce régime de sanction pénale est affaiblie par la difficulté à établir l'élément intentionnel de l'infraction. Les critères figurant dans les textes rendent complexe la qualification des actions de représentation d'intérêts, et la preuve de l'intention de ne pas déclarer est difficile à apporter.

En outre, le choix de la répression pénale n'est pas le plus adapté pour sanctionner les manquements à ce type de dispositif. Il implique, pour une non-communication d'information à la Haute Autorité, une procédure longue et lourde, pour aboutir, *in fine*, à une condamnation à une peine probablement perçue comme légère par celui qui la subit. L'effet dissuasif de ces sanctions est en conséquence limité. Le montant maximal des amendes encourues (75 000 € pour les personnes morales) demeure négligeable pour les grandes entreprises. Des peines privatives de liberté sont prévues par la loi mais la probabilité qu'elles soient prononcées reste faible.

Dès lors, un système de sanction administrative serait plus approprié, en permettant à la Haute Autorité d'apporter une réponse rapide et proportionnée aux manquements constatés. Plusieurs autorités administratives indépendantes en charge de la mise en œuvre de prérogatives de contrôle similaires possèdent déjà un tel régime de sanction. Le projet de loi « Sapin II », adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, prévoyait d'ailleurs de doter la Haute Autorité d'un tel pouvoir, mobilisable en cas de manquement réitéré aux obligations déclaratives et/ou déontologiques et de non-respect d'une mise en demeure. À l'issue de cette procédure, la Haute Autorité aurait pu prononcer une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 50 000 €. Cette disposition a été abandonnée par la commission mixte paritaire qui s'est tenue à l'issue des premières lectures.

Pour mettre en place un tel pouvoir de sanction de la Haute Autorité, son organisation devrait être remaniée. Une commission des sanctions devrait être prévue. Au cours d'une procédure contradictoire et impartiale, cette dernière pourrait prononcer une sanction financière. Son montant devra être proportionné au manquement constaté et assez significatif pour être dissuasif, en accord avec la jurisprudence constitutionnelle⁸². À titre de comparaison, des autorités administratives indépendantes ont fait le choix, pour les personnes morales, d'infliger une sanction équivalente à un pourcentage du chiffre d'affaires annuel. Ce montant ne peut, par exemple, excéder 5% du chiffre d'affaires pour la Commission de régulation de l'énergie et 10% pour l'Autorité de la concurrence.

Enfin, la sanction devrait être rendue publique sur le site internet de la Haute Autorité, afin d'être plus dissuasive.

82. Conseil Constitutionnel, QPC n° 2015-489 du 14 octobre 2015: « le montant des sanctions fixées par la loi [doit être] suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions assignée à la punition ».

Proposition n° 8 : En cas de défaut d'inscription au registre ou de manquements aux obligations déclaratives et déontologiques, passer d'un régime de sanction pénale à un régime de sanction administrative.

3.3 Vers un accompagnement et un contrôle déontologique

L'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013 énonce dix principes directeurs qui doivent orienter le comportement des représentants d'intérêts dans la pratique de leur métier⁸³.

La diffusion des réflexes déontologiques au sein d'une entreprise, d'une institution, voire d'une branche d'activité, permet de neutraliser les risques pénal, réputationnel et déontologique. Une démarche déontologique permet de réaffirmer des valeurs communes et de préciser ensuite comment, concrètement, les mettre en œuvre dans le quotidien professionnel.

Les règles générales de l'article 18-5 ont ainsi vocation à être déclinées, et le texte prévoit d'ailleurs la possibilité d'adopter un décret en Conseil d'État, après avis public de la Haute Autorité. Ce décret n'a pas encore été publié. Sur la base de ce décret, la Haute Autorité pourrait préciser et adapter sa procédure de contrôle aux manquements déontologiques des représentants d'intérêts, qui peuvent également lui être signalés par des responsables publics ou des citoyens.

83. Les représentants d'intérêts doivent par exemple s'abstenir de remettre des présents, dons ou avantages d'une valeur significative à un responsable public, de rémunérer un responsable public pour le faire intervenir dans un colloque, d'essayer d'obtenir des informations par des moyens frauduleux, ou encore de vendre les informations ou les documents qu'il obtient auprès d'un responsable public.

Proposition n° 9 : Publier le décret en Conseil d'État précisant les obligations déontologiques des représentants d'intérêts.
