

LE COURRIER DES MAIRES et des élus locaux



Le nouveau cadre juridique de la représentation d'intérêts

DE 1 À 16 **Définition et principes**

Origine de la réglementation, objectif, critères d'identification d'un représentant d'intérêts, responsables publics visés... **p.3**

DE 17 À 29 **Les nouvelles obligations**

Règles déontologiques, obligations déclaratives, inscription au répertoire numérique de la HATVP... **p.7**

DE 30 À 41 **Sanctions encourues**

Sanctions pénales, quantum des peines, moyens d'investigation de la HATVP, procédure préalable aux sanctions... **p.10**

DE 42 À 50 **Effets collatéraux de la loi**

Incompatibilité avec le mandat de parlementaire, conséquences pour les responsables publics locaux... **p.13**



Principal actionnaire: Info Services Holding. **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros. **Siège social:** Antony Parc 2 - 10, place du Général de Gaulle - La Croix de Berny - BP 20156 - 92186 Antony Cedex. **RCS:** Paris 403 080 823. **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807. **ISSN:** 0769-3508. **Président-directeur de la publication:** Julien Elmaleh. **Impression:** Imprimerie de Champagne, ZI Les Franchises, 52200 Langres. **Dépôt légal:** à parution.

Les références

Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique

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

Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

Décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts

Arrêté du 4 juillet 2017 fixant la liste de fourchettes prévue au 6° de l'article 3 du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts (NOR: ECOM1718063A)

Code électoral, art. 146-3, 151-1 et 151-2

Conseil constitutionnel, décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, considérants 34 à 36

Conseil d'Etat, décision n° 395384 du 4 mai 2016

Délibération n° 2017-111 du 12 juillet 2017 relative aux conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique

Délibération n° 2017-110 de la HATVP portant création du téléservice Agora

Rapport de Jean-Louis Nadal, président de la HATVP, au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics: « Renouer la confiance publique », déposé le 7 janvier 2015

Rapport n° 712 du sénateur François Pillet sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique enregistré à la présidence du Sénat le 22 juin 2016.

Les sites à consulter

www.hatvp.fr

<https://repertoire.hatvp.fr>

www.senat.fr/role/groupes_interet.html

www2.assemblee-nationale.fr/14/representant-d-interets/repre_interet

Le nouveau cadre juridique de la représentation d'intérêts

Définition, champ d'application, critères d'identification, déclaration... La représentation d'intérêts a vu son cadre juridique rénové par la loi « Sapin 2 » relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016. De nouvelles obligations, contrôlées et assorties de sanctions en cas de non-respect, se sont imposées aux lobbyistes parlementaires. Cela n'est pas sans conséquence pour les exécutifs locaux, qui eux aussi peuvent être ciblés par une action de lobbying. Ils

verront les conditions d'adoption des décisions sensibles ou à enjeux pour les collectivités territoriales rendues publiques. La très récente loi du 15 septembre 2017 visant à moraliser la vie politique a, par ailleurs, prévu un régime d'incompatibilité avec les mandats parlementaires.

Un régime méconnu. Pourtant, malgré ces deux textes successifs, le régime juridique applicable aux représentants d'intérêts reste méconnu. De même que le rôle joué par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Ce

« 50 questions », en décryptant ce nouveau cadre juridique contraignant pour l'activité de lobbying parlementaire, intéressera un grand nombre de décideurs locaux, de membres d'associations de collectivités locales et d'élus.

Par **Jean-Louis Vasseur, Stella Flocco, Elise Humbert**, avocats à la cour, SCP Seban & associés

1

Quelle est l'origine de cette nouvelle réglementation ?

Le rapport « Nadal ». Selon l'exposé des motifs de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, il apparaît clairement que la réglementation nouvelle qu'elle initie à l'égard des représentants d'intérêts a été directement inspirée par le rapport de Jean-Louis Nadal déposé le 7 janvier 2015. Pour rappel, ce rapport intitulé « Renouer la confiance publique » constatait que les relations entre responsables publics et représentants d'intérêts restaient marquées par le secret et étaient, dès lors, sujettes à fantasmes et inquiétudes ; l'idée d'une forme de collusion entre les groupes d'intérêts, qui tenteraient d'imposer leurs intérêts particuliers, et les hommes politiques, qui le feraient primer sur l'intérêt général étant largement répandue. Ce rapport formulait donc la proposition de créer un répertoire numérique des représentants d'intérêts, à l'instar de ceux existants dans d'autres pays.

2

Quel est son principal objectif ?

Remédier au constat mis en exergue dans le rapport « Nadal » d'une opacité du processus normatif jugée incompatible avec la confiance dans la vie politique. Ce faisant, et si l'on se réfère aux travaux parlementaires, les principaux buts poursuivis par le législateur consistent en :

- l'identification des personnes physiques et morales pouvant être qualifiées de représentants d'intérêts (sous-entendu après que cette notion ait été définie) et des intérêts qu'elles défendent ;
- l'encadrement des conditions d'intervention des représentants d'intérêts à travers leur soumission nouvelle à des obligations déclaratives et déontologiques, dont la méconnaissance sera passible de sanctions ;
- l'assurance de la « traçabilité » de la décision publique.

3

Quelle est désormais la définition d'un représentant d'intérêts ?

Jusqu'à la loi du 9 décembre 2016, la notion de représentant d'intérêts n'était pas définie légalement. Cette définition a été inscrite à l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Celui-ci prévoit que : « sont 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 I^{er} du titre I^{er} du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat, 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 des responsables publics visés au sein de cet article.

« Sont également des représentants d'intérêts [...] les personnes physiques [...] qui exercent à titre individuel une activité professionnelle répondant aux conditions » fixées précédemment.

4

Quels sont les critères d'identification d'un représentant d'intérêts ?

Un critère organique et un critère matériel, décliné lui-même en trois sous-critères, doivent être réunis pour qu'une personne soit qualifiée de représentant d'intérêts. Le critère organique est satisfait dès lors que la personne en cause a un statut de droit privé ou qu'elle est l'une des personnes morales de droit public expressément visées par cet article : établissements ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, chambres de commerce et d'artisanat. Le critère matériel se rapporte à l'identification d'actions de représentation d'intérêts dans une proportion susceptible de donner lieu à la qualification de représentant d'intérêts, soit la réunion des trois critères suivants :

- l'exercice d'actions de représentation d'intérêts ;
- si c'est une personne morale, par un ou plusieurs de ses salariés, membres ou dirigeants ;
- à titre principal ou régulier par ceux qui en sont chargés.

5

Quels textes permettent d'interpréter ces différents critères d'identification d'un représentant d'intérêts ?

Le décret du 9 mai 2017 ainsi que les lignes directrices de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

Annoncé dans la loi du 9 décembre 2016, le décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts apporte les premières précisions quant à l'appréciation de la notion de représentant d'intérêts. Ses différentes annexes livrent, au demeurant, quelques exemples concrets d'actions type de représentation d'intérêts et de décisions publiques sur lesquelles elles sont susceptibles de s'exercer. Mais, ayant fait l'objet de nombreuses critiques en insuffisance, ce décret pourrait être amené à évoluer.

Dans l'attente, la HATVP a organisé une consultation visant à dégager des lignes directrices d'application de cette nouvelle réglementation. Celles-ci sont disponibles sur son site internet.

6

Qu'est-ce qu'une action de représentation d'intérêts ?

Une action de représentation d'intérêts est définie par la réunion de plusieurs conditions.

Plus particulièrement, elle consiste en :

- une action d'influence ;
- initiée par le représentant d'intérêts ;
- portant sur une décision publique ;
- auprès d'un responsable public.

Soit quatre « sous-sous critères » de l'identification d'un représentant d'intérêts.

7

Qu'est-ce qu'une action d'influence ?

Au sens de la loi et du décret précités, une action d'influence correspond à toute intervention ou communication, à l'initiative du représentant d'intérêts, auprès d'un responsable public, visant à influencer sur une décision publique.

La caractérisation d'une interaction avec un responsable public est donc la première composante d'une action d'influence. Ce faisant, les trois principaux exemples d'actions d'influence cités par la HATVP sont les rencontres physiques, les conversations téléphoniques, ainsi que les correspondances écrites.

En revanche, ne revêtent pas, selon elle, une telle qualification, les campagnes de sensibilisation de l'opinion ou les activités de veille.

La recherche d'influence est la seconde composante d'une action d'influence, de sorte que le décret exclut également de cette qualification les actions visant à faire valoir un droit, de même que les communications se limitant à de purs échanges factuels.

8

Une action d'influence peut-elle être reconnue comme telle si elle a été sollicitée par le responsable public ?

Non. L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 définit le représentant d'intérêts comme celui qui exerce principalement ou régulièrement l'activité de représentation d'intérêts en entrant en communication avec un des responsables publics visés par cet article. Interprétant au plus près cette notion d'entrée en communication, le décret du 9 mai 2017 en a donc déduit que ne pouvaient être considérées comme des actions de représentation d'intérêts que les communications ou intervention faites à l'initiative des représentations d'intérêts.

Ainsi ne sont pas des actions de représentation d'intérêts au sens de cette réglementation et tel que le précise la HATVP dans ses lignes directrices, les communications se déroulant dans le cadre d'une audition organisée par un responsable public, de même que l'envoi d'éléments sollicités par un responsable public.

9

Pour être qualifiée comme telle, sur quelles décisions publiques doit être exercée une action de représentation d'intérêts ?

Une annexe du décret du 9 mai 2017 fixe la liste des décisions publiques sur lesquelles est susceptible de s'exercer une action de représentation d'intérêts.

Y sont notamment visés les lois, les ordonnances de l'article 38 de la Constitution, les actes réglementaires, les marchés publics et contrats de concession lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens ou les contrats valant autorisation d'occupation du domaine public. La dernière occurrence de la liste, soit les « autres décisions publiques » dont les contours ne sont pas précisés, permet d'élargir encore le champ des décisions publiques concernées à certaines décisions individuelles « à enjeux » par exemple.

La HATVP prévoit, par ailleurs, que la consistance de la décision publique comprend à la fois la décision publique en vigueur (pour en obtenir le retrait ou la modification) ou son projet.

10

Quels sont les responsables publics auprès desquels une action de lobbying doit être exercée pour être qualifiée comme telle ?

L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 fixe de façon exhaustive la liste des responsables publics à l'égard desquels une communication peut constituer une action de représentation d'intérêts.

L'article prévoit cependant une date d'entrée en vigueur différente selon la catégorie de responsables publics. Dès à présent doivent, ainsi, être comptabilisées les actions d'influence exercées auprès des membres de gouvernement, des membres de cabinets ministériels, des parlementaires et de leurs collaborateurs et des agents d'un certain nombre d'administrations placés à des fonctions stratégiques. A compter du 1^{er} juillet 2018, devront également être comptabilisées les actions d'influence effectuées auprès des titulaires de certaines fonctions exécutives locales (globalement ceux soumis à déclaration de patrimoine et d'intérêts) et auprès d'autres agents publics visés au 7^o de l'article 18-2.

11

Quels sont les contours des notions de dirigeants, d'employés et de membres d'une personne morale ?

La loi désigne limitativement les personnes physiques, au sein des personnes morales, dont les communications avec des responsables publics peuvent être qualifiées d'actions de représentation d'intérêts. Seuls sont en effet visés « les dirigeants, employés ou membres de la personne morale ». On comprend aisément que la catégorie des employés recouvre les salariés de la personne morale ainsi que toutes les personnes placées dans un lien de subordination à son égard.

La HATVP précise, en outre, que la notion de dirigeant s'applique aux personnes qui peuvent engager juridiquement la personne morale ou la représenter. Pour les membres, l'appréciation est plus complexe : elle renvoie aux personnes désignées pour participer aux instances statutaires de l'association, lesquelles peuvent être elles-mêmes des personnes morales impliquant un nouveau degré de contrôle des personnes physiques les composant.

12

Qu'est-ce qu'une activité principale, au sens du décret sur le répertoire numérique des représentants d'intérêts ?

Le décret du 9 mai 2017 précise que l'activité est considérée avoir un caractère principal si la personne visée consacre à cette activité plus de la moitié de son temps. Les lignes directrices de la HATVP ajoutent que ce critère doit être apprécié sur une période de six mois et conduire à la prise en compte non seulement de la durée des communications elles-mêmes mais également du temps consacré à leur préparation, à leur organisation et à leur suivi.

Au surplus, dans les cas où la personne concernée n'effectue par un décompte précis de ses temps de travail permettant une telle analyse, la HATVP indique qu'il est possible, dans l'appréciation de ce critère, de recourir à un faisceau d'indices à partir de l'intitulé et de la fiche du poste, des actions de représentation d'intérêts réalisées connues et à l'inverse des activités exercées sans lien avec l'activité de représentation d'intérêts.

13

Qu'est-ce qu'une activité régulière ?

Conformément au décret du 9 mai 2017, l'activité est considérée comme régulière lorsqu'elle s'est concrétisée par au moins dix actions de représentation d'intérêts au cours des douze derniers mois.

La HATVP a précisé dans quelles conditions devait s'effectuer ce décompte.

D'abord, cette période de douze mois doit être appréciée de manière continue et ne couvre pas nécessairement l'année civile.

Ensuite, lorsque des actions de représentation d'intérêts sont effectuées de manière répétée sur une courte durée, pour un même objet ou auprès d'une même catégorie de responsables publics, elles constituent une unique action. Enfin, au sein d'une personne morale, ce critère doit être apprécié de manière individuelle. Dès lors, une personne morale n'est un représentant d'intérêts que si au moins une personne en son sein a réalisé, à elle seule, le nombre d'actions requis.

14

Quelles sont les situations exclues de la représentation d'intérêts ?

L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit expressément cinq cas dans lesquels la qualification de représentation d'intérêts est exclue.

Ne sont pas soumis à ces nouvelles dispositions relatives à la représentation d'intérêts :

- les élus, dans l'exercice de leur mandat,
- les partis et groupements politiques, sous certaines conditions,
- les organisations syndicales de fonctionnaires et dans le cadre de la négociation prévue à l'article L. 1 du code du travail, les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs,
- les associations à objet culturel, sous certaines conditions,
- les associations représentatives des élus dans l'exercice des missions prévues dans leurs statuts.

A noter toutefois que si le champ de ces exceptions peut être sujet à débat, il n'a, à ce jour, pas davantage été explicité.

15

Quels sont les outils qui permettent de définir un représentant d'intérêts ?

Dès le 19 mai 2017, la HATVP lançait une consultation publique visant à répondre aux principales questions portant sur l'application de la nouvelle réglementation. Toute personne qui s'interrogeait sur les conditions d'applicabilité de telle ou telle disposition pouvait dès lors la solliciter.

C'est de cette démarche que sont issues les premières lignes directrices de la HATVP. En outre, sur son site internet, la Haute Autorité s'est employée à proposer une présentation didactique et des supports vidéo visant à répondre aux personnes susceptibles d'être concernées par la question «Suis-je un représentant d'intérêts» ?

La loi prévoit (article 18-6 de la loi du 11 octobre 2013) la possibilité pour ces représentants d'intérêts de solliciter l'avis de la HATVP sur la portée de leurs nouvelles obligations.

16

Qui sont les lobbyistes d'ores et déjà inscrits au répertoire de la HATVP ?

Les inscriptions se sont nettement accélérées dans le courant du mois de décembre 2017. Près de 600 personnes étaient alors inscrites sur ce répertoire.

Parmi celles y figurant d'ores et déjà, on compte des grandes sociétés commerciales (Saint-Gobain, Total ou Airbnb France), des banques (la Société générale ou le Crédit agricole), des mutuelles (la Mutuelle nationale territoriale ou la Mutuelle générale de l'Education nationale), des associations de tous ordres ou encore des cabinets de conseil.

A ce jour, il n'est cependant pas très aisé d'avoir une vision d'ensemble de ce répertoire, la recherche s'effectuant uniquement par mots-clés.

17

Quelles sont les obligations issues de la loi du 9 décembre 2016 imputables aux représentants d'intérêts ?

La loi du 9 décembre 2016 a créé deux types d'obligations nouvelles imputables aux personnes revêtant la qualité de représentants d'intérêts.

Il s'agit, d'une part, d'obligations d'ordre déontologique, définies principalement par les dispositions de l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013 tendant à ce que les représentants d'intérêts exercent leur activité avec probité et intégrité.

Il s'agit, d'autre part, d'obligations déclaratives, ressortant des dispositions de l'article 18-3 de la loi du 11 octobre 2013, enjoignant aux représentants d'intérêts de rendre public un certain nombre d'informations relatives à leur activité, dans les conditions précisées par le décret du 9 mai 2017.

18

En quoi consistent leurs obligations d'ordre déontologique ?

Les nouvelles obligations déontologiques imputables aux représentants d'intérêts, et définies à l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013, consistent pour l'essentiel à des obligations d'abstention.

Si l'on s'en tient aux termes de cet article, un décret précisant les contours de ces obligations pourrait intervenir. Mais son application n'est pas conditionnée à la parution de ce décret, de sorte que les obligations qu'il énumère sont d'ores et déjà en vigueur.

Aussi, les représentants d'intérêts doivent, dès à présent, s'abstenir de faire parvenir des dons aux responsables publics, d'effectuer toute démarche auprès d'eux en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux ou encore d'organiser des colloques, manifestations ou réunions, dans lesquels les modalités de prise de parole seraient liées au versement d'une rémunération.

19

Pour quelles relations ces obligations d'abstention doivent-elles être respectées par les représentants d'intérêts ?

De façon générale, dans toutes les relations des représentants d'intérêts avec un ou des responsables publics auprès desquels une action de représentation d'intérêts peut être constituée, sous réserve cependant des deux spécificités suivantes prévues au sein de l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013.

D'abord et pour des raisons de séparation des pouvoirs et d'autonomie des assemblées parlementaires, ces nouvelles obligations déontologiques d'abstention ne s'appliquent pas aux représentants d'intérêts dans leurs relations avec les parlementaires, leurs collaborateurs ou les agents des assemblées.

Ensuite, le 9° de cet article étend le respect de ces règles aux rapports des représentants d'intérêts avec l'entourage direct des responsables publics (hors parlementaires), avec toute l'ambiguïté qu'emporte cette notion.

20

Quelles règles déontologiques s'appliquent dans les rapports des lobbys avec les parlementaires ?

Il s'agit des règles définies respectivement par chaque assemblée parlementaire. L'article 18-4 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit en effet que « les règles applicables aux représentants d'intérêts au sein de chaque assemblée parlementaires sont déterminées et mises en œuvre dans le respect des conditions fixées à l'article 4 quinquies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 [...] ». C'est ainsi aux bureaux des assemblées qu'il appartient d'établir les obligations déontologiques imputables aux représentants d'intérêts dans leurs relations avec les parlementaires et autres agents des assemblées ainsi que les sanctions encourues en cas de manquement. Ces règles ont été fixées au Sénat par deux arrêtés de bureau du 31 mai 2017. L'Assemblée nationale n'a en revanche pas adopté de réglementation nouvelle depuis l'intervention de la loi du 9 décembre 2017 et renvoie toujours au respect d'un code de conduite issu d'un bureau du 13 juillet 2016.

21

En quoi consistent les obligations déclaratives des représentants d'intérêts ?

Il s'agit essentiellement de rendre transparentes, a posteriori, les actions de représentation d'intérêts effectuées au cours d'une période donnée, ainsi que les moyens leur étant alloués.

Cela se concrétise notamment pour les représentants d'intérêts par :

- l'obligation de s'inscrire sur un registre dédié ;
- l'obligation, ensuite, à des échéances régulières, de remettre un rapport recensant l'ensemble des actions de représentation d'intérêts effectuées ; soit, à cet effet, l'obligation de mettre en place des procédures internes permettant de garantir la traçabilité de ces actions et de déterminer l'investissement financier qu'elles représentent.

22

A quelle autorité a été confiée la gestion du répertoire numérique ?

Sans surprise, c'est à la HATVP qu'a été confié le soin de réceptionner l'ensemble des informations émanant des représentants d'intérêts dont la communication est désormais obligatoire.

Le législateur a cependant prévu expressément qu'une telle fonction devait être assumée par la HATVP par l'intermédiaire d'un téléservice.

Par délibération n° 2017-110 du 12 juillet 2017, la Haute Autorité créait donc le téléservice Agora ayant pour finalité « de permettre la transmission, par les représentants d'intérêts, des informations mentionnées à l'article 18-3 de la loi du 11 octobre 2013 susvisée ».

Depuis lors et au moyen des concertations engagées dès le courant du mois de mai 2017, la HATVP tend à définir le format de présentation des données le plus adapté à l'objectif initial de transparence du processus d'élaboration des décisions publiques.

23

Dans quel délai, les représentants d'intérêts doivent-ils s'inscrire sur le répertoire de la HATVP ?

En principe, les représentants d'intérêts, recouvrant une telle qualité dès l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016, avaient jusqu'au 31 décembre 2017 pour s'inscrire sur le répertoire de la HATVP. Si le décret du 9 mai 2017 avait initialement prévu que les personnes morales et physiques qui remplissaient les critères de qualification avaient jusqu'au 1^{er} septembre 2017 pour s'y inscrire, le collège de la HATVP a en effet décidé de ménager une période de rodage pour l'ensemble de l'année 2017, soit jusqu'au 31 décembre.

Au-delà de ce délai dérogatoire, le décret prévoit que dès lors qu'une personne physique ou morale remplit les conditions de qualification d'un représentant d'intérêts, elle dispose d'un délai de deux mois pour procéder à son inscription sur le répertoire.

24

Quelles informations doivent être communiquées par les représentants d'intérêts lors de leur inscription ?

L'inscription sur le registre suppose la communication des informations visées aux 1^o, 2^o et 5^o de l'article 18-3 de la loi du 11 octobre 2017 ainsi qu'au 7^e alinéa de cet article, soit :

- l'identité du représentant d'intérêts ou de ses dirigeants ainsi que des personnes chargées des activités de représentation d'intérêts s'il s'agit d'une personne morale ;
 - le champ de ses activités de représentation d'intérêts ;
 - les organisations professionnelles, syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient ;
 - l'identité des tiers pour lesquels il exerce éventuellement.
- Dans la mesure où elle s'effectue via un téléservice, elle requiert, en sus, la transmission d'une adresse électronique et d'un numéro de téléphone et, dans le cas des personnes morales, l'identité de la personne physique désignée comme son contact opérationnel.

25

Quelles informations doivent être communiquées sur les actions de représentation d'intérêts réalisées ?

Les représentants d'intérêts doivent communiquer quatre types d'information :

- les actions de représentation d'intérêts effectuées avec, pour chacune d'entre elles, la question sur laquelle elle a porté, la catégorie de décision publique visée et le « type » de responsable public contacté ;
- les dépenses afférentes à ces actions, déclarées selon les fourchettes établies par arrêté du ministère de l'économie du 4 juillet 2017 (NOR : ECOM1718063A) ;
- le nombre de personnes employées pour accomplir ces actions ;
- le chiffre d'affaires global de l'organisme (également selon les fourchettes établies par l'arrêté du 4 juillet 2017).

Le projet de complément des lignes directrices de la HATVP, disponible sur son site, livre des exemples de ces nouvelles obligations pour mieux appréhender les informations obligatoires ou facultatives à communiquer.

26

Quand les représentants d'intérêts devront-ils communiquer à la HATVP ces informations ?

Chaque année et, plus particulièrement, dans un délai de trois mois à compter de la clôture de l'exercice comptable du représentant d'intérêts, conformément à l'article 3 du décret du 9 mai 2017.

A noter que ce rythme de transmission annuelle a été vivement critiqué par la HATVP à l'occasion de l'avis émis sur le projet de décret le 5 avril 2017 (délibération de la HATVP n° 2017-35) comme n'étant pas de nature à assurer l'efficacité du dispositif.

Se fondant sur les pratiques existantes à l'étranger et notamment en Irlande ou aux Etats-Unis (où le rythme de communication est respectivement de trois et quatre fois par an), la HATVP suggérerait a minima d'opter pour un rythme semestriel, qui aurait permis selon elle de « ménager un équilibre entre l'utilité de ces communications pour éclairer le débat public, et la contrainte administrative qu'elles représentent pour les représentants d'intérêts ».

27

Sous quelle forme ces informations doivent-elles être communiquées ?

A priori par la voie d'un rapport annuel dont la forme précise reste cependant, à ce jour, relativement ouverte. Ni la loi, ni le décret n'ont, en effet, fixé un formalisme précis dans la communication des informations afférentes aux actions de représentation d'intérêts.

Seul le projet de complément des lignes directrices de la HATVP permet de considérer, selon les précisions qui y figurent, que ces informations seront transmises « par l'intermédiaire du téléservice Agora, sous la forme d'un rapport annuel des activités de représentation d'intérêts » et le fait que ces rapports seront organisés essentiellement en fonction des questions sur lesquelles ont porté les actions de représentation d'intérêts menées. Conformément aux exemples proposés dans ce document, il apparaît qu'une présentation de ces actions sous forme de tableau pourrait être d'usage.

28

Les informations communiquées sont-elles immédiatement rendues publiques ?

Oui, dès lors qu'elles correspondent aux informations visées aux articles 2 et 3 du décret.

L'article 6 du décret prévoit en effet expressément que le répertoire des représentants d'intérêts est rendu public par la HATVP par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne. En outre, les informations relatives aux actions de représentation d'intérêts demeurent publiques pendant cinq ans. Une délibération prise par la HATVP le 12 juillet (n° 2017-111) a prévu, au demeurant, que ces informations seront publiées au format HTML et dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé.

Les utilisateurs du répertoire disposent cependant toujours d'un droit d'accès et de rectification sur les données personnelles communiquées, dont ils pourront se prévaloir, le cas échéant, auprès de la HATVP.

29

Quel est le calendrier dérogatoire applicable aux premières déclarations à effectuer ?

La HATVP a élargi les délais dérogatoires initialement prévus par la loi pour la mise en œuvre du dispositif. A ce jour, voici les éléments de calendrier à retenir :

- 31 décembre 2017 : date butoir d'inscription des représentants d'intérêts sur le répertoire ;
- à partir du 1^{er} janvier 2018 : entrée en vigueur des sanctions applicables pour défaut d'inscription au répertoire ou méconnaissance d'une obligation déontologique ;
- entre le 1^{er} janvier et le 30 avril 2018 : publication des rapports sur les actions de représentation d'intérêts effectués au second semestre 2017 qui ne feront l'objet d'aucune procédure de sanction ;
- à partir du 1^{er} juillet 2018 : extension de l'application des obligations aux relations des représentants d'intérêts avec les responsables de collectivités territoriales ou d'administrations centrales.

30

Le respect des obligations prévues par la loi pour les représentants d'intérêts est-il contraignant ?

Oui. Des sanctions pénales, prévues par les articles 18-9 et 18-10 de la loi relative à la transparence de la vie publique, sont attachées au non-respect de ces dispositions. Notons que si l'article 26 de cette loi prévoyait déjà des dispositions pénales, sanctionnant le non-respect des obligations en matière de déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts ou le défaut de déferrement aux injonctions de la HATVP notamment, il n'a pas été choisi de compléter ce dispositif, mais de créer une sous-section spéciale au sein de la partie relative à « la transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics ».

31

Quel est le type de sanction attaché au non-respect de ces obligations ?

Il s'agit de sanctions pénales, qui ne peuvent être prononcées que par le juge pénal. Initialement, c'est un pouvoir de sanction administrative appartenant à la HATVP qui avait été envisagé : le projet de loi initial prévoyait une sanction financière d'un montant maximal de 30 000 € en cas de manquement réitéré aux obligations déclaratives et déontologiques. Dans les deux cas, le manquement devait d'abord faire l'objet d'une mise en demeure et, en cas de réitération dans un délai de cinq ans, le président de la HATVP pouvait engager une procédure de sanction à l'encontre de son auteur. Au cours des débats parlementaires, le montant maximal de l'amende avait été réévalué à 50 000 € et, en cas de réitération, il avait également été ajouté l'interdiction pour l'intéressé d'entrer en contact avec les responsables publics. Mais le pouvoir de sanction administrative de la HATVP a finalement été rejeté par le Sénat, au profit de sanctions pénales.

32

Ces sanctions sont-elles conformes à la Constitution française ?

Le Conseil constitutionnel a validé pour l'essentiel le dispositif des sanctions applicables aux représentants d'intérêts (décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, points 34 à 36). Il a néanmoins censuré le deuxième alinéa de l'article 18-10 de la loi concernant les représentants d'intérêts au sein des assemblées parlementaires. En effet, ces dispositions prévoyaient qu'en cas de manquement réitéré aux obligations déontologiques, c'est-à-dire après mise en demeure du président l'assemblée concernée de respecter les règles déterminées par son bureau en matière de représentation d'intérêts, l'intéressé encourait une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Les Sages ont considéré que ces dispositions méconnaissaient le principe de légalité des délits et des peines, ces sanctions réprimant en effet la méconnaissance d'obligations définies par le bureau de chaque assemblée parlementaire (dépourvu de pouvoir législatif) et non par la loi.

33

Quel est le quantum des peines prévues ?

Qu'il s'agisse des obligations déclaratives ou déontologiques, les peines maximales encourues s'élèvent à un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. L'article 18-9 de la loi sanctionne le défaut de transmission spontané ou à la demande de la HATVP des informations prévues à l'article 18-3 de la loi. L'article 18-10 vise, quant à lui, la réitération de la méconnaissance des obligations déontologiques. La première fois, il est prévu que l'intéressé se voit adresser une mise en demeure de la HATVP. La seconde fois, et si cette réitération a lieu au cours des trois années suivantes, l'intéressé encourt les sanctions précitées. La peine prévue en matière d'obligation déontologique (article 18-10 de la loi) n'est pas applicable aux représentants d'intérêts auprès des assemblées parlementaires, ces dispositions ayant été jugées contraires à la Constitution.

A NOTER

Sur le site Légifrance, les articles 18-9 et 18-10 de la loi du 11 octobre 2013 apparaissent seulement si l'on sélectionne la version à venir du texte à une « date non précisée ».

34

Peut-on contester devant les juridictions administratives la saisine du parquet par la HATVP ?

Non, car la saisine du parquet par la HATVP s'effectue sur le fondement de l'art. 40 du code de procédure pénale. C'est en tout cas la position adoptée par le Conseil d'Etat, dans une décision du 4 mai 2016 (n° 395384), après avoir rappelé que l'avis donné par une autorité administrative au procureur de la République sur le fondement des dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale et la décision de transmettre les éléments s'y rapportant ne sont pas dissociables de l'appréciation que peut porter l'autorité judiciaire sur l'acte de poursuite ultérieur. Ce faisant, il s'est déclaré incompétent pour connaître des requêtes qui lui étaient soumises.

35

Ces peines sont-elles d'ores et déjà applicables aux représentants d'intérêts ?

Oui... et non. Si elles sont en principe en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2017 pour les représentants d'intérêts entrant en communication avec les membres du gouvernement, de cabinet ministériel, les collaborateurs du président de la République, les députés, les sénateurs et leurs collaborateurs, le président de l'Assemblée nationale, du Sénat et les membres de leur cabinet notamment (liste exhaustive, article 18-2 1° à 5° de la loi), la HATVP a considéré que l'année 2017 était une phase de « rodage », de sorte qu'elles ne seront effectivement appliquées qu'à compter du 1^{er} janvier 2018.

Enfin, pour les représentants d'intérêts sollicitant les responsables territoriaux (titulaires de fonctions exécutives locales, élus des collectivités importantes et agents publics occupant de hautes fonctions) elles seront applicables à compter du 1^{er} juillet 2018.

36

Ces dispositions sont-elles exclusives de la caractérisation d'infractions pénales « générales » ?

Non. Le juge pénal pourrait parfaitement engager des poursuites à l'encontre d'un représentant d'intérêts dès lors que son activité est susceptible d'impliquer la caractérisation d'autres infractions, et plus spécifiquement de manquements au devoir de probité (infractions visées aux articles 432-10 et suivants du code pénal), tels que les délits de prise illégale d'intérêts, concussion, favoritisme... A l'occasion d'une saisine par la HATVP pour manquement à la réglementation relative à la représentation d'intérêts, le parquet pourrait en effet constater que d'autres chefs de poursuites pénales sont également caractérisés.

37

Qui peut saisir la HATVP d'un manquement aux obligations d'un représentant d'intérêts ?

La HATVP peut s'auto-saisir ou être saisie par voie de signalement. Ce signalement peut être le fait d'une « personne physique ou morale ». Les responsables publics visés à l'article 18-2 de la loi et les associations de lutte contre la corruption et agréées par la HATVP peuvent donc effectuer une telle démarche. La personne qui procède à un signalement doit indiquer « par écrit, en apportant toutes précisions utiles, les faits qu'elle invoque au soutien de son signalement » (article 7 du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017).

38

Quelle est la procédure préalable au prononcé d'une sanction à l'égard d'un représentant d'intérêts ?

Dans un premier temps, la HATVP notifie à l'intéressé les manquements constatés aux obligations en matière de représentation d'intérêts. Celui-ci dispose alors d'un délai d'un mois pour présenter ses observations. A l'issue de ce délai, la Haute Autorité peut lui adresser, par lettre recommandée avec accusé de réception, une mise en demeure de respecter ses obligations (déclaratives ou déontologiques). Cette mise en demeure, qui peut être rendue publique, est susceptible de recours dans un délai de deux mois à compter de sa réception. In fine, il appartient à la HATVP de saisir le parquet, qui pourra, le cas échéant, prononcer les sanctions pénales prévues aux articles 18-9 et 18-10.

Rappelons que les sanctions attachées au non-respect des obligations déontologiques ne sont encourues qu'en cas de réitération de manquements au cours d'une période de trois années suivant un premier manquement.

39

Le responsable public qui a répondu à la sollicitation d'un lobbyiste ayant méconnu ses obligations peut-il être inquiété ?

Non. Les responsables publics visés à l'article 18-2 de la loi (à l'exception des parlementaires, leurs collaborateurs ou les agents des services des assemblées, pour lesquels il convient de se référer aux règlements intérieurs respectifs de l'Assemblée nationale et du Sénat) sont avisés de la situation par la HATVP. Celle-ci peut, le cas échéant, leur adresser des observations. Il s'agit bien d'observations et non une mise en demeure, le Sénat ayant souligné que «le comportement du responsable public n'[est] pas nécessairement fautif» (rapport n° 712 du sénateur François Pillet, enregistré à la présidence du Sénat le 22 juin 2016). Ces observations ne peuvent être rendues publiques.

40

Quels sont les moyens d'investigation de la HATVP ?

La HATVP peut se faire communiquer sur pièce toute information ou document nécessaire à l'exercice de sa mission. Par ailleurs, elle peut procéder à des vérifications sur place, c'est-à-dire dans les locaux professionnels des représentants d'intérêts, sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris. Le juge saisi d'une telle demande doit statuer dans les 48 heures. Son ordonnance est exécutoire au seul vu de la minute, elle doit en principe être notifiée sur place au moment de la visite au responsable des lieux ou à son représentant. Elle est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel (CA) de Paris, un pourvoi en cassation étant également ouvert. Par ailleurs, le déroulement des opérations de visite peut faire l'objet d'une contestation devant le premier président de la CA de Paris, l'ordonnance rendue étant susceptible d'un recours en cassation.

41

Le secret professionnel peut-il être opposé à la HATVP ?

Non. Pour les avocats, des règles particulières sont néanmoins prévues. L'autorité doit présenter sa demande de transmission d'un document ou d'une information auprès de l'instance ordinaire dont relève l'intéressé, l'avocat transmettant ensuite les éléments sollicités par l'intermédiaire de celle-ci à l'autorité. Par ailleurs, une vérification sur place, dans les locaux professionnels d'un avocat, doit avoir lieu en présence de l'autorité ordinaire (ou son délégué), laquelle doit en être informée au moins trois jours avant et peut, le cas échéant, saisir le juge d'une demande de suspension ou d'arrêt de la visite. Ces procédures doivent impérativement être suivies, à défaut de quoi l'avocat peut faire usage d'un droit d'opposition. Précisons également que le règlement intérieur national de la profession d'avocat prévoit des dispositions spécifiques à la représentation d'intérêts (article 6.3.4).

42

Le répertoire des représentants d'intérêts de la HATVP a-t-il vocation à être l'unique registre national ?

En principe, oui. L'article 18-1 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit expressément que le répertoire numérique créé par la loi «Sapin 2» confié à la HATVP est «commun à la Haute Autorité, [...] ainsi qu'à l'Assemblée nationale et au Sénat [...]».

Le Conseil constitutionnel a jugé (décision n° 2016-741 DC) ces dispositions compatibles avec le principe de l'autonomie des assemblées parlementaires, dès lors que celles-ci demeurent libres de définir des règles spécifiques à certaines catégories de représentants d'intérêts et d'édicter des règles applicables à d'autres personnes ne répondant pas à la définition de représentant d'intérêts (et par suite non inscrites sur le registre).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a validé le principe du caractère directement opposable de ce répertoire numérique aux assemblées parlementaires et donc sa vocation à être l'unique répertoire national.

43

La création du répertoire de la HATVP a-t-il fait disparaître l'ancien registre de l'Assemblée nationale ?

Oui. Si l'on s'en réfère à ce qui figure sur le site de l'Assemblée nationale, à la rubrique « Représentants d'intérêts à l'Assemblée nationale – présentation générale », on peut lire que le registre de l'Assemblée nationale des représentants d'intérêts a disparu au profit du répertoire de la HATVP.

En revanche, il n'est fait référence à aucune instruction adoptée depuis lors par le bureau de l'Assemblée nationale et qui viendrait fixer des obligations spécifiques aux représentants d'intérêts figurant sur le répertoire de la HATVP et/ou à d'autres personnes dans le cadre des actions de représentants d'intérêts qu'ils sont susceptibles d'effectuer auprès des députés.

A ce stade, il est donc uniquement renvoyé à un code de conduite, dans sa version issue d'un bureau de l'Assemblée nationale du 13 juillet 2016, auquel les représentants d'intérêts doivent se soumettre.

44

La création de ce répertoire a-t-il fait disparaître l'ancien registre du Sénat ?

Le bureau du Sénat, s'appuyant sur une lecture hautement contestable de la décision du Conseil constitutionnel (décision n° 2016-741 DC) a considéré pouvoir maintenir son propre registre des représentants d'intérêts.

Au sein du vademecum relatif aux représentants d'intérêts issu du bureau du 31 mai 2017, il est précisé de façon explicite que : « Prenant en compte la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2016 [...], le bureau du Sénat a maintenu le système d'accès actuel avec inscription des représentants d'intérêts sur une liste propre au Sénat et publiée sur son site Internet ».

Si l'on s'en tient à ces dispositions, les organismes qui souhaitent bénéficier d'un accès facilité au Sénat devront continuer à s'inscrire sur un registre dédié « des représentants d'intérêts », y compris s'ils ne revêtent pas la qualité de représentant d'intérêts au sens de la loi.

45

Un parlementaire peut-il exercer l'activité de représentant d'intérêts ?

Non. Inscrit en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale dans la nuit du 2 au 3 août 2017, l'article 10 de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique est venu renforcer le cadre juridique existant par une nouvelle incompatibilité avec l'exercice d'un mandat de parlementaire.

Il a été ajouté un article L.O. 146-3 au code électoral, lequel interdit expressément à tout parlementaire « d'exercer l'activité de représentant d'intérêts à titre individuel ou au sein des personnes morales, établissements, groupements ou organismes inscrits au répertoire des représentants d'intérêts rendu public par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. » L'exercice cumulé d'un mandat de parlementaire et d'une activité de représentant d'intérêts n'est donc plus autorisé.

46

Dans quelles conditions un parlementaire exerçant une activité de représentant d'intérêts doit-il cesser ce cumul ?

L'article 151-1 du code électoral prévoit que lorsqu'un parlementaire cumule son mandat avec une activité de représentant d'intérêts, il lui appartient de mettre un terme à cette activité au plus tard le trentième jour qui suit son entrée en fonction dans son mandat de parlementaire, ou, en cas de contestation de son élection, à la date de la décision du Conseil constitutionnel.

L'article 20 de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 a prévu, cependant, un délai exceptionnel faisant suite à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions.

Il est donc à noter que tout député ou sénateur se trouvant le 15 septembre 2017 dans la situation précitée disposait de trois mois à compter de la publication de la loi (soit jusqu'au 16 décembre dernier), pour mettre fin à son activité de représentant d'intérêts.

47

Que risque un parlementaire qui ne mettrait pas un terme à son activité de représentant d'intérêts ?

D'être déclaré démissionnaire d'office de son mandat. Au cas où un parlementaire ne met pas un terme de lui-même à son activité de représentant d'intérêts, il prend le risque que le bureau de l'assemblée parlementaire dont il est membre, dans le cadre du contrôle de compatibilité des activités et intérêts effectué à partir des déclarations d'intérêts lui étant communiquées, saisisse le Conseil constitutionnel de la situation litigieuse. S'il considère que le parlementaire est effectivement en situation d'incompatibilité, le Conseil constitutionnel l'enjoindra, conformément aux dispositions de l'article L.O. 151-2 du code électoral, de régulariser sa situation au plus tard le trentième jour suivant la notification de sa décision. A défaut, il le déclarera démissionnaire d'office de son mandat de parlementaire.

48

Est-il dès lors interdit à un parlementaire d'être membre d'une personne morale qualifiée de représentant d'intérêts ?

Non, pas catégoriquement. Sous réserve des directives qui pourront éventuellement émaner, sur cette question précise, du Conseil constitutionnel saisi dans le cadre des dispositions précitées de l'article L.O. 151-2 du code électoral, de la HATVP ou du bureau des assemblées parlementaires, les nouvelles dispositions de l'article L.O. 146-3 du code électoral n'ont, à notre sens, pas pour objet d'interdire à un parlementaire d'être membre d'une personne morale qualifiée de représentant d'intérêts ou même d'y assumer des fonctions exécutives. Ce que ces dispositions proscrivent, c'est le fait qu'un parlementaire exerce au sein de ces représentants d'intérêts l'activité de représentant d'intérêts, soit de façon pragmatique le fait qu'il soit l'une des « personnes chargées de la représentation d'intérêts » et donc que son nom figure sur le répertoire de la HATVP à ce titre.

49

Les collectivités locales sont-elles visées par les nouvelles dispositions applicables aux représentants d'intérêts ?

Indirectement, oui. Conformément à la définition précitée, les collectivités territoriales et les élus dans l'exercice de leur mandat ne sauraient revêtir la qualité de représentant d'intérêts. Ce faisant, il est notoire que les collectivités territoriales ne sont pas directement visées par ces nouvelles obligations. Pour autant, de nombreux acteurs publics locaux font partie des responsables publics auprès desquels une action de représentation d'intérêts peut être effectuée et, par suite, devra demain être déclarée et rendue transparente. En tant que cible de la représentation d'intérêts, il apparaît donc indispensable que les responsables publics locaux soient sensibilisés à ces nouvelles obligations, lesquelles auront pour effet de rendre publiques (avec l'ensemble des considérations que cela implique) les conditions d'adoption de leurs décisions sensibles ou à enjeux.

50

Les acteurs locaux peuvent-ils signaler un comportement contraire aux obligations déontologiques des lobbyistes ?

Oui. Autre aspect impliquant de façon concrète les collectivités territoriales, l'article 18-6 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit que les responsables publics visés par l'article 18-2 de ladite loi, peuvent saisir la HATVP sur la qualification à donner à une activité effectuée par un représentant d'intérêts. Ces dispositions permettent à certains acteurs locaux de faire part à la HATVP d'un comportement qui leur semblerait contraire aux obligations déontologiques des représentants d'intérêts. S'il s'agit d'une simple possibilité et non d'une obligation, celle-ci sera cependant à considérer pour ne pas laisser planer le doute sur une complicité de ces acteurs publics concernant des faits qui pourraient être révélés par une autre voie. Rappelons, en outre, qu'en cas de manquement à ses obligations de la part d'un représentant d'intérêts, l'acteur public ciblé est avisé par la HATVP et peut se voir adresser des observations.

Une nouvelle rubrique en ligne dédiée au management

Emc²
ÉCONOMIE MANAGEMENT COMMUNAUTÉ

La bonne formule managériale



- Des outils et contenus pratiques mis au point et rédigés par des auteurs spécialistes du management territorial : journalistes, consultants, managers territoriaux.
→ *Les leçons à partager et ceux de la lettre d'écrite.*
- Des formats variés avec des textes, des vidéos, des podcasts, des guides pratiques...
→ *C'est disponible en tout temps et en tout lieu.*
- Des contenus courts, stratégiques, opérationnels, faciles d'accès...
→ *À lire et à écouter par petits temps.*

Abonnez-vous sur
www.lettreducadre.fr