

Transparence et lobbying les praticiens souhaitent un dispositif équilibré

Bien que favorables à une plus grande transparence des relations entre représentants d'intérêts et pouvoirs publics en France, entreprises et lobbyistes critiquent le caractère très formaliste et contraignant du dispositif prévu par le projet de loi Sapin 2, en cours d'examen devant le Parlement. Et militent en faveur d'un meilleur équilibre entre les obligations des lobbyistes et celles des personnes sollicitées.



© NIKO

C'est probablement un des plus vieux métiers du monde, et son caractère confidentiel nourrit encore bien des fantasmes en France. « Aujourd'hui encore, il demeure nécessaire de démystifier l'activité des lobbys, d'expliquer que le lobbying n'est pas une maladie mais un processus fondamental

dans une société démocratique dès lors qu'il est transparent », affirme Philippe Portier, président de l'Association des avocats lobbyistes. Or l'objectif du titre II du projet de loi relatif à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (dit Sapin 2) consiste précisément à améliorer

EN JUIN DERNIER, LORS DE L'EXAMEN DU PROJET DE LOI EN SÉANCE PUBLIQUE, DEUX DÉPUTÉES ONT PRIS L'INITIATIVE DE DÉCLARER QUI ÉTAIT À L'ORIGINE DE LEUR AMENDEMENT

la transparence des relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics en France. Et le gouvernement souhaite pour cela créer un cadre normatif applicable à cette activité.

UN RETARD FRANÇAIS ?

Un terrain sur lequel la France est particulièrement en retard ? « Par rapport aux pays anglo-saxons, oui, mais à l'échelle européenne, la France est dans la moyenne, nuance Philippe Portier. Ce retard tient au fait que le lobbying ne correspond pas à notre conception de l'État qui, en France, est assez jacobine. » Reste que si l'Hexagone n'est pas en pointe sur ce terrain, ce n'est pas non plus un *no man's land* réglementaire. En 2009, l'Assemblée nationale et le Sénat ont chacun créé un registre des lobbyistes et un code éthique. Et en 2013, la chambre basse a instauré de nouvelles exigences déclaratives pour les lobbies et institué l'obligation pour les députés de mentionner dans leurs rapports d'information les noms des groupes d'intérêts rencontrés au cours de leurs travaux.

Les lobbyistes français ont également appris à se plier aux règles établies par les institutions européennes, dont les premières initiatives datent de 2005. Et si l'inscription au registre européen de transparence (commun au Parlement et à la Commission européenne) n'est pas obligatoire, dans la pratique, « les fonctionnaires européens refusent de discuter avec des personnes qui n'y sont pas inscrites », poursuit Philippe Portier. La Commission européenne vient par ailleurs de lancer une consultation publique sur ce registre, dans le cadre d'une évaluation globale, qui n'exclut pas à terme de le rendre obligatoire.

L'évolution du cadre réglementaire a également été sensible ces dernières années pour les avocats lobbyistes français. « La transparence fait partie des principes promus par l'Association des avocats lobbyistes et c'est pourquoi, dès sa création, nous avons demandé au barreau de Paris de libérer les avocats lobbyistes de l'obligation de confidentialité concernant le nom des clients, afin de pouvoir s'inscrire dans les registres et dire aux personnes que nous rencontrons pour le compte de qui nous travaillons, explique Philippe Portier. Adoptées par le conseil de l'Ordre de Paris en juin 2011, ces dispositions ont été étendues à tous les barreaux de France en 2015 par le Conseil national des barreaux. Ainsi, les avocats français sont aujourd'hui des lobbyistes comme les autres. »

ACTIVITÉ PRINCIPALE ET/OU ACCESSOIRE ?

Ces dernières semaines, le travail parlementaire a largement fait évoluer les dispositions prévues par le projet de loi Sapin 2. À commencer par leur portée générale, via la définition de ce qu'est la représentation d'intérêts. À l'origine, le texte prévoyait que « sont des représentants d'intérêts, au sens de la présente loi, les personnes physiques et les personnes morales de droit privé, qui exercent régulièrement une activité ayant pour finalité d'influer sur la décision publique, notamment en matière législative ou

réglementaire ». Puis les députés ont adopté un amendement du gouvernement visant à remplacer la notion d'"activité régulière" par celle d'"activité principale ou accessoire". « Cet amendement introduit une notion très dangereuse parce qu'un grand nombre d'entreprises ne font pas de lobbying régulièrement mais de façon occasionnelle, quand survient un sujet qui les concerne », relève Philippe Portier. « Au final, cela signifie que tout le monde doit s'inscrire dans le registre et que l'on met toutes les activités de lobbying sur le même plan, sans distinction entre les grandes multinationales, les lobbyistes professionnels et les PME... regrette Nicolas Guérin, directeur juridique groupe d'Orange et président du Cercle Montesquieu. C'est à mon avis assez ubuesque. » Et pour finir de brouiller les pistes, les sénateurs ont à leur tour modifié la définition de l'activité de représentation d'intérêts, dont la finalité n'est plus d'influer « sur la décision publique » en général, mais uniquement « sur l'élaboration d'une loi ou d'un acte réglementaire ».

POUVOIR EXÉCUTIF, LÉGISLATIF, ÉLUS LOCAUX... UNE CIBLE MOUVANTE

Le travail parlementaire a également bousculé la liste des acteurs publics concernés. Dans sa rédaction initiale, le texte du gouvernement ne concernait que les interactions entre les représentants d'intérêts et les membres de l'exécutif, à charge pour les assemblées législatives d'en élargir le périmètre. Message reçu par les députés, qui ont largement amendé la liste en y ajoutant les parlementaires et leurs collaborateurs, les élus locaux, les hauts fonctionnaires et certains fonctionnaires territoriaux, mais aussi le président de la République (contre l'avis du gouvernement), les membres du Conseil constitutionnel (contre l'avis du gouvernement) et des sections administratives du Conseil d'État. Mais les sénateurs ne l'ont pas entendu de cette oreille. Après avoir rappelé qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs chaque institution doit pouvoir fixer ses propres règles en matière de relations avec les lobbyistes, ils ont supprimé la plupart des ajouts des députés pour revenir quasiment à la liste établie initialement par le gouvernement.

DÉCLARER, OUI, MAIS QUOI ?

À défaut de règles communes à toutes les institutions, le principe visant à créer un registre unique, public et tenu par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) n'a pas rencontré de réelle opposition. Mais les praticiens s'interrogent sur la nature des informations à fournir dans le cadre de ce reporting. « Pour les entreprises, la véritable question c'est : "qu'est-ce qu'on y met ?" s'interroge Nicolas Guérin. Prenons l'exemple des relations entre Orange et les autorités administratives indépendantes telles que l'ARCEP, l'AMF et l'Autorité de la concurrence. Dans la mesure où l'entreprise évolue sur un secteur très réglementé, les échanges avec ces autorités sont très fréquents, aussi bien dans le cadre de rencontres sur des thématiques très générales que sur des sujets bien précis. Que faudra-t-il déclarer ? Tous les échanges ? Pour l'heure, je n'ai pas la réponse. »

À LA LOUPE

La question préoccupe également la profession d'avocat. Ainsi, dans sa réponse à la consultation publique sur le registre de transparence européen, le Conseil des barreaux européens insiste sur le fait que « *le champ d'application des activités menant à l'inscription au registre doit être clairement défini. Ce point est particulièrement important pour les avocats car (...) ils rencontrent régulièrement les représentants de l'UE pour de nombreuses autres raisons que le lobbying.* » Une problématique qui concerne au premier chef les institutions représentatives de la profession : « *Lors de nos échanges avec la HATVP, nous avons soulevé la question de l'impact que cela pouvait avoir sur les activités du Conseil national des barreaux qui est le représentant institutionnel et légal de la profession et assure à ce titre un grand nombre de consultations et d'auditions,* explique William Feugère, membre du bureau du Conseil national des barreaux. *Dans ce cas, il n'est bien souvent pas dans sa fonction de représentation d'intérêts dans la mesure où ce sont son expertise et son expérience de "praticien du droit" qui sont sollicitées. Et s'il fallait tout déclarer, on ne s'en sortirait pas.* »

LES NOUVELLES MISSIONS DE LA HATVP

En parallèle, se pose également la question des moyens dont disposera la HATVP pour mener à bien ses nouvelles missions, et des conditions dans lesquelles elle effectuera les contrôles. « *Les obligations de confidentialité des agents de la HATVP ne sont pas suffisantes compte tenu de la sensibilité des informations auxquelles ils pourront avoir accès dans le cadre de leurs contrôles,* estime Philippe Portier. Pour les avocats lobbyistes, « *le dispositif prévoit l'intermédiation du bâtonnier pour toute demande de transmission d'informations relatives au dossier d'un client, selon le même principe de "filtre" du bâtonnier que celui qui prévaut pour les demandes d'information de Tracfin, lequel a été validé par la CEDH dans le cadre de l'affaire Michaud,* », souligne William Feugère. Enfin, certains s'inquiètent du fait que la HATVP, chargée jusqu'à présent de contrôler les déclarations d'intérêts et de patrimoine d'élus et de membres du gouvernement, « *ne connaît rien au lobbying.* » De fait, ses futurs agents sont en cours de recrutement. Début juin, alors que le texte était en examen devant l'Assemblée nationale, une offre d'emploi pour le recrutement d'un « chef de projet lobbying » était en ligne sur le site de la HATVP.

ÉQUILIBRE DE PART ET D'AUTRE

Plus globalement, la crainte des professionnels français du lobbying est de se retrouver aux prises avec un dispositif hyper for-

maliste. Dans un communiqué paru pendant les débats parlementaires, l'Association des professionnels des relations avec les pouvoirs publics regrette ainsi que « *la transparence [ne soit] admise que comme la conséquence d'un cadre réglementaire de type administratif* » et qu'elle aboutisse à l'instauration « *d'un dispositif de contrôle lourd et contraignant* ». En ligne de mire, notamment, la démarche qui consiste à faire reposer toutes les obligations de transparence sur les épaules des lobbyistes. « *Pour que le système soit réellement transparent et performant, il faut un équilibre et une réciprocité entre les obligations des lobbyistes et celles des personnes sollicitées ; ces dernières devraient être tenues de rendre public leur agenda pour que l'on sache qui elles ont rencontré,* » estime William Feugère. « *Les pouvoirs publics sollicitent beaucoup les entreprises, les parlementaires demandent souvent à rencontrer les chefs d'entreprise, et c'est très bien,* pointe Nicolas Guérin. *Les entreprises et leurs juristes sont favorables à la transparence, mais nous souhaitons un minimum d'équilibre dans les obligations de déclaration des uns et des autres. Je regrette que l'on oublie ce qui se fait déjà – les registres en vigueur à Paris et à Bruxelles, les listes des personnes auditionnées publiées par les commissions parlementaires, la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et devoirs des fonctionnaires... – pour inventer une usine à gaz.* »

L'EMPREINTE NORMATIVE

En juin dernier, lors de l'examen du projet de loi en séance publique, deux députées ont pris l'initiative de déclarer qui était à l'origine de leur amendement, mettant ainsi en application le principe de "l'empreinte normative" tel que préconisé en janvier 2015 par le président de la HATVP, Jean-Louis Nadal, dans son rapport* sur l'exemplarité des responsables publics. « *Cet amendement a été soumis par le barreau de Paris et traduit pleinement ma préoccupation sur ce sujet,* », pouvait-on lire dans l'exposé sommaire de l'amendement n° 635 déposé par la vice-présidente de la commission des lois, Cécile Untermaier. « *Je trouve cela très bien, et cela fait partie des solutions simples et ne pesant pas sur les entreprises qui pourraient être mises en œuvre,* », commente Nicolas Guérin. « *Je trouve normal qu'un élu le fasse dans certains cas, mais il ne faut pas que cela devienne une obligation parce qu'il est souvent difficile d'identifier toutes les influences qui ont contribué à se faire une opinion,* », pointe Philippe Portier. □

* *Renouer la confiance publique - Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, Jean-Louis Nadal, HATVP, janvier 2015



Philippe Portier



William Feugère



Nicolas Guérin