



École doctorale n° 513 ED- DESPEG
Discipline : DROIT

Thèse de doctorat

Présentée en vue de l'obtention du
grade de docteur en Droit de
UNIVERSITÉ CÔTE D'AZUR

par
Stanislas André

L'harmonisation de la représentation d'intérêt au parlement

Dirigée par Bernard Asso

Soutenue le 28 novembre 2017
Devant le jury composé de :

Jean-Claude Acquaviva	Maitre de conférences en droit public à l'Université de Corse (Rapporteur)
Bernard Asso	Professeur émérite de l'Université Côte-d'Azur (Directeur de thèse)
Xavier Latour	Professeur de l'Université Côte-d'Azur (Invité)
Jean-François Poli	Maitre de conférences à l'Université de Corse (Rapporteur)

***L'Université n'entend apporter aucune approbation ou improbation
aux opinions émises dans les thèses.***

Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS.

Je tiens à remercier tout particulièrement le Professeur Bernard ASSO pour avoir accepté de diriger cette recherche, pour sa rigueur, son engagement, ses conseils, sa patience, et son attention tout au long de ce travail.

J'adresse mes remerciements à Messieurs, Xavier LATOUR, Jean-Claude ACQUAVIVA, Jean-François POLI, qui ont accepté de participer au jury de soutenance.

Je tiens par ailleurs à témoigner toute ma reconnaissance, à tout ce qui m'ont aidé à accomplir ce travail.

IL me reste alors simplement à espérer que ce travail est à la hauteur de la confiance qu'on m'a accordée.

« Sommaire ».

<u>Plan Sommaire</u>	1
<u>Listes des sigles et abréviations</u>	3
<u>Introduction Générale</u>	6
<i>Partie I : La représentation d'intérêt, une activité en quête de reconnaissance en France</i>	48
<u>Titre I : Le métier de représentation</u>	50
<u>Chapitre I : Les composantes de la représentation d'intérêts</u>	51
<u>Section I : Les acteurs de la représentation d'intérêt</u>	51
<u>Section II : La professionnalisation de la représentation d'intérêt</u>	95
<u>Chapitre II : L'exercice de la représentation d'intérêts</u>	99
<u>Section I : La représentation ; une force nécessaire</u>	99
<u>Section II : La représentation d'intérêt une force incontournable</u>	111
<u>Titre II : La réglementation institutionnelle de la représentation d'intérêts en France</u> ...	115
<u>Chapitre I : Le contenu de la réglementation actuelle</u>	117
<u>Section I : L'initiative salubre de l'Assemblée Nationale</u>	117
<u>Section II : La régulation sénatoriale du lobbying</u>	123
<u>Chapitre II : La faiblesse de l'encadrement juridique dans la nouvelle réglementation</u> ...	127
<u>Section I : L'évaluation de la réglementation actuelle</u>	127
<u>Section II : La faiblesse d'un cadre juridique propre et l'utilisation opportune des règles de droit existantes</u>	146
<i>Partie II : L'impératif de l'harmonisation du cadre juridique de la représentation d'intérêt en France</i>	156
<u>Titre I : Les pistes d'évolutions pour l'encadrement du lobbying</u>	160
<u>Chapitre I : Dans le droit européen</u>	162
<u>Section I : La représentation d'intérêt, une mission nécessaire déjà institutionnalisée au plan communautaire</u>	163
<u>Section II : La représentation d'intérêt et le parlement : L'insoutenable légèreté de la transparence</u>	187
<u>Chapitre II : Dans le droit comparé</u>	194

<u>Section I</u> : <i>L'exemple des pays anglophones</i>	194
<u>Section II</u> : <i>L'exemple du Canada</i>	213
<u>Titre II</u> : <i>Une harmonisation qui doit passer par une réglementation unique au parlement</i>	224
<u>Chapitre I</u> : <i>L'adoption d'un dispositif commun</i>	227
<u>Section I</u> : <i>Les conditions d'inscription au registre</i>	227
<u>Section II</u> : <i>L'encadrement des prérogatives</i>	239
<u>Chapitre II</u> : <i>L'instauration d'organes communs de contrôle</i>	245
<u>Section I</u> : <i>La reconnaissance de l'importance du rôle de la société civile</i>	245
<u>Section II</u> : <i>La piste ordinale</i>	276
<u>Conclusion</u>	291
<u>Bibliographie</u>	303
<u>Table des matières</u>	327

<u>Listes des sigles et abréviations.</u>

AAI : Autorité Administrative Indépendante.

AAL : Association des Avocats Lobbyistes.

AALP : Accredited Lobbyists to the European Parliament.

AFEP: Association Française des Entreprises Privées.

AISP : Association Internationale de Science Politique.

AFEM : Association des Femmes de l'Europe Méridionale.

AGCS: Accord Général sur le Commerce et les Services.

ALTER : Alliance for Lobbying Transparency Ethics Regulation.

AMM : Autorisations de Mise sur le Marché.

AOC : Appellation d'Origine Contrôlée.

API : Autorité Publique Indépendante.

AUDIST : Agence Universitaire de l'Information Scientifique et Technique.

ARIST : Agences Régionales pour l'Information Scientifique et Technique.

BDD : Banques et Des Bases de Données.

BEI: Banque Européenne d'Investissement.

BNIST : Bureau national de l'Information Scientifique et Technique.

CAP : Centre d'Analyse et de Prévision.

CCI : Chambres de Commerce et d'Industrie.

CDSH : Centre de Documentation en Sciences Humaines.

CDST : Centre de Documentation Scientifique et Technique.

CE: Comité d'Entreprise.

CEFIC: Conseil Européen des Fédérations des Industries Chimique.

CES: Confédération Européenne des Syndicats.

CESR : Committee of European Securities Regulators.

CEPII : Centre d'Etudes Prospectives et d'Informations Internationales.

CESTA: Agence de l'Informatique, le Centre d'Etudes des Techniques Avancées.

CFCE : Centre Français du Commerce Extérieur.

CFSTI: Clearinghouse for Federal Scientific and Technical Information.

CGP : Commissariat Général du Plan.

CGP : Conseiller en Gestion de Patrimoine.

CGP : Commissariat Général du Plan.

CJCE: Cour de Justice des Communautés Européennes.

CNCTR: La Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement.

CNIL: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

CNRS :Centre National de la Recherche Scientifique.

COSATI : Committee on Scientific and Technical Information.

CPE : Centre de Prospective et d'Evaluation.

CTFVP: Commission pour la Transparence Financière de la Vie Politique

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

DLL : Direction du Livre et de la Lecture.

DREF : Direction des Relations Economiques Extérieures.

EPACA : European Public Affairs Consultancies Association.

FAO: Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture.

FNSP : Fondation Nationale des Sciences Politiques.

HATVP: Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique.

IFRI : Institut Français des Relations Internationales.

IST : Information Scientifique et Technique.

INSEE :Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques.

LEF: Lobby Européen des Femmes.

MEDEF : Mouvement des entreprises de France.

MIDIST: La Mission Interministérielle de l'Information Scientifique et Technique.

NASA : National Aeronautics and Space Administration.

NCLIS : National Commission on Libraries and Information Services.

NIMBY : Not In My Back Yard.

NTIS : National Technical Information Service.

NSF : National Science Foundation.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement économique.

OGM: Un Organisme Génétiquement Modifié.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

OMS : L'Organisation Mondiale de la Santé.

ONG : Organisations non gouvernementales.

OSC : Organisations de la Société Civile.

OSI : Observatoire des Stratégies Industrielles.

OSIS : Office of Science Information Service.

PAHO : Pan-American Health Organization.

PEE : Postes d'Expansion Economique.

PME: Petites et Moyennes Entreprises.

SCARP : Société Civile des Auteurs Réalisateurs Producteurs.

SEAP : Société des Professionnels des Affaires Européennes.

SLF : Syndicat de la Librairie Française.

SNE: Syndicat National de l'Edition.

SOFIA : Société Française des Auteurs de l'Ecrit.

SRF : Société des Réalisateurs de Films.

SSRC : Social Science Research Council.

STIC : Système de Traitement des Infractions Constatées.

TFUE : Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

UE: Union Européenne.

ZAC : Zones d'Aménagement Concerté.

« *INTRODUCTION GENERALE* ».

« Introduction Générale ».

La notion de représentation d'intérêt est une notion scientifique particulièrement difficile à saisir. Pourtant on en retrouve la trace dans toutes les sociétés (dans les pays développés comme dans les pays en voie de développement). Elle est souvent évoquée comme : "*groupe de pression* ", "*groupe d'intérêt*", ou "*lobby*".

Section 1: Définition de la représentation d'intérêt.

D'un point de vue assez large, la représentation d'intérêt est considérée comme : « *l'œuvre d'une entité cherchant à représenter les intérêts d'une section spécifique de la société dans l'espace public. Une action spontanée avec ou sans contrepartie immédiate directe* »⁽¹⁾. Mais dans une acception plus stricte, la représentation d'intérêt est considérée comme une « *l'œuvre d'une organisation constituée qui cherche à influencer les pouvoirs politiques dans un sens favorable à son intérêt* »⁽²⁾.

Paragraphe 1: C'est l'intérêt qui fait le groupe.

Il faut d'abord souligner que la notion d'intérêt est l'élément constitutif d'un ensemble, la raison d'être du groupe. Même si le rôle joué par cet intérêt est perçue de manière différente dans la doctrine.

Ainsi, pour D. Truman, « *c'est le groupe qui socialise l'individu et qui lui fournit le prisme à travers lequel il perçoit le monde ; les groupes latents ou non organisés se mobilisant dès lors que leurs intérêts sont menacés, aucun groupe ne peut durablement exercer une domination qui va à l'encontre des intérêts d'autres groupes. Ainsi, les groupes s'entre-contrôlent et se neutralisent* »⁽³⁾.

Mais cette thèse semble insinuer que tous les groupes ont des probabilités identiques d'exister, mais aussi parce qu'elle associe la création d'un groupe à l'existence d'un intérêt particulier. Thèse qui est réfutée par un autre auteur, Mancur Olson.

⁽¹⁾ E. GROSSMAN, S. SAUGRUGGER, Les groupes d'intérêts, action collective et stratégies de représentation, Paris, Armand Collin, 2006, p. 11.

⁽²⁾ *Idem*.

⁽³⁾ D. TRUMAN, The Governmental Process, Knopf, New York, 1951, p.29.

Ce dernier affirme en effet que : « *au lieu de mener à une action collective inévitable, l'existence d'intérêts communs mène au contraire à une inaction collective. Partant de l'hypothèse de l'acteur rationnel, l'auteur montre que le phénomène du " ticket gratuit " ou du "passager clandestin" (free rider) s'applique à chaque tentative d'action collective : chaque individu se décharge sur autrui de la charge du coût de l'action collective* »⁽⁴⁾.

Quoi qu'il en soit, le groupe d'intérêt est forcément une entité organisée, en effet, il faut une certaine intégration d'organisation pour pouvoir défendre les intérêts du groupe, sans structure définie, les actions menées risquent de ne pas avoir d'impact.

Généralement, seuls les groupes d'intérêt qui possèdent d'importantes ressources financières et sociales sont structurés de manière très hiérarchique et présentent des caractéristiques de professionnalisation. Ainsi peut-on mettre en doute la pertinence de la différenciation entre organisations et groupes latents ou encore entre organisations et mouvements sociaux⁽⁵⁾. Le but de ces groupes étant bien sûr de faire en sorte que leurs démarches parviennent à influencer les pouvoirs publics en ayant recours à divers répertoires d'action.

Paragraphe 2: Les formes de la représentation.

Il y a plusieurs formes de la représentation d'intérêt : il y a les groupes de pression (**A**), les groupes d'intérêts (**B**), et le lobbying (**C**).

A. Les groupes d'intérêts.

Ensembles d'acteurs plus ou moins organisés qui se constituent le plus souvent en « *un groupe de pression peut se définir comme une organisation constituée pour la défense d'intérêts et exerçant une pression sur les pouvoirs publics afin d'obtenir d'eux des décisions conformes à ces intérêts* »⁽⁶⁾.

Cette définition suppose la réunion de trois critères cumulatifs : elle postule, tout d'abord, l'existence d'un groupe plus ou moins organisé, à distinguer « *des manifestations sporadiques et éphémères* »⁽⁷⁾. Le groupe réunit donc : « *des personnes entre lesquelles il existe des relations spécifiques suffisamment fréquentes pour que s'en dégage un mode collectif de conduite* »⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ M. OLSON, « *The Logic of Collective Action* », Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 69.

⁽⁵⁾ Voir à ce sujet, l'ouvrage de M. CROZIER et, E. FRIEDBERG, « *L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective* », 2 Juin 1992, Editions du Seuil, 1981, première parution en 1977, Collection "*Sociologie politique*".

⁽⁶⁾ R-G. SCHAWRTZENBERG, Sociologie politique, 5ème édition, Montchrestien, 1998, p. 540.

⁽⁷⁾ *Idem*.

⁽⁸⁾ G. BURDEAU, Traité de science politique, Tome : 3, Vol: 1, 3ème édition, Paris, LGDJ, 1982, N°. 105, p. 123.

À ce critère organisationnel s'ajoute, comme nous venons de le développer, un second critère tenant à la présence d'intérêts communs aux membres du groupe. Toutefois, mieux vaut retenir une acception compréhensive de la notion d'intérêt, en se référant aux intérêts matériels comme aux intérêts moraux. En effet, il arrive fréquemment qu'un même groupe poursuive la réalisation de ces deux types d'objectifs, ou recoure à la figure rhétorique consistant à dissimuler la poursuite d'avantages matériels derrière la défense d'une grande cause ⁽⁹⁾.

Enfin, le groupe doit exercer une pression visant à, "*influencer les décisions des pouvoirs publics*", cette condition se trouvant au fondement de la distinction entre groupes d'intérêt et groupes de pression ⁽¹⁰⁾. Par ailleurs, cette dernière condition sert également de fondement à la distinction entre les groupes de pression, désireux d'influencer le contenu des décisions des pouvoirs publics, et les partis politiques tournés vers la conquête du pouvoir.

Leur action pose cependant la question de la régulation des intérêts privés au sein des sociétés démocratiques : les théoriciens pluralistes considèrent favorablement l'intervention et l'affrontement de ces intérêts dans la société; d'autres pointent les risques oligarchiques générés par l'inégale puissance des intérêts en présence.

De façon paradoxale, les "*biens publics*" sont souvent moins bien pris en charge que des intérêts catégoriels plus resserrés, efficacement défendus par un petit groupe mobilisé et bénéficiant d'incitations sélectives. Il est difficile de penser les groupes d'intérêt sans envisager leur relation à l'État, dans la mesure où de nombreux groupes d'intérêt participent aux activités des pouvoirs publics, notamment à la coproduction des politiques publiques et à la définition des normes législatives ou réglementaires.

Aussi, on comprend que l'État joue un rôle important dans leur reconnaissance dans le champ politique : il en légitime certains, en les adoubant, en les finançant, en les intégrant dans des lieux de travail, en reconnaissant l'importance de certaines causes et de certains problèmes. En France, par exemple, l'État accorde ainsi le statut d'organisation représentative (et les avantages qui en découlent) à certains syndicats. F. Wilson ⁽¹¹⁾ distingue trois types de rapport des groupes d'intérêt à l'État, qui montrent la variété des répertoires d'action des groupes d'intérêt : le modèle protestataire; le modèle pluraliste; le modèle néocorporatiste.

⁽⁹⁾ R-G. SCHAWRTZENBERG, *Op. cit.*, p. 541. Voir à ce sujet également l'ouvrage de J-A. BASSO, Les groupes de pression, Collection "*Que sais-je*", Paris, PUF, 1983, p. 12.

⁽¹⁰⁾ R-G. SCHAWRTZENBERG, *Op. cit.*, p. 542.

⁽¹¹⁾ F. WILSON, "*Interest groups and politics in western Europe: The neo-corporatist approach, comparative politics*", Vol : 16, N° 1, Oct 1983, pp. 105-123, Ph.d. Program in political science of the city university of new york, disponible sur le lien: <http://www.jstor.org/stable/421599>.

B. Les groupes de pressions.

Organisations de statuts et de tailles très variés dont l'objectif est d'influer sur les décisions politiques afin de protéger, faire reconnaître ou promouvoir des intérêts particuliers. Les groupes de pression se distinguent des partis politiques dans la mesure où ils ne participent pas directement à la compétition électorale ⁽¹²⁾. Ils se distinguent également des syndicats, car ils n'ont pas de représentation électorale dans les entreprises.

Ils peuvent prendre des formes diverses : groupes d'intérêt, organisations religieuses, associations, ligues, fondations, *Think tanks*, réseaux peu formalisés au sein de l'État (diplômés de grandes écoles) ou dans le monde économique (dirigeants économiques tentant de faire valoir leurs intérêts en dehors des organisations professionnelles).

Ils se définissent donc par leur action plus que par leur organisation. Certains groupes de pression interviennent de façon réactive, en se mobilisant pour faire obstacle à des réformes qui pourraient leur porter tort. D'autres agissent de manière proactive, en utilisant les réseaux dont ils disposent auprès des lieux de pouvoir.

Les groupes de pression peuvent chercher à peser directement sur les décisions des dirigeants en poste (ex : en intervenant auprès de parlementaires ou d'une administration). Mais ils peuvent aussi intervenir de manière indirecte, en s'adressant aux partis politiques et en les finançant (notamment quand la réglementation de la vie politique le permet), ou, pour ce qui concerne certains groupes économiques ou religieux, en recourant aux médias de masse (dont ils sont parfois propriétaires).

Le terme de "*groupe de pression*", comme celui de "*lobby*", contient en France une connotation péjorative liée à la dimension parfois occulte de leur action. Le lobbying est aux États-Unis plus visible, mieux toléré et plus régulé qu'en France ⁽¹³⁾.

C. Le lobbying.

Forme particulière d'action collective dont l'objectif déclaré est d'influencer le processus de décision politique, le plus souvent par le biais de contacts directs entre les représentants des groupes d'intérêt mobilisés et les acteurs politico-administratifs concernés. Le terme vient du mot anglais "*lobby*", qui se traduit ordinairement par "*couloir*". Il désignait à l'origine les couloirs des différentes

⁽¹²⁾ *Idem.*

⁽¹³⁾ F. WILSON, « *Interest-group Politics in France* », L'American Political Science Review Vol. 77, N°. 4, December 1983, pp: 895-910, American Political Science Association, Voir le lien suivant: <http://www.jstor.org/stable/1957565>.

institutions, en particulier les parlements, où des rencontres informelles pouvaient avoir lieu entre les représentants des groupes d'intérêt et les élus ⁽¹⁴⁾.

1) Le lobbying la forme la plus courante de la représentation d'intérêt.

Par extension, le lobbying est ainsi devenu un terme générique qui recouvre toutes les formes d'interactions plus ou moins formelles entre des acteurs publics et privés à l'occasion d'un processus de décision. Le lobbying est souvent dénoncé de ce fait comme un mode d'échanges opaque et peu démocratique, ces formes d'intermédiation se faisant hors de l'arène électorale.

C'est sans doute ce qui a conduit certains régimes politiques à tenter de codifier les règles de lobbying, en incitant les groupes d'intérêt qui le souhaiteraient à s'enregistrer auprès des instances parlementaires, pour obtenir un accès privilégié aux élus et au processus d'élaboration de la norme (ex : cas des États-Unis ou de l'Union européenne).

Cette forme particulière de répertoire d'action collective est parfois critiquée pour son caractère très inégalitaire, certains groupes ayant un accès plus facile à la décision en raison des ressources d'expertise ou des relations particulières qu'entretiennent leurs membres avec les acteurs politiques.

Des études conduites sur le lobbying au sein de l'Union Européenne ont ainsi souvent montré que l'accès au processus de décision était plus systématique et sans doute plus efficace pour les groupes d'intérêts économiques spécialisés, plutôt que pour les organisations syndicales généralistes. Le lobbying n'en reste pas moins l'une des formes les plus courantes de participation politique et d'intermédiation entre gouvernants et gouvernés.

2) Le lobbying, une activité nécessaire déjà institutionnalisée au plan communautaire.

Dans l'un de ses rapports, le Parlement Européen a défini les lobbyistes comme : « (...) *Persons who wish to enter Parliament premises frequently with a view to supplying information to members in their own interest or those of third parties. (...)* » ⁽¹⁵⁾. On parle aussi de, « *personne qui agit conformément aux instructions d'une tierce partie et s'efforce de défendre les intérêts de cette*

⁽¹⁴⁾ Voir à ce sujet : L. ZETTER, Lobbying: The Art of Political Persuasion, Harriman House, Ltd, 2^{ème} édition 16 Septembre 2011, 586 p.

⁽¹⁵⁾ Parlement Européen, Working Paper, « *Lobbying in the European Union : Current Rules and Practices* », AFCO 104 EN, Avril 2003.

tierce partie auprès du Parlement européen ou d'une autre institution communautaire, ou qui, à cette fin, transmet régulièrement de l'information ou entretient des contacts continus avec les députés et les fonctionnaires de l'une des autres institutions» ⁽¹⁶⁾.

Bruxelles est, à juste titre, le lieu de prédilection de cette activité : on estime généralement que plus des trois quarts de la législation nationale relative à la vie des affaires serait d'inspiration, voire d'origine européenne, issue de cette véritable "*machine de législation*" que constitue la Communauté Européenne. Le droit de la concurrence, le droit des télécommunications et de l'environnement sont devenus essentiellement communautaires ; le droit financier, le droit fiscal, le droit des sociétés ("*corporate governance*") sont en passe de le devenir. La Communauté Européenne présente à cet égard certaines particularités qui expliquent sans doute le développement de cette activité de lobbying et qu'il convient de relever.

Tout d'abord, la Commission elle-même encourage le lobbying par sa pratique consistant à faire précéder ses prises de position par de larges enquêtes et auditions des "*milieux intéressés*". Ces consultations s'imposent dans une certaine mesure, dès lors que l'on prend en compte que seuls quelques quatre mille fonctionnaires (sur les seize mille environ travaillant pour la Commission) participent effectivement à la définition et à la mise en œuvre de la politique de la Commission.

Mais mieux encore, on observe un véritable "*lobbying institutionnalisé*" à l'intérieur du système communautaire lui-même, dans le cadre duquel siègent officiellement les différents groupes d'intérêts (qu'il s'agisse des intérêts nationaux, des collectivités ou des entreprises et groupes d'entreprises) au sein de comités, agences et autres groupes d'experts créés sous l'impulsion de la Commission. Ce phénomène est connu dans les milieux communautaires, notamment sous l'appellation "*comitologie*", actuellement régie par une décision du Conseil du 28 juin 1999.

Pourtant, personne ne semble savoir exactement combien de ces comités, agences et autres existent, travaillent pour et avec la Commission. Cette dernière s'entoure en effet, de centaines de comités consultatifs à composition variable (experts gouvernementaux ou non-gouvernementaux ou comités mixtes) dans de nombreux domaines d'intervention de la Commission et chargés de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques communautaires (Comité de politique économique, Comités consultatifs dans les domaines douanier, de la recherche, de l'emploi, agricole, des consommateurs, des transports, etc., ou encore Comités consultatif, de gestion et de réglementation, composés de représentants des États membres).

⁽¹⁶⁾ Cité in, « Renforcer le "*lobbying*" des entreprises françaises à Bruxelles », CCIP, 5 Septembre 2002, p. 29.

La Commission s'appuie également sur des groupes de travail ou d'experts *ad hoc* dans l'exercice de ses différentes missions. L'essentiel, c'est que les représentants, notamment d'entreprises qui siègent aux comités en tant qu'experts sont en réalité des "*lobbyistes*" au sens technique du terme : ils apportent dans ce cadre institutionnel leur expertise, ils apportent leur savoir-faire et leur information à la Commission.

Il convient finalement de relever l'existence de comités externes (tels que le Comité européen de normalisation) et d'agences communautaires (plus d'une vingtaine à ce jour, telles que l'Agence européenne de la sécurité aérienne ⁽¹⁷⁾, l'Agence européenne de la sécurité maritime ⁽¹⁸⁾, l'Agence européenne de sécurité des aliments ⁽¹⁹⁾, organes de déconcentration en charge de questions spécifiques et au sein desquels les groupes d'intérêts doivent parvenir à être représentés.

Le secteur des télécoms est un exemple particulièrement parlant de cette particularité communautaire puisque les représentants des autorités nationales débattent systématiquement à Bruxelles où ils y sont réunis au sein de nombreux comités qui sont autant de berceaux de la réglementation à venir : European Regulators Group ⁽²⁰⁾, Radio Spectrum Policy Group ⁽²¹⁾, Radio Spectrum Committee ⁽²²⁾, Communications Committee ⁽²³⁾, Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data ⁽²⁴⁾.

Le European Regulators Group est composé des représentants des différentes autorités nationales de régulation et constitue l'interface entre ceux-ci et la Commission, qui y est représentée. Ainsi, en son sein, le débat a-t-il lieu entre les différents intérêts en présence et sa mission est une action de réflexion, débat et conseil entre "*intéressés*" autres que la Commission, tout en étant une création de la Commission, au service du droit communautaire.

Autre comité très puissant, représentant un basculement de l'équilibre d'influence en droit des sociétés/droit financier vers Bruxelles : le CESR (Committee of European Securities Regulators), créé par la Commission par une décision du 6 juin 2001⁽²⁵⁾.

Son rôle consiste à améliorer la coordination parmi les régulateurs des marchés de valeurs mobilières, à agir comme conseil afin d'assister la Commission européenne. En particulier en

⁽¹⁷⁾ JOCE, N° L. 240 du 7 Septembre 2002, p. 1.

⁽¹⁸⁾ JOCE, N° L. 208 du 5 Août 2002, p. 1.

⁽¹⁹⁾ JOCE, N° L. 31 du 1^{er} Février 2002, p. 1.

⁽²⁰⁾ JOCE, N° L. 200 du 30 Juillet 2002, p. 38.

⁽²¹⁾ JOCE, N° L. 198 du 27 Juillet 2002, p. 49.

⁽²²⁾ JOCE, N° L. 108 du 24 Avril 2002, p. 1.

⁽²³⁾ JOCE, N° L. 108 du 24 Avril 2002, p. 33.

⁽²⁴⁾ JOCE, N° L. 281 du 23 Novembre 1995, p. 31.

⁽²⁵⁾ JOCE, N° L. 191 du 13 Juillet 2001, p. 43.

préparant des projets de mesures d'exécution des directives cadres adoptées dans ce domaine et à veiller à une application cohérente et en temps voulu de la législation communautaire dans les États membres.

À Bruxelles, dix à quinze mille professionnels des affaires publiques, deux mille six cents associations et groupements représentant des intérêts industriels ou politiques, des centaines de comités et groupes d'experts assisteraient la Commission dans la préparation, l'adoption et l'exécution des textes, etc... Ces lobbyistes sont des fédérations nationales, européennes et internationales dans tous les secteurs de la vie économique et sociale, des entreprises privées, des cabinets d'avocats, des consultants en affaires publiques, des autorités régionales ou locales, etc., à but lucratif ou non, et que l'on désigne sous les noms de groupes d'intérêts, de pression, de promotion, ou lobbies.

Ces groupes sont caractérisés par leur diversité à tous points de vue : le lobbying présente en effet autant de facettes que de types d'intervenants, d'approches et de projets en cours ou en gestation. Cette profession, exercée de manières très diverses, apparaît dès lors, difficile à appréhender. Cependant, l'objectif commun de ces professionnels peut être présenté comme étant le « *maintien d'un environnement réglementaire favorable à leurs organisations, membres ou clients* » ⁽²⁶⁾.

Et, plus généralement, leur fonction relève de la mise en œuvre directe ou indirecte de la participation effective des citoyens et entreprises à l'élaboration des normes, mise en œuvre de la démocratie. En effet, l'intérêt du lobbying ne se résume aucunement à celui des groupes d'intérêts, puisque le lobbying joue un rôle crucial auprès des institutions : ainsi, la Commission européenne encourage-t-elle cette pratique en soulignant qu'elle a, « *toujours été ouverte aux idées du monde extérieur. Elle croit qu'il s'agit d'un processus essentiel pour le développement de ses politiques. Ce dialogue s'est révélé aussi fructueux pour la Commission que pour les intéressés du monde extérieur* » ⁽²⁷⁾.

En effet, à condition, bien sûr, que les interlocuteurs institutionnels restent indépendants, le lobbying favorise le fonctionnement plus démocratique des institutions et enrichit la qualité de leurs décisions ou de leur prise de décision.

⁽²⁶⁾ Parlement Européen, Working Paper, « *Lobbying in the European Union : Current Rules and Practices* », AFCO 104 EN, Avril 2003, p. 59.

⁽²⁷⁾ In, « *Un dialogue ouvert et structuré entre le Commission et les groupes d'intérêts* », Communication de la Commission, JOCE. N°. C 63, du 5 Mars 1993, p. 2.

Section 2.Genèse de l'activité ⁽²⁸⁾.

La notion de représentation d'intérêt est apparue dans le système américain (*Paragraphe 1*), fruit d'une conception universitaire (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1:Les prémices anglaises et américaines.

Une paternité qui explique la mainmise sur la notion par les américains: A-F. Bentley ⁽²⁹⁾ est le théoricien originaire et *The Process of Government* le premier ouvrage de référence. Vient ensuite P-E. Herring ⁽³⁰⁾, avec son ouvrage sur la représentation des intérêts devant le Congrès. D. Truman ⁽³¹⁾ prend le relais et domine la science politique en reprenant la théorie de Bentley : il marque l'ère behavioriste. Dans ce contexte de l'après-guerre, son succès provient autant de sa capacité à dire académiquement ce que tout un chacun savait déjà, qu'à fournir une théorie alternative au paradigme marxiste. Suivent plusieurs critiques qui ouvrent sur le néopluralisme (ou pluralisme critique). R. Dahl ⁽³²⁾ (le terme péjoratif behavioralism est de son fait) marque le premier temps, suivi par deux critiques de la théorie libérale : celle qui s'inscrit dans sa logique en l'explicitant et celle qui souhaite la dépasser en abordant les mouvements sociaux. Depuis les années 1990, des chercheurs émergent sans qu'une figure dominante ne s'impose.

Après la Seconde Guerre mondiale, A-F. Bentley a été choisi rétrospectivement comme père fondateur de cette théorie par plusieurs auteurs en quête de paternité pour leurs travaux. Sans position universitaire - il n'a enseigné qu'un semestre à Chicago-, sans reconnaissance académique avant 1951- il coécrit pourtant avec le philosophe J. Dewey et est publié en français par les durkheimiens dans l'entre-deux-guerres-, A-F. Bentley, qui ne parle jamais lui-même de son

⁽²⁸⁾ Sources principales sur toute cette **partie** du travail : <https://www.boundless.com/political-science/textbooks/boundless-political-science-textbook/interest-groups-7/interest-groups-47/interest-groups-276-5491/> . Voir également le lien: <https://www.britannica.com/topic/interest-group>.

⁽²⁹⁾ A-F. BENTLEY, « *The Process of Government : A Study of Social Pressures* », Chicago: University of Chicago Press, 1908, p. 28.

⁽³⁰⁾ P-E. HERRING, «*Group Representation before Congress Baltimore*», 1929, cité par M. ANDRE, "Les pressions des groupes aux États-Unis", Revue Française de Science Politique, 2eme année, N°. 3, 1952. pp. 429-473.

⁽³¹⁾ «*The Governmental Process* », *Op. cit.* p.25.

⁽³²⁾ R-DAHL, « *The behavioral approach in political science: Epitaph for a monument to a successful protest* », 1961, APSR, p. 25.

ouvrage de 1908, n'a formé aucun disciple, ni conseillé aucun président (le seul candidat de gauche qu'il soutient, R. Lafolette, est battu en 1924).

Beaucoup des lecteurs tardifs de A-F Bentley considèrent que son ouvrage s'impose uniquement par la nouveauté de sa démarche. C'est oublier que, lorsqu'il a été publié, il a reçu d'importants soutiens et qu'il s'inscrivait dans une mobilisation politique. Avant la Première Guerre mondiale, le débat politique américain se focalise de plus en plus sur la lutte contre les milieux d'affaires et leurs ingérences dans la vie politique.

Différentes solutions sont en débat pour contrer ceux que les leaders politiques commencent à identifier comme les lobbyists (T. Roosevelt utilise le terme en 1906 et W. Wilson l'impose lors de son élection à la présidence des États-Unis en 1913). L'une d'entre elles, prônée largement par W. Wilson, tient compte du modèle bureaucratique européen, dont M. Weber vient de dresser l'idéal-type. Une administration avec des fonctionnaires recrutés sur concours, encadrés par une hiérarchie, semble pouvoir neutraliser l'ingérence en politique des milieux d'affaires.

A-F. Bentley est l'un des premiers à soutenir une nouvelle conception de la vie politique grâce à sa formation à la sociologie des groupes et à l'histoire économique, toutes deux reçues en 1899 lors de son année à Berlin. Dans *The Process of Government* ⁽³³⁾, il soutient que le gouvernement, loin d'être une institution dont on peut organiser juridiquement les prérogatives, est un phénomène de groupes exerçant entre eux des pressions. L'ouvrage ne passe pas inaperçu. Il est salué par des sociologues (A. Small aux États-Unis et C. Bouglé en France) ou des "*jeunes*" qui émergent (l'historien C. Beard) et est critiqué par les politologues consacrés (J. Gardner notamment).

Cet ouvrage n'est pas uniquement une adaptation de la sociologie des groupes à la vie politique (même si l'enseignement de G. Simmel s'y perçoit). Le but est de fonder intellectuellement la République ; le doute, partagé avec d'autres "*social scientists*", portait sur la capacité du droit à faire advenir un nouveau régime aux États-Unis. Le mouvement prend pour thème la "*lutte contre le formalisme*". Les critiques, publiées dans cette première décennie du XXe siècle, dressent, chacune à leur manière, un sombre tableau du régime politique soumis aux milieux d'affaires.

Cité comme le père de la science politique behavioriste, A. Bentley devient un auteur canonique dont le combat est passé sous silence et dont les autres écrits sont oubliés. Cette cécité devient une habitude dans la science politique, où les insertions politiques des auteurs sont tues. Une fois la réglementation du lobbying en chantier, des politologues sont mobilisés soit pour améliorer les règles en vigueur, soit pour justifier médiatiquement l'urgence d'une telle réforme.

⁽³³⁾ A-F. BENTLEY, *Op. cit.*, p. 67.

Prise entre ces deux tensions - la quête de la performance en politique et la vulgarisation des travaux-, la volumineuse recherche produite perd progressivement toute sa sociologie d'origine et se focalise sur des objets anonymes (les groupes) et des discussions théoriques en spirale (ces groupes sont-ils ou non néfastes pour la démocratie ? Dans l'affirmative, comment les réglementer sans défaire la démocratie ?). Sortis de leurs contextes, désincarnés, les ouvrages et articles des années 1950 dispensent une philosophie morale valorisée par les instances académiques.

Après 1945, la domination de D. Truman dans la science politique est révélatrice de la vogue politique et intellectuelle pour le pluralisme. Les plans des ouvrages et leurs références se normalisent. Le lecteur non initié s'y perd, tant les écrits semblent tous reposer sur la même philosophie, les mêmes auteurs et les mêmes problèmes. L'action des groupes est inlassablement présentée selon les institutions en présence (au chapitre sur les groupes devant le Parlement succède celui sur l'exécutif puis sur l'opinion ou les tribunaux).

Dans le même temps, des problèmes sont naturalisés. ***Le premier*** consacre l'équation entre la notion de groupes d'intérêt et une forme d'organisation : les associations sont érigées comme la catégorie englobée par excellence par cette notion (la relecture de Tocqueville et la vision rétrospective qu'elle occasionne ne sont pas étrangères à cette vénération). ***Le second*** problème renvoie, à l'exportation de cette théorie conçue comme le modèle politique de référence. Devenue un dogme de la démocratie américaine, cette conception doit être reprise en Europe. Les groupes d'intérêt deviennent alors le thème de réunions académiques européennes entre 1955 et 1958 ⁽³⁴⁾.

La gestion conflictuelle de l'héritage pluraliste (l'après- D. Truman) commence par des batailles théoriques. Souvent présentées comme de simples enjeux de connaissance, ces oppositions universitaires débordent des cercles académiques pour toucher d'autres publics, formant des générations d'étudiants à disserter sérieusement des problèmes débattus et à ne pas douter de la réalité des pratiques désignées.

La pertinence reconnue aux ouvrages des politologues, ne provient pas uniquement de leur compétence pédagogique mais également de leur autorité politique. Ils parlent et sont écoutés mieux que quiconque sur ce sujet du fait de leur participation aux agences gouvernementales, de leur soutien au gouvernement ou de leur insertion dans les luttes marquantes de la vie politique américaine.

⁽³⁴⁾ F. WILSON, *"Interest Groups and Politics in Western Europe: The Neo-Corporatist Approach"*, *Op. cit.*, p. 98.

Après les premières entrées en politique des political scientists suscitées par la présidence de W. Wilson ⁽³⁵⁾, la participation des politologues au gouvernement est croissante puis décline. Culminantes pendant le New Deal et la Seconde Guerre mondiale, les positions gouvernementales tenues par les politologues leur permettent d'affirmer l'importance du phénomène "*lobbying*", dont seuls des aperçus journalistiques et partiels étaient disponibles. Les recensions des articles de presse montrent à quel point les journalistes relaient la seule conception péjorative de la présence de ces agents en politique.

La participation des politologues à la réglementation du lobbying l'a imposé comme objet d'étude et comme espace d'insertion professionnelle. Enquêtant au départ sur le Congrès, ces chercheurs ont découvert l'étendue du terrain investi par les groupes et les ruses qui prévalaient pour échapper à l'opprobre médiatique.

Ainsi, des recherches ont élargi le champ d'analyse et couvert d'autres acteurs et d'autres organisations, certaines ont même appliqué cette conception aux agences administratives qui agissent sur d'autres pouvoirs publics. Chaque élargissement du champ d'investigation a offert des débouchés professionnels aux diplômés de la science politique mais, dans le même temps, a augmenté la polysémie de la notion de groupes d'intérêt.

Au pluralisme analytique succèdent les premiers pluralistes critiques (R. Dahl ⁽³⁶⁾ à Yale et D. Riesman à Harvard). À l'opposé, les théoriciens élitistes (W. Mills à Columbia) combattent la pensée pluraliste "*romantique*" (qui à leurs yeux, a le double inconvénient d'être anglaise et orthodoxe soutenant la démocratie). En économie, J. Buchanan ou M. Olson imposent le choix rationnel. En science politique, la grande avalanche entraîne l'abandon du pluralisme analytique avec la publication en 1963 de l'enquête sur la politique étrangère américaine de R. Bauer, I. de Sola Pool et L. Dexter ⁽³⁷⁾. Lue et commentée par T. Lowi ⁽³⁸⁾, elle préside à la revendication d'une nouvelle posture du politiste fondée sur trois refus.

Refus de prendre position pour le camp orthodoxe pluraliste ; refus également d'adopter la critique élitiste ; refus enfin, d'abonder dans le sens du camp hérétique du choix rationnel. Une nouvelle ouverture théorique est faite avec la typologie des politiques publiques publiée en 1964.

⁽³⁵⁾ Sur les œuvres de cet auteur, voir le lien suivant : <http://www.jstor.org>.

⁽³⁶⁾ Voir notamment à ce sujet R. DAHL, *The behavioral approach in political science: Epitaph for a monument to a successful protest*, *Op. cit.*, p. 35.

⁽³⁷⁾ A-R. BAUER, I. SOLA-POOL, L. DEXTER, « *American Business and Public Policy. The Politics of Foreign Trade* », New York Atherton Press, 1963, p. 29.

⁽³⁸⁾ T. LOWI, « *American business, public policy, case-studies and political theory* », *World Politics*, Vol. XVI, N° 4, 1964, p. 58.

L'accent est mis sur les formes de marchandage entre les groupes et les pouvoirs publics qui structurent trois arènes dans lesquelles des biens politiques sont produits. Cette première typologie fait la synthèse des paradigmes en présence : les arènes de régulation et de distribution correspondent à la description des groupes par les auteurs pluralistes (la règle du *"chacun pour soi"* prévalant dans la deuxième), et l'arène de redistribution renvoie aux auteurs élitistes. Dans la même période, d'autres novations conceptuelles brouillent un peu plus l'évidence des problèmes posés.

C'est le cas de la publication largement commentée de P. Bachrach et M. Baratz⁽³⁹⁾. En démontrant que les *"non-décisions"* sont aussi importantes que les décisions, ils critiquent la pertinence du modèle polyarchique de R. Dahl⁽⁴⁰⁾ autant que les conceptions élitistes et marxistes (le pouvoir d'intimidation des groupes). Insistant sur le fait que la science politique n'aborde le pouvoir que comme une relation causale, ils ouvrent sur la perspective sociologique qui le conçoit comme une relation sociale dans laquelle *'A'* agit pour neutraliser ce qui pourrait lui nuire, le pouvoir de jouer sur la mise en agenda excède maintenant celui de faire faire quelque chose à quelqu'un.

Il faut attendre l'émergence des théories de la mobilisation pour qu'une nouvelle avancée conceptuelle commence alors que le flou sur les objets observés s'épaissit. Une nouvelle équation est posée : l'action collective comme les groupes d'intérêt sont parfois deux manières de désigner les mêmes acteurs (des associations) et de cerner les mêmes phénomènes (les mouvements sociaux à partir des années 1960). Des questions ont été oubliées. Certains s'en étonnent et attribuent ces oublis à la domination exercée par la conception de D. Truman. Les oublis portent sur le travail de représentation des intérêts (*Que font les dirigeants ? et, sur les relations sociales dans les groupes que font les membres ? quelle est la nature de leur lien ?*).

Pendant pratiquement deux décennies, la recherche a été décalée par rapport aux mouvements sociaux. Nombre de problèmes (la guerre du Vietnam ou le Black power) et de causes entendues sur les campus leur ont échappé politiquement et parfois intellectuellement. Durant cette période, trop de questions ont été laissées de côté, amenant ceux qui souhaitaient se caler sur les enjeux politiques à plaider pour un pluralisme critique. En conservant les groupes dans leur champ d'investigation, mais en les redéfinissant, ils ont mobilisé d'autres paradigmes que le behaviorisme.

(39) P. BACHARZ, P. et M. BARATZ, « *Two faces of power* », *American Political Science Review*, 1962, Vol. 56, pp. 947-952, p. 36.

(40) R-A. DAHL, *Qui gouverne ?*, Paris, Armand Colin, 1971 (édition américaine 1961), p. 98.

L'action collective, devenue incontournable, a permis d'intégrer les problèmes de l'adhésion, du travail des représentants et de leur relation avec les représentés. Les nouveaux mouvements sociaux ont emporté la refaçon des typologies et ont permis d'aborder la variation des formes prises par les groupes dans l'espace et le temps. Enfin, la découverte de l'accroissement des bureaux et des agents en poste à Washington a imposé de passer à l'enquête sociologique pour ne plus dépendre de clichés les concernant.

Cette reformulation du paradigme pluraliste est l'occasion de poser une nouvelle question sur la société américaine -Comment les biens politiques produits correspondent-ils aux attentes des citoyens ?- Elle amène une nouvelle définition des groupes. Jusque-là, tous ou presque admettaient la définition la plus classique : « *ceux qui essaient d'influencer les pouvoirs publics* »⁽⁴¹⁾.

En changeant de lexique et en contournant la problématique de l'influence, notion fétiche des théoriciens élitistes, les nouvelles définitions insistent certes toujours sur la forme associative, mais soulignent surtout que l'enjeu est de faire prendre conscience au gouvernement de l'importance d'un intérêt ou d'une cause et non de peser ou d'influer.

Cette conception forgée par J. Walker ⁽⁴²⁾ s'insère dans un outillage conceptuel différent de celui des behavioristes. À la remise en cause de la notion d'influence correspond l'arrivée du débat sur les réseaux ou le patronage. Les sociographies du personnel employé insistent, elles, sur le rôle d'entrepreneur.

Cette nouvelle voie, centrée sur l'économie interne des groupes, introduit des compléments à la définition originelle. H. Zeigler ⁽⁴³⁾ l'oriente vers un « *groupement social organisé qui cherche des biens politiques qu'il est incapable de produire lui-même* ». Pour comprendre les organisations de masse dites consensuelles, J. Berry ⁽⁴⁴⁾ définit les « *public interest group comme ceux qui recherchent des biens publics sans se réserver l'exclusivité de leur usage* ».

Au cours de cette remise en question du dogme pluraliste, A. Bentley bénéficie d'une nouvelle paternité. Il est l'un des responsables des échecs de la science politique : « *apologétique* »,

⁽⁴¹⁾ *Idem.*

⁽⁴²⁾ J-L. WALKER, « *The origins and maintenance of interest groups in America* », American Political Science Review, Vol. 77, N° 2, 1983, pp. 390-406, p. 395.

⁽⁴³⁾ H-L. ZEIGLER, « *Interest groups in the States* », in, V. GRAY, H. JACOB, et K-N. VINES (dir.), Politics in the American States, A Comparative Analysis, Boston, Little Brown and Company, 1983, 4ème édition, p.125.

⁽⁴⁴⁾ J. BERRY, « *Lobbying for the People. The Political Behavior of Public Interest Groups* », Princeton, Princeton University Press, 1977, p. 39.

"au service de l'autorité", "incapable de résoudre des problèmes", ou tout simplement "ennuyeuse", telles sont les accusations le plus souvent formulées.

Dans ce débat largement américain s'invitent des Européens. Leur entrée dans la polémique préside à l'invention d'un nouveau paradigme (le néocorporatisme) et à la focalisation des chercheurs sur un nouvel enjeu : le pluralisme, critique ou non, doit être défendu contre cette européanisation.

Opposés à l'hégémonie du pluralisme, des auteurs ont forgé le paradigme néocorporatiste pour ouvrir sur d'autres modes d'interaction entre les groupes et l'État en Europe et en Amérique latine. Ce modèle se distingue principalement par le monopole revendiqué avec succès par des organisations sur des secteurs, par l'interdépendance des groupes avec les agences étatiques, (ils sont intégrés dans des dispositifs institutionnels et le recrutement des responsables est contrôlé), par un marchandage et une discipline imposée aux membres, (et non par la concurrence et l'opposition entre groupes sur un même enjeu).

Quel bilan retirer de ces luttes parfois autant politiques qu'académiques ? *Un premier point*, commun avec la France, tient dans l'éparpillement de l'objet "groupes d'intérêt". La science politique américaine est passée de huit champs disciplinaires en 1961 à vingt et un en 1988. Les groupes sont travaillés aussi bien par des spécialistes du Congrès que par des spécialistes des élections, des médias et, même par tous ceux qui peuvent les faire entrer dans leur recherche comme, par exemple, des prix Nobel d'économie.

Mais, *second point* important, cette histoire est également celle de la formation d'une discipline intellectuelle. Elle permet de penser et de croire que la vie politique « fonctionne » avec des groupes d'intérêt. Certains auteurs soutiennent d'ailleurs que les néopluralistes les plus critiques sont maintenant des directeurs, des départements, de relations institutionnelles. Leur croyance dans la représentation des intérêts, qu'elle soit ou non due à leur formation en science politique, a des effets très significatifs sur leur manière d'agir et de justifier leurs pratiques. C'est cette discipline intellectuelle, cette manière de penser la vie politique, que des chercheurs américains ont introduite dans les débats français.

Paragraphe 2: Evolution de l'activité : Les prémices au niveau européen.

Des Américains ont participé à l'invention de la théorie communautaire des groupes d'intérêt, et d'autres à l'adaptation du pluralisme analytique dans certains États fondateurs du Marché commun. Mais, si leur présence a été manifeste dans la fabrique de la théorie originelle, leur absence l'est tout autant à partir de l'adhésion du Royaume-Uni en 1973.

Deux entreprises académiques américaines commencent à la fin des années 1950. L'une, coordonnée par G. Almond ⁽⁴⁵⁾, s'effectue dans le cadre du Social Science Research Council (SSRC), l'autre, plus dispersée, offre l'occasion à des political scientists de reprendre une position intellectuelle en Europe sans revenir dans leur État d'origine.

L'analyse comparée et la conversion des Européens à la théorie américaine. Le SSRC, créé en 1923, a été dirigé par P. Herring ⁽⁴⁶⁾ entre 1948 et 1968. Sous son égide, une équipe a développé le volet comparatif de la théorie des groupes d'intérêt. L'enjeu était non seulement d'établir une grille de comparaison, mais également de démontrer qu'il y avait des systèmes structurés de groupes d'intérêt dans les pays démocratiques d'Europe. Ces travaux ont rapidement abouti à cette affirmation, il y a des groupes d'intérêt dans les États européens.

Pour le Royaume-Uni, les Américains S-H. Beer ⁽⁴⁷⁾ ou H. Eckstein ⁽⁴⁸⁾ ont participé à la conversion des élites (universitaires et politiques) qui, avant ces travaux, ne voulaient pas toutes entendre que la Grande-Bretagne avait aussi des groupes de pression. C'est la Seconde Guerre mondiale qui a présidé à ces retours en Europe des politologues américains.

En Italie, J. Lapalombara ⁽⁴⁹⁾ publie l'ouvrage de référence sur les groupes d'intérêt et participe à la conversion des Italiens à leur présence. Pour la France, le membre du SSRC qui publie ses travaux et s'inscrit dans les discussions de la science politique française est H-W. Ehrmann⁽⁵⁰⁾. Il y développe à la fois des travaux sur la France, le patronat, et coordonne un des premiers ouvrages de comparaison des groupes d'intérêt.

Dans l'espace institutionnel européen, les premiers travaux sont débattus en 1956 lors d'une table de ronde de l'Association internationale de science politique (AISP). Mais c'est la consécration des groupes d'intérêt comme vecteurs du processus d'intégration qui les instituent comme acteurs légitimes en Europe.

⁽⁴⁵⁾G-A. ALMOND, « *Research note: A comparative study of interest groups and the political process* », *American Political Science Review*, Vol. 52, 1958, pp. 270-282, p. 25.

⁽⁴⁶⁾ E-P. HERRING, « *Group Representation before Congress* », Baltimore, *The Johns Hopkins Press*, 1929.

⁽⁴⁷⁾ S-H. BEER, « *Group representation in Britain and in the United States* », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1958, pp. 130-141, p. 135.

⁽⁴⁸⁾ H. ECKSTEIN, " *Pressure Group Politics. The Case of the British Medical Association* ", Londres, *Allen & Unwin*, 1960, p. 250.

⁽⁴⁹⁾ J. LAPALOMBARA, " *Interest Groups in Italian Politics* ", *Princeton, Princeton University Press*, 1964, p.258.

⁽⁵⁰⁾ H-W. EHRMANN, *La Politique du patronat français :1936-1955*, Paris, Armand Colin, 1959 (édition américaine 1957), p. 258.

Avec la signature du traité de Rome le 25 mars 1957, l'aventure européenne de la théorie des groupes d'intérêt a déjà commencé. C'est dans cette conjoncture conflictuelle de l'émergence de l'Europe des six qu'une vision, commune soutenant l'un des fondements théoriques et pratiques, de la doctrine communautaire est inventée par des politologues américains : l'unité du marché commun et, celle de l'Europe politique escomptée dans l'avenir reposent sur le processus d'intégration dont les soutiens doivent aussi être les groupes.

Dans cet espace en cours de structuration, la participation des groupes d'intérêt au travail de la Commission a été érigée comme « *norme démocratique* »⁽⁵¹⁾. Ici aussi, des universitaires ont participé à la consécration de ce dogme de la Commission. Certains en sont devenus les spécialistes, joignant parfois la théorie à la pratique en acceptant la qualité d'expert ou de consultant. De l'autre côté, des acteurs de la construction européenne (aux premiers rangs desquels figurent les commissaires) ont validé ces thèses. Le tout a forgé cette croyance : *l'Union européenne est le terrain de prédilection du lobbying*⁽⁵²⁾.

Les auteurs de cette découverte théorique⁽⁵³⁾ ont transposé à la CEE le modèle pluraliste dominant aux États-Unis. Dans les institutions européennes, les ressources intellectuelles (auteurs, théories et, concepts) sont devenues autonomes des luttes intellectuelles nationales.

Si les groupes d'intérêt sont désormais au cœur du processus d'intégration européenne, ce sont des auteurs européens qui ont porté leur attention sur eux sans nécessairement reprendre la problématique originelle. Mais, en publiant leurs recherches sur l'action européenne des groupes, ils ont également permis la conversion d'autres acteurs européens à cette théorie. Au premier plan figure J. Meynaud⁽⁵⁴⁾ qui publie sur les groupes internationaux puis européens. Ayant découvert l'*"international"* en succédant à F. Goguel comme deuxième secrétaire général de l'IPSA de 1950 à 1955, il a beaucoup participé au développement de la science politique en Europe. C'est

(51) H. MICHEL, « *Le droit comme registre d'européisation d'un groupe d'intérêt. La défense des propriétaires et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », *Politique européenne*, N°. 6, 2002, pp. 19-42 (numéro sur les groupes d'intérêt en Europe).

(52) Pour saisir la pertinence de cette affirmation en 2006, se reporter au site internet du commissaire européen S. KALLAS dédié à la lutte anti-fraude : europa.eu.int/comm/commission_barroso/kallas/transparency_en.htm

(53) E-B. HAAS, *"The Uniting of Europe. Political, Social, and Economic Forces : 1950-1957"*, *Stanford, Stanford University Press*, 1958, Cf. L-N. LINDBERG, *"The Political Dynamics of European Economic Integration"*, *Stanford, Stanford University Press*, 1963, p. 253.

(54) J. MEYNAUD, *La Pression des groupes internationaux : Esquisse d'un cadre de recherche*, Paris, Presses de la FNSP, 1960, p. 96.

paradoxalement en tant que consultant pour l'OCDE puis pour l'Unesco qu'il a appréhendé les organisations nationales de consommateurs.

Il est impossible de cantonner J. Meynaud au seul rôle de première référence française sur les groupes de pression. Non seulement ses travaux ont été immédiatement traduits en italien, en espagnol et en grec, mais, en plus, il a travaillé et publié sur les groupes en Grande -Bretagne, en Italie et en Suisse, puis en Belgique- il aborde également des pays africains, mais sous l'angle de leurs syndicats. Certains de ses travaux ont été inscrits sur l'agenda communautaire, comme un rapport réalisé sur la fin de la démocratie en Grèce ou des projets d'instituts de recherches.

Section 3 :La représentation et l'intelligence économique.

L'intelligence économique est ce à la représentation d'intérêt ce que la racine est pour l'arbre.

Paragraphe 1: Le renseignement commercial ancêtre de l'intelligence économique.

Si l'intelligence économique constitue une perspective théorique inédite et un ensemble de pratiques en partie nouvelles, il n'en est pas de même du renseignement commercial. Ce dernier peut même revendiquer avec légitimité le titre d'ancêtre de l'intelligence économique.

Mais, pour bien en mesurer la genèse et la portée, il faut jeter un éclairage historique sur la notion de commerce et d'entreprise. Les marchands sillonnant les mers ou les chemins des caravanes composent un tableau séculaire de l'imaginaire des collectivités humaines. Figure première de l'entrepreneur, le marchand existait déjà dans toutes les civilisations antiques, qu'elles soient des empires fondés sur la conquête territoriale ou bien des cités-États prospérant grâce au commerce. Il organisait les échanges de biens dans un monde d'abord structuré par l'autarcie, où chaque famille, communauté et région produisait l'essentiel de ce qui est nécessaire à sa subsistance.

En fait, la première période charnière du renseignement commercial se situe entre le XI^e et le XIV^e siècles. Avec les croisades, l'espace économique se modifie considérablement. Celles-ci conduisent à un développement des échanges entre l'Europe et le Levant, favorisant l'accroissement de la prospérité et de la puissance économique, commerciale et financière de Venise et de Gênes.

De surcroît, les évolutions techniques, notamment l'amélioration des transports, ainsi que le développement des instruments de mesure (du temps, des poids et des comptes), donnent un élan décisif à l'entreprise marchande.

Avec l'apparition et le développement (aux XIII^e et XIV^e siècles) de cette figure économique, sociologique et psychologique qu'est l'entrepreneur marchand (notamment à Florence ou à Bruges), le besoin d'information de qualité se fait vite sentir : puisque ces marchands (et parfois banquiers) recherchent des marchés rentables, quêtent le profit et se préoccupent par là même de calcul prévisionnel, il leur faut bien disposer d'éléments de décision pour arbitrer entre différents choix et investir à bon escient.

Il importe alors de comprendre parfaitement l'environnement, de saisir finement son milieu d'action. S'informer s'impose comme le maître mot. Dans *De l'or et des épices*, J. Favier s'est fait le fin narrateur des méthodes des florentins, virtuoses de la recherche d'information (savoir tout en empêchant les "*rivaux*" d'avoir accès à cette connaissance).

La nécessité d'informations pour le développement du commerce, des échanges, ne cesse plus ensuite de s'accroître sous l'influence des différents changements qui jalonnent l'histoire de l'Occident vers les deux révolutions industrielles, à partir des germes semés depuis la Renaissance. Au milieu du XV^e siècle, Venise, écrivait F. Braudel, constituait le centre de l'économie du monde du moment, puis, avec l'apparition des caravelles portugaises en 1420, l'économie de l'Europe s'élargit aux dimensions du monde.

Ce mouvement est relayé et prolongé par la découverte de l'Amérique en 1492 par Christophe Colomb, le voyage vers l'Inde de Vasco de Gama en 1497, et le périple autour du monde de Magellan en 1519. Ajoutons à cela la naissance de l'imprimerie en 1440, avec Gutenberg, et la prise de Constantinople par les Turcs en 1453 (signant l'arrêt de mort de l'Empire byzantin), qui provoqua le déclin de Venise au profit d'Anvers.

Tous ces éléments ont travaillé à l'élargissement de l'horizon commercial européen. La progression de ce capitalisme marchand et bancaire, père du futur capitalisme industriel, augmente régulièrement la nécessité du renseignement commercial.

Puis, au milieu du XVIII^e siècle, l'Europe entre dans l'ère du fer, du charbon et du coton. La révolution industrielle a lieu en Angleterre, fondée sur la machine à vapeur, la navette volante, le haut-fourneau à coke, le métier à tisser mécanique, et la figure moderne de l'entrepreneur. Cette première révolution industrielle voit apparaître l'avant garde des entrepreneurs au sens moderne.

C'est également durant cette période que les marchés nationaux commencent à se constituer, au même rythme que celui de l'unification de l'espace juridique (on peut notamment citer, en Allemagne, la création du Zollverein en 1834). Parallèlement, le marché international s'accroît, notamment sous l'influence anglaise. Le Royaume-Uni devient d'ailleurs une terre d'activisme pour les libéraux : Richard Cobden et l'École de Manchester font campagne à partir de 1838 pour le libre-échange. Cette démarche aboutit à une réduction effective des mesures protectionnistes.

Enfin, les États-Unis prennent leur envol économique, symboliquement marqué par la création de l'entreprise *General Electric* en 1872. Cette dernière marquera la construction théorique et opérationnelle du "*management*", discipline naissante de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle.

A partir des années 1940, la place de l'information dans nos sociétés change. Elle devient progressivement le moteur de l'ensemble du développement, notamment technologique et économique. Les premiers à aborder l'information sous une perspective nouvelle furent des mathématiciens, C-E. Shannon et N. Wiener. Ce dernier, dans le cadre de la construction de la *cybernétique* ⁽⁵⁵⁾, envisage l'information comme l'outil de l'adaptation incessante des systèmes organisés (biologiques, techniques ou, sociaux) à leur environnement. Elle permet en somme l'ajustement avec la réalité.

Ainsi, l'ère du *renseignement commercial*, arme des marchands et des industriels, s'achevait, elle cédait la place à *l'information scientifique et technique*, laquelle marquait l'entrée dans un monde de l'information conçue comme facteur primordial de richesse et source d'un nouveau pouvoir, technologique et économique.

Paragraphe 2: Le rôle des Etats-Unis dans le développement de l'information scientifique.

Les États-Unis furent le premier pays à prendre véritablement conscience de la place de l'information dans le développement économique et social, et même de son caractère stratégique dans la course des nations à la suprématie mondiale. À la fin des années 1970, quelques observateurs français, tels J-L Brillhac et S. Cacaly ⁽⁵⁶⁾, notèrent cette avance américaine et tentèrent de décrire la politique publique mise en œuvre par les États-Unis dès l'après-guerre pour construire un réseau national d'information.

⁽⁵⁵⁾ Science du Contrôle et des Communications.

⁽⁵⁶⁾Cf. H. MASSON, Les fondements politiques de l'intelligence économique, Thèse de sciences politiques soutenue le 12 décembre 2001 à l'Université de Paris XI - Paris-Sud, Faculté Jean-Monnet, à Sceaux (Droit-Économie-Gestion), p. 39.

En effet, dès 1945, le gouvernement fédéral américain élaborait et concrétisait une stratégie de stimulation de l'innovation et de la recherche visant sa diffusion auprès de l'ensemble de la communauté scientifique et des acteurs économiques de l'"*information scientifique et technique*" (l'IST). À l'époque, les préoccupations politiques s'avéraient bien évidemment centrales, puisqu'il s'agissait notamment de préserver une supériorité technologique sur l'URSS, en particulier dans les domaines nucléaire et spatial.

Pour permettre cette circulation fluide de l'information entre chercheurs, le gouvernement créa en 1950 la *National Science Foundation* (NSF). En 1958, le *Clearinghouse* du *Department of Commerce* (qui avait permis la transmission aux chercheurs américains de documents scientifiques et techniques allemands et japonais saisis par les militaires) devint l'organisme central de recueil et de diffusion des rapports de recherche américains.

Après le lancement du *Sputnik* par les Soviétiques en 1958, le rapport Baker fit franchir une nouvelle étape aux États-Unis en proposant la création de l'*Office of Science Information Service* (OSIS). Cet organisme avait pour vocation de distribuer des contrats et des subventions aux centres d'information privés.

Le rapport Weinberg, en 1963, poursuivit le raisonnement dans la même direction et réaffirma que l'information constituait la clé de voûte de l'édifice scientifique, et donc du progrès technologique. Le document recommandait la diffusion de l'information sur les recherches en cours et préconisait la construction d'un réseau national d'information tout à la fois piloté au niveau national et décentralisé, ce fut le *Committee on Scientific and Technical Information* (COSATI), qui hérita de cette mission en 1964. La même année, cet organisme créa le *Clearinghouse for Federal Scientific and Technical Information* (CFSTI), pour collecter et diffuser les études scientifiques et techniques officielles et soutenir l'industrie privée. En 1971, le *National Technical Information Service* (NTIS), lui succéda et coordonna également la commercialisation des publications scientifiques et des documentations politiques sur les pays étrangers.

Notons aussi qu'une *National Commission on Libraries and Information Services* (NCLIS) s'imposa comme la structure pilote du futur réseau. En 1975, la NCLIS mit l'accent sur la responsabilité du gouvernement dans le développement d'un réseau d'information capable de placer à la disposition de tous les citoyens l'ensemble des connaissances disponibles tout en engageant une réflexion sur le partage des rôles public/privé. Au niveau fédéral, le président Nixon lança plusieurs programmes pour faciliter le transfert de technologies entre la communauté des chercheurs et des universités, les agences publiques et le monde des acteurs industriels.

Puis, entre 1960 et 1975, rapporte H. Masson, l'accroissement des capacités de traitement et de mémorisation des ordinateurs, joint aux progrès de la micro-informatique, accélère l'intégration de systèmes d'informations. « *On entend, par "système d'information", une architecture physique composée pour l'essentiel d'un réseau informatique et d'un réseau de communication. La définition englobe également les logiciels permettant d'organiser et de consulter les données sur un terminal et l'ensemble des informations diffusées et contenues en mémoire.* »⁽⁵⁷⁾.

En outre, la combinaison des ordinateurs et des télécommunications autorise la réalisation d'un système d'information à l'échelle planétaire. La création des banques et des bases de données (BDD) par les différentes agences et l'automatisation des grands centres d'information consolida cet édifice institutionnel.

Entre 1960 et 1975, les crédits fédéraux investis en faveur de *l'"information scientifique et technique"*, furent multipliés par six, « *passant de 75,6 à 440,2 milliards de dollars. Le ministère de la Défense s'affirme comme l'un des plus grands pourvoyeurs de fonds et finance de nombreux projets de bases de données et de réseaux d'information, tel l'Advanced Research Project Agency* »⁽⁵⁸⁾.

Ce dernier reliait 35 ordinateurs centraux répartis dans 16 villes des États-Unis. En 1964, la NASA et la *Lockheed Missiles, Space Company* créaient *Dialog*, le premier serveur de banques de données. En 1972, c'était au tour de la société SDC de s'illustrer en lançant *Orbit*, le premier serveur commercial de banques de données, avec le soutien de l'*US-Air Force* et l'appui de la *National Library of Medicine*. Par ailleurs, la NSF finançait l'automatisation des fonctions documentaires de l'*American Chemical Society* tandis que le NTIS commercialisait des bases et banques de données scientifiques et économiques. Dès les années 1960 s'exprimait ainsi déjà ce qui deviendrait le point fort du développement techno-économique américain : la coopération public/privé.

Effectivement, bien que le gouvernement fédéral ait jugé qu'il lui appartenait de participer à la production de l'IST ainsi que d'impulser et de coordonner les initiatives structurant le système d'information national, il estima naturel d'en laisser l'élaboration et la diffusion des contenus aux acteurs privés.

La logique de cette approche était de construire une collaboration étroite entre le public et le privé, de trouver les moyens pour que l'intérêt national devienne l'intérêt particulier bien compris des entreprises. Cette coopération de l'État et des acteurs privés prit deux formes. La première

⁽⁵⁷⁾ *Idem.*, p. 41.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.*

consistait en des contrats conclus entre des entités publiques et des organismes privés et la seconde était constituée par des subventions à des firmes œuvrant dans les technologies de pointe.

L'information scientifique et technique ne fut donc produite par l'État qu'en cas de *défaillances du marché*. De manière générale, il se contenta de soutenir la production privée d'informations scientifiques et techniques et de données économiques. Bien que diffusant une partie des données qu'il produisait, le gouvernement fédéral missionna les universités, ainsi que des sociétés privées, pour assurer la commercialisation des banques et bases de données des agences et laboratoires fédéraux.

La question de la production et de la diffusion de l'information scientifique et économique posa immédiatement le problème de sa protection. Plus de 200 lois furent ainsi élaborées en matière de politique de l'information depuis la fin des années 1970. Si le principe général est la transparence (le *Freedom of Information Act* de 1966 permet aux citoyens et étrangers d'avoir connaissance des documents de l'administration fédérale et des agences), le gouvernement peut s'opposer discrétionnairement à ce que soient divulgués les informations et documents relatifs à la défense nationale, la politique étrangère, les secrets d'affaires, les dossiers d'enquête, les renseignements personnels ou les décisions non adoptées.

Pendant les années 1970 s'affirme toujours davantage le rôle majeur de l'information dans la richesse des nations. D. Bell et M-U. Porat, sociologue et économiste reconnus, analysent alors l'émergence de notre société dite "*postindustrielle*" dans laquelle la connaissance (notamment technologique) joue le rôle pivot et apparaît comme la source d'un nouveau pouvoir. Corollaire évident, l'amélioration et l'accroissement des capacités d'interprétation (essentiellement humaines) de cet océan informationnel qui nous submergera deviennent des objectifs cruciaux.

Paragraphe 3: Le cas français.

À la fin des années 1970 en France, au contraire des États-Unis, la diffusion de l'information publique vers les acteurs privés se révèle quasiment nulle. Le constat est d'autant plus marquant que l'État français dispose d'insignes quantités d'information via ses divers organismes dédiés au recueil de données statistiques, économiques et sur l'environnement international : Commissariat général du Plan (CGP), Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), Postes d'expansion économique (PEE), Direction des relations économiques extérieures (DREE), Centre français du commerce extérieur (CFCE), Centre de prospective et d'évaluation (CPE) du ministère de la Défense, Centre d'analyse et de prévision (CAP) du ministère des Affaires étrangères, Observatoire

des stratégies industrielles du ministère de l'Industrie, Centre d'études prospectives et d'informations internationales (CEPII) du CGP ou Direction de la prévision du ministère de l'Économie.

Il apparaît alors très clairement que l'information publique répond aux besoins, de la sphère administrative. Dès lors, le secteur privé ne peut en tirer profit. De surcroît, cette logique rend extrêmement difficile la constitution d'acteurs privés nationaux aptes à concurrencer les sociétés américaines sur le marché des banques et bases de données scientifiques et techniques mais aussi commerciales et financières (celles-là mêmes qui intéressent de plus en plus les entreprises).

Au début des années 1970, le Commissariat général du Plan propose d'élaborer une véritable politique de l'IST pour s'opposer à la domination sans partage de la documentation scientifique et économique étrangère, essentiellement américaine. Dès 1972, le réseau des ARIST (Agences régionales pour l'information scientifique et technique), rattachées aux CCI (Chambres de commerce et d'industrie), reçoit pour mission de répondre aux besoins des PME. La Mission interministérielle de l'information scientifique et technique (MIDIST), créée en 1979 pour succéder au Bureau national de l'information scientifique et technique (BNIST) mis en place en 1973, propose de promouvoir la constitution des banques et bases de données et d'un système français d'informatique documentaire.

La MIDIST fut à l'origine de plusieurs structures : notamment l'Agence de l'informatique, le Centre d'études des techniques avancées (CESTA) et l'Agence universitaire de l'information scientifique et technique (AUDIST). L'État tente également de combler le retard français dans le domaine des vecteurs de transmission de l'information. Pour ce faire, il lance *Transpac* en 1975, premier réseau national de transmission de données par paquets. Entre 1973 et 1978, les deux centres de documentation du CNRS (CDST, Centre de documentation scientifique et technique ; CDSH, Centre de documentation en sciences humaines) mirent sur pied les bases de données "*PASCAL*" et "*FRANCIS*". Les deux centres de documentation ont fusionné en 1984 pour donner naissance à l'Institut national de l'information scientifique et technique.

« Dans un rapport au président de la République, René Lenoir et Benoît Prot attirèrent l'attention des pouvoirs publics sur l'absence de la France du marché de l'information en voie de constitution. [...] Dans ce contexte le monopole étatique représente un handicap. L'État le sait. Les hommes et les ressources nécessaires, il les a employés en priorité pour répondre à ses préoccupations. Un quasi-monopole de la collecte et du traitement s'est institué en sa faveur. Ainsi, sur un total de 150 000 à 200 000 données collectées par an, les auteurs constatent que seules 15 % sont rediffusées aux entreprises. L'organisation du dispositif public, centré sur la production

d'information, ne correspondrait pas aux besoins rapides d'informations opérationnelles des entreprises sur le marché et l'environnement concurrentiel»⁽⁵⁹⁾.

Néanmoins, rien ne sera fait pour remédier à cette situation et le rapport Lenoir sur *L'information Scientifique et Technique* est resté lettre morte.

Les chocs pétroliers des années 1970, le processus chaque jour intensifié d'ouverture des économies, et l'évolution de la politique industrielle qui en découla, accentuèrent encore le rôle crucial de l'information dans la performance économique. Pour l'entreprise, il fallait disposer d'information stratégique pour agir. Pour l'État, il s'agissait dorénavant d'en finir progressivement avec un système d'intervention articulé sur les aides directes aux entreprises pour passer à un dispositif de soutien à l'innovation (dont l'information est le cœur) utilisant certes des aides indirectes, mais mettant surtout l'accent sur la construction d'un environnement propice à la compétitivité des acteurs privés, à commencer par les PME.

Effectivement, la question de la compétitivité coût et prix ne suffisait plus désormais pour traiter la problématique de la performance industrielle. La compétitivité hors prix (reposant sur l'organisation de la formation, la recherche), devint rapidement une préoccupation centrale. Les *"investissements immatériels"* de l'entreprise dans les ressources humaines et la qualité (notamment technologique) des produits se révélèrent déterminants pour assurer le développement d'une firme. La capacité à recueillir et traiter l'information apparut donc comme un facteur décisif de compétitivité.

Dans ce contexte, même s'il est admis que la compétitivité d'une économie nationale est relative au niveau de son développement industriel, il apparut clairement à partir du milieu des années 1980 que cette explication ne rendait pas compte à elle seule de la supériorité commerciale d'une nation sur une autre. Les entreprises de certains pays bénéficiaient objectivement du soutien de leurs gouvernements pour faciliter leur adaptation à l'environnement global.

Si la mondialisation des échanges économiques et la dérégulation firent reculer l'État keynésien et les politiques industrielles traditionnelles, il paraît également hors de doute que les pouvoirs publics purent être la cause d'externalités positives pour les entreprises (conclusion qui nourrit les hypothèses de travail des théoriciens de la *croissance endogène*). L'État a encore une place cardinale dans l'élaboration et le contrôle des règles du jeu économique.

En tout état de cause, il s'agit pour les pouvoirs publics de favoriser la mise en place d'un environnement général améliorant l'efficacité de l'appareil productif, la performance des structures

⁽⁵⁹⁾ *Ibid.*, p. 41.

de l'économie et la qualité des interactions entre les différents protagonistes du développement économique. L'intervention de l'État, la politique industrielle au sens le plus large, vise dès lors à développer les infrastructures, soutenir la recherche et le développement (R&D), aider les entreprises à exporter ou investir dans la formation initiale et continue.

On dépasse alors la simple nécessité d'une politique d'information scientifique et technique et l'on vit apparaître aux États-Unis dans les années 1980 les termes de *business intelligence* et *environmental scanning*. Ces formules provenaient du domaine de la stratégie d'entreprise et disséquaient la démarche informationnelle (expression du besoin, collecte, traitement-analyse et diffusion) en tant qu'outil au service de la stratégie et de la prise de décision. Instruments internes de la firme, la *business intelligence* et l'*environmental scanning* constituaient également un axe d'effort pour la sphère publique, laquelle devait soutenir les efforts des entreprises en la matière, et construire un véritable partenariat administrations/acteurs privés.

En France même, l'équipe du Centre de Prospective et d'Evaluation du Ministère de la Recherche et de la Technologie considéra que l'administration devait s'approprier cet outil dénommé "*veille*", ou "*surveillance de l'environnement*" (traduction de *business intelligence* et *environmental scanning*), pour ses propres besoins de connaissance des entreprises françaises et de l'évolution du contexte économique international. La veille s'affirma également comme un moyen de renouveler et de redynamiser l'image des politiques en faveur de l'IST.

Paragraphe 4: Intelligence économique, combat économique et représentation.

L'information est un facteur stratégique. Elle peut à la fois aider à la prise de décision et servir un usage offensif, car elle permet de déstabiliser l'autre. Conséquemment, il ne suffit pas d'en acquérir : encore faut-il aussi diriger l'information, parfois la dissimuler, et si possible la construire. Mais cela implique également le refus d'une vision naïve, c'est-à-dire la célébration de l'information comme une richesse illimitée pouvant se partager sans léser ou appauvrir quiconque.

Cette perception de la connaissance refuse d'admettre que lorsque l'information devient stratégique (et acquiert conséquemment une forte valeur économique), il est forcément utile d'en organiser la rareté. Savoir avant l'autre, savoir ce qu'il sait, lui interdire l'accès à la connaissance ou lui faire croire ce que l'on juge opportun, deviennent indiscutablement les facteurs majeurs de la puissance contemporaine.

À l'évidence, comme le rappelle F-B. Huyghe ⁽⁶⁰⁾, bien avant que ce mot d'information ne soit employé et théorisé, on savait déjà utiliser le renseignement sur l' "*Autre*" de manière offensive. Tout au long de l'histoire de l'espèce humaine, les adversaires ont rivalisé d'inventivité pour s'impressionner, se dissimuler, se surveiller ou se leurrer les uns les autres.

Dans cette vaste entreprise, les meilleures armes furent toujours des mots et des images. En somme, les rivaux ont perpétuellement cherché à élaborer et mettre en œuvre ce que Huyghe appelle des "*infostratégies*". Ces dernières s'ordonnent en quatre catégories : les stratégies d'amplification, de rétention, d'acquisition et de perturbation.

Les stratégies d'amplification peuvent tout autant viser à convaincre qu'à impressionner et menacer : il s'agit simplement de rassembler par la propagation aussi large que possible d'un message, qu'il suscite l'adhésion via le dialogue et la raison ou par la contrainte plus ou moins dissimulée ou inconsciente. Les stratégies de rétention cherchent à organiser le secret, à maintenir l'autre dans l'ignorance de ses plans et projets, ainsi que des liens entre des acteurs. Les stratégies d'acquisition désignent la démarche de veille, de "*surveillance*" de l'environnement, d'observation et d' "*intelligence*" du monde.

Quant aux stratégies de perturbation, elles ont pour but d'égarer et de leurrer le rival, l' "*ennemi*", de neutraliser ses capteurs de données, ses systèmes d'information, de rendre inopérants ses instruments de connaissance, afin de l'affaiblir en lui ôtant la faculté de lire et d'interpréter son environnement, ce qui aura pour effet de paralyser progressivement sa volonté et ses capacités de contrôle, c'est-à-dire son "*commandement*" et ses "*communications*".

On peut dès lors légitimement s'interroger sur ce qui a réellement changé à l'ère d'internet. Ce qui est aujourd'hui fondamentalement différent des époques passées, c'est que l'information joue un rôle prépondérant dans les articulations sociales et institutionnelles. Ces dernières laissent en effet apercevoir une interdépendance généralisée des problématiques et des activités humaines (politiques, sociales, économiques, culturelles, etc.), articulée sur le traitement "*technologique*" des données.

De surcroît, ce dernier est facteur d'insignes fragilités, totalement inédites, tout autant que d'incontestables facilités. L'information numérique peut effectivement être truquée, déformée, voire détruite, et mettre ainsi en danger le bon fonctionnement des structures socio-économiques (communications, transports, approvisionnements énergétiques). Tous nos modes de coordinations

⁽⁶⁰⁾ Voir F-B. HUYGHE, « *Menaces, conflit, information : Vers une info-stratégie* », in, La guerre cognitive, Sous la dir. de C. HARBULOT et D. LUCAS, Paris, Lavauzelle, 2002, pp. 185-197, p. 169.

et de transactions dépendent aujourd'hui de circuits informationnels, dont la fiabilité et la sécurité se révèlent conséquemment impératives.

Dans le cas contraire, les interrelations incessantes et les transferts de données stratégiques entre les entreprises et au sein des administrations, ainsi que la liberté même des citoyens (la corrélation entre les banques de données isolément neutres se révélant par exemple menaçantes pour le respect de la sphère privée), se trouvent remis en cause. Enfin, cette société dite de l'information alimente une "*société médiatique*" exigeant de chacun qu'il se prête au jeu de la séduction, et le rendant ainsi dépendant du moindre "*bruit*", de la rumeur, d'un mouvement imprévisible d'opinion capable de ruiner soudainement son "*image de marque*", c'est-à-dire son capital invisible de confiance et d'attraction.

En tout état de cause, ce caractère stratégique et donc à forte valeur offensive de l'information implique donc la nécessité d'une "*surveillance*" constante de l'environnement, c'est-à-dire d'une veille globale ⁽⁶¹⁾ (et forcément stratégique), permettant de ne pas se laisser distancier dans la course à la maîtrise de l'information de plus en plus valorisée comme outil et forme de puissance.

Conséquemment, c'est d'un véritable management stratégique de l'information que l'entreprise a désormais besoin. Plus encore, il s'élève au rang d'une véritable discipline que la firme doit s'imposer à elle-même. Il s'agit d'organiser incessamment le tri, c'est-à-dire le recueil pertinent, le traitement (pour rendre utilisable) et la circulation (on peut encore parler de distribution aux acteurs idoines) de l'information. Dans cette perspective, le knowledge management (la gestion des connaissances) devient un outil indispensable, une tactique nécessaire à ce management stratégique de l'information. Sa mission est double : élaborer et mettre en œuvre des bases de connaissances puis organiser des systèmes de partage de l'information.

Il en résulte aussi une véritable guerre de l'information (on explicitera plus loin son articulation exacte avec la guerre cognitive, concept développé par C. Harbulot, D. Lucas et le laboratoire de recherche de l'école de guerre économique) pour savoir plus et avant les autres - si l'on ne parvient pas à interdire totalement à son rival l'accès aux informations - en nourrissant par ailleurs l'ambition de manipuler par l'information (ce qui participe notamment à la construction d'un pouvoir d'influence).

⁽⁶¹⁾ Qui ne résume en aucun cas l'intelligence économique. Notons également que la notion de veille - tout comme l'ensemble de la discipline - est à relier aux cinq forces concurrentielles de Michaël Porter.

C. Harbulot définit trois "*échiquiers*" qui permettent de mieux appréhender la notion de guerre économique au XXI^e siècle et de mettre à jour décisivement la place cruciale qu'y occupent la guerre cognitive et celle de l'information comme instruments indispensables pour obtenir la victoire.

Le premier est l'échiquier géoéconomique: c'est-à-dire l'interaction dynamique et conflictuelle des stratégies économiques des États (lesquelles sont le fer de lance politique visant à protéger leur économie nationale, ou certains pans de celle-ci, à acquérir ou conserver la maîtrise de technologies clés, et à conquérir certains segments du marché mondial). Dans certains pays, États-Unis en tête, ces stratégies sont le fruit d'une coopération et d'une coordination permanente de l'État et des entreprises. Il peut même arriver que des entreprises présentes sur des secteurs identifiés comme stratégiques suggèrent des stratégies aux pouvoirs publics.

Le deuxième échiquier est concurrentiel : c'est celui de la compétition, de la rivalité aiguë qui peut exister entre deux entreprises, souvent de nationalité différente, présentes sur un même marché (l'affrontement Boeing/Airbus en constitue l'exemple type). Avec la globalisation des économies et des échanges, les marchés sont devenus beaucoup plus concurrentiels qu'ils ne l'étaient par le passé : en effet, les acteurs se sont multipliés, et les champs d'action se sont élargis bien au-delà des territoires nationaux.

Enfin, le troisième échiquier est celui de la société civile, il fonctionne essentiellement comme une caisse de résonance. Il est constitué par l'interaction de différents groupes d'intérêt non gouvernementaux organisés dont les plus actifs sont en général écologiques et altermondialistes.

Quel que soit le terrain d'affrontement, qu'il soit géopolitique, concurrentiel ou médiatique, le principal levier utilisé par ces acteurs est l'information. Dans la logique de contrôle du marché, il est primordial de savoir utiliser les données, les informations et la connaissance pour obtenir un avantage concurrentiel décisif. Néanmoins, il faut préciser que l'information n'a de valeur que si les moyens mis en œuvre pour combattre le ou les adversaires sont équivalents à ceux mobilisés pour acquérir l'information. On peut donc conclure que la guerre économique ne peut se faire sans dispositif d'intelligence économique et que l'information est la principale munition de ce conflit.

D'après A. Toffler, les civilisations se font la guerre comme elles produisent des richesses : si l'information est au cœur des systèmes de production, elle se retrouve au cœur des conflits. La guerre économique d'aujourd'hui est donc prioritairement une guerre de l'information et aussi une guerre cognitive : l'exploitation, la corruption et la destruction de l'information.

De plus, cette guerre touche l'information elle-même, mais aussi les vecteurs de transmission. L'informatique, les réseaux, les autoroutes de l'information, les logiciels de traitement de l'information, les médias et les multimédias semblent bouleverser les données. Les volumes ne sont plus les mêmes. Le développement d'internet a joué un rôle primordial dans l'orientation " *information* " de la guerre économique.

En effet, on comptait plus de 100 millions d'ordinateurs connectés en 2000. Les possibilités qu'offre un tel réseau paraissent évidentes en matière d'information, qu'il s'agisse de l'acquisition, des possibilités de désinformation, de détérioration ou de dénaturation de l'information. C'est un moyen de communication extrêmement rapide qui rend global ce qui est local ; il permet de toucher énormément de personnes en un minimum de temps.

Les définitions de la guerre de l'information sont nombreuses, J-F. Tacheau propose la suivante : « *La guerre de l'information, c'est l'usage offensif et défensif de l'information et des systèmes d'information pour exploiter, corrompre et détruire les informations et les systèmes d'information d'un adversaire, tout en protégeant nos informations et nos systèmes. Certaines actions sont entreprises pour obtenir un avantage sur l'adversaire, qu'il s'agisse d'une situation militaire ou d'affaires* » ⁽⁶²⁾. Il importe néanmoins d'explorer plus avant le concept et de distinguer trois dimensions dans la guerre de l'information.

Aujourd'hui, la guerre économique s'impose donc comme la forme décisive de confrontation des intérêts de puissance. Or, les victoires sur le théâtre des opérations commerciales et financières, ainsi que dans le domaine de la définition des normes de l'échange (qui avantagent certains acteurs ou handicapent d'autres), s'obtiennent aujourd'hui à travers des stratégies et opérations d'influence complexes et aux conséquences protéiformes redoutables pour ceux qui ont négligé d'y recourir.

Aux pratiques du lobbying -visant des institutions nationales ou internationales- concernant l'imposition de standards, il faut ajouter les dynamiques de diplomatie exportatrice visant l'obtention de grands contrats ou le choix de certains prestataires, et des stratégies d'influence culturelle globale destinée à préparer les opérations et implantations commerciales (relevant d'une démarche subtile et de long terme).

Concernant ce dernier point, il faut bien comprendre que dans le cadre de la compétition économique mondialisée, à l'ère de l'information et du multimédia, les vainqueurs seront ceux qui savent imposer en amont des marchés leurs idées et leur vision du monde via de puissants moyens

⁽⁶²⁾ J-F. TACHEAU, *Op. cit.*, p. 63.

médiatiques. Elles deviennent alors des normes socioculturelles qui vont favoriser tel ou tel producteur.

En effet, ces normes conditionnent des comportements et façonnent des styles de vie : elles exercent donc une influence certaine sur les modèles de consommation et les types de produits consommés (films, disques, livres, vêtements). Si ces normes socioculturelles émanent d'une nation en particulier, cette interaction entre matrice culturelle et structure consumériste génère des conséquences considérables en termes de dominance idéologique mais aussi socio-économiques et politiques.

Dès lors, tout acteur économique "*prépare*" sa conquête de marchés en élaborant et en tentant d'installer des concepts créant le besoin auquel il est censé pouvoir répondre. À cet égard, la pratique du social learning est particulièrement illustrative.

Comme l'écrit avec raison É. Denécé, le social learning s'inscrit dans cette logique : à travers des programmes de formation, il vise à définir et diffuser des référentiels mentaux et des modes de pensées spécifiques au sein d'une population de décideurs d'un pays cible. Cette construction de standards conceptuels et idéologiques (c'est-à-dire des opérations d'influence extrêmement élaborées) introduit imperceptiblement des comportements socioculturels favorisant la domination du marché national concerné.

Les opérations de social learning ont en fait pour but de formater des centres de décision ou des relais d'influence d'une nation (politiques, économiques, culturels, administratifs) : l'intérêt de la manœuvre réside bien évidemment dans le fait que ces derniers rayonnent ensuite sur l'ensemble d'une communauté.

« Par le biais du social learning, les acteurs économiques cherchent à prendre le contrôle d'un marché, en amont, en façonnant ses goûts et ses besoins -voire en les conditionnant -et enfin en lui imposant ses produits, qui paraissent alors répondre naturellement à ses attentes. Il s'agit d'adapter, parfois longtemps à l'avance, le client à son offre, de détruire celle de la concurrence, mais aussi de substituer l'influence politique et culturelle de son État à celle de nations rivales» ⁽⁶³⁾.

L'influence occupe le spectre entier des finalités de l'intelligence économique (identification des menaces et exploration des opportunités), mais s'identifie essentiellement comme une approche offensive. Elle recouvre principalement les actions suivantes : construction de réseaux d'influence directe (décideurs politiques et économiques) destinés à faire de "*l'activisme*" pour l'obtention de

⁽⁶³⁾ É. DENECE, « *Le formatage culturel par le social learning* », in, Business sous influence. Marchés financiers, ONG, marketers, État. "Qui manipule qui ?", Sous la Dir de L. FRANCOIS, Paris, Éditions d'Organisation, 2004, p. 225.

grands contrats ; orchestrer des opérations de lobbying auprès des institutions productrices de normes de nature économique, technologique, etc. (ex : Commission européenne) , élaborer et exécuter des opérations de *"guerre par l'information"* (notamment via des agences de relations publiques) dans le but d'améliorer ou de transformer son image, ou encore dans celui de répliquer à des opérations d'atteinte à l'image et de *"guerre "*de l'information adverse.

Elle consiste également à animer et alimenter (financièrement ou intellectuellement) des réseaux de fondations, think tanks, universités, ONG, afin d'enrichir un tissu relationnel favorisant l'amélioration du positionnement de l'entreprise sur l'échiquier concurrentiel ; constituer de réseaux d'experts enrichissant la compétence de l'entreprise et permettant, conséquemment, d'asseoir sa réputation auprès de différentes catégories de professionnels utiles ou leaders d'opinion ; et enfin organiser et conduire de programmes de social learning préparant la conquête de marchés par l'imposition de modes de pensée.

Section 4: La représentation d'intérêt dans la doctrine française.

Le moins que l'on puisse dire ici est que la France s'est très lentement convertie à la théorie de la représentation d'intérêt. Si la science politique américaine produit des travaux sur les groupes d'intérêt depuis plus d'un siècle, la science politique française utilise la trilogie - groupes de pression, groupes d'intérêt, lobby- depuis les années 1960, sans avoir pour autant structuré un domaine homologue de recherches [ses prémices ne s'observent que depuis le milieu des années 1990 ⁽⁶⁴⁾].

Les notions françaises utilisées pour parler, des groupes sont les produits de concurrences concomitantes entre des fractions des catégories dominantes, sur l'interprétation de faits politiques lors de conjonctures particulières et dans des champs différents. À partir de l'entre-deux-guerres, une terminologie se combine aux deux notions originelles que sont *"groupements"* et *"corporations"*, la pression et l'influence, les pouvoirs des syndicats ou encore la représentation des intérêts. Des notions étrangères sont traduites et débattues sans intégrer immédiatement le lexique utilisé, qui s'étoffe par addition d'adjectifs aux notions matrices. Les groupements deviennent sociaux, économiques, corporatifs, d'intérêt.

L'année 1953 marque une césure importante. Une partie du lexique est réaménagée du fait du chevauchement de luttes politiques, sociales, médiatiques, académiques et religieuses qui ont pour enjeu commun de refaire croire à d'anciens problèmes grâce à des concepts nouveaux. Au départ, des auteurs écrivent et enseignent sur les groupes. Puis ils déplacent leurs notions et les

⁽⁶⁴⁾ M. OFFERLÉ, Les partis politiques, Paris, PUF, Collection « *Que sais-je ?* », 2002 (1er édition 1987), p.125.

certifient grâce à leurs titres universitaires (ils rendent alors désuets les "*trusts*" ou "*féodalités*", par exemple).

Dans le même temps, d'autres agents (élus ou hauts fonctionnaires), en charge de certains enseignements à la faculté de droit de Paris ou à l'Institut d'études politiques (IEP), font le cheminement inverse: ils prennent des notions dans les sciences sociales qu'ils redéfinissent et confrontent ailleurs à d'autres notions synonymes. Cette croisée des chemins a conduit à une mode conceptuelle où tout ce monde, parlant avec les mêmes notions de problèmes homogènes et irréfutables, pense politiquement avec des concepts et fait de la science politique sur des enjeux politiques.

À la fin des années 1960, ces notions ont échappé à leurs producteurs pour devenir des mots du parler ordinaire composant un prêt-à-penser politique. Elles imprègnent depuis la presse quotidienne, étayent les commentaires et participent à la fabrication de l'histoire politique.

La *première concurrence de l'après 1953* oppose des universitaires, lors de l'introduction de la science politique dans les facultés de droit, autour de cet enjeu, imposer son interprétation de la vie politique et en retirer du prestige académique. Elle engage des professeurs de droit public, des protagonistes d'une science politique autonome comme certains tenants d'une sociologie universitaire ou d'une science économique.

Tous subissent encore les effets des entrées en politique pendant Vichy de certains universitaires, ou des références trop marquées au corporatisme avant et pendant la guerre. De leur côté, les tenants des sciences politiques universitaires ont à démontrer leur compétence en étant tributaires de ce discrédit mais, également, des visions élitistes que projette sur eux l'intitulé "*science politique*". Dans ces années 1950, "*on ne parlait que de la pression sur les pouvoirs publics*", souligne le sénateur démocrate-chrétien et professeur de science politique M. Prélôt, et la science politique s'occupait "*volontiers*" des groupes de pression ⁽⁶⁵⁾.

Avec l'introduction des cours de science politique dans les études de droit, les amphithéâtres résonnent de ces mots. Dès 1952, à l'IEP de Paris, J. Meynaud ⁽⁶⁶⁾ mentionne les *pressure groups* dans son cours sur la politique économique. Souhaitant se situer entre la science économique et la science politique, il refuse le concept francisé de groupe de pression jusqu'à ce que M. Duverger s'en empare. G. Vedel, dans son cours de 1955-1956, les enseigne de manière diffuse au milieu des autres thèmes abordés. À l'IEP toujours, en 1954, A. Sauvy inaugure le premier cours sur le

⁽⁶⁵⁾ R. RÉMOND, « *Les anciens combattants et la politique* », *Revue Française de Science Politique*, Vol. V, N°. 2, 1955, pp. 2267-2290, p. 2280.

⁽⁶⁶⁾ J. MEYNAUD, *Op.cit.*, p. 123.

"lobbying". Puis, avec la réforme des troisièmes cycles en 1956, M. Duverger y assure le séminaire "*groupes de pression*", enseignement poursuivi par A. Lancelot en 1960.

Dès la fin des années 1950, des dialogues plus ou moins policés se nouent entre ces enseignants. Certains critiquent la manière d'enseigner des uns, quand les autres s'opposent sur des problèmes plus académiques (J. Meynaud qualifie de normatifs les travaux publiés par *Esprit*). Et si J. Meynaud s'impose progressivement comme le spécialiste des groupes de pression (reconnu comme le "*pionnier*" par l'Américain H. Ehrmann dans la *Revue Française de Science Politique* en 1961), cette position est largement contestée par M. Duverger dans ses manuels, ses cours et les thèses qu'il dirige.

Cette période est également celle où une différenciation académique arrive à son terme: on ne doit plus confondre les partis avec les groupes de pression [le célèbre ouvrage de M. Duverger - *Les Partis politiques* - est publié en 1951⁽⁶⁷⁾]. Les politologues, oubliant la notion jusque-là consacrée de "*groupements*", recourent à la morale dominante pour édifier la frontière entre les deux formes d'organisation. Une phrase attribuée à A. Thibaudet, "*Pas de chance pour un parti qui écrit 'intérêts' sur ses banderoles*"⁽⁶⁸⁾, remise à l'honneur par P. Williams⁽⁶⁹⁾, est abondamment citée par les journalistes en relation avec l'IEP ou la Fondation nationale des sciences politiques (FNSP) pour dissocier les "*vrais*" partis des "*faux*" (notamment les candidats de groupements non politiques en 1951).

Des frontières disciplinaires se superposent, partageant les objets de recherche, au droit constitutionnel les institutions et les régimes, à la science politique les partis, et à la sociologie politique les groupes de pression. "*Partis, groupes de pression et opinion publique*" composent l'une des quatre branches de l'Association internationale de science politique (AISP) en 1949. Avec l'éclatement de ces catégories, l'état de la recherche sur les seuls groupes de pression est publié par J. Meynaud et J. Meyriat en 1959 et 1962 dans la *Revue Française de Science Politique*. Depuis, les manuels ont pris l'habitude de consacrer un chapitre autonome aux groupes d'intérêt.

Un *deuxième espace* engage ceux qui, au nom de leur foi, contribuent à reformuler leur lexique dont l'emblème était les "*corps intermédiaires*", "*corporation*" comme "*communauté*" étant provisoirement trop marquées par Vichy et "*groupement*" étant trop "*militaire*". Ici, des

⁽⁶⁷⁾ M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, Colin, 1951, p. 259.

⁽⁶⁸⁾ A. THIBAUDET, *Op. cit.*, p. 190.

⁽⁶⁹⁾ P. WILLIAMS, *La Vie politique sous la IV^e République*, Paris, Armand Colin, 1971 (édition anglaise 1955), Sous le titre *Politics in Postwar France*).

universitaires et des hauts fonctionnaires, dont les valeurs dominantes sont catholiques ⁽⁷⁰⁾, contribuent à fonder intellectuellement la démocratie représentative sans utiliser l'ensemble du lexique en vigueur avant la Seconde Guerre mondiale : cet exercice pointe alors sur les "*groupes d'intérêt* ", et inaugure son usage continu depuis.

La mobilisation intellectuelle catholique des Semaines sociales en 1954 (son thème est "*Crise du pouvoir et crise du civisme* "), des numéros d'*Esprit*, des publications de nouvelles maisons d'édition (Le Seuil) font converger les auteurs débattant de la "*puissance*" nouvelle prise par les "*groupes de pression*" que F. Goguel isole en 1955 dans son ouvrage *Le Régime politique français*⁽⁷¹⁾.

Ces auteurs hésitent, additionnent les notions. Les "*intérêts particuliers*" ou les "*corps intermédiaires*" cohabitent avec les *pressure groups* et les *lobbies* dans ces débats. Le professeur de droit public J. Rivero fixe la réflexion en 1954 : « *Pouvions-nous, catholiques sociaux, demeurer fidèles à une doctrine que l'expérience démentait ?* » ⁽⁷²⁾. Les groupes d'intérêt sont utilisés lors des Semaines sociales pour récuser les "*conceptions corporatives*" ou pour démontrer comment l'État est "*divisé*" (J.-M. Auby), "*envahi*" (P. Delouvrier) ou "*débordé*" (G. Vedel).

Un *troisième espace* se structure avec l'institutionnalisation de la place des hauts fonctionnaires dans la gestion politique de l'économie, qui enrôle nombre d'acteurs déjà mobilisés précédemment. Mais, à nouvelle concurrence, nouvel enjeu. Ici, il s'agit d'inventer une théorie de l'action publique et d'imposer une définition des groupes qui y participent de manière légitime : pour ces théoriciens de la pratique administrative, les groupes d'intérêt offrent ce double avantage d'être des « *moyens d'agir en imposant des manières de penser* »⁽⁷³⁾.

Mais comment garantir que l'intérêt général ne pâtisse pas de la consultation des intérêts catégoriels ? Deux innovations institutionnelles leur ont imposé de trouver des mots pour expliquer ce qu'ils faisaient, avec qui et comment : le Commissariat général du Plan et la Commission européenne ont posé différemment le problème de la nomination des groupes participant à la concertation. Introduit dans les débats de la science politique, le problème des groupes de pression dans une "*démocratie à refaire*" - selon le titre d'un colloque tenu en 1963 autour de R. Rémond, G. Vedel et M. Duverger - compose progressivement la trame de l'écriture de l'histoire de la fin de la IV^e République.

⁽⁷⁰⁾ R. LENOIR, *Généalogie de la morale familiale*, Paris, Le Seuil, Liber, 2003, 230p, p. 65.

⁽⁷¹⁾ F. GOGUEL, *Le régime politique français*, Paris, Éditions du Seuil, 1955, 137 p, p. 89.

⁽⁷²⁾ J. RIVERO, Op. cit., p. 239.

⁽⁷³⁾ R. LENOIR, Op. cit., p. 193.

Des bricolages conceptuels ont apporté des solutions linguistiques à des incertitudes politiques. Les synthèses les plus connues et les plus commentées ont été le "*rapport sur les obstacles à l'expansion économique*" [1960] et l'ouvrage du Club Jean-Moulin. Dans le rapport dit R. Armand, les écrits antérieurs de A. Sauvy ont largement orienté les paragraphes consacrés à la "*force des groupes d'intérêt*", aux "*intérêts corporatifs*" ou à l'"*esprit conservateur, à la propagande et à l'action des groupes de pression*".

Dans l'ouvrage du Club Jean-Moulin (créé en 1958 à l'initiative de E. Hirsch, où l'on retrouve G. Vedel et M. Duverger), les institutions politiques sont également au centre de la réflexion collective et ce nouveau lexique est utilisé à des fins inséparablement politiques, académiques, éthiques ou religieuses. Le Parlement y est décrit comme "*colonisé*", et l'objectif est de "*desserrer l'étreinte des lobbies*" ou de réformer les commissions "*façades institutionnelles des groupes de pression*". En même temps, les majorités et les partis doivent pouvoir "*défier à l'occasion les groupes de pression*".

Faire advenir un nouveau régime grâce à un nouveau lexique. Autour de 1953, un quatrième espace a participé à la consécration de cette innovation linguistique, le champ politique. L'enjeu était alors d'imposer la bonne manière de parler de la crise des institutions.

Les écrits de M. Debré ⁽⁷⁴⁾ sont exemplaires de l'urgente nécessité d'un nouveau régime. En 1947, il s'attache à démontrer que l'État n'existe plus et que la société est la "*proie des groupements intéressés*". En 1950, il souhaite trouver dans la science politique la réponse à la question des conditions d'un libre gouvernement. Pointant les "*groupes*" sociaux, professionnels ou politiques, leur influence, leurs élites, il énonce la conception dominante dix ans plus tard : ils ne sont pas "*sans danger pour le Gouvernement de la liberté*". Abordant le système parlementaire dans la *Revue Française de Science Politique* en 1955, il n'use pas de cette terminologie, s'adaptant à la mise en forme dans cet espace d'une autre langue permettant de parler des institutions : le droit. En 1958, la dernière touche est apportée à ses thèses. Elle vise à dénier toute pertinence à ce professeur de droit connu pour sa science qui a écrit que le président de la République allait devenir l'élu du seigle et de la châtaigne, et à assurer une place dans les institutions à la représentation professionnelle pour assurer l'indépendance de l'État.

En 1953, le "*vieux*" lexique ne permet plus de maîtriser la situation. Au sommet du champ politique, les problèmes s'accumulent. La décolonisation avec l'Indochine, l'instabilité ministérielle

(74) M. DEBRÉ, *La Mort de l'État républicain*, Paris, Gallimard, 1947, 168p, p. 123.

et l'échec de l'investiture de P-M. France, les conflits sociaux du mois d'août, tous ces faits entraînent les agents politiques à défendre leurs positions avec des ressources conceptuelles. Le président de la République, V. Auriol, dans *Le Monde* du 30 juin 1953, se réfère aux "*féodalités*" qui menacent l'autorité de l'État et exercent sur le Parlement des "*pressions aussi impudentes que scandaleuses*".

À sa suite, le Parti Communiste, le comte de Paris, les planistes ou les mendésistes utilisent ce terme pour viser, en dehors du champ politique, ceux qui le perturbent. Mais ces mots, n'arrivant plus à produire d'effets politiques systématiques, incitent à découvrir d'autres termes, plus "*modernes*" et plus efficaces pour parler et dénoncer "*les autres*". L'avènement des groupes d'intérêt-groupes de pression-lobbies n'est plus loin.

Deux événements, relativement proches dans le temps, font la césure entre le parler politique de la Libération et celui qui s'impose. Des mobilisations autour de P-M. France occasionnent une focalisation sur le terme "*lobby*". Le tribunal civil de la Seine (3^e chambre) est saisi à la suite de la publication par *France Observateur* en mai 1954 de deux numéros consacrés aux "*secrets du lobby betteravier*".

La Confédération générale des planteurs de betteraves demandait un million de dommages et intérêts et l'interdiction d'utiliser le terme « lobby ». Dans son jugement, le tribunal déclare que ce terme et les autres (féodalités notamment) rentrent dans l'exercice normal du droit de critique du journaliste. Même si la victoire juridique de la presse est saluée par les autres journalistes, l'usage journalistique du terme "*lobby*" n'est pas normalisé. En décembre 1955, *France Observateur* titre sur les "*caisses noires électorales du patronat*", l'arme conceptuelle "*lobby*" est provisoirement rangée.

Le premier ouvrage pour le grand public ⁽⁷⁵⁾ à soutenir la thèse de la défaite du président du Conseil, P. Mendès France, face aux "*puissants intérêts*" insiste à de nombreuses reprises sur les bienfaits que sa politique aurait produits si elle n'avait pas été abandonnée. Cette interprétation fixe une causalité que politologues et journalistes réutilisent depuis rétrospectivement pour éclairer d'autres échecs gouvernementaux. Les chutes des gouvernements E. Herriot en 1926, A. Marie en 1948, G. Mollet en 1951, R. Pleven en 1952 sont attribués à des groupes. Celle de P. Mendès France a immédiatement été imputée aux groupes les plus hostiles au président du Conseil (betteraviers, bouilleurs de cru, coloniaux).

⁽⁷⁵⁾ M. QUERLIN, *Les Chaudières de l'enfer. Le problème de l'alcoolisme en France*, Paris, Gallimard, L'air du temps, 1955, 224p, p. 56.

Reprise telle quelle par les journalistes, les historiens, les essayistes et les biographes, elle se retrouve ensuite dans les histoires de la vie politique comme dans les prophéties lancées à la suite de l'élection de F. Mitterrand en 1981 pour mettre en garde contre ceux qui pourraient contrecarrer l'action de ce nouveau gouvernement, ou pour rappeler d'autres expériences néfastes de l'ingérence de ces groupes.

En faisant le tour de la littérature française en matière de représentation d'intérêt, force est de reconnaître que les sources du droit en France sont dominées par des conceptions tenaces, héritage d'une réaction à l'ancien droit théorisée par les lumières. Montesquieu aura neutralisé le juge (*"bouche de la loi"*), Voltaire dénigré la coutume (dont on change plus souvent que de cheval pour traverser la France), Rousseau sacralisé la loi (« expression de la volonté générale », art. 6 DDHC).

De cette conception de la loi dérive une hostilité aux intérêts particuliers, qui ne peuvent que pervertir l'intérêt général. Le lobbying, les groupes d'intérêts et autres groupes de pressions, figures emblématiques de l'action de représentants d'intérêts, sont dès lors, plus qu'incompatibles avec la tradition française : ils en sont bannis, honnis ou, à tout le moins, exercés le plus discrètement possible.

Cependant, comme souvent avec la conception traditionnelle des sources, l'écart se creuse entre la figure idéale de la loi et sa figure réelle, les intérêts particuliers n'ayant jamais disparu de son élaboration ⁽⁷⁶⁾. Le lobbying d'un groupe d'intérêt appelant le lobbying inverse des intérêts opposés, sauf pour eux à être oubliés de l'intérêt général, l'activité devenait de moins en moins discrète, transformant progressivement la position française en hypocrisie institutionnelle.

La reconnaissance du lobbying en tant qu'élément intégrant du système juridique devait être récemment facilitée par plusieurs tendances : du côté des sources du droit, une approche de plus en plus réaliste de leurs mécanismes et une assimilation du droit négocié, qui repose sur la participation des représentants d'intérêts particuliers ; du côté du lobbying, l'émergence d'un lobbying bruyant, propre et acceptable (le lobbying *"citoyen"*) et une banalisation du phénomène par sa pratique ouverte à Bruxelles ⁽⁷⁷⁾.

La reconnaissance semble donc être en marche, mais elle n'est pas facile. Il est difficile de procéder à l'institutionnalisation de la représentation d'intérêt, il y a trois raisons à cela. La première

⁽⁷⁶⁾ Sous la forme d'un « *système de cour et de lobbyings légitimes des élites administratives et syndicats représentatifs* », Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption, 2006, p. 104.

⁽⁷⁷⁾ M. MEKKI, *"L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ?"*, ICPG, 2009, pp. 370 et 392.

est qu'il ne s'agit pas d'une profession à proprement parler mais plutôt d'un ensemble hétérogène d'activités regroupées, faute de mieux, sous une appellation commune : il peut être le fait d'entreprises, de secteurs d'activités, de fédérations professionnelles, de groupement d'intérêts, mais aussi de professionnels du conseil ou de particuliers.

Il n'y a pas davantage de statut de "*représentant d'intérêts*". Cette absence de définition juridique rend malaisée l'édiction d'une réglementation, et la mise en place d'un corpus de règles déontologiques, même si elles émanent de la profession elle-même, qui s'appliquent davantage à l'action qu'à l'acteur.

Pour prendre un exemple connu, s'il est possible de réglementer l'accès au Palais Bourbon ou au Palais du Luxembourg aux journalistes, qui ont un statut, il est plus malaisé de réglementer de la sorte des intervenants aussi divers, qui peuvent être occasionnellement le défenseur d'une entreprise parce qu'ils y exercent une activité particulière - qui défendra le plus efficacement la recherche sur le gaz de schiste : un ingénieur ou un professionnel du contact avec les élus, un commercial ou un avocat ; qui l'attaquera le plus efficacement : un riverain ou le cadre d'un parti écologiste ?- des professionnels salariés de cabinets de conseils, des chargés de relations institutionnelles, etc...

La *deuxième raison* découle de la première : il n'existe pas en la matière un corpus de règles juridiques ou déontologiques spécifiques qui s'imposent nécessairement à d'autres secteurs d'activité liés à ce que le droit du travail appelle les "*entreprises de tendance*". Le démarchage commercial, notamment bancaire, est strictement réglementé mais pas le démarchage intellectuel. Lorsque de telles règles sont édictées, elles ne concernent bien souvent qu'un secteur très particulier d'activités, à l'instar de la réglementation dite anti cadeaux prévue par l'article L. 4113-6 du Code de la santé publique visant les entreprises fabricant ou commercialisant des produits pharmaceutiques ou médicaux.

La *troisième* tient au refus de la plupart des hommes politiques, mais aussi des décideurs d'entreprises, d'envisager le problème sous un aspect théorique et global, sans penser au procès d'intention qui s'en suivra, tant la lutte contre les conflits d'intérêt est devenue un sujet majeur, donc une crainte majeure pour les élus.

Et pourtant, il faut bien sortir du procès en sorcellerie : faire valoir le point de vue de son entreprise, de sa fédération professionnelle, de son syndicat, pour s'en tenir à des intérêts économiques, n'a rien en soi de répréhensible ou d'illégitime, mais bien au contraire, est nécessaire à la formation de la décision publique. La seule condition qui doit être mise à l'activité de la défense

d'intérêts catégoriels tient non pas à la *"transparence"*, mot tellement galvaudé qu'il n'a plus grand sens, mais à la déontologie de cette activité. Mais une charte de portée générale ne pourrait être conçue que dans le cadre du dialogue entre les intervenants et les pouvoirs publics.

Pour n'être pas répréhensible, ou soupçonné, la représentation d'intérêt doit donc entrer dans une démarche d'officialisation. Pour qu'elle soit reconnue, l'activité de *"persuasion"*, de *"tendance"*-les mots eux-mêmes sont mal adaptés - doit être identifiée et donc définie. Pour qu'elle soit respectée, elle doit être encadrée. C'est d'ailleurs aujourd'hui moins le conflit d'intérêts lui-même - des liens invisibles peuvent toujours exister- que sa manifestation - un repas, un voyage, qui sont prohibés.

Or il n'y a aucune réglementation légale, aucune charte de portée générale dont le respect s'imposerait à tout intervenant à ce titre. De ce fait, interdire est périlleux, voire impossible au plan juridique- comment interdire à un parlementaire de choisir ses interlocuteurs ?- en outre la liberté d'entreprendre, dont la valeur constitutionnelle est reconnue, s'oppose à ce que la réglementation aboutisse à une interdiction autre que de moyens, on peut toujours interdire ou réguler certaines pratiques, on ne peut que reconnaître au plan général, que le droit des entreprises est de se faire entendre dans les débats qui les concernent, et que le droit, et le devoir des décideurs est de les écouter.

Réserver un accès *"professionnalisé"* aux assemblées par type d'intervenants, par exemple en le limitant aux seules organisations professionnelles, doit être écarté. Cela ne ferait aucunement obstacle aux contacts directs d'entreprises ou d'intervenants individuels avec les élus, rendant les règles actuelles encore plus inconsistantes. Si elles ne sauraient naturellement être éliminées du débat, les organisations professionnelles sont d'une représentativité et d'une compétence éminemment variables :

- leur champ de compétence - spécialisé - peut être sensiblement plus restreint que celui d'un groupe multi-métiers ou multi-activités où plusieurs problématiques se combinent ;
- leur champ d'expertise est parfois strictement national et elles ne disposent pas, le plus souvent, de l'indispensable vision internationale ;
- leurs positions sont souvent la résultante de compromis entre des intérêts parfois divergents au sein d'une même profession et ne débouchent pas toujours sur des propositions opératoires, concrètes, telles que le législateur souhaite la plupart du temps qu'elles lui soient présentées, de préférence à des pétitions de principe inexploitable.

Par ailleurs, reconnaître une exclusivité de représentations à des intermédiaires privés (cabinets d'avocats ou de conseil) est proprement inconcevable, sauf à créer une profession dûment réglementée et contrôlée. Mais les entreprises ne pourront jamais être contraintes, au plan juridique comme matériel, d'y recourir.

Les parlementaires, les élus en général, sont toujours très attachés et parfaitement fondés à obtenir une expression directe de la part d'entreprises, petites et grandes, afin de bien appréhender la réalité de l'impact - économique notamment - de telle ou telle proposition. Ceci est particulièrement vrai en matière fiscale ou commerciale, et dans ce cas les entreprises sont naturellement réticentes à transmettre des informations sensibles de cette nature à leur fédération. Le secret des affaires peut être levé pour un parlementaire ou un cabinet ministériel, il ne peut pas l'être vis-à-vis des autres entreprises du même secteur.

On ne peut donc éliminer tel ou tel type d'acteurs du champ de la représentation d'intérêt, et surtout pas les entreprises ou les fédérations elles-mêmes.

Mais, d'autre part, laisser une totale liberté à ces acteurs multiples n'est pas satisfaisant : *Comment tolérer certaines pressions ou interventions ?* Sont interdites, par exemple les interventions des entreprises dans les campagnes électorales (C. élect., art. L. 52-8) les pratiques commerciales au profit d'élus, les trafics d'influence, etc.

Il reste que de telles prohibitions, pour être utiles, ne posent pas un cadre général à l'activité de représentation d'intérêts. C'est à la détermination d'un tel cadre qu'il faut s'intéresser, faute de quoi le désordre sera propice au développement de pratiques déloyales et nuisibles à la sincérité du débat parlementaire et du débat public.

Reconnaître et fixer un cadre réglementaire - voire législatif - à l'activité des représentants d'intérêts auprès des députés (et des sénateurs) constitue donc une condition indispensable à la légitimité de l'activité législative et à la confiance des citoyens envers leur Parlement. L'intervention transparente et équitable des "*représentants*" dans le processus législatif participe à l'apport d'une expertise indispensable dans la confection des politiques publiques.

Mais comment procéder à cette reconnaissance ? Plusieurs démarches ont déjà entreprises dans ce sens depuis ces dernières années, mais elles sont loin d'être suffisantes pour constituer un cadre légal convenable, surtout que les démarches ont eu pour effet de produire des règles pour le moins éparpillées auprès des deux institutions de l'organe législatif (l'Assemblée Nationale et le Sénat). ***Il nous semble donc plus opportun de se demander comment parvenir à l'harmonisation de***

ces différentes règles pour une meilleure régulation de cette activité ? Sur quel système prendre exemple ?

Pour répondre à ces questions, nous allons d'abord étudier plus en profondeur le fait que cette activité est sérieusement en quête de reconnaissance dans le droit français (*Première Partie I*). Par ce titre nous voudrions surtout souligner le fait que la reconnaissance et la prise en compte du métier et de l'intérêt de la représentation en France en est à peine à ses balbutiements contrairement à ce qui se passe dans le « *droit positif* » européen et dans le droit positifs des pays voisins comme la Grande Bretagne par exemple.

De cette manière, il nous sera plus facile de mettre en exergue la nécessité d'une harmonisation de la réglementation, dans le droit positif français d'abord (car malgré les récentes évolutions, la réglementation est encore éparse), mais aussi une harmonisation avec le droit européen et le droit des pays voisins pour ne pas être à la traîne au niveau européen avec toutes les conséquences négatives que cela entraînerait et que nous allons développer (*Deuxième Partie II*).

PREMIERE PARTIE /

"La représentation d'intérêt, une activité en quête de reconnaissance en France".

Partie I : La représentation d'intérêt, une activité en quête de reconnaissance en France.

Le lobbying existe. C'est officiel. L'expression de l'intérêt général, par ses représentants, n'est pas exclusive de l'expression des intérêts particuliers, par leurs représentants. Le lobbying n'est plus une « *force obscure* »⁽⁷⁸⁾ au moins dans son existence.

Etant bien connu que, pour contrôler un phénomène, il faut commencer par le reconnaître, cette officialisation de la représentation d'intérêt et de son existence dans le droit français semble souligner la volonté d'établir un cadre légal à l'exercice du métier, mais aussi la reconnaissance de ses bienfaits. Il s'agit « *de consacrer le rôle qu'elle joue dans l'information des députés* »⁽⁷⁹⁾, en aidant « *l'Assemblée nationale à accompagner avec constance les évolutions économiques, sociales, scientifiques et culturelles, et être un aiguillon d'une politique démocratique, saine et efficace* »⁽⁸⁰⁾.

Evidemment, cette aide n'est ni désintéressée, ni impartiale, les représentants d'intérêt cherchant avant tout « *à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels* »⁽⁸¹⁾. Mais, quels que soient les mobiles des représentants d'intérêts, grâce à leur "*expertise*", le législateur, mieux informé, est également un législateur conscient des différents intérêts en jeu entre lesquels il doit se placer en arbitre impartial.

Quoi qu'il en soit, pour produire effet efficacement, le métier de représentation tend à se professionnaliser de plus en plus et à se diversifier aussi (**Titre I**). Dans le sens où l'on voit apparaître plusieurs typologies de représentants d'intérêt. Et c'est aussi une des raisons principales de cette nécessité d'établir une réglementation institutionnelle de la représentation d'intérêts (**Titre II**).

⁽⁷⁸⁾ M. MEKKI, L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ?, *Op. cit.* p. 123.

⁽⁷⁹⁾ Communiqué de presse de la Présidence de l'Assemblée Nationale, 2 Juill, 2009.

⁽⁸⁰⁾ Exposé des motifs de la proposition N°. 156 déposées par A. GROSSKOST et P. BEAUDOUIN, 11 Sept. 2007.

⁽⁸¹⁾ Définition du lobbying par le Livre Vert, Initiative européenne en matière de transparence COM(2006), 194 p.

Titre I : Le métier de représentation.

Le métier de représentation commence aujourd'hui à se développer de manière exponentielle dans le paysage juridico-politique français. En effet, les évolutions liées à la mise en œuvre de la démocratie qui exige toujours plus de précision et de rigueur dans l'élaboration et la mise en œuvre de la loi exigent l'intervention d'acteurs qui ne sont pas toujours investis des pouvoirs dévolus par les électeurs, des parlementaires donc.

Dans le cadre de l'étude du métier de représentation, il nous faudra étudier deux points bien particuliers. Le premier concerne les composantes de la représentation d'intérêt (*Chapitre I*). Il s'agira alors de déterminer quels sont les éléments qui constituent le métier, qui en sont les acteurs, comment ces acteurs travaillent et comment ils articulent leurs actions.

Il nous faut ensuite déterminer comment le métier de représentation peut influencer sur la prise de décision au niveau des décideurs politiques, dans le choix de la ligne directrice à suivre dans un domaine particulier (le commerce ou la santé par exemple) (*Chapitre II*). Comment les représentants font pour atteindre les décideurs publics ? Quels sont les leviers d'action qui sont à leur disposition pour qu'ils puissent efficacement faire peser leur opinion dans la balance quand il s'agit d'adopter ou non tel ou tel texte de loi ?

Chapitre I : Les composantes de la Représentation d'intérêts.

Le métier de représentation est un métier qui est encore très jeune dans le droit français, la représentation n'ayant trouvé sa place que depuis récemment, une place qui est encore loin de faire l'unanimité même si d'aucuns s'accorde sur son importance notamment pour améliorer la qualité des textes de loi grâce notamment aux informations qui sont délivrés par les acteurs.

Mais quels acteurs ? Cette partie de notre travail va nous permettre de connaître ces acteurs de la représentation (*Section I*). Nous verrons ici, quels sont les critères qui vont permettre de déterminer quels sont les acteurs de la représentation et lesquels ne le sont pas.

Il s'agira ensuite d'étudier les leviers d'actions des représentants dans la recherche des résultats (*Section II*). Quels sont les moyens qu'ils peuvent mettre en œuvre pour avoir prise sur les décideurs et les membres du parlement? A quel point ces moyens peuvent être efficaces et pourquoi ?

Section I : Les acteurs de la représentation d'intérêt.

La représentation est un métier qui attire de plus en plus de personnes, voire de corps de métier comme la profession des avocats ou des notaires ou les professionnels de la santé par exemple (*Paragraphe 1*). Ce qui est somme toute compréhensible quand on sait que le but de se constituer en représentant est avant tout de pouvoir influencer sur le développement de la réglementation dans un domaine d'activité en particulier.

Etudier les acteurs de la représentation implique aussi de se familiariser avec les cibles de l'action de ces représentants. Il ne suffit plus aujourd'hui de dire que la représentation vise à toucher les décideurs, encore faut-il savoir exactement qui sont exactement ces décideurs (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : La multiplication de la Représentation d'intérêts.

Dans ce *paragraphe*, nous allons d'abord étudier les typologies de groupes qui peuvent se constituer en tant que représentant d'intérêt (*A*), avant de nous intéresser à la multiplication des intérêts proprement dite (*B*).

A. L'identification des groupes.

Toute réflexion sur un éventuel encadrement de l'action des groupes d'intérêt suppose au préalable de déterminer un critère d'identification. On ne peut encadrer que ce que l'on peut identifier.

À l'analyse des études qui ont pu être faites sur les groupes d'intérêt, il est possible de recenser trois types de critères d'identification.

1. Critère finaliste ou téléologique.

Il consiste à réduire les groupes d'intérêt qui influencent les pôles décisionnels à ceux qui défendent essentiellement des intérêts économiques (alcool, tabac, agriculture, artisan, nucléaire, syndicats). Sont ainsi exclus les groupes dits « citoyens » qui se contentent de défendre un intérêt « moral » qui se confond avec la protection de l'intérêt général ⁽⁸²⁾.

Le critère finaliste est éclairant mais peu opératoire ⁽⁸³⁾. Notamment, l'éviction des « *lobbies citoyens* » paraît peu pertinente. Tout d'abord, la frontière n'est pas toujours facile à tracer entre les groupes dits économiques et les autres. Par exemple, une association qui défend l'intérêt des chômeurs peut-elle réellement être évincée de la catégorie des groupes d'intérêt ou des « groupes de pression » ?

Ensuite, la création d'un lobby citoyen est parfois une stratégie choisie par les grandes multinationales pour redorer leur image, ce qui rend alors leur exclusion sans pertinence. Desartificial grassroots ⁽⁸⁴⁾ sont créés dans un but marketing. L'objectif est d'obtenir un soutien massif de l'opinion publique qui renforcerait la légitimité des intérêts défendus. Enfin et surtout, en pratique, il s'avère que l'influence exercée par ces « *groupes citoyens* » est tout aussi, voire plus efficace que celle de grands groupes économiques. L'influence exercée par l'association « *les enfants de Don Quichotte* » à l'origine de la consécration d'un « *droit au logement opposable* » suffit à en attester ⁽⁸⁵⁾.

2. Le critère organique.

Le groupe d'intérêt est nécessairement une structure organisée. Ce critère a pour inconvénient d'englober une trop grande catégorie de groupes sans distinction. Le risque est d'en faire une catégorie fourre-tout. En outre, les groupes d'intérêt sont parfois difficiles à « *photographier* ».

En d'autres termes, une acception dynamique doit être préférée à une acception statique. Le groupe d'intérêt, au sens structurel, peut se construire dans le temps au fur et à mesure des actions menées dans un but commun. « *La structure organisationnelle doit plutôt être placée sur*

⁽⁸²⁾ B. GOSSELIN et G. LECERF, "Les associations : des lobbies citoyens ?", Revue de la Gendarmerie Nationale, 2007, p. 91, des mêmes auteurs, Le lobbying citoyen, quelles réalités ? Éléments de cadrage théoriques et pratiques, in, Lobbyistes, Portraits croisés, Sous dir. V. DE BEAUFORT, Edition Autrement, 2008, p.65.

⁽⁸³⁾ En ce sens, M. OFFERLE, *Op. cit.*, Note. 10, p. 20.

⁽⁸⁴⁾ J. STAUBER, "The Public Relations Industry's Secret War on activists in Covert Action Quarterly", 55, 1995/96.

⁽⁸⁵⁾ L. N°. 2007-290, 05 Mars 2007, Journal Officiel, 6 Mars 2007.

un continuum et pensée comme un dégradé de situations plus ou moins structurées et formalisées » ⁽⁸⁶⁾.

Ainsi, au départ, il peut s'agir de simples mouvements sociaux ou un appel fait par un individu ayant une certaine notoriété. Parfois, les groupes structurés ne le sont que pour un temps très bref.

Ainsi en est-il des NIMBY (Not In My Back Yard) qui se livrent à ce qu'on appelle des « *engagements post-it* » ⁽⁸⁷⁾. Le NIMBY désigne des actions menées pour la défense de riverains contre des projets d'infrastructures gênantes ⁽⁸⁸⁾. Ces comités de défense, fréquents en matière d'environnement, sont spécialement créés pour défendre certains intérêts et n'ont pas vocation à durer. Parfois encore, un individu, par l'utilisation d'un blog par exemple, peut être à l'origine d'une cause à laquelle plusieurs personnes vont se rallier ⁽⁸⁹⁾.

En définitive, un groupe peut être totalement dispersé, dilué dans l'espace sans qu'il y ait une structure organisée proprement dite. Finalement, l'influence normative des groupes d'intérêt renvoie davantage à une succession d'actions, individuelles ou collectives, menées dans un même but au moyen d'une influence exercée sur les pôles émetteurs du droit ou sur les centres de décision.

3. Le critère procédural

Est un groupe d'intérêt celui qui a pour activité d'influer sur les pôles décisionnels qu'ils soient de nature politique ou juridique. Le groupe d'intérêt se définit ainsi par ses actes et par ses objectifs et moins par son objet ou par sa structure ⁽⁹⁰⁾.

Cette appréhension des groupes à travers l'influence qu'ils exercent sur les autorités décisionnelles est une démarche pragmatique au moyen d'un critère qui est ni trop strict ni trop large. Sont à ce titre des groupes d'intérêt les personnes publiques ou privées, personnes morales ou physiques, les entreprises, les associations, les ONG, les groupes de réflexion, les Think tanks, les « *lobbies citoyens* », les syndicats.

Les avocats constituent également, individuellement par cabinet ou collectivement par l'intermédiaire d'organismes tels que le Conseil national des barreaux, des groupes d'intérêt. Certains

⁽⁸⁶⁾ E. GROSSMAN et S. SAURUGGER, *Op. cit.*, Note. 5, p. 12.

⁽⁸⁷⁾ J. ION, " *La fin des militants : L'Atelier* ", LGDJ, Paris, 1997.

⁽⁸⁸⁾ W. GLABERSON, " *Coping in the Age of NIMBY* ", *New York Times* 19 June 1988, p. 236.

⁽⁸⁹⁾ A-L. ABRAHAM, " *Les blogs, nouvel exutoire des voyageurs en colère* ", *Le Parisien* 20 Avril 2007, p. 10.

⁽⁹⁰⁾ E. GROSSMAN et S. SAURUGGER, *Op. cit.*, pp. 13 et ss : « *Si l'on utilise comme caractéristique la fonction des groupes, à savoir faire pression sur les détenteurs de pouvoir bureaucratique-politique en accédant à la position d'acteur pertinent reconnu, cela nécessite de dépasser une définition organisationnelle et de s'approcher des analyses empiriques et sociologiques* ».

cabinets sont spécialisés dans les jeux d'influence, voire de lobbying pur. Cette acception procédurale des groupes d'intérêt est celle qu'a retenue la Commission européenne qui, au sein du code de déontologie élaboré le 28 mai 2008, définit la , « *représentation d'intérêts* » comme « *toutes activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes* » ⁽⁹¹⁾.

Au Canada, notamment, une définition assez proche a été retenue du « *lobbying ou lobbyisme* » conçu comme « toutes les tentatives de communication avec les législateurs ou d'autres titulaires de charges publiques, pour les amener à prendre parti ou contre une cause quelconque » ⁽⁹²⁾.

B. Les différents acteurs de la représentation d'intérêt.

Nous pouvons citer ici les avocats et les cabinets d'avocats, les entreprises, les autorités administratives et les organismes publics, les associations et les organisations non gouvernementales, les organismes professionnels et les syndicats, les groupes de réflexion, les organismes de recherche et les institutions académiques, sans oublier la société civile.

1. L'avocat.

Dans cette branche du métier d'avocat, le terme le plus souvent utilisé pour désigner les représentants d'intérêts est lobbyiste et l'activité en elle-même lobbying. Pour l'avocat, il s'agit même d'une activité qui est encouragée par sa profession.

a. La représentation d'intérêt, une activité encouragée par la profession.

Ainsi, en 2008, un rapport de la commission des règles et usages du CNB ⁽⁹³⁾ avait montré que les règles de déontologie de l'avocat français sont compatibles avec l'exercice d'une activité de représentation d'intérêts et plus particulièrement de conseil en lobbying.

Dans le débat récurrent sur l'élargissement du rôle de l'avocat, le lobbying a été à nouveau évoqué dans un rapport présenté au CNB le 4 juillet 2009 ⁽⁹⁴⁾. Ce rapport constate que les « *besoins de droit n'ont jamais été aussi importants* » et que l'avocat doit répondre aux attentes parce que « *d'autres hélas, sous d'autres formes et avec d'autres armes, s'en chargeront au détriment des* »

⁽⁹¹⁾ COM (2006) 194p, « *Livre vert – Initiative européenne en matière de transparence* ».

⁽⁹²⁾ N. HOLMES, « *Division du droit et du Gouvernement* », 17 Octobre 2008 : <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0817-f.htm>.

⁽⁹³⁾ D. VAILLY et B. VAN de MOORTELE, Rapport sur l'avocat français et le lobbying présenté à l'assemblée générale du CNB, 12 et 13 Sept. 2008.

⁽⁹⁴⁾ P. BERGER [président de la Commission des Règles et Usages], Rapport sur les nouvelles fonctions à venir de l'avocat présenté au CNB, 4 Juill. 2009.

avocats». Parmi les domaines dans lesquels les avocats pourraient renforcer leur présence, figure l'activité de lobbying.

L'avocat peut en effet, agir auprès du pouvoir législatif pour que soient pris en compte les intérêts et arguments de ses clients. Dans ce rôle, l'avocat est une force de proposition et de construction. Sur le plan déontologique, ni le RIN ni les réflexions sur les nouveaux champs d'activité de l'avocat ⁽⁹⁵⁾ ne soulèvent d'obstacles à ce rôle.

Le barreau de Paris a adapté son règlement intérieur pour permettre aux avocats de se conformer aux demandes des institutions françaises ou internationales sans se trouver en contradictions avec les obligations liées au secret professionnel. Ainsi, un nouvel article P. 38 prévoit que : *« l'avocat peut, auprès de toute autorité privée ou publique, française, communautaire ou étrangère, représenter les intérêts de ses clients, personnes physiques ou morales. Dans ce cas, l'avocat doit révéler à l'autorité en cause sa qualité et l'identité de ses clients. L'avocat s'enregistrant sur un registre français, européen ou étranger de représentants d'intérêts doit en informer le bâtonnier »*.

Parallèlement, le barreau de Paris a intégré dans son règlement un nouvel article P. 2.2.0.1 qui prévoit que : *« par dérogation aux dispositions de l'article 2.2 du RIN, l'avocat peut, dans le cadre de ses activités de représentation d'intérêts (lobbying) auprès des Parlements nationaux ou européen ou auprès d'administrations publiques nationales, européennes ou internationales, faire mention, dans les registres de ces institutions ou administrations, après avoir recueilli l'accord exprès de ses clients, de l'identité de ceux-ci et du montant des honoraires perçus au titre de sa mission »* ⁽⁹⁶⁾.

On peut donc dire que la déontologie de l'avocat apporte aux pouvoirs publics une garantie supplémentaire de sérieux qui s'ajoute aux gages de compétence des juristes, à tel point que l'avocat dispose d'un avantage concurrentiel évident, et inégalable s'il a pris la peine de faire un bout de parcours dans un ministère ou une assemblée.

i. L'exercice de l'activité.

Le lobbyiste travaille au carrefour du politique, du social, de l'économique et du juridique. L'avocat, dans cette fonction, va donc se livrer à un travail d'équipe avec son client et de nombreux autres intervenants.

Selon les dossiers, ce sont des scientifiques, des spécialistes en communication, les juristes internes du client ou d'autres qui travailleront ensemble à résoudre les problématiques de lobbying

⁽⁹⁵⁾ Le rapport de la commission DARROIS évoque également le lobbying comme étant un des rôles de l'avocat.

⁽⁹⁶⁾ Règlement intérieur du Barreau de Paris, dernière mise à jour 18 Juillet 2017, in, ://www.avocatparis-bdd.org/ribp.htm.

du client. Face à ces différents spécialistes, l'avocat va apporter la caution et la sécurité juridiques du dossier.

Dans leur présentation des difficultés, les spécialistes de la communication ont souvent envie de simplifier dans un souci de clarté. Face à cette préoccupation légitime, il appartiendra à l'avocat de veiller à ce que la simplification ne trahisse pas le message. Dans la démarche de lobbying du client, l'avocat verrouillera l'argumentaire juridique. Dans ce rôle, l'avocat ne doit pas surestimer le poids de l'argument juridique.

En effet, les avocats peuvent avoir tendance à penser que les débats liés aux actions de lobbying sont centrés sur les aspects juridiques. Les aspects juridiques sont importants au même titre que les aspects financiers, économiques, sociaux ou environnementaux. L'avocat doit donc savoir composer avec tous ces paramètres.

L'avocat va intégrer la composante juridique à tous les niveaux du travail collectif de lobbying, qu'il s'agisse de la rédaction d'un simple communiqué de presse ou de la présentation d'un dossier à la Commission européenne. À la différence d'une démarche devant une juridiction, il est fréquent que l'avocat œuvre à des argumentaires qui ne seront pas soutenus par lui mais par le client lui-même.

ii. Les activités concernées.

En matière de représentation d'intérêt, le lobbying est l'activité la plus facilement accessible pour l'avocat. En tant que lobbyiste, l'avocat peut alors intervenir dans un certain nombre de domaines : ainsi dans l'industrie agroalimentaire. L'avocat lobbyiste peut alors jouer un rôle important dans la protection des labels AOC et indications géographiques; ingrédients et composition des aliments et leur appellation.

Il peut aussi intervenir en matière d'énergie, il peut ainsi jouer un rôle important dans les négociations tarifaires, ouvertures de nouveaux marchés. On peut également le voir dans l'industrie chimique et pharmaceutique : homologation de substances chimiques et alimentaires, accompagnement des demandes d'Autorisations de Mise sur le Marché (AMM). Sans oublier la propriété intellectuelle pour la défense des marques, et enfin, dans tout ce qui est questions financières et fiscales : négociation d'aides pour des investissements industriels et agréments fiscaux, validation des aides d'État par les autorités européennes de la concurrence.

iii. L'avocat lobbyiste.

Traditionnellement, les grands cabinets avaient l'habitude de recruter d'anciens ministres ou des hauts fonctionnaires qui connaissent les rouages et les circuits des instances européennes.

Aujourd'hui, les différents métiers ont évolués : les grands cabinets ne se réservent plu autant aux anciens ministres et hauts fonctionnaires.

L'image d'un lobbying à l'ancienne reposant entièrement sur le carnet d'adresses est révolue. L'avocat lobbyiste ne pratique pas le trafic d'influence. Ce qui importe dans le lobbying est la démarche et non pas la personne qui l'entreprend. Tout avocat est légitime lorsqu'il s'agit de travailler à améliorer le contexte réglementaire ou législatif dans lequel évolue un de ses clients.

On a vite compris que le contact avec les pouvoirs publics est capital pour échanger des informations et que la détention d'une information constitue un avantage indéniable. Il faut donc s'interroger sur les conditions dans lesquelles ce contact peut se nouer, surtout lorsqu'il s'agit de réagir dans l'urgence de l'élaboration d'un texte. La connaissance des interlocuteurs, qu'ils soient parlementaires, fonctionnaires ou politiques est souvent présentée comme un atout et de ce fait, le recrutement de lobbyistes ayant appartenu à ces catégories est fréquent.

Pour autant, le travail de lobbyiste repose sur un travail de veille, d'analyse, de propositions, d'anticipation des effets qui mobilisent une expertise que les juristes sont particulièrement à même de réaliser.

b. Une activité conforme à la mission naturelle de l'avocat devant les instances communautaires.

Le lobbying pourrait constituer un véritable pôle du métier de l'avocat, au même titre que le conseil et le contentieux : ainsi inscrirait-il son action de défense des intérêts de son client en amont des arènes habituelles du conseil et du contentieux (dans le cadre desquels l'avocat applique le droit positif en tenant compte des évolutions prévisibles), pour intervenir sur les choix mêmes du législateur.

Tout comme dans le cadre du conseil ou du contentieux, l'objectif serait de défendre les intérêts de ses clients et les modalités seraient le respect des règles de la profession et l'effort pour convaincre. Outre les principes du lobbying, l'avocat lobbyiste devra également et bien évidemment tenir compte de ses règles déontologiques (en particulier la confidentialité et le conflit d'intérêts).

L'avocat, en tant que lobbyiste, pourra être en mesure de constituer un partenariat de réflexion juridique. Un exemple dans le monde de l'audiovisuel illustre notamment ce besoin : les services de la Commission ont révélé, début janvier 2004, préparer un document de travail intitulé « *Financing of State aid systems through para-fiscal levies* ».

Selon la presse, ce document de travail a été rédigé conjointement par les Directions de la concurrence, du marché intérieur, de l'éducation et de la culture ⁽⁹⁷⁾. Il s'agit du premier pas informel vers la révision par la Commission d'un système d'aides d'État au cinéma, approuvé par celle-ci en 1998 et jusqu'en 2004, par lequel un État membre peut obliger un producteur de cinéma financé par moitié par des aides publiques, à consacrer au moins 80 % de son budget à des entreprises situées dans l'État membre.

En ce qui concerne l'avenir de ce type d'aide au cinéma, la Commission considère qu'il y a trois options : *(i)* lier la proportion du budget à dépenser sur place au pourcentage du budget financé par les aides publiques (une aide représentant 50 % du budget entraînerait l'obligation de dépenser au moins 50 % du budget dans cet État membre) ; *(ii)* limiter les postes concernés par l'obligation à ceux identifiés comme culturels ou artistiques ; *(iii)* affranchir le producteur bénéficiaire d'aides publiques de toute obligation, en lui permettant de dépenser la totalité de son budget dans n'importe quel pays.

À la suite de cette révélation, selon le journal *Les Échos*, dans son édition du 10 janvier 2004, en France, « *l'ARP (société civile des auteurs réalisateurs producteurs) et la SRF (Société des réalisateurs de films) estimaient pour leur part que les analyses de la Commission européenne traduisent à la fois une profonde méconnaissance de l'économie du cinéma et du système français de soutien* », précisant que l'industrie cinématographique a besoin d'un « *terreau culturel et technique local* ».

Or, s'il est vrai que les analyses de la Commission soulèvent des questions de politique culturelle relative au « monde du cinéma », la décision de la Commission d'approuver ou ne pas approuver une mesure d'aide ne dépendra pas uniquement de la mobilisation des professionnels et des aspects de politique culturelle : elle doit avoir une base juridique. En effet, l'approbation d'un programme d'aide par la Commission ne peut se faire que selon l'un des motifs prévus à l'article 87, paragraphes 2 et 3 du Traité CE.

En d'autres termes, pour ce qui concerne l'industrie cinématographique en France, une stratégie de lobbying qui insisterait exclusivement sur les seules questions de la politique culturelle et de la place du cinéma dans cette politique serait inefficace dans la mesure où la Commission a besoin des éléments techniques lui permettant de démontrer que les programmes d'aide au cinéma en France sont conformes à l'un des cas de compatibilité prévus dans le Traité CE, en l'occurrence, que l'aide au cinéma en France remplit les conditions de l'article 87 (3) (d) du Traité CE.

⁽⁹⁷⁾ Le document lui-même ne comporte aucune référence quant à sa provenance.

Cet article figure dans le paragraphe concernant les cas où la Commission « peut » approuver une aide comme compatible avec le Traité : « *Les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun (...)* ». Il s'agit d'une question technique, certes d'une certaine complexité, mais qui correspond aux compétences d'un avocat spécialiste des aides d'État. Ce n'est d'ailleurs qu'un exemple.

Le même raisonnement peut être appliqué à n'importe quelle question de droit communautaire. Ainsi, le discours récent de Mario Monti, commissaire européen chargé de la concurrence, concernant la politique européenne portant sur les accords de transfert de technologie, donné à Paris le 16 janvier 2004 à l'École des Mines, rappelait la contribution des avocats dans le processus de révision de la réglementation existante, ainsi que son impact (et celui des autres contributeurs) : dans son discours, M. Monti relevait les commentaires et les nombreuses modifications apportées sur cette base à la proposition de la Commission dans tous ses aspects, champ d'application de la réglementation, distinction de régime entre accords entre concurrents et entre non-concurrents, liste de clauses interdites, seuils de part de marché, etc. : les « lobbyistes » devenaient, par leurs commentaires, de véritables partenaires de la Commission, contributeurs à part entière dans la définition de la nouvelle législation.

C'est dans ce contexte que les avocats avaient commencé à prendre conscience de la nécessité de développer le lobbying comme activité professionnelle : en 2002, à Bruxelles, le barreau francophone a initié une démarche de promotion du lobbying, mettant en valeur « *l'opportunité et les moyens de promouvoir le rôle de l'avocat bruxellois auprès des diverses institutions européennes* », pour faire valoir la qualité de l'avocat comme interface entre les institutions et les groupes d'intérêts.

Pour favoriser encore le développement de cette activité par les avocats, la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris ⁽⁹⁸⁾ avait alors recommandé l'édiction de règles d'encadrement telle que la création d'un Code de déontologie commun à tous les lobbyistes pour toutes les institutions communautaires, l'adaptation du Code de déontologie des avocats pour permettre la promotion des avocats lobbyistes, l'amélioration de sa transparence et sa mise en valeur.

Dans le même esprit, la Commission européenne déclarait *qu'elle « entend demeurer très accessible aux groupes d'intérêt tout en veillant à une formalisation minimale de ces relations en*

⁽⁹⁸⁾ « Renforcer le « lobbying » des entreprises françaises à Bruxelles », CCIP, 5 Septembre 2002, p.236.

vue d'en préserver la plus grande transparence» ⁽⁹⁹⁾. Sa ligne de conduite encourage un dialogue ouvert et structuré, autour de l'idée qu'une formalisation minimale permettrait une plus grande transparence. Ses principes directeurs sont ⁽¹⁰⁰⁾ :

- préserver le caractère ouvert des relations entre la Commission et les groupes d'intérêt : la recherche d'une consultation la plus large possible exclut tout système d'accréditation; mais un répertoire des lobbyistes pourrait être mis en place ;
- garantir l'égalité de traitement entre lobbyistes ;
- assurer la transparence des identités de part et d'autre ;
- préserver la possibilité d'adopter une ligne commune à plusieurs institutions européennes ;
- adopter des procédures simples, mobilisant un minimum de ressources humaines et financières et de charge administrative ;
- favoriser l'autorégulation.

Pour atteindre ces objectifs, l'avocat, en tant que lobbyiste, peut constituer l'interface appropriée entre les opérateurs et les lieux de décisions grâce à sa connaissance de l'industrie et de la complexité européenne, lui permettant de présenter ou traduire, au moment et en lieu appropriés, les besoins et requêtes de tel ou tel auprès de fonctionnaires à la recherche de la meilleure décision dans un contexte d'intérêts divers et souvent complexes.

c. Retard des avocats français en matière de lobbying.

Le terme lobbying, expression universelle, colporte aujourd'hui encore l'image d'une activité frisant la compromission : le Robert Collins ou le Harrap's Shorter ne mentionnent-ils pas sous ce terme les « *manœuvres* » ou « *intrigues de couloir* » ? Cette connotation remonte aux origines du terme : le « *lobbying* » vient du mot lobby et désigne les lieux de passage des parlementaires allant débattre et voter. L'image du lobbying est donc celle de ces arpenteurs de vestibules, tâchant d'influencer au vol quelque parlementaire, en dehors des lieux officiels de débat.

« À Bruxelles, le lobbyiste a pignon sur rue, alors qu'en France, il se pratique en catimini, un soir de pleine lune dans un restaurant parisien », déclarait le parlementaire européen G. Savary ⁽¹⁰¹⁾ à propos de cette activité de lobbying qui, récemment, n'a pourtant pas cessé de mobiliser entreprises, institutions et avocats ⁽¹⁰²⁾.

⁽⁹⁹⁾ « *Un dialogue ouvert et structuré entre le Commission et les groupes d'intérêts* », Communication de la Commission, JOCE N°. C. 63, du 5 Mars 1993, p. 2.

⁽¹⁰⁰⁾ *Idem*.

⁽¹⁰¹⁾ *La Tribune*, 1^{er} août 2003.

⁽¹⁰²⁾ Cf. Rapports « *Renforcer le "lobbying" des entreprises françaises à Bruxelles* », 5 Septembre 2002 et, débats « *Le Lobbying, pourquoi ?* », 11 Décembre 2003 et, « *Le Lobbying, comment ?* », 20 Janvier 2004, de la CCIP ; «

Or, le contenu de l'activité de lobbying est en réalité bien distinct de l'image que son appellation évoque. Dans la mesure où les capacités que le lobbying requiert rappellent largement celles de l'avocat, cette fonction semblerait pouvoir, à condition de présenter pleinement ses réels attraits, s'inscrire naturellement au nombre des missions de ce dernier.

Mais du fait du déficit d'image du lobbying en France et de la différence de perception qu'en ont les avocats des pays anglo-saxons, les avocats français sont en retard dans ce domaine. D'une manière générale, la culture et la pratique françaises du lobbying sont moins mûres que celles des pays anglo-saxons ⁽¹⁰³⁾.

Ce qui manque cependant aux avocats français, aux dires des spécialistes du lobbying ⁽¹⁰⁴⁾, c'est une réflexion véritablement européenne pour faire avancer les intérêts de leurs clients français. Pour emporter l'avis de la Commission européenne dans un dossier, il est souvent nécessaire de provoquer des réactions dans les États membres et donc d'avoir une stratégie véritablement européenne pour faire avancer des intérêts qui peuvent n'être que français.

Ainsi, en matière agricole, des batailles franco-françaises peuvent se gagner en mettant en avant les implications que pourrait avoir la décision de la Commission en Espagne et en Italie. Il y a également une habitude française consistant à attendre une intervention de l'État pour défendre des intérêts privés au lieu de commencer par se défendre soi-même. Quand l'avocat lobbyiste français entre en action, il est souvent trop tard pour peser sur des décisions déjà prises.

Enfin, les autres lobbyistes européens constatent que les français cherchent souvent à viser trop haut dans la hiérarchie des décisionnaires. En ne voulant parler qu'aux seuls responsables, les avocats français négligent les fonctionnaires opérationnels ou les comités techniques alors que ces derniers sont très importants dans le processus décisionnel. 235.19 Association des avocats lobbyistes (AAL) ⁽¹⁰⁵⁾.

Conscients de l'importance des enjeux du lobbying et du rôle que peuvent y jouer les avocats, des cabinets se sont groupés pour promouvoir et expliquer cette activité. Ainsi en juin 2011, les

Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts», Communication de la Commission- JOCE N°. C. 63, du 5 Mars 1993, p. 2, Résolutions du Barreau de Bruxelles, in, La Tribune, 18 Février 2002.

⁽¹⁰³⁾ *Rapport d'information sur le lobbying, Assemblée Nationale, 6 Juin 2008.*

⁽¹⁰⁴⁾ G. TEYSSERIE, *"Dirigeant du cabinet de lobbying Arcturus, Bruxelles", Le monde du droit, N°. 1, 1^{er} Janvier 2008, p. 235.*

⁽¹⁰⁵⁾ www.avocats-lobbying.com.

cabinets d'avocats Jeantet Associés ⁽¹⁰⁶⁾, August & Debouzy ⁽¹⁰⁷⁾, Granrut Avocats ⁽¹⁰⁸⁾, Lexidia Société d'avocats ⁽¹⁰⁹⁾ et Vogel & Vogel ⁽¹¹⁰⁾ ont créé la première association des avocats lobbyistes en France.

Son objet est de promouvoir le rôle des avocats dans la représentation d'intérêts et de contribuer à la professionnalisation de cette activité. L'AAL souligne sa volonté de voir les avocats se positionner en coopération avec les lobbyistes professionnels, de promouvoir une méthodologie pour guider les avocats dans leurs initiatives de lobbying et de les aider à se revendiquer comme lobbyistes auprès de leurs clients ⁽¹¹¹⁾.

2. Les organisations non gouvernementales.

Dans cette partie, nous allons parler, autant des organisations non gouvernementales (ONG) nationales qu'internationales, en effet les deux catégories peuvent avoir une influence auprès des institutions nationales dans leur rôle de représentant d'intérêt.

Les organisations non gouvernementales (ONG) représentent une catégorie qui occupe l'espace médiatique mais dont la définition juridique n'est pas aisée à établir.

La place de ces institutions est illustrée par la classification fonctionnelle que la Banque mondiale a établie aux fins de mobilisation pour le développement et de lutte contre la pauvreté. Six catégories ont pu être ainsi identifiées par rapport aux centres d'intérêt et d'activités de la Banque :

- 1)-problèmes de développement et mise en place de l'infrastructure ;*
- 2)- support de l'innovation, administration et popularisation des projets pilotes ;*
- 3)-gestion de la communication sociale ;*
- 4)-assistance technique et formation ;*
- 5)-problèmes de recherche, de suivi et d'évaluation de projets;*
- 6)-promotion et défense des pauvres.*

De ce tableau, il ressort que toutes les activités du secteur socioéconomique sont susceptibles d'être couvertes par le phénomène des organisations non gouvernementales.

Dans le domaine des activités politiques, le même phénomène de présence active est observé voire accentué. Les organisations non gouvernementales apparaissent comme des partenaires incontournables dans la vie politique. Ainsi au niveau international, le Secrétaire général de

⁽¹⁰⁶⁾ www.jeantet.fr.

⁽¹⁰⁷⁾ www.august-debouzy.com/.

⁽¹⁰⁸⁾ www.granrut.com/.

⁽¹⁰⁹⁾ www.lexidia-avocats.fr.

⁽¹¹⁰⁾ www.vogel-vogel.com/.

⁽¹¹¹⁾ P. PORTIER, *Président de l'AAL*, [Entretien actuelavocat.fr](http://Entretien.actuelavocat.fr), 29 Juillet 2011.

l'Organisation des Nations Unies a inscrit parmi les objectifs de la réforme de l'organisation politique universelle la mobilisation des organisations non gouvernementales pour la poursuite des objectifs de la Charte.

Il s'agit d'une innovation dans l'organisation de la société internationale contemporaine : l'apparition d'un nouvel acteur. En effet, traditionnellement, les principaux agents d'impulsion des relations internationales sont les Etats souverains et les organisations internationales, tandis que l'individu, timidement mais progressivement, a été considéré comme digne d'intérêt.

Cette reconnaissance au niveau internationale ne fait que conforter le rôle déjà important qu'elles aient joué au niveau national.

a. Le phénomène d'organisation non gouvernementale.

Le phénomène organisation internationale amène à faire la double constatation suivante :

En *premier lieu*, à la différence des autorités administratives et autres organes de l'Etat ou des entreprises et des syndicats, les fonctions des organisations non gouvernementales ne peuvent être envisagées de manière homogène.

Les autorités administratives et autres organes de l'Etat ont pour fonction essentielle la promotion et la protection de l'intérêt général, du bien commun tel que se le représente la collectivité ; tandis que l'entreprise recherche le profit, la puissance dans les relations aussi bien avec ses concurrents qu'avec les Etats titulaires de la souveraineté.

Au contraire, en dehors du caractère non lucratif, les organisations non gouvernementales n'ont pas de fonction type ; à l'intérieur des catégories énoncées par la Banque mondiale, elles sont généralement spécialisées dans un domaine particulier qui peut être vaste ou étroit. Il en résulte une diversité extrême, certaines pouvant atteindre les dimensions et la stature d'une organisation internationale comme le Comité international olympique.

En *second lieu*, les organisations non gouvernementales présentent trois traits communs qui assurent une unité dans la diversité. Par opposition aux organisations intergouvernementales, elles sont d'initiative privée ou non publique, la participation à leurs activités est basée sur le bénévolat et le volontariat. En outre, les organisations non gouvernementales ne poursuivent pas des buts lucratifs, elles se distinguent alors des entreprises commerciales, multinationales ou transnationales. Enfin, elles ont initialement créées dans le cadre d'une législation nationale particulière et soumises aux règles régissant les personnes morales de droit privé du lieu de leur création.

Ces éléments caractéristiques et communs aux organisations non gouvernementales amènent à les considérer comme de nature différente des cas particuliers de sujet de droit

international dont la signification de leur reconnaissance internationale a été débattue sur le plan doctrinal et sur le plan diplomatique.

Un accord se dessine, dans ces conditions, pour décrire de façon négative les organisations non gouvernementales. Apparemment, il s'agirait d'une réalité partout présente et active mais qu'il est difficile de nommer de façon positive. Les problèmes rencontrés pour définir de façon positive la notion d'organisation non gouvernementale sont liés à la démarche juridique proprement dite et à la problématique même des nouveaux sujets de droit international.

La méfiance à l'égard de ce que le langage courant appelle les « fausses bonnes idées » est une des caractéristiques du droit en général. La notion juridique est le point d'arrivée d'une construction qui, pour se nourrir, a bien dû partir d'une certaine idée de son objet, parfois empirique et informulée, mais le plus souvent empruntée à la doctrine antérieure, ou « *dominante* »⁽¹¹²⁾.

La création et les institutions, dans le domaine du droit en général, s'inscrivent dans la durée.

L'écoulement du temps est nécessaire à la consolidation d'une pratique, et permet d'abord d'identifier un acte isolé et ensuite de distinguer les données acquises de celles qui sont hypothétiques ou argumentatives. Dans ces conditions, se pose la dimension conceptuelle des organisations non gouvernementales : une facilité du langage utilisée pour faire échec à la rigueur conceptuelle des catégories de sujet de droit consacrées ou bien tout simplement une réalité : « *pleine d'ambiguïté dans son usage [semblant] se limiter aux organisations bénéficiant d'une certaine médiatisation, notamment dans l'aide au développement ou l'acte humanitaire* »⁽¹¹³⁾.

b. La définition de l'organisation non gouvernementale.

La nature « *non gouvernementale* », le qualificatif commun à ces organisations, ne suffit pas à définir tant en fait qu'en droit l'organisation non gouvernementale. Elle recouvre une réalité complexe et diverse. La Banque mondiale, considérée comme l'organisation intergouvernementale qui a recours le plus fréquemment aux organisations non gouvernementales comme partenaires ou institutions relais, a proposé neuf formules pour la définir :

« 1) *Une organisation volontaire, à but altruiste, soit dans l'intérêt de ses membres pris collectivement, soit dans l'intérêt des autres membres de la société ;*

⁽¹¹²⁾ M. VIRALLY, *"Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans"*, PUF, Paris, Publications IHEI, Genève, 1990, p. 31.

⁽¹¹³⁾ A-N. JUDGE, Préface à l'ouvrage de Y. BEIGBEDER, *Le rôle des ONG*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 1992, pp. V-VI.

2) *une organisation de personnes privées qui se fondent sur un certain nombre de principes moraux et sociaux et qui structurent leur activité pour apporter le bien-être et le bonheur aux communautés ;*

3) *une organisation pour le développement culturel, économique et social qui assure l'encadrement et la socialisation des populations ;*

4) *une organisation de personnes travaillant de façon indépendante de tout contrôle externe avec des objectifs précis et dont la finalité consiste à apporter des modifications importantes dans une communauté donnée, un espace déterminé ou une situation particulière ;*

5) *une organisation démocratique non sectaire travaillant pour le renforcement de l'économie et pour l'insertion des groupes marginaux ;*

6) *une organisation non affiliée à des partis politiques engagée pour la continuité de l'aide aux démunis, le développement et le bien-être des communautés ;*

7) *une organisation pour l'éradication des maux et des problèmes de société en vue d'une meilleure qualité de la vie en faveur des pauvres, des opprimés, des marginaux, en ville et à la campagne ;*

8) *une organisation établie par et pour la communauté sans intervention du gouvernement;*

9) *Une organisation qui est flexible et démocratique dans son organisation et qui tente de servir la population sans but lucratif »* ⁽¹¹⁴⁾.

3. Les autres acteurs de la représentation.

Parmi les acteurs de la représentation, on peut encore citer les associations qui sont très actives aujourd'hui. Mais aussi la société civile, notamment internationale, qui est très active, notamment sur les questions du droit de l'homme et de l'énergie avec la pollution et le réchauffement climatique.

a. Les associations.

Comme tous les autres acteurs de la société, les associations cherchent à faire entendre leur voix pour défendre les intérêts des personnes qu'elles représentent. Elles veulent peser sur les opinions et sur les décisions pour servir leurs objectifs. Par différents moyens, elles s'attachent à exercer une influence, directe ou indirecte, sur ceux qui nous gouvernent. Le lobbying se développe partout, notamment dans le monde des associations. Un exercice délicat qui impose de maîtriser les règles du jeu.

⁽¹¹⁴⁾ "How the World Bank Works with Non-Governmental Organizations", The World Bank, 1990, et Workshop Notes : NGO Workshop organisé par l'Institut Asiatique de Technologie, Bangkok, 17-21 Octobre 1988.

Pendant longtemps il y a des mots que beaucoup de responsables d'associations n'ont pas voulu entendre : planning stratégique, marketing, concurrence, clients. Des mots qui semblaient appartenir exclusivement au monde très mercantilisé des entreprises. Le mot lobbying faisait partie de ces mots, et pour tout dire, il l'est encore aujourd'hui. D'ailleurs, dans tous les groupes organisés, comme nous l'avons déjà évoqué *supra* et que nous l'évoquerons sans doute encore pour la suite de ce travail, on a du mal en France à reconnaître qu'on « *fait du lobbying* ». On préfère parler de « *relations publiques* », là où nos voisins anglo-saxons assument sans complexe leur rôle et leur posture.

Pourtant les associations françaises sont de plus en plus confrontées à l'obligation d'intervenir auprès des pouvoirs publics pour promouvoir leurs objectifs, à tous les échelons de l'organisation administrative.

Le domaine de l'influence a été pendant longtemps réservé aux États, aux grandes institutions et à quelques entreprises. Mais le monde est aujourd'hui plus complexe et plus ouvert qu'hier. Tous les acteurs de la société sont des groupes de pression potentiels. Les associations pèsent d'un poids croissant pour offrir des repères nouveaux et s'installer comme des interlocuteurs avec lesquels il faut compter.

Toutes les associations ne sont naturellement pas constituées pour exercer une action revendicative ou une influence sur leur environnement. Il s'agit principalement des associations militantes par définition ou par construction, mais aussi celles qui s'engagent dans l'action revendicative par nécessité tactique : défense des droits de l'homme, protection de la nature, du patrimoine, défense du consommateur, protection des intérêts des assurés sociaux, des malades, des handicapés, etc.

L'histoire de l'influence des acteurs associatifs est assez récente. La Croix-Rouge, après la bataille de Solferino, puis la Ligue des droits de l'homme, après l'affaire Dreyfus, sont apparues les premières sur le devant de la scène. Par la suite, on a vu se succéder des organisations aussi différentes que la Ligue internationale des femmes pour la paix et la liberté, la Chambre de commerce internationale, Amnesty International, le WWF, Médecins sans frontières, Greenpeace, etc. Tous ces noms, auxquels on pourrait ajouter bien d'autres, sont très connus ⁽¹¹⁵⁾. Par leur histoire, par l'importance de leurs réalisations, parfois aussi par le caractère spectaculaire de leurs actions revendicatives.

⁽¹¹⁵⁾ Pour plus de détails sur l'histoire des grands acteurs associatifs, voir V-J. LE SEIGNEUR, "Les nouveaux acteurs de la nébuleuse associative", in, Influencer la démocratie ; démocratiser l'influence, Ouvrage Collectif sous la direction de X. DELACROIX, AFCAP, 2004.

D'autres mouvements sont plus discrets, plus feutrés, parfois plus policés. Que ce soit par volonté ou par nécessité, le lobbying peut aussi prendre un tour moins visible mais qui peut être tout aussi efficace. Dans des domaines très divers, des organisations telles que la Conférence permanente des coordinations associatives, le Collectif interassociatif sur la santé, France Bénévolat ou l'Association française des fundraisers sont peu exposées dans les médias mais travaillent dans l'ombre et obtiennent des résultats.

Le lobbying se développe partout, notamment dans le monde des associations. Un exercice délicat qui impose de maîtriser les règles du jeu. Notamment dans le domaine très vaste (et où malheureusement il reste tant à faire) la défense des droits de l'homme.

Dans les pays développés, nous sommes sensibles aux manifestations entreprises contre les sociétés multinationales qui bafouent les libertés individuelles et les lois sociales dans les pays émergents (par exemple par des appels au boycottage des produits).

En tant que contribuables, consommateurs et usagers, nous sommes attentifs à tous les combats qui sont menés par les associations contre le mauvais usage des dépenses publiques, la hausse des prix de l'alimentaire cachée dans la diminution du contenu des produits, les ententes tarifaires entre les opérateurs pour maintenir des prix élevés malgré la concurrence.

Parallèlement, d'autres groupes s'agitent pour promouvoir des intérêts opposés. Les associations professionnelles ou industrielles, qui rassemblent les fournisseurs de commandes publiques, peuvent promouvoir des objectifs contraires à l'intérêt des contribuables. Celles qui représentent des secteurs comme la téléphonie mobile, la banque ou l'industrie agro-alimentaire peuvent se battre pour obtenir ou maintenir des avantages contraires à l'intérêt du consommateur, de l'utilisateur, voire du patient en puissance que nous sommes tous.

L'influence met en jeu des acteurs différents dont les intérêts vont s'opposer, se croiser ou se renforcer, selon les sujets, voire selon les époques. Il n'est pas toujours aisé de s'y retrouver. L'allié d'hier peut se retrouver l'ennemi d'aujourd'hui et vice versa. Par exemple, les associations de parents d'élèves sont amenées à développer des stratégies d'alliance différentes selon la nature et le contenu des combats menés.

On les retrouve aux côtés des syndicats d'enseignants lorsqu'il s'agit d'obtenir le maintien de classes ou de s'opposer à la réduction des effectifs et aux classes surchargées. En revanche, on peut les retrouver en opposition avec ces mêmes enseignants lorsque le projet concerne la modification du calendrier scolaire.

De la même façon, les associations de patients peuvent agir aux côtés de l'industrie pharmaceutique pour obtenir la libre disposition d'un médicament ou le remboursement par l'assurance maladie d'un protocole de soins. Elles peuvent être en opposition frontale avec les laboratoires pharmaceutiques pour d'autres sujets : prix de certains médicaments, qualité de l'information délivrée.

Des actions très ponctuelles peuvent mettre en jeu des intérêts divergents, voire opposés, entre des groupes. De la défense de l'intérêt général à celle d'intérêts particuliers, voire très privés, des alliances se nouent ou des oppositions se créent en fonction des opportunités. Le lobbying est aujourd'hui répandu dans tous les pays.

C'est une pratique considérée comme normale pour des groupes divers qui défendent des intérêts. La puissance de l'Union européenne l'a banalisé : Bruxelles est la deuxième capitale mondiale du lobbying après Washington. D'après le rapport du parlementaire J. Floch ⁽¹¹⁶⁾, Bruxelles héberge 10 000 lobbyistes sur quatre kilomètres carrés. Près de 5 000 groupes d'intérêt sont accrédités auprès du Parlement européen.

Tous ces chiffres vont croissant au fil des années. En France, le lobbying est encore entaché d'une réputation sulfureuse, et est parfois confondu avec des pratiques contestables comme le trafic d'influence. Il faut modifier son angle de vue et admettre que le lobbying est une méthode de négociation incontestable, à partir du moment où elle s'exerce de façon éthique et avec un minimum de transparence.

Le lobbying n'est rien d'autre que l'action d'explication et de revendication qu'un groupe, représentant un intérêt particulier, met en jeu auprès d'un pouvoir constitué, en général un pouvoir politique ou législatif.

Dans le domaine des associations, le lobbying n'est pas réservé aux très grands acteurs de la société civile. L'influence peut s'exercer à tous les niveaux, y compris local. Une association qui n'est représentée que dans une commune peut se trouver confrontée à une situation qui la conduira à exposer des arguments auprès du maire et à se comporter comme un groupe de pression.

Pour réussir dans son entreprise, elle devra, dans les grandes lignes, s'y prendre comme une ONG qui tente de faire pression sur un État. Il n'existe pas à proprement parler de méthode unique pour pratiquer le lobbying. Il faut néanmoins connaître les règles du jeu et savoir les utiliser. Définir

⁽¹¹⁶⁾ « *Présence et influence de la France en Europe : Le vrai et le faux* », Rapport d'Information 1594 Assemblée Nationale, Mai 2004.

l'objectif. Une action de lobbying réussie commence par une définition claire de l'objectif visé. Il s'agit de décrire le résultat auquel on veut parvenir.

On va, par exemple, militer pour obtenir l'interdiction d'une contrainte imposée à une catégorie de personnes et qu'on estime injuste ou insupportable. Ou au contraire chercher à imposer une obligation pour une population ou un groupe de personnes dans le but de défendre les intérêts d'une autre population ou d'un autre groupe de personnes.

Quelques illustrations : – droit pour tout déficient visuel accompagné par un chien guide d'avoir accès à tous les lieux publics ; – interdiction de chasser telles espèces d'oiseaux ; – interdiction de construire des habitations dans un site protégé ; – interdiction de rejeter des déchets dans une rivière ; – interdiction de fumer dans les lieux publics.

Le contenu et la forme du résultat obtenu doivent être eux aussi clairement définis : disposition législative ou réglementaire, reconnaissance d'un statut, avantage économique ou financier, versement d'une allocation ou d'un remboursement, prise en compte d'une déficience ou d'une incapacité, etc...

Avant l'apparition sur la scène internationale des organisations intergouvernementales comme nouveaux sujets de droit, puis l'irruption de l'individu comme sujet de droit partiel ou mineur, des associations avaient tenté d'intervenir dans les affaires internationales pour défendre une cause humaniste universelle.

L'une des premières initiatives dans ce sens a été sans doute celle de la *Pennsylvania Society for Promoting the Abolition of Slavery*, lorsqu'elle décida en 1775 de coordonner une campagne pour l'abolition du commerce des esclaves ; cette campagne, relayée par des associations dans d'autres pays, s'est traduite notamment par des pétitions adressées aux conférences internationales qui ont contribué à l'adoption de la Convention de 1841 sur le commerce des esclaves.

Mais de telles initiatives sont restées très rares et il a fallu attendre près d'un siècle pour qu'elles prennent plus d'ampleur, fassent entendre la voix de l'opinion publique; il a fallu presque un autre siècle encore pour qu'elles soient reconnues comme organisations non gouvernementales (ONG) ⁽¹¹⁷⁾ avec la prétention de parler au nom de la société civile internationale et l'ambition d'interférer, d'une manière ou d'une autre, dans l'élaboration, l'application et la promotion du droit international.

⁽¹¹⁷⁾ On ne parlait pas encore d'organisations non gouvernementales (ONG) ; ensuite on a utilisé l'expression organisations internationales non gouvernementales (OING) pour les distinguer des organisations internationales gouvernementales, mais le qualificatif « *internationales* » peut laisser croire qu'elles ont un statut international, alors que ce sont seulement leurs activités qui sont internationales.

b. La société civile internationale.

On sait que la notion de société civile ⁽¹¹⁸⁾ a déjà donné lieu à débat dans l'ordre interne pour savoir ce qu'elle recouvre, pour identifier les organisations susceptibles de la représenter et pour déterminer les relations qu'elles peuvent avoir avec les autorités publiques.

On retrouve ce même débat sur le plan international, encore plus amplifié, parce que les enjeux sont plus importants et les données plus complexes et, aussi, parce que les Etats et les organisations internationales ne sont pas toujours disposés à accepter l'interférence d'autres interlocuteurs, ni a fortiori être soumis à leur pression dans les activités internationales.

Du côté des organisations non gouvernementales, il y a une tendance à considérer que le monopole étatique sur les relations internationales, avec la culture du secret qui empêche toute transparence, n'est plus acceptable et que, même dans les Etats démocratiques, il y a une absence ou une insuffisance d'association ou de participation des citoyens à l'action diplomatique, avec un déficit d'expression de l'opinion publique qu'il convient de combler.

i. Une émergence limitée et incertaine.

Faire une place à l'opinion publique constitue une interpellation du droit international et une source de préoccupations pour savoir comment faire coexister l'ancienne société interétatique et la nouvelle société civile internationale. Les règles et les procédures de la diplomatie classique

⁽¹¹⁸⁾ L'expression semble avoir une histoire remontant à l'antiquité (Cf. D. COLAS, Le glaive et le fléau. Généalogie de la société civile et fanatisme, Paris, Grasset, 1991), en tout cas, on la trouve sous la plume de Tocqueville dans son célèbre ouvrage De la démocratie en Amérique (cité par P-M. DUPUY, « *Le concept de société civile internationale, identification et genèse* », dans H. GHERARI et S. SZUREK (dir. publ.), "L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?", Paris, Pedone, 2003, p. 5). Elle est maintenant courante dans le langage international, et elle trouve parfois une place dans les accords internationaux (par exemple les accords d'association de l'Union européenne prévoient une aide spécifique en faveur des acteurs de la société civile pour promouvoir l'Etat de droit).

n'étaient pas faites pour prendre en considération de nouveaux acteurs, dont l'intrusion nécessitait de trouver les formes institutionnelles appropriées pour l'organiser.

Jusqu'au début du XXe siècle, la société internationale a été exclusivement une société des Etats, parce que les rares institutions privées, organisées généralement sous la forme d'associations, n'avaient pas réussi à constituer des groupes de pression suffisamment efficaces pour faire accepter leur présence ou exercer une influence sur le cours du droit international.

La seule exception d'une telle présence et influence dans une instance internationale est celle de l'Organisation Internationale du Travail; en effet, à côté des représentants des Etats, on a admis la représentation des organisations d'employeurs et d'employés dans le cadre d'une formule originale de tripartisme.

En outre, on a établi une représentation paritaire entre les délégués gouvernementaux, d'un côté, et les délégués des organisations professionnelles, patronales et syndicales, de l'autre. Cependant, cette expérience est doublement limitée : *d'une part*, elle est restée une exception confirmant la règle de l'exclusivité de la représentation gouvernementale dans tous les autres secteurs ⁽¹¹⁹⁾ ; *d'autre part*, la représentation est restée strictement nationale puisque ce sont les organisations reconnues dans chaque Etat qui sont associées et non des organisations à statut international.

En revanche, des ONG sont apparues vers la fin du XIXe siècle pour promouvoir des actions internationales dans certains domaines, notamment celui de l'action humanitaire, de la connaissance scientifique et de l'activité sportive. L'action humanitaire a été historiquement le premier domaine d'intervention d'une organisation privée, avec la création de la Croix-Rouge, en 1863, dont l'action a consisté à intervenir dans les situations de conflits armés ou de troubles internes, avec pour mission essentielle de diminuer les souffrances des victimes des violences, sans distinction d'appartenance politique, ethnique, religieuse ou sociale.

Sur le plan scientifique, on peut citer l'exemple de l'Institut de Droit International, fondé en 1873, qui s'est fixé pour objectif de mener en toute indépendance des travaux de grande qualité en vue de « *favoriser le progrès du droit international* » (article 1 des Statuts) et d'agir pour qu'il soit appliqué et pour éliminer les sources de conflits ⁽¹²⁰⁾. Son activité se traduit par l'élaboration de

⁽¹¹⁹⁾ Le professeur P-M. DUPUY note que cette expérience, « *apparaît comme un prototype et un modèle d'une singulière modernité, à certains égards jamais dépassé ni même égalé* » in, Le concept de société civile internationale, Paris, PEDON, 2003, p. 236.

⁽¹²⁰⁾ Il a comme slogan « *Justice et Paix* ». Il a reçu le prix Nobel de la paix en 1904 pour sa contribution au règlement pacifique des différends.

résolutions qu'il porte à la connaissance des Etats, des organisations internationales et de la communauté scientifique.

Sur le plan sportif, le Comité international olympique est la première et principale ONG créée en 1894 pour faire revivre les anciens jeux olympiques et aussi pour faire du sport un moyen de contribuer à des relations plus pacifiques entre les nations ; il a une structure complexe ⁽¹²¹⁾ et en même temps assez centralisée pour coordonner l'ensemble du mouvement sportif international⁽¹²²⁾.

Au total, les ONG étaient limitées par leur nombre et leurs objectifs et c'est au cours de la seconde moitié du XXe siècle qu'un changement significatif intervient, avec le foisonnement d'ONG à vocation internationale et l'expansion quantitative et qualitative de leur rôle. L'évolution est d'ailleurs telle que le monde des ONG est devenu complexe et diversifié, au point qu'il est aléatoire d'en faire l'inventaire ⁽¹²³⁾ et a fortiori de vouloir en faire une étude d'ensemble.

On se limitera ici à mettre en valeur deux aspects en se demandant respectivement dans quelle mesure les ONG participent à l'émergence d'une société civile internationale et à la démocratisation de la société internationale et quel est leur rôle dans l'élaboration, l'application et la promotion du droit international.

Il est loisible de noter qu'il y a eu une mutation du mouvement associatif international pour passer des associations classiques de défense d'intérêts professionnels et scientifiques aux associations militantes dont les projets sont plus globaux et souvent motivés par des engagements politiques.

Au départ, le mouvement associatif international était plutôt la réunion et la coordination d'organisations nationales ayant les mêmes préoccupations; il s'agissait essentiellement de manifester un sentiment de solidarité, de faire connaître et partager les expériences, d'encourager l'aide réciproque.

Cette forme d'organisation a été surtout celle des associations de travailleurs, vers la fin du XIXe siècle ou au début du XXe siècle, pour faire face au grand mouvement moderne d'industrialisation et défendre les intérêts de la classe ouvrière. Elle a aussi été celle des scientifiques dans certaines disciplines, avec cette fois une approche différente puisqu'il s'agissait essentiellement d'encourager le progrès des connaissances par les échanges et l'émulation.

⁽¹²¹⁾ Par ailleurs, chaque discipline sportive dispose d'une fédération internationale, de fédérations régionales et nationales chargées de l'organisation et de la coordination à chacun de ces niveaux.

⁽¹²²⁾ Sur le rôle du Comité international olympique et son évolution, voir F. LATTY, « *Les nouveaux modes de coopération dans le domaine du sport, révélateurs d'une "privatisation" du droit international public* », dans H. GHERARI et S. SZUREK, *"L'émergence de la société civile internationale"*, Op. cit., pp. 301-311.

⁽¹²³⁾ Selon l'Annuaire de l'Union des Associations Internationales, elles seraient près de cinquante mille.

On peut donc parler d'un balbutiement de la société civile professionnelle ou scientifique d'une ampleur variable car, si la coordination sociale s'adresse à un vaste public de travailleurs, la coordination scientifique s'adresse à une petite élite même si les retombées éventuelles peuvent concerner tout le monde.

Le tableau se transforme dans la seconde moitié du XXe siècle, qui connaît à la fois une multiplication des ONG, une nouvelle perception de leur mission et une certaine reconnaissance internationale de leur rôle, sans pour autant que ce début d'institutionnalisation débouche sur un statut suffisamment clair.

ii. Un début de reconnaissance et des domaines privilégiés d'action.

Alors que pendant longtemps le Comité international de la Croix-Rouge a été la seule organisation à être active dans ce domaine, il va progressivement être soutenu par d'autres organisations nationales ⁽¹²⁴⁾, donnant ainsi naissance au Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

L'action et le monopole de ce mouvement ont été contestés par des médecins envoyés au Biafra, où venait de se déclencher une guerre de sécession de cette province du Nigeria ; ces médecins reprochaient à la Croix-Rouge sa politique de neutralité et de réserve ⁽¹²⁵⁾ qui empêchait d'apporter l'aide appropriée aux populations sans l'accord des autorités centrales du Nigeria ⁽¹²⁶⁾.

C'est ainsi que naissent d'autres organisations ⁽¹²⁷⁾ qui estiment qu'il faut s'affranchir des contraintes résultant des conventions internationales pour non seulement aider médicalement les populations, mais aussi témoigner et dénoncer les violations qu'ils constatent, notamment par le recours aux médias ; allant même plus loin, quelques-unes vont jusqu'à lancer le concept de « *droit*

⁽¹²⁴⁾ Elles sont actuellement au nombre de cent quatre-vingt-cinq.

⁽¹²⁵⁾ Le CICR ne peut mener son action de protection et d'assistance en faveur des victimes de conflits armés que si ses principes d'impartialité, d'indépendance et de neutralité sont respectés.

⁽¹²⁶⁾ Pour accomplir sa mission, la Croix-Rouge a besoin d'être reconnue par toutes les parties au conflit dans les zones où elle intervient.

⁽¹²⁷⁾ En 1970, des médecins français quittent la Croix-Rouge pour créer l'ONG Médecins sans frontières (MSF) qui allait connaître, à son tour, une scission pour donner naissance à une deuxième ONG, Médecins du monde, en 1980, encore plus militante.

d'ingérence» pour justifier la possibilité d'interventions extérieures en faveur du droit humanitaire et des droits de l'homme, ce qui a suscité évidemment les débats évoqués précédemment.

Les droits de l'homme sont historiquement le second domaine d'action privilégié des ONG, mais il a connu un développement spectaculaire du nombre d'organisations ainsi que de leurs activités, au point de devenir une source de préoccupations pour beaucoup d'Etats ⁽¹²⁸⁾. Quant à l'environnement, s'il a bénéficié plus tardivement de l'attention des ONG, il mobilise désormais celles qui sont parmi les mieux organisées et les plus efficaces pour faire entendre leur voix sur la scène internationale ⁽¹²⁹⁾.

Ces groupements se veulent le porte-parole de l'opinion publique mondiale ⁽¹³⁰⁾ ou, à tout le moins, de la partie la plus mobilisée pour la défense d'intérêts communs à l'humanité ; estimant que les Etats et les organisations internationales ignorent ou sous-estiment cette opinion, ils entendent faire connaître ses revendications par toute une série d'actions d'information, de sensibilisation, de surveillance et de témoignage sur ce qui se passe dans leurs domaines respectifs.

Certaines ONG ont acquis une expertise assez performante pour apporter un point de vue différent de celui des organismes officiels nationaux ou internationaux, obligeant ainsi les Etats et les organisations internationales à remettre en cause leurs évaluations et parfois leurs politiques, notamment en matière d'environnement.

D'autres veulent attirer l'attention sur les politiques économiques mondiales en saisissant l'occasion des grandes rencontres comme les sommets du G8 ou les sessions des grandes organisations économiques et financières internationales ; pour les groupes les plus radicaux, ces rencontres sont considérées comme le symbole de la mondialisation libérale et antisociale qu'ils veulent contester, en proposant d'autres projets dits alternatifs lors de forums concomitants ⁽¹³¹⁾ ou

⁽¹²⁸⁾ Les plus importantes d'entre elles sont la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (date de création, 1922), Amnesty International (1971), Human Rights Watch (1978), Reporters sans frontières (1985).

⁽¹²⁹⁾ Comme l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (1948), World Wildlife Fund for Nature (1962), Friends of the Earth (1971), Greenpeace (1971), Mountain Wilderness (1987).

⁽¹³⁰⁾ Cf. M. MERLE, « *Droit international et opinion publique* », *Recueil des Cours*, Tome : 138 (1973), pp. 373-412, p. 380.

⁽¹³¹⁾ C'est ainsi que le sommet des pays les plus industrialisés (G7 devenu G8) et le Forum économique mondial, qui réunit chaque année à Davos (Suisse) les dirigeants politiques et économiques influents de la planète, ont suscité de la part des ONG un contre-sommet et un Forum social mondial. Le Forum social mondial se réunit régulièrement à la même période que le Forum de Davos, avec pour objectif de permettre à des organisations citoyennes du monde entier de réfléchir à des projets alternatifs de transformation sociale du monde. Notons que le Forum social de 2009 à Belem (Brésil) a accepté pour la première fois la présence de cinq chefs d'Etat latino-américains (Bolivie, Brésil, Equateur, Paraguay et Venezuela) considérés comme favorables aux thèses altermondialistes.

en organisant des manifestations de plus en plus importantes pour empêcher ou perturber leur déroulement, ce qui engendre parfois des dépassements et des confrontations avec les forces de l'ordre.

iii. Les sociétés civiles dans le cadre de l'Union Européenne.

Les sociétés civiles ont récemment fait l'objet d'une sérieuse promotion au niveau européen, cette promotion transparaît notamment dans le l'élaboration de la charte des droits fondamentaux et sur l'avenir de l'Union européenne.

La récente promotion, au niveau européen, de la notion de société civile s'est traduite par l'association d'organismes représentatifs de celle-ci au processus de rédaction, d'une part, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, d'autre part, de la Constitution européenne annoncée pour 2004.

Ce rôle novateur confié à la société civile n'est toutefois pas dépourvu d'ambiguïté et ne doit pas être assimilé, notamment, à une participation politique d'un peuple européen qui reste introuvable à l'élaboration de textes (re)fondeurs de l'Union. Cette participation de la société civile aux deux conventions illustre, toutefois, l'effectivité d'un dialogue avec la composante humaine de l'Union qui pourrait déboucher, à terme, sur une démocratie participative annonciatrice d'un nouveau constitutionnalisme sans État au sein de l'Union européenne.

Étudier le rôle de la société civile dans les conventions européennes sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et l'avenir de l'Union européenne n'est pas une entreprise facile pour au moins trois raisons.

En premier lieu, il faut définir ce que l'on entend par société civile afin d'éviter une utilisation à mauvais escient de cette notion qui a fait son apparition récemment dans les traités communautaires. L'article 257 du Traité C.E, modifié par le Traité de Nice, dispose, ainsi, que le Comité économique et social est « *constitué de représentants des différentes composantes à caractère économique et social de la société civile organisée, notamment des producteurs, des agriculteurs, des transporteurs, des travailleurs, des négociants et artisans, des professions libérales* ».

De même, le point 3 de la déclaration sur l'avenir de l'Union, annexée au Traité de Nice, affirme que la conférence souhaite qu'un débat large s'engage sur cet avenir en associant « *toutes les parties intéressées dont l'ensemble de l'opinion publique, à savoir, les milieux politiques, économiques et universitaires, les représentants de la société civile (...)* ».

Enfin, dans son Livre blanc sur la gouvernance européenne rendu public le 25 juillet 2001, la Commission a appelé de ses vœux une plus grande participation de la société civile à la

détermination des règles et des politiques qui concernent ses représentants rejoignant ainsi l'idée d'une corégulation.

On voit, d'emblée, qu'il ne faut pas confondre la société civile avec deux autres notions qui lui sont proches : le peuple et les citoyens européens. Pour bien différencier ces trois termes, il convient de souligner le caractère à la fois fugace et ambigu de la notion de société civile. En effet, cette dernière a connu un renversement complet de sens selon la période historique retenue.

Ainsi, au XVII^e siècle, la société civile était opposée à l'état de nature et signifiait, d'un point de vue sémantique, toute société politiquement organisée. Sous ce rapport, la *societas civilis* était confondue avec les termes *civitas* et *res publica*. Sous la Révolution française, la société civile revêt une autre signification : les révolutionnaires l'opposent, en effet, à l'État. Elle signifie, alors, tout ce qui relève du domaine privé, de la société sans l'État en quelque sorte.

À cet égard, s'ils ont la même racine, les droits civiques et les droits civils ne sauraient être confondus. De fait, les premiers reflètent la participation du citoyen à la communauté politique alors que les seconds régissent les rapports dans leur vie privée.

Le concept de société civile a finalement été systématisé en 1821 par Hegel qui, dans « *Les principes de la philosophie du droit* », distingue clairement État et société civile tout en affirmant que l'existence du premier conditionne celle de la seconde contrairement à Marx qui inversera le rapport. Hegel prend acte de la séparation de la vie politique et de la vie civile, de l'État et de la société.

Aujourd'hui, la société civile désigne « *la vie sociale organisée selon sa propre logique, notamment associative, qui assure la dynamique économique, culturelle et politique* »⁽¹³²⁾. Ainsi que le souligne Dominique Wolton, « *le mot société reflète la dimension collective de la société civile qui semble échapper aux dangers de l'individualisme [alors que] la dimension civile évoque l'émancipation de la tutelle étatique* »⁽¹³³⁾.

⁽¹³²⁾ D. COLAS, « *Société civile* », in, O. DUHAMEL, Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992. Voir également, D. COLAS, « *Le glaive et le fléau. Généalogie de la société civile et fanatisme* », Grasset, 1992, F. RANGEON, « *Société civile : histoire d'un mot* », C.U.R.A.P.P., « *La société civile* », Paris, P.U.F., 1986, p. 9.

⁽¹³³⁾ D. WOLTON, « *Société civile* », in, « *Naissance de l'Europe démocratique* », Champs Flammarion, 1997, p. 429. Dans un intéressant rapport consacré à la société civile, le Comité économique et social relevait que « la société civile n'est pas homogène, elle est diversifiée et polymorphe », joue un rôle de représentation, de veille, d'anticipation, de relais et de pédagogie collective entre le citoyen, l'acteur économique et social, d'une part, et le pouvoir politique d'autre part, Rapp. 2002, N° 8, Séance du 18 Juin 2002, De la représentation institutionnelle de la société civile.

Dans le cadre de l'Union européenne, la société civile est définie par ses composantes à l'article 257 du Traité C.E, ce sont les forces vives de l'Union européenne. Quant à la convention aux travaux de laquelle la société civile est associée, elle désigne un cadre préalable à la conférence intergouvernementale. Il n'est pas inutile de rappeler que ce terme ne s'est pas imposé naturellement au niveau européen.

En effet, il était seulement question, lors du sommet de Cologne de juin 1999, de confier à un organisme nouveau, qualifié d'enceinte, le soin d'élaborer une charte des droits fondamentaux. À la suite d'une initiative du Parlement européen, les membres de l'enceinte ont voulu montrer leur indépendance et constitutionnaliser leur tâche en reprenant cette terminologie évoquant les travaux de ceux qui portèrent sur les fonds baptismaux la Constitution des États-Unis d'Amérique. Cet emprunt sémantique accrédite l'existence d'une « *fièvre constitutionnelle* » qui gagne l'Europe depuis plusieurs années ⁽¹³⁴⁾.

La deuxième difficulté tient à la délimitation du sujet ; réfléchir sur le rôle de la société civile dans le cadre des deux conventions invite à repenser des mots qui sont au cœur de l'avenir de l'Union européenne : démocratie participative, légitimité démocratique, espace public, méthode constituante ou processus de constitutionnalisation, gouvernance de l'Union européenne, citoyenneté européenne. Sans qu'il soit possible, pour la clarté du propos, de procéder à un réexamen des mots et d'étudier dans les détails les relations entre la société civile et les différentes notions évoquées ci-dessus, on ajoutera que la présente contribution ne saurait avoir pour prétention de restituer, avec exactitude, la complexité du sujet abordé.

De fait, la ***troisième difficulté*** tient à l'impossibilité de mesurer, avec précision, l'influence de la société civile sur les travaux des deux conventions ne serait-ce qu'en raison du corpus immense formé par les interventions orales et les communications écrites des représentants de la société civile sur les sites internet ouverts, pour la circonstance, par la Commission européenne.

Au fond, la question essentielle consiste à savoir si la réunion à deux reprises d'une convention traduit l'émergence d'une nouvelle méthode qui associerait la société civile à l'élaboration de textes (re)fondeurs pour l'Union européenne.

iiii. L'instauration d'un dialogue entre les "forces vives" de l'Union européenne et les conventionnels.

⁽¹³⁴⁾ Cf. R. DEHOUSSE (dir), *"Une Constitution pour l'Europe ?"*, Presses de Sciences Politiques, 2002, p. 29.

Le principal reproche adressé à l'Europe communautaire consiste à affirmer que celle-ci avance le « *visage masqué* » pour reprendre les mots de Jacques Delors. Depuis la ratification du Traité de Maastricht, le leitmotiv des conférences intergouvernementales (ci-après C.I.G.) n'a pas varié : il faut changer l'image de l'Union européenne et la rapprocher des citoyens. Le président de la Commission européenne, R. Prodi, a pu écrire, récemment, que: « *les citoyens ont changé et doivent être considérés comme des acteurs à part entière dans la construction européenne* »⁽¹³⁵⁾.

De même, on a déjà souligné que le *Livre Blanc* de la Commission sur la gouvernance dans l'Union européenne a porté une attention particulière à la société civile en mettant l'accent sur une nouvelle culture du dialogue à instaurer avec elle afin d'éviter, en 2004, un décalage entre ce que les citoyens attendent et ce que les politiques peuvent produire⁽¹³⁶⁾. De fait, le sentiment le plus partagé est que : « *L'Union européenne a été réalisée par une poignée d'individus sans effort suffisant de pédagogie auprès de l'opinion* »⁽¹³⁷⁾.

L'idée d'associer la société civile à l'élaboration de textes fondateurs reflète la nécessité d'instaurer un dialogue entre les forces vives de l'Europe, qui animent une « *démocratie des activistes* »⁽¹³⁸⁾, et ceux que l'on appelle les conventionnels, c'est-à-dire, les membres des deux conventions que l'on sait et qui sont, pour la plupart d'entre eux, des parlementaires des États membres de l'Union. Cette association vise à faire en sorte que, grâce à la convention, « *ce qui était invisible devienne visible* »⁽¹³⁹⁾. À cet égard, cette méthode de la convention est sans conteste l'une des innovations majeures dans le fonctionnement de l'Union depuis Maastricht.

Sans étudier de façon fastidieuse l'organisation et les méthodes de travail des deux conventions, on notera, en premier lieu, que la convention « *constitue un exemple réussi de «dialogue avec la société civile* »⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁵⁾ R. PRODI, *"Le paradoxe européen"*, R.D.U.E. 2001, N° . 4, p. 821.

⁽¹³⁶⁾ Pour une analyse du Livre Blanc, J. DUTHEIL de la ROCHERE, *"Quelques réflexions à propos du Livre blanc de la Commission : Gouvernance européenne"*, R.M.C.U.E., N° 454, Janvier 2002, p. 10.

⁽¹³⁷⁾ D. DE VILLEPIN, Le cri de la gargouille, Albin Michel, 2002, p. 228.

⁽¹³⁸⁾ La paternité de cette expression revient au doyen VON DANWITZ, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de la Ruhr.

⁽¹³⁹⁾ J-P. JACQUE, Droit institutionnel de l'union européenne, Paris, Dalloz, 2002, p. 55, N° . 81. Directeur au service juridique du Conseil de l'Union Européenne, le professeur JACQUE était également directeur de la Task force lors, de la première convention qui était une petite équipe du Secrétariat Général du Conseil chargée d'assurer le rôle de secrétariat de la convention.

⁽¹⁴⁰⁾ Fl. DELOCHE-GAUDEZ, *"La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode constituante ?"*, in, R. DEHOUSSE (dir.), *"Une Constitution pour l'Europe ?"*, Presses de Sciences Politiques, 2002, p. 196.

S'il est encore trop tôt pour se prononcer sur la Convention européenne relative à l'avenir de l'Union européenne qui a ouvert ses travaux le 28 février 2002, on peut néanmoins comparer les modalités de la participation de la société civile et essayer de mesurer, de façon plus ou moins approximative, l'influence de ses représentants sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et, peut-être, d'un texte « *constitutionnel* » comme vient de le souhaiter la Commission dans sa communication à la convention en date du 22 mai 2002.

Dans un cas comme dans l'autre, les membres de la Convention ont été mandatés par les Quinze à Cologne, en juin 1999 pour la première convention et à Laeken, en décembre 2001, pour la seconde. Lors de ce dernier sommet, les États membres ont ainsi formé le souhait que la société civile soit associée aux travaux de la convention afin de définir les grandes orientations de l'avenir de l'Union européenne.

S'agissant des acteurs de ce dialogue novateur, on peut parler, du côté de la société civile, d'une polyphonie plus ou moins harmonieuse. Lors de la première convention, plus de 70 O.N.G. représentant la société civile ont apporté 255 contributions écrites sur le site internet *ad hoc*. M. Braibant, qui a activement participé à la rédaction de la Charte des droits fondamentaux ⁽¹⁴¹⁾, affirme les avoir toutes lues à l'exception de celle -un acte manqué ?- d'un psychiatre qui faisait plus de 70 pages.

Dans la seconde convention, le site internet a recensé, le 29 mai 2002, plus de 50 O.N.G. qui ont déjà versé au dossier une, voire plusieurs contributions, dont le volume représente plus d'un millier de pages. Par ailleurs, le Comité économique et social de l'Union européenne a été associé, dès février 2002, aux travaux de la convention ; les observateurs de ce Comité pouvant prendre la parole et participer activement à ses travaux. Un sous-groupe de la convention composé de 21 membres a pour objet de faciliter le dialogue entre les conventionnels et les représentants de la société civile.

Les conventionnels sont essentiellement des représentants des États membres et de la Commission, des eurodéputés et des parlementaires nationaux. Ils ont apporté, à titre personnel, lors de la première convention, une centaine de contributions assorties de 1.054 amendements.

La seconde convention comprend 105 membres, « 105 citoyens européens » pour reprendre l'expression de son président, Valéry Giscard d'Estaing. Cette dernière expression ne doit toutefois pas être prise pour argent comptant car les conventionnels sont, en réalité, des citoyens européens

⁽¹⁴¹⁾ Voir son précieux ouvrage, La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, Paris, Edition du Seuil, 2001.

peu ordinaires. Il a été souligné, à juste titre, que la composition de la seconde convention était encore plus clivée que celle d'une C.I.G.

Il suffira de rappeler, ici, le flot de critiques après la nomination, par Silvio Berlusconi, de M. Fini qualifié de « post-fasciste » par un quotidien français ⁽¹⁴²⁾ comme représentant personnel à la convention sur l'avenir de l'Union européenne. Les États membres ont nommé de fortes personnalités politiques réputées pour leur bonne connaissance du système communautaire¹⁴³ et qui sont, pour les trois quarts d'entre eux, des députés des parlements nationaux ou du Parlement européen.

Les modalités du dialogue entre les conventionnels et les représentants de la société civile laissent également songeur. De fait, les contacts entre la convention et la société civile ont été très divers et informels. En 2000 comme en 2002, les représentants de la société civile, qui ne font pas partie des conventionnels, ont essayé de peser sur les débats en agissant « tous azimuts ».

Le principal vecteur a été internet avec l'ouverture d'un site web chargé de recueillir les contributions de la société civile. En réalité, si l'on prend l'exemple de la seconde convention, il y avait trois sites : un site de la Convention européenne ⁽¹⁴⁴⁾, un site web du forum permanent de la société civile et un portail sur l'avenir de l'Union européenne intitulé : Futurum. L'articulation entre ces sites s'effectue de la façon suivante : les O.N.G. représentatives de la société civile apportent des contributions de fond sur le site du forum ; les contributions non retenues sont publiées, quant à elles, sur le site de délestage Futurum ouvert par la Commission européenne.

Un forum permanent de la société civile, prévu dans la déclaration de Laecken, a également été créé ; il s'agit d'un complément important de la convention qui constitue un réseau structuré d'organisations représentant la société civile qui suit les travaux tout en participant. Les trois réseaux d'O.N.G. représentatifs de la société civile sont, respectivement, les représentants du forum permanent de la société civile, ceux de la plate-forme des O.N.G. du secteur social et la confédération européenne des syndicats.

Enfin, des « journées portes ouvertes » accompagnées de la mise en place de stands d'O.N.G. ont été organisées au Parlement européen le 6 juin 2000 pour la première convention. Dans la seconde convention, la session consacrée à la société civile a eu lieu les 25 et 26 juin 2002.

⁽¹⁴²⁾ Le Monde du 31 janvier 2002 titre l'article Le « blitz » de Berlusconi a imposé son candidat postfasciste à Bruxelles.

⁽¹⁴³⁾ Voir sur ce point, Y. GAUTIER, *"L'avenir de la convention : après la tourmente, la sérénité ?"*, Europe, Mars 2002, p. 48.

⁽¹⁴⁴⁾ Voir le lien suivant : <http://www.european-convention.eu.int>.

iiii . L'influence « intéressée » de la société civile sur l'élaboration de textes (re)fondeurs de l'Union européenne.

Quelle influence la société civile a-t-elle exercé sur l'élaboration des textes ? Avant d'essayer de jauger l'influence de la société civile sur les textes, il convient d'observer que la transparence, d'une part, des documents des conventions accessibles sur internet et, d'autre part, des délibérations, a contribué à créer un phénomène de « lobbying » dont il ne faut pas sous-estimer l'importance.

Interrogé sur le portail vie-publique.fr, le maître des requêtes J-L Sauron relevait, à juste titre, que la participation de la société civile aux conventions était le fait d'associations bien introduites et habituées à ce type de lobbying. Il ajoutait que : « *le point majeur d'entrée dans le débat européen restera, longtemps encore, le dialogue que des associations sauront engager avec leur propre représentation nationale* »⁽¹⁴⁵⁾. Quoi qu'il en soit, force est de constater que les représentants de la société civile ont su adapter leurs revendications et ont mené des actions parallèles à la convention afin d'être entendus par celle-ci.

De fait, s'il est encore trop tôt pour mesurer l'influence de la société civile sur le texte «*constitutionnel*» relatif à l'avenir de l'Union européenne, on peut citer quelques exemples d'ajouts textuels, dans la Charte des droits fondamentaux, résultant de la « *force de persuasion* » de certaines associations de la société civile.

L'A.F.E.M. [Association des femmes de l'Europe méridionale ⁽¹⁴⁶⁾] a été très influente lors de cette première convention. De fait, M. Braibant s'est décrit « *harcelé* » par la présidente de cette association cependant que M^{me} Dutheil de la Rochère -qui suppléait M. Braibant -estime avoir reçu « *une leçon de lobbying* »⁽¹⁴⁷⁾ ! Aidée dans ses démarches par d'autres associations féministes, comme le L.E.F. (Lobbye européen des femmes !), elle a joué un rôle non négligeable dans la présence, au sein de la Charte, d'un article sur la non-discrimination et d'un autre sur l'égalité entre les hommes et les femmes « *dans tous les domaines* ». En outre, la plupart des articles de la Charte sont rédigés dans un langage neutre du point de vue du genre et l'expression « *citoyenne de l'Union* » accompagne systématiquement désormais le terme de citoyens européens.

De même, les membres de la plate-forme des O.N.G. du secteur social ont retrouvé certaines de leurs propositions dans des amendements déposés par des conventionnels. Ainsi, l'article 25 de la Charte concernant les droits des personnes âgées provient d'une proposition faite par ce réseau

⁽¹⁴⁵⁾ J-L SAURON, *Op. cit.*, p. 86.

⁽¹⁴⁶⁾ Espagne, France, Grèce, Portugal et Italie.

⁽¹⁴⁷⁾ Propos rapportés par F. DELOCHE-GAUDEZ, " *La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : Une méthode constituante?*", Etudes et Recherches n°. 15, Novembre 2001, p. 8.

d'O.N.G. L'expression « *afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté* » a également été ajoutée à l'article 34 sur la sécurité sociale et l'aide sociale après des interventions en ce sens des O.N.G. de ce réseau.

Enfin, la C.E.S. (Confédération européenne des syndicats) a milité en faveur de l'affirmation, à l'article 28 de la Charte, « *du droit, pour les travailleurs (...) de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève* ».

Au total, l'influence de la société civile et notamment des O.N.G. a été d'autant plus grande que ces dernières ont su se structurer en réseaux afin de travailler et dialoguer de façon rationnelle et efficace avec les conventionnels. Les O.N.G. qui ont constitué, au sein de la société civile, des « coalitions de soutien » sont celles qui ont été les plus influentes lors de l'élaboration de la Charte.

Ce constat est confirmé par la convention sur l'avenir de l'Union européenne où l'on retrouve les mêmes réseaux d'O.N.G. que lors de la première convention. Un nouveau réseau est toutefois apparu ; il s'agit de la Voix fédéraliste qui regroupe huit associations favorables à l'adoption d'une Constitution européenne et qui demande à la convention de les accepter comme groupe de contact officiel.

La question se pose toutefois de savoir si l'association de la société civile revêt une portée intrinsèquement « constituante » ou essentiellement symbolique.

Paragraphe 2 : Les cibles de la représentation d'intérêts.

Les cibles des représentants sont très variées, on peut certes y trouver des décideurs politiques (*A*) mais également des personnages influents (*B*), des institutions internationales (*C*), ainsi que les collectivités territoriales (*D*).

A. Les politiques.

On parle ici autant des politiques publiques, que des personnages publics et des organisations internationales.

1. Les politiques publiques.

Le terme anglo-saxon de « lobbying » désigne toutes les actions qui visent à influencer de façon informelle les décideurs publics et, de façon générale, les décisions publiques. Dans la tradition politique américaine, le lobbying renvoie à tous ces « *gens qui flânent dans les antichambres et les*

couloirs des bâtiments du gouvernement, en particulier les chambres législatives, dans l'espoir d'orienter la politique du gouvernement » ⁽¹⁴⁸⁾.

Ces « gens » - appelés lobbyistes - sont des intermédiaires qui disposent des réseaux politiques et du capital social permettant d'évoluer parmi les responsables politiques, ce qui facilite les décisions bienveillantes de leur part. Mais les lobbyistes ne sont que des intermédiaires au service de groupes d'intérêt ou lobbies.

Les groupes d'intérêt sont des organisations qui cherchent à orienter les décisions publiques dans un sens favorable à leurs intérêts particuliers, des organisations qui cherchent à peser sur les pouvoirs publics mais sans chercher à exercer le pouvoir politique ⁽¹⁴⁹⁾.

Les registres des actions de lobbying sont nombreux. Certains auteurs ⁽¹⁵⁰⁾ proposent ainsi une grille de lecture distinguant, deux « stratégies » d'influence qualifiées de « *lobbying interne* » et de « *lobbying externe* » ⁽¹⁵¹⁾. Le lobbying « interne » renvoie à toutes les actions qui visent à nouer des relations avec les pouvoirs publics et à les informer des intérêts défendus par le groupe (démarcher les responsables publics ; fournir des informations et des analyses ; participer à des auditions ; participer à des comités d'experts....).

Le lobbying « externe » renvoie à des actions qui s'appuient sur des relais extérieurs au groupe d'intérêt : présence dans les médias, construction de coalitions politiques plus larges, pétitions, développement d'un débat public, recours à des sondages, à des conseillers en communication, à des soutiens électoraux, etc...

La distinction entre stratégie interne et stratégie externe renvoie à la visibilité publique des actions d'influence engagées. Le lobbying interne se déroule de façon discrète, voire secrète. Les actions sont engagées au sein d'un cercle restreint (responsables politiques, fonctionnaires, experts) et le groupe ne cherche pas à faire connaître ces initiatives. Dans son lobbying externe, le groupe d'intérêt recherche, au contraire, à médiatiser les actions d'influence pour toucher des cibles plus larges (citoyens, prescripteurs, relais d'opinion, alliés potentiels...).

Le recours à telle ou telle initiative d'influence va dépendre de facteurs « internes » relatifs aux caractéristiques du groupe d'intérêt (taille, capacité à mobiliser des alliés politiques, moyens

⁽¹⁴⁸⁾ L-J. PASLEY, *“Private access and public power, gentilly and lobbying in the early congress”, The House & Senate in the 1970*, B. KENNETH et R. KENNON, R. DONALD (Ed.), Ohio University Press, 2002, P. 59.

⁽¹⁴⁹⁾ J. MEYNAUD, *Op. cit.*, p. 365.

⁽¹⁵⁰⁾ E. GROSSMAN, E. SAURUGGER, *Les groupes d'intérêt : Action collective et stratégies de représentation*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 258.

⁽¹⁵¹⁾ *Idem.*, p. 83.

organisationnels, ressources financières, réputation auprès des responsables politiques...) et à la nature même de l'intérêt défendu, mais aussi de facteurs « externes » relatifs au contexte politique dans lequel le groupe évolue.

Pour illustrer nos insertions, nous allons nous inspirer de la politique américaine. En effet, dans les études sur la place des entreprises dans la vie politique américaine, il est démontré que montre que les entreprises ont recours aux activités politiques, dont le lobbying, pour influencer sur les responsables politiques et les décideurs publics.

Ces activités peuvent être menées dans le cadre d'organisations collectives mais aussi à titre individuel, notamment s'agissant des grandes entreprises multinationales. Il s'est ainsi développé tout un champ de recherche, en management stratégique des entreprises qui s'intéresse à la dimension politique des activités des firmes, et à l'intégration du lobbying dans leurs stratégies⁽¹⁵²⁾.

Ainsi, le doit être d'abord vu comme, un moyen au service de la stratégie générale des entreprises, comme une voie pouvant être empruntée dans le sillage de la stratégie de l'entreprise, c'est-à-dire un instrument managérial au service de la réalisation de ses objectifs. Le lobbying permet à l'entreprise d'utiliser son pouvoir pour « capter » de la valeur dans le champ politique afin de défendre des positions acquises et/ou pour créer de nouvelles opportunités de marchés ⁽¹⁵³⁾. Plus généralement, le lobbying permet à l'entreprise de façonner un environnement institutionnel qui soit le plus favorable à ses intérêts et à la réalisation de ses objectifs ⁽¹⁵⁴⁾.

Plusieurs auteurs ont ainsi développé le concept de « stratégie politique des entreprises » ou corporate political strategy ⁽¹⁵⁵⁾ pour rendre compte des différentes activités d'influence mises en œuvre par une entreprises : lobbying direct des décideurs publics, témoignages devant des commissions parlementaires, production d'études et d'informations stratégiques, financement des

⁽¹⁵²⁾ N. DAHAN, *"The four Ps of corporate political activity : A framework for environmental analysis and corporate action"*, Journal of Public Affairs, Vol. 9, N° 2, May 2009, pp. 111-123. Voir également N. DAHAN, M. HADANI, D. SCHULER, *"The governance challenges of corporate political activity"*, Business & Society, Vol. 53, N° 3, September 2013, pp. 365-387. Ainsi que K-A. GETZ, *"Research in corporate political action"*, Business & Society, Vol. 36, N° 1, March 1997, pp. 32-72, A-J. HILLMAN, *"Corporate political strategy formulation : a model of approach, participation, and strategy decisions"*, Academy of Management Review, Vol. 24, N° 4, 1999, pp. 825-842.

⁽¹⁵³⁾ R.REICH, *"Supercapitalisme : Le choc entre le système économique émergent et la démocratie"*, Vuibert, 2008.

⁽¹⁵⁴⁾ A. HILLMAN, M-A. HITT, *"Corporate political strategy formulation : a model of approach, participation, and strategy decisions"*, Academy of Management Review, Vol. 24, N° 4, 1999, pp. 825-842, B-M. MITNIK, CorporatePolitical Agency, Sage Publications, 1993.

⁽¹⁵⁵⁾ W. OBERMAN, *"Framework for the ethical analysis of corporate political activity"*, Business & Society Review, Summer, Vol. 109, N° 2, 2004, pp. 245-262, A. HILLMAN, G. KEIN, D. SCHULER, *"Corporate political activity : A review and research agenda"*, Journal of Management, 2004, pp. 837-857.

partis politiques, communication et publicité politique, mobilisation des citoyens, relations publiques ou encore relations avec les médias, etc...

Les auteurs en management stratégique donnent cependant un sens plus précis à la notion de « stratégie » politique. Il s'agit bien de la logique générale adoptée par l'entreprise dans ses tentatives d'influence des pouvoirs publics. Ainsi, Hillman et Hitt ⁽¹⁵⁶⁾ proposent une véritable lecture stratégique des relations entre l'entreprise, en tant qu'acteur autonome et doté de ressources propres, et son environnement politique.

Pour les auteurs, il est possible de distinguer les approches politiques « relationnelles », c'est-à-dire fondées sur des relations et une vision à long terme, et les approches « *transactionnelles* », c'est-à-dire ponctuelles et avec une vision de court terme. Cette distinction permet de différencier *d'une part*, les entreprises qui intègrent l'environnement politique dans leur réflexion stratégique et développent une véritable stratégie et une vision des relations entre l'entreprise et son environnement politique, et *d'autre part*, les entreprises qui réagissent au cas par cas à des décisions publiques et/ou à des enjeux de nature politique.

Les entreprises ayant une stratégie « *relationnelle* » peuvent par exemple s'appuyer sur un personnel et des structures organisationnelles propres, dédiés à leurs relations avec les pouvoirs publics. Plusieurs entreprises ont ainsi mis en place des départements ou des services dit : « *Public Affairs* » ⁽¹⁵⁷⁾ et recruté leurs propres lobbyistes, pour prendre en charge leurs activités de lobbying et plus généralement les relations avec les pouvoirs publics (veille institutionnelle, relations avec les élus et les fonctionnaire).

La notion de « stratégie » politique recouvre également les différents choix tactiques pour l'influence d'une décision publique : quelles actions ou combinaisons faut-il mener, à quel moment, avec qui, etc.? Plusieurs auteurs ont étudié -sur la base d'études de cas, d'enquêtes statistiques ou d'analyses purement conceptuelles - les différentes tactiques d'influence des décisions publiques auxquelles ont recours les entreprises.

Ainsi Yoffie ⁽¹⁵⁸⁾ montrent l'intérêt d'une démarche d'influence collective par rapport à une démarche uniquement individuelle notamment dans la construction d'une légitimité plus

⁽¹⁵⁶⁾ A. HILLMAN, M-A. HITT, "Corporate political strategy formulation : A model of approach, participation, and strategy decisions", Academy of Management Review, Vol. 24, N°. 4, 1999, pp. 825-842.

⁽¹⁵⁷⁾ P. HARRIS, C-S. FLEISHER "The Handbook of Public Affairs", 2004, Sage Publications, Également M. RIVAL, « Les stratégies politiques des organisations. Quelques éléments de méthode et les résultats d'une étude récente », XX^e conférence de l'AIMS, Juin 2005, Nantes, France.

⁽¹⁵⁸⁾ B. DAVID, "How an industry builds political advantage", Harvard Business Review, May-June 1988, pp. 82-89.

importante. Les coalitions politiques *ad hoc* ⁽¹⁵⁹⁾ permettent de disposer d'instruments d'influence collectifs tout en évitant l'inertie des groupes d'intérêt permanents. Yoffie met en exergue les stratégies où les entreprises se comportent en « *entrepreneur politique* » et parviennent à rallier d'autres acteurs politiques (concurrents, clients, fournisseurs, médias, etc.) au bénéfice de la défense de leurs propres intérêts individuels. Quelle que soit la nature, individuelle et/ou collective, de l'action politique toute entreprise aura à définir les leviers d'influence les plus pertinents.

Hillman et Hitt ont discuté les avantages respectifs de ce qu'ils estiment être les trois principaux leviers d'une tactique d'influence : l'information, le financement politique et la mobilisation publique.

Ces différents choix ne sont pas exclusifs et s'inscrivent dans une démarche dynamique dans le sens où ils peuvent être ajustés/composés en fonction de l'évolution du processus de décision publique et des résultats intermédiaires des actions d'influence. Reprenant les modélisations des processus de décision publique, plusieurs auteurs ⁽¹⁶⁰⁾ ont ainsi étudié la pertinence des actions d'influence en fonction des phases de la décision publique (émergence, recherche de solutions, prise de décision, mise en œuvre de la décision, évaluation des résultats de la décision publique).

Les analyses stratégiques du lobbying, avec une approche plus orientée « entreprise », recourent en partie -et s'appuient très largement sur-les analyses des politiques publiques et des groupes d'intérêt. L'approche stratégique permet néanmoins une finesse d'analyse quant aux objectifs de l'action d'influence aux leviers d'action. En partant de l'unité d'analyse « *entreprise* », il est ainsi possible de mieux éclairer les enjeux de certaines actions de lobbying, notamment en les mettant en perspective avec les stratégies économiques, et donc de mieux éclairer les stratégies d'influence mises en œuvre.

Par ailleurs, les actions d'influence des décisions publiques s'appuient de plus en plus sur des techniques de communication ⁽¹⁶¹⁾ largement inspirées des techniques habituelles de marketing et de communication d'entreprise. Une lecture, « *managériale* » du lobbying apporte donc également un éclairage complémentaire sur les pratiques politiques mises en œuvre par les entreprises ou par des groupements d'entreprises.

⁽¹⁵⁹⁾ B. PIJENBURG, « *Euro-lobbying par des coalitions ad hoc : Une analyse exploratrice* », Politique et Management Public, Vol. 15, N° 2, Juin 1997, pp. 97-121.

⁽¹⁶⁰⁾ B. SHAFFER, « *Firm-level responses to government regulation : Theoretical and research approaches* », Journal of Management, Vol. 21, N° 3, 1995, pp. 495-514, M-D. LORD, « *Corporate Political Strategy and Legislative Decision Making* », Business & Society, Vol. 39, N° 1, March 2000, pp. 76-93.

⁽¹⁶¹⁾ T. KOUTROUBAS, M. LITS, « *Communication politique et lobbying* », De Boeck.

La seconde partie de cet article développe deux cas d'opérations de lobbying dont les acteurs principaux sont des entreprises agissant comme acteurs individuels.

2. Les personnages publics.

Prenons ici l'exemple du monde du tabac en France. La France a connue avec le quinquennat de Jacques Chirac un des meilleurs résultats du contrôle du tabac jamais observé dans le monde. Ainsi le prix du paquet de la cigarette la plus populaire est passé de 3,5 euros à 5,00 euros, soit une augmentation de 1,50 euros. Et la vente annuelle de cigarette est passée de 82 milliards d'euros à 54 milliards, soit une différence de 28 milliards.

De façon claire avec le lancement du premier plan Cancer, le président de la République a déclaré «la guerre au tabac». De fortes augmentations de taxes ont conduit à une baisse importante des ventes. Ce changement s'est fait dans le calme, à l'exception de quelques manifestations de buralistes, plus ou moins (plutôt plus que moins) pilotés par l'industrie du tabac, alors que globalement les revenus que les buralistes tiraient du tabac continuaient à augmenter comme le montre le tableau. Si dans d'autres domaines le quinquennat de Jacques Chirac n'a pas été un modèle, il a été exemplaire dans le domaine du tabac grâce à sa résistance ferme aux lobbyistes. C'est aussi sous ce quinquennat qu'a été votée l'interdiction de fumer dans les locaux à usages collectifs (décret Bertrand).

Le quinquennat de Nicolas Sarkozy a permis au président d'apporter des réformes indispensables à la France que ses prédécesseurs n'avaient pas su imposer. En revanche, la politique objectivement opposée à la réduction du tabagisme du quinquennat a été une catastrophe que des milliers de Français payent dans leurs corps et leurs vies.

Ainsi, de 5 euros, la vente annuelle de cigarette est restée stationnaire. Le nombre de fumeurs quotidien a augmenté de 35%. L'annonce du deuxième plan Cancer à Marseille a conduit le président à seulement confirmer les augmentations de prix annoncées par l'industrie trois mois plus tôt, sans augmentation des taxes.

La seule explication plausible pour expliquer cette différence caricaturale entre deux présidents qui avaient la même majorité, ont partagé longtemps le même ministre de la Santé, est la réponse faite au lobbying du tabac.

En 1995, Nicolas Sarkozy, ministre du Budget, avait travaillé lors de la privatisation de la Seita avec Vincent Bolloré. À cette époque, un certain Jean-Dominique Comolli était directeur général des douanes et un certain Frédéric Lefebvre était depuis longtemps son conseiller. Certains le qualifiaient déjà de « très fidèle collaborateur » de Sarkozy.

Vincent Bolloré, après une forte plus-value en cinq ans sur l'achat d'une part de la Seita alors que Nicolas Sarkozy était ministre du Budget, aura une plus-value de 200 millions d'euros sur les seules parts rachetées à la Seita en moins d'un an sur la filiale africaine Coralma. Cette plus-value a permis à Vincent Bolloré d'acheter une magnifique bateau pour 3 millions d'euros, de l'équiper à neuf pour 5 millions, et chacun connaît la suite de l'histoire de ce Paloma qui accueillera Nicolas Sarkozy en mai 2007, juste après son élection, et qui aura marqué le début du quinquennat.

Entre 1995 et 2007, Jean-Dominique Comolli est passé de la fonction de directeur général des douanes à celle de PDG de la Seita, puis co-président de Altadis lors de la fusion de la Seita avec le groupe espagnol Tabacalera, puis vice-président d'Imperial Tobacco lors du rachat d'Altadis par Imperial Tobacco. Tout en étant administrateur de ces multinationales du tabac, il gardera des bonnes relations avec Bercy. Fin 2010, Nicolas Sarkozy le nomme à nouveau à Bercy pour diriger les participations de l'État (dans les sociétés) et il est administrateurs d'un très grand nombre de sociétés nationalisées (SNCF, Areva, et même l'Opéra comique). Ainsi, avec une bonne dose d'humour noir, chacun peut être rassuré, il n'y a pas de problèmes de communication entre l'industrie du tabac et Bercy.

F. Lefebvre a participé de 1993 à 1995 à la privatisation de la Seita. En 1996, quand Nicolas Sarkozy, sans poste, ne pouvait l'occuper qu'à mi-temps, il crée la société *Pic Conseil Communication*, puis d'autres sociétés de lobbying.

Pic assurait le lobby de tabac, en particulier d'Altadis. Avec Pic, F. Lefebvre aurait, selon la presse, par exemple participé au lobbying contre le décret Bertrand d'interdiction de fumer alors que Nicolas Sarkozy était ministre de l'intérieur, et que bizarrement Pic Conseil avait à disposition une secrétaire, une ligne téléphonique et un bureau au ministère de l'intérieur.

F. Lefebvre dit avoir abandonné tout revenu de cette société de lobbying, mais il apparaît dans les comptes de ses sociétés 200 000 euros en sa faveur en 2006, qu'il justifie en disant que ce n'est que du revenu du capital et non des salaires.

Si la présidence montre l'exemple, les ministères et les assemblées suivent.

Le ministère de la Justice a essayé par exemple d'introduire un cavalier dans une loi pour organiser la quasi impunité pénale pour les délinquants du tabac en 2011. Les députés suivent l'exemple, proposant la commercialisation du SNUS, un tabac oral suédois, la fin des subventions aux associations, l'autorisation de placer le tabac dans les publicités «artistiques», l'assouplissement de l'interdiction de fumer, etc...

B. Les institutions internationales.

Les institutions internationales constituent également des cibles de choix pour les lobbyistes, en effet, qui d'autre qu'elles seraient légitimes pour prendre la tête et coordonner des actions internationales pour des domaines tels que le commerce mondial ou encore la santé mondiale ? Qui serait en mesure d'établir des priorités de recherche dans ces différents domaines, assurer la surveillance des conjonctures et l'application du règlement en vigueur dans le domaine, diffuser sur la planète les informations et connaissances utiles à la population, établir des normes internationales, être une référence en termes de politiques de santé et d'éthique et jouer ce rôle d'appui technique ?

Ces institutions sont très précieuses, car elles subissent des pressions émanant de certains États et de certains secteurs industriels, souvent de manière combinée, afin de peser sur ses orientations et actions.

Prenons par exemple le cas de l'OMS, plusieurs affaires ont illustré l'influence pernicieuse ou les obstacles mis par des industriels que l'OMS a dû affronter pour avancer des politiques ou émettre des recommandations sanitaires qui mettaient en cause des marchés. Les défenseurs de la santé publique doivent parfois affronter des formes grossières de pression, comme ce fut le cas en Mai 2001 pour G. Velasquez, qui pilotait à l'époque le programme d'action des médicaments essentiels à l'OMS ⁽¹⁶²⁾.

Ce fonctionnaire colombien s'était attiré les foudres de l'industrie pharmaceutique et des autorités américaines pour avoir mis en évidence, dans une brochure éditée en novembre 1997 par son institution, les mécanismes de flexibilité prévus dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur la propriété intellectuelle ⁽¹⁶³⁾.

Le 26 Mai 2001, à Rio de Janeiro (Brésil), et quarante-huit heures plus tard, à Miami (États-Unis), M. Velasquez, qui est en déplacement pour l'OMS, est agressé d'abord au couteau, puis la seconde fois menacé avec un pistolet et passé à tabac. J'espère que tu as retenu la leçon de Rio. Arrête de critiquer l'industrie pharmaceutique, lui lance l'un de ses agresseurs de Miami. Les responsables de l'industrie pharmaceutique nieront avoir quoi que ce soit à voir avec ces faits.

Le plus souvent, les secteurs industriels qui estiment leurs intérêts mis en cause par des mesures sanitaires procèdent avec plus de subtilité. L'une des formes les plus sophistiquées consiste à élaborer un discours présentant toutes les apparences de travaux scientifiques de qualité,

⁽¹⁶²⁾ P. BENKIMOUN, *Morts sans ordonnance*, Hachette Littératures, Paris, 2002, p. 181.

⁽¹⁶³⁾ G. VELASQUEZ, P. BOULET, *"Globalization and access to drugs: implications of the WTO/TRIPS agreement"*, WHO/DAP/98.9, Genève, Novembre 1997.

généralement présentés par des experts ayant pignon sur rue, dont la finalité est de dissimuler, par un rideau de mensonges par omission ou d'inexactitudes, les preuves de la nocivité d'un produit⁽¹⁶⁴⁾.

Cela a été le cas, en particulier, des industriels du tabac confrontés à l'élaboration d'une convention-cadre de l'OMS pour lutter contre les méfaits du tabac. Soumise une première fois en 1995 à l'Assemblée mondiale de la santé, instance suprême de l'OMS qui se réunit annuellement, une résolution en ce sens se concrétisera finalement à l'issue d'une bataille féroce par un vote de la Convention en 2003 et son entrée en vigueur deux ans plus tard. L'OMS avait tenu bon.

À leur tour, les géants de l'agroalimentaire ont été à la manœuvre, notamment pour contrecarrer les efforts destinés à restreindre la consommation excessive de sucre. Ils ont ainsi tenté, non sans succès, de peser sur les orientations adoptées par l'OMS en combinant les menaces et les techniques d'infiltration d'experts amis. Publié en 2003, le projet de rapport du groupe d'experts mis sur pied par l'OMS et la FAO (Organisation pour l'alimentation et l'agriculture) sur «Régime, nutrition et prévention des maladies chroniques» suscita la colère des industriels du sucre, qui ne contestaient rien moins que le fait que les boissons sucrées sans alcool contribuent à l'obésité.

«La Sugar Association a envoyé un courrier impertinent et menaçant à la directrice de l'OMS, Gro Harlem Brundtland. Selon eux, le choix des experts était critiquable et leurs recommandations, non fondées scientifiquement et erronées. Ils prévenaient qu'ils allaient tout mettre en œuvre pour le faire savoir et demanderaient au Congrès de couper la contribution de 400 millions de dollars des États-Unis à l'OMS», déclarait en 2004 à *Libération* le professeur Kaare Norum de l'université d'Oslo (Norvège), président de ce groupe d'experts⁽¹⁶⁵⁾. Interrogé sur le point de savoir si ces groupes de pression avaient infiltré l'OMS comme certaines ONG le dénonçaient, il répondait: *«C'est exact, tout comme ils ont rémunéré des membres du groupe d'experts qui vient de publier les nouvelles recommandations alimentaires aux États-Unis" (166).*

Une enquête menée par deux journalistes de l'agence Reuters⁽¹⁶⁷⁾ et relayée par le site Internet Mother Jones⁽¹⁶⁸⁾ a révélé qu'en février 2012 plusieurs multinationales de l'agroalimentaire, Coca-Cola, Nestlé et Unilever, avaient versé des sommes d'un total de 350 000

⁽¹⁶⁴⁾ S. FOUCART, La Fabrique du mensonge, Comment les industriels manipulent la science et nous mettent en danger, Denoël, Collection Impacts, 2013, p. 78.

⁽¹⁶⁵⁾ Journal *Libération* 13 juin 2004.

⁽¹⁶⁶⁾ S. CABUT, *«Ce lobby a infiltré l'OMS»*, *Libération*, 15 Octobre 2004.

⁽¹⁶⁷⁾ D. WILSON, A. KERLIN, *«Food, beverage industry pays for seat at health-policy table»*, 19 Octobre 2012 in, lien suivant : www.articles.chicagotribune.com.

⁽¹⁶⁸⁾ T. PHILPOTT, *«Is the junk food industry buying the WHO»*, 1^{er} Novembre 2012, voir le lien suivant: www.motherjones.com.

dollars à la PAHO (Pan-American Health Organization), une émanation de l'Organisation des États américains, qui rassemble les trente-cinq pays de la région. Problème, la plus que centenaire PAHO sert aussi de bureau régional de l'OMS pour les Amériques, sous la forme d'une entité légale distincte (Amro). Le directeur général de l'OMS, Margaret Chan, a pris soin de préciser que ces sommes avaient été versées à la PAHO dans le cadre de la participation *«à un forum multisectoriel consacré aux maladies non transmissibles»* ⁽¹⁶⁹⁾.

Ce sont précisément à ces maladies non transmissibles (maladies cardiovasculaires, cancer, affections respiratoires chroniques, diabète, etc.) que les aliments salés et sucrés contribuent fortement. Le Dr Chan a également affirmé que l'OMS elle-même *«ne touchera pas d'argent des entreprises actives dans la production d'aliments et de boissons»* ⁽¹⁷⁰⁾. Il n'empêche que l'ambiguïté est gênante.

Les agissements du lobby de l'agroalimentaire sont fustigés au plus haut niveau. S'exprimant dans le cadre du sommet sur les maladies non transmissibles lors de l'Assemblée générale annuelle des Nations unies, le 19 septembre 2011, le secrétaire général de l'Onu a rappelé *«une histoire honteuse et bien connue concernant certains acteurs de l'industrie qui ignorent la science, parfois même leur propre recherche»* ⁽¹⁷¹⁾, acteurs qui *«placent la santé publique en situation de risque afin de protéger leurs propres profits»* ⁽¹⁷²⁾. La résolution adoptée par consensus lors de cette assemblée générale est restée cependant trop vague.

Le secteur pharmaceutique est évidemment concerné au premier chef par les orientations de l'OMS. Les industriels du secteur contribuent notamment à des programmes de santé sous la forme de dons de médicaments ou de vaccins. C'est le cas, par exemple, de GlaxoSmithKline, Merck, Sanofi Aventis et d'autres, qui soutiennent sous cette forme des programmes dédiés à des pathologies frappant les pays pauvres et à des maladies négligées.

Plusieurs affaires ont cependant montré que, sous l'influence d'experts, eux-mêmes sous influence, l'OMS pouvait se laisser aller à des choix dans lesquels la santé publique ne retrouve pas toujours ses petits. Le cas des recommandations émises en 1999 pour la prise en charge de l'hypertension est célèbre. Sur la base d'une étude baptisée «HOT» (sigle anglais pour «traitement optimal de l'hypertension»), l'OMS abaissait les valeurs de la tension artérielle que devait viser un

⁽¹⁶⁹⁾ M. CHAN, *«L'OMS dissipe le malentendu concernant ses activités avec l'industrie alimentaire et des boissons»*, 19 Novembre 2012, voir le lien suivant: www.who.int.

⁽¹⁷⁰⁾ *Idem*.

⁽¹⁷¹⁾ *«Benkimoon accuse l'industrie agroalimentaire?»*, *Dépêche AFP*, 19 Septembre 2011.

⁽¹⁷²⁾ *Idem*.

traitement antihypertenseur et recommandait indifféremment l'utilisation d'un médicament appartenant à l'une des six classes existantes.

Cette attitude a été contesté, notamment par *Prescrire* qui estimait le premier point non fondé sur les preuves d'un bénéfice pour le patient et craignait de voir favorisée la prescription des nouveaux antihypertenseurs plus coûteux, sans apporter de bénéfice supplémentaire par rapport aux classes plus anciennes ⁽¹⁷³⁾. De surcroît, le laboratoire suédois Astra, sponsor de l'étude HOT, avait brûlé la politesse à l'OMS en démarrant une campagne publicitaire faisant état des nouvelles recommandations avant qu'elles soient officiellement annoncées à Genève.

La gestion par l'OMS de la pandémie grippale de 2009-2010 a donné lieu à de nombreuses critiques, parmi lesquelles des accusations de conflits d'intérêts mal gérés par l'institution internationale. Des parlementaires ont contesté, dans le cadre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, une gestion qui a fait la part belle aux fabricants de vaccins, dont les gains ont été estimés entre 7 et 10 milliards de dollars, et autres antiviraux (Tamiflu).

Les critiques ont visé les comités d'experts constitués par l'OMS et plus précisément le fait que l'OMS ne rendait pas publiques les déclarations d'intérêts remplies par ces experts au motif qu'elles comportaient des informations d'ordre privé. Un argument jugé bien faible quand d'autres institutions internationales ont fait le choix de la transparence en la matière. D'autant qu'une enquête menée conjointement par le *British Medical Journal* et le *Bureau of Investigative Journalism de Londres* révélait que certains des experts qui avaient participé à la rédaction des lignes directrices de l'OMS en réponse à une pandémie grippale avaient reçu des rémunérations de deux laboratoires pharmaceutiques, Roche et GlaxoSmithKline, tous deux fabriquant des antiviraux et des vaccins contre les virus grippaux ⁽¹⁷⁴⁾.

Gênante également pour le secrétariat de l'OMS, la fuite en 2009 qui avait permis à la Fédération internationale des fabricants de médicaments (IFPMA) de prendre connaissance du projet de rapport, encore confidentiel, d'un groupe d'experts chargé par l'OMS de proposer des financements innovants capables de stimuler la recherche et développement sur les maladies négligées. L'IFPMA ne s'était apparemment pas contentée de lire le projet de rapport puisque le «résumé analytique» d'une vingtaine de pages que produisit finalement le groupe d'experts était

⁽¹⁷³⁾ «Les recommandations contestables et contestées de l'OMS dans l'HTA», *Revue Prescrire*, N°. 19 (195), 1999, pp. 378-381, p. 380.

⁽¹⁷⁴⁾ D. COHEN, P. CARTER, «Who and the pandemic flu "conspiracies"», 04 Juin 2010, Voir le lien suivant : www.bmj.com.

amputé de la quasi-totalité des propositions vues d'un mauvais œil par l'industrie pharmaceutique⁽¹⁷⁵⁾.

La fronde des pays latino-américains, rejoints par les pays asiatiques lors de l'Assemblée Mondiale de la santé de mai 2010, a abouti à la constitution d'un nouveau groupe consultatif d'experts, dont le président annonça le 18 novembre 2011 qu'il recommanderait à l'Assemblée Mondiale de mai 2012 *d'«entamer des négociations intergouvernementales formelles en vue de l'adoption d'un instrument mondial contraignant* ⁽¹⁷⁶⁾». En l'absence d'un consensus, tant les oppositions nord-sud sont fortes, le sujet doit être réexaminé lors de la 66^{eme} Assemblée mondiale de la santé qui se tient du 20 au 28 mai 2013.

C. Les collectivités locales.

« Les travaux sur les groupes d'intérêt s'intéressent aujourd'hui largement aux dynamiques engendrées par la multiplication des niveaux de gouvernement. Sur l'impact de l'intégration européenne sur la structuration, les ressources et les stratégies des groupes d'intérêt, de même que la capacité des groupes à faire valoir leurs intérêts à Bruxelles ou au sein des institutions internationale » ⁽¹⁷⁷⁾.

Dans le droit français, c'est surtout dans le cadre du droit de la construction immobilière que les élus locaux ont été les plus ciblés par les acteurs du lobbying. Ainsi, à Saint-Denis, jusqu'à la fin des années 1990, où la municipalité cherchait avant tout à attirer les promoteurs pour réaliser la politique immobilière définie par les autorités. La mairie constituait alors une cible très accommodante, dans le sens où elle avait tout mis en œuvre pour éveiller les intérêts des promoteurs.

Les maires avaient alors fait joué les *« compétences formelles, qui justifient l'intérêt que leur portent les promoteurs : fiscalité, outils urbanistiques spécifiques comme les ZAC (zones d'aménagement concerté), possession de foncier public, et surtout, délivrance des permis de construire »* ⁽¹⁷⁸⁾.

Il faut souligner que contrairement à l'influence qui s'exerce sur les personnages publics, l'influence qui cible les collectivités locales ne tient pas toujours compte de la tendance politique.

⁽¹⁷⁵⁾ P. BENKIMOUN, A. DUPARC, «Fronde à l'OMS sur l'influence des laboratoires», Le Monde, 18 Mai 2010.

⁽¹⁷⁶⁾ G. VELASQUEZ, X. SEUBA, «Rethinking global health: A binding convention for R&D for pharmaceutical products», South Centre Research Paper, N°. 42, Décembre 2011.

⁽¹⁷⁷⁾ J. POLLARD, « Les groupes d'intérêt vus du local. Les promoteurs immobiliers dans le secteur du logement en France », Revue Française de Science Politique, N°. 4/2011 (Vol. 61), pp. 681-705
URL: www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2011-4-page-681.htm.

⁽¹⁷⁸⁾ *Idem*.

« Au total, ces éléments, de nature formelle et informelle, qui tiennent à la fois à l'encadrement juridique de la construction de logements, à l'attractivité territoriale et à la relative prévisibilité des objectifs politiques, comptent davantage pour comprendre la structuration des interactions que la variable politique. Ces deux communes présentent en effet des contrastes forts, aussi bien en termes de structure sociale, que de positionnement politique. André Santini est maire d'Issy-les-Moulineaux depuis plus de 30 ans. Saint-Denis, ville emblématique de l'ancienne « banlieue rouge » ⁽¹⁷⁹⁾, est gouvernée par des maires communistes depuis plusieurs décennies.

Mais ces ancrages politiques prégnants sont apparus secondaires dans la caractérisation des interactions entre promoteurs et maires. Ce qu' "échangent" ceux-ci, les ressources mobilisées par les uns et les autres, et les contraintes qui s'exercent mutuellement apparaissent de même nature dans les deux cas. Cela ne signifie pas que la variable politique ne compte pas. Elle est importante non pour comprendre directement le rapport de force qui s'instaure, mais pour appréhender certaines demandes faites aux promoteurs, en matière d'intégration de logements sociaux dans les opérations privées ou de contrôle des prix notamment » ⁽¹⁸⁰⁾.

Il faut cependant noter que les communes, même si elles constituent des cibles, tirent également largement avantage de cette situation. En effet, elle leur permet *« d'anticiper le comportement des opérateurs de marché sur leur territoire. Si le promoteur est connu, des habitudes de travail conjointes ont pu être prises et le déroulement d'un chantier devrait être moins aléatoire. Les relations nouées pourront être facilitées et fondées sur la coopération. Pour autant, cela n'implique généralement pas une relation exclusive entre une commune et un seul promoteur. Les communes se méfient d'une dépendance trop grande à l'égard d'un seul acteur privé (ou d'un nombre très restreint d'acteurs privés) et cherchent à diviser les risques » ⁽¹⁸¹⁾.*

Dans cette figure d'influence, il faut noter le caractère *« donnant-donnant »* qui offre des avantages certains non seulement pour les municipalités mais également pour les opérateurs qui peuvent alors plus facilement stabiliser les interactions avec les municipalités. Interaction qui *« découle largement des procédures d'attribution des permis de construire. En effet, celles-ci reposent sur des règles formelles, mais également sur la maîtrise de règles informelles » ⁽¹⁸²⁾.*

⁽¹⁷⁹⁾ M-H. BACQUE, S. FOL, Le devenir des banlieues rouges, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 239.

⁽¹⁸⁰⁾ J. POLLARD, *Op. cit.*, p. 36.

⁽¹⁸¹⁾ *Idem.*

⁽¹⁸²⁾ *Ibid.*

En effet, « *les permis de construire sont accordés à partir de critères variés, dont certains peuvent être spécifiques à certaines localités et non officiels* »⁽¹⁸³⁾, les connaître par avance constitue un avantage très important pour les entreprises : « *Chaque mairie est plus ou moins interventionniste, dispose de ses propres procédures, étapes et conditions à respecter pour qu'aboutisse un projet de construction. Maîtriser, ou au moins connaître ces éléments, permet de gagner du temps, démultiplie les chances d'aboutissement du projet et permet d'être en position favorable en cas de nouvelles opportunités de construction sur le territoire. En respectant ces règles du jeu, les promoteurs implantés sur un territoire peuvent se trouver plus ou moins protégés de la concurrence* »⁽¹⁸⁴⁾.

« *La municipalité protège les promoteurs des effets de la compétition : d'une part, en garantissant un minimum d'opérations à chacun d'entre eux ; d'autre part, en les protégeant de la compétition externe. Alors que ce domaine est ouvert à la concurrence, les règles formelles et informelles rendent les coûts d'entrée sur le marché très élevés pour un opérateur extérieur* »⁽¹⁸⁵⁾.

Section II : La professionnalisation de la représentation d'intérêt.

« *L'internationalisation économique, sociale et culturelle, tout comme l'intégration européenne ont exercé une forte influence sur les groupes d'intérêt au niveau national. En France, comme dans d'autres pays européens, nous constatons tout d'abord une plus forte spécialisation au sein des groupes d'intérêt* »⁽¹⁸⁶⁾.

« *"L'expertification" accrue des politiques publiques à différents niveaux a entraîné deux mouvements parallèles : à la fois une demande des pouvoirs publics exprimée vis-à-vis les groupes d'intérêt pour plus de savoir détaillé et, également, la transformation proactive des groupes d'intérêts vers plus de spécialisation* »⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸³⁾ M. BALL, Markets and Institutions in Real Estate and Construction, Oxford, Blackwell, 2006.

⁽¹⁸⁴⁾ J. POLLARD, *Op. cit.*, p.40.

⁽¹⁸⁵⁾ P. Le GALES, "Le retour des villes européennes. Sociétés urbaines, mondialisation, gouvernement et gouvernance", Paris, Presses de Sciences Politique, 2003, p. 312.

⁽¹⁸⁶⁾ G. EMILIANO, S. SABINE, « Les Groupes d'intérêt français : Entre exception française, l'Europe et le monde », Revue Internationale de Politique Comparée 4/2004 (Vol. 11), pp. 507-529
URL : www.cairn.info/revue-internationale-de-politique-comparee-2004-4-page-507.htm.

⁽¹⁸⁷⁾ Voir à titre d'exemple : P. DRUET, P. KEMP et G. THILL, "Le rôle social de l'expert et de l'expertise", *Esprit*, N°100, 1989 ; P. HALL, (dir), "The Political Power of Economic Ideas : Keynesianism Across Nations", Princeton University Press, Princeton, 1989 ; F. FISCHER, "Technocracy and the Politics of Expertise",

Spécialisation qui témoigne d'une professionnalisation qui va se traduire en une mobilisation de moyen sans précédent de la part de la représentation.

Paragraphe 1 : Les formations en affaires publiques.

Dans le monde du lobbying, les entreprises ont besoin de faire preuve de plus d'initiative que dans le modèle classique de l'entrepreneur politique, où il ne fait que saisir les occasions qui lui permettent de promouvoir ses solutions. Il a aussi besoin de points d'appui sur lesquels faire porter ses efforts de couplage. Dans l'environnement flou et mouvant qu'est le lobbying, un des piliers de la stratégie de l'entrepreneur politique est la persévérance, dans le temps comme dans l'espace, tout en acceptant l'idée que le succès, en un tel « lieu », est toujours incertain.

Le lobbying peut même, dans le cas de l'influence des Organisation Internationales, les actions doivent même combiner un processus national et un processus international, influencer une position nationale n'est qu'une étape intermédiaire et nécessaire, l'objectif ultime étant de peser sur la décision intergouvernementale. Une stratégie politique qui se limiterait au lobbying national pour influencer les positions nationales de début de négociation, sans prendre en compte les différents éléments de la négociation, et qui ne suivrait pas son évolution perdrait de vue son objectif final et s'arrêterait à l'objectif intermédiaire.

Des itérations ont lieu entre les niveaux national et international du jeu à deux niveaux qui caractérise la négociation intergouvernementale ⁽¹⁸⁸⁾. Le niveau intergouvernemental est une négociation multilatérale, et, à ce titre, il est marqué par l'existence de coalitions ⁽¹⁸⁹⁾. Les stratégies politiques des entreprises incluent non seulement les tentatives d'influence par différents canaux étatiques, mais aussi la combinaison de ces canaux dans des coalitions. Le niveau intergouvernemental est aussi une négociation internationale dans laquelle chaque partie possède son propre système institutionnel. Il en résulte qu'influencer en parallèle plusieurs États pour construire une coalition nécessite de connaître les institutions de chacun et d'être capable d'adapter ses actions politiques à chaque contexte.

Une coalition aura ainsi plus ou moins d'efficacité selon le nombre d'entreprise qui la composent mais aussi en fonction des entreprises qui la composent. Une coalition efficace suppose de plus que « ses » entreprises expriment leur position, pour que celle-ci soit prise en compte dans l'évaluation du consensus.

London, Sage, 1990, C-M. RADAELLI, *"Technocracy in the European Union, London et New York"*, Longman, 1999.

⁽¹⁸⁸⁾ R-D. PUTNAM, *Op. cit.*, p. 436.

⁽¹⁸⁹⁾ C. DUPONT, *Op. cit.*, p. 143.

Organiser une coalition nécessite par conséquent de pousser à la prise de parole les États qui en font partie. Cette implication verbale peut toutefois être spontanée, certaines entreprises sont influencées par d'autres entreprises, même en l'absence d'actions spécifiques de ces dernières. Il ne s'agit alors ni d'une coalition, puisqu'il n'y a pas d'« efforts coopératifs », ni d'un « *alignement opportuniste* »⁽¹⁹⁰⁾, puisque les positions ne sont pas similaires par hasard ; on serait plutôt en présence d'un comportement suiviste, dont on pourrait appeler le résultat « alignement mimétique ». Une façon de réduire le nombre de canaux d'influence auprès desquels agir consiste alors à agir sur ces entreprises « leaders ».

Paragraphe 2 : Les moyens d'action des lobbyistes.

« *Vision prospective, lobbying efficace, apport d'affaires, le poids des réseaux reste majeur* »⁽¹⁹¹⁾. Il y a plusieurs moyens d'action que les acteurs du lobbying se mettent à disposition. En fait partie l'entraide.

A. Le networking, premier moyen d'action.

Le plus souvent, les acteurs tels les avocats constituent un réseau pour faciliter leurs actions et en optimiser les effets. Les associations professionnelles en sont un bon exemple. « *Ces réseaux entre pairs, permettent d'expérimenter plus de confraternité, que ne peut globalement l'offrir à tous, un ordre professionnel. Au-delà des échanges techniques, il y existe une vraie entraide.*

Pas un jour ne se passe sans que je reçoive un mail d'un des membres de la conférence du stage, question de procédure, échange de CV pour les collaborateurs, information sur une nouvelle jurisprudence, nos échanges vont bien au-delà de la simple confraternité, il existe entre nous une véritable entraide »⁽¹⁹²⁾, témoigne-t-elle. Autre atout de ce réseau, ses rapports privilégiés avec les instances professionnelles : « *beaucoup de bâtonniers sont d'anciens secrétaires ; les portes s'ouvrent plus facilement* »⁽¹⁹³⁾.

Le networking permet également d'avoir des rapports privilégiés avec les instances professionnelles : « *beaucoup de bâtonniers sont d'anciens secrétaires ; les portes s'ouvrent plus facilement* »⁽¹⁹⁴⁾.

B. Doper sa visibilité.

⁽¹⁹⁰⁾ *Idem.*, pp. 148 et 168.

⁽¹⁹¹⁾ V. JUBAULT, *Associée de l'Agence de Communication Avocom*.

⁽¹⁹²⁾ V. JUBAULT, J. KATLAMA, Avocat pénaliste, Elue en 2010 septième secrétaire de la conférence du stage, expérimente au quotidien la force de ce réseau.

⁽¹⁹³⁾ *Idem.*, p. 253.

⁽¹⁹⁴⁾ *Ibid.*

Appartenir à un réseau permet en outre au lobbyiste de se faire connaître dans un cercle plus large que celui de ses relations personnelles. Il faut avoir en mémoire la phrase de Loysel .« *Le lobby tient l'homme tout entier. Il est nécessaire pour un lobbyiste de se faire connaître autrement que par son métier. Au-delà du professionnel, c'est le lobbyiste, sa personnalité, son charisme qui doivent convaincre. Appartenir à un ou plusieurs réseaux est à cet égard essentiel, cette visibilité permet naturellement de nouer de nouvelles relations de travail que ce soit avec ses confrères ou avec de futurs clients en un mot de multiplier prospects et prescripteurs. Plus on connaît ses interlocuteurs, plus on va avoir envie de travailler avec eux. C'est sur ce postulat que le networking permet de développer son activité professionnelle* » ⁽¹⁹⁵⁾.

Les Anglo-Saxons sont infiniment mieux rompus que les français à l'exercice du réseau. Un outil marketing « *Travailler ses réseaux permet à l'avocat de mettre en place des stratégies marketing personnalisées* » (¹⁹⁶). Il s'agit d'appliquer la théorie du « two-step flow » développée par les sociologues Katz et Lazarsfeld en 1955, qui consiste à utiliser une tierce personne pour influencer sa cible. En pratique, l'avocat doit privilégier un réseau de prescripteurs, en privilégiant ceux qui ont l'oreille de sa cible. Un client, un administrateur, un banquier d'affaires, un conseil financier, une association professionnelle, un Think Tank permet à l'avocat de faire passer ses propres messages à la cible finale, le prospect, afin de l'influencer et in fine de le rallier à sa cause.

C. Les investissements en lobbying.

Un rôle central et une présence renforcée nécessiteront de s'harmoniser dans une logique d'influence et de communication dont on peut imaginer qu'elle se construira autour de quatre axes : Ses positions stratégiques. Plusieurs domaines stratégiques font l'objet d'une attention particulière des lobbyistes et sont au centre de leur stratégies : Ces acteurs du lobbying ont accès privilégié auprès des autorités et des instances décisionnaires grâce à leurs actions visant à soutenir les secteurs de énergie, agro-alimentaire, finance, industries.

L'amélioration de l'image : L'enjeu de l'image est une question complexe pour les lobbyistes. En effet, la question de leur image est très variable selon les pays. En effet, dans la plupart des pays anglophone, l'image du lobbyisme et des lobbyistes en est relativement bonne, au moins dans les classes dirigeantes. Il s'agit là d'un partenaire au potentiel très convoité. Cette même image est

⁽¹⁹⁵⁾ V. BLANDEAU, Avocat associé chez Wragge & Co.

⁽¹⁹⁶⁾ O. CHADUTEAU, Associé fondateur du cabinet de conseil en stratégie Day One.

globalement assez mauvaise dans les pays comme la France. Une mauvaise image que l'on pourrait structurer, de manière caricaturale, autour d'axes distincts : La taille, et le système politique. En d'autres termes, ils sont souvent considérés comme un géant, envahissant, non démocratique.

Chapitre II : L'exercice de la représentation d'intérêts.

L'influence croissante exercée par les groupes d'intérêt sur l'élaboration et la mise en œuvre des normes juridiques conforte l'idée selon laquelle le droit est la politique de la force ⁽¹⁹⁷⁾. Même si cette « participation normative » paraît nécessaire, elle n'est pas sans dangers. Non seulement, cette « force créatrice du droit » reste relativement occulte suscitant suspicion et méfiance, mais surtout elle risque, à défaut d'être canalisée, de devenir une force subversive.

Même si cette « participation normative » paraît nécessaire, elle n'est pas sans dangers. Non seulement, cette « force créatrice du droit » reste relativement occulte suscitant suspicion et méfiance, mais surtout elle risque, à défaut d'être canalisée, de devenir une force subversive.

Dans cette partie de notre travail, nous allons voir que la représentation est une force nécessaire (*Section I*). C'est une source d'information non négligeable qui apporte beaucoup dans l'amélioration des textes de loi, par exemple. Et c'est une force incontournable (*Section II*).

Section I : La représentation ; Une force nécessaire.

La représentation est une force nécessaire car elle participe beaucoup dans l'élaboration de la loi à fournir des informations indispensables pour en améliorer la qualité. Il n'est d'ailleurs pas faux de dire que le législateur s'appuie beaucoup sur l'intervention des représentants dans des domaines très complexes où ils n'ont pas toujours prise. Or la qualité de la loi est un élément essentiel pour déterminer de son effectivité future ou non, de sa mise en œuvre ou de la résistance des principaux sujets.

Paragraphe 1 : La représentation source d'information : Le constat de l'interdépendance entre le législateur et les représentants d'intérêt.

L'affirmation selon laquelle il existerait un partenariat entre le législateur et la représentation d'intérêt peut, à première vue, sembler surprenante. En effet, si l'intérêt d'une telle relation apparaît manifeste du point de vue des représentants, le législateur ne semble pas, quant à lui, avoir besoin de ces derniers pour accomplir sa mission. Pourtant, nous constaterons qu'en pratique, une véritable relation d'échange s'établit entre eux, dont il convient d'explicitier l'origine et les manifestations.

En effet, c'est d'elle que procèdent le pouvoir des représentants d'intérêt et leur capacité d'exercer une influence sur le contenu des normes. Toutefois, l'existence d'une telle relation entre le législateur et les des représentants d'intérêt ne saurait rester indifférente au regard de l'élaboration

⁽¹⁹⁷⁾ R. JHERING, *Op. cit.*, p. 189.

des règles de droit. Dès lors, que ces règles forment la matière même de l'échange, le paradigme qui préside à leur formation s'en trouve profondément modifié.

La réflexion contemporaine sur les représentants d'intérêt a permis de comprendre à quel point les relations unissant les groupes de pression au législateur sont fondées sur la réciprocité. En effet, loin de s'apparenter à une activité purement parasitaire, leur action se présente sous la forme d'une contribution partielle à l'activité d'édiction des normes, à laquelle le législateur, à quelque niveau qu'il se trouve, attache un grand prix en dépit de son caractère orienté.

D'emblée, il convient de reconnaître que cette interdépendance s'illustre dans de nombreux domaines d'activités, comme en témoigne la grande variété des publications dédiées à l'étude de l'action des groupes de pression secteur par secteur.

En effet, aux nombreuses opportunités suscitées par le rythme soutenu des interventions législatives s'ajoute l'acceptation de l'ensemble des facteurs d'interdépendance entre le législateur et les groupes. Ainsi, ce sont ces facteurs qu'il convient en premier lieu d'étudier, afin de dresser le constat de cette interdépendance en droit.

Dans la mesure où l'objectif de la plupart des groupes de pression consiste, par essence, à obtenir la prise en compte de leurs revendications par le législateur, la dépendance des premiers à l'égard du second paraît acquise. De fait, elle s'exprime par la recherche d'un accès au législateur, ce dernier pouvant, suivant les cas, refuser l'accès aux représentants des groupes de pression, ou l'octroyer à des degrés variables.

Cependant, il serait erroné de s'en tenir à cette présentation unilatérale, dans la mesure où l'analyse approfondie des relations unissant le législateur aux groupes de pression dévoile la réciprocité de cette dépendance. Dès lors, il importe de recenser ces facteurs d'interdépendance, afin de comprendre l'origine du pouvoir des groupes de pression. À l'examen, il apparaît, d'une part, que les groupes de pression peuvent constituer des sources d'information et de légitimité de grande valeur pour le législateur (*A*). D'autre part, le pouvoir de ce dernier apparaît étroitement tributaire de la nature et de l'intensité des relations qu'il aura nouées avec eux (*B*).

A. Une source d'information et de légitimité.

Ces deux facteurs d'interdépendance paraissent essentiels en ce qu'ils conditionnent l'exercice efficace de leurs missions par l'ensemble des protagonistes. En effet, la collecte et la fourniture d'information se situent au cœur de l'activité d'un groupe, tandis que la légitimité dont ce dernier peut disposer constitue un marqueur de son succès et une garantie de cohésion interne.

Dans le même sens, toute intervention législative efficace est tributaire d'une information suffisante, et la légitimité attachée au soutien des groupes de pression rejaillit à la fois sur l'auteur d'une proposition législative et sur la proposition elle-même. Les deux facteurs que constituent l'information (1) et la légitimité (2) seront étudiés successivement, l'examen de la question au regard du droit de la propriété littéraire et artistique permettant, en parallèle, une mise à l'épreuve de notre hypothèse tenant à l'existence d'une prédisposition de ce droit.

1. Source d'information.

Aux Etats-Unis, de nombreux auteurs ont établi que l'un des facteurs déterminants de l'accès aux décideurs politiques réside dans le besoin d'information de ces derniers. Truman, l'un des chercheurs qui a le plus marqué la réflexion américaine sur les groupes de pression, insiste ainsi sur le besoin d'information sans cesse renouvelé des hommes politiques, et établit une corrélation entre l'accès dont bénéficient les groupes de pression au processus décisionnel et leur capacité à fournir les informations en questions ⁽¹⁹⁸⁾.

Confrontés à une société en mutation constante, les décideurs politiques n'ont, selon lui, pas d'autre choix que d'actualiser en permanence leurs connaissances, en partie grâce aux contributions des groupes, s'ils entendent conserver leurs responsabilités et préserver leur réputation.

En France, Meynaud, commentant le développement de l'administration consultative, a également relevé que ce mouvement « *apporte aux fonctionnaires un capital d'expérience et une somme de connaissances pratiques de valeur irremplaçable* » ⁽¹⁹⁹⁾. Quant aux parlementaires français, interrogés récemment sur la question de savoir si le lobbying constitue « un problème pour la démocratie » ou « une pratique utile permettant de faire remonter l'information depuis la société civile », ils se sont prononcés en faveur de cette dernière réponse à plus de 60 % ⁽²⁰⁰⁾.

Mais c'est essentiellement au niveau communautaire que cette dépendance mutuelle en termes d'information a été perçue et commentée ⁽²⁰¹⁾. L'idée générale est qu'en contrepartie de

⁽¹⁹⁸⁾ D. TRUMAN, « *The Governmental Process* », Knopf, New York, 1981, pp 133 et ss.

⁽¹⁹⁹⁾ J. MEYNAUD, Nouvelles études sur les groupes de pression en France, Armand Colin, 1962, pp. 245 et ss. Selon cet auteur, l'administration consultative s'entend de la « *création, auprès de l'Administration, d'organismes consultatifs ayant pour rôle de fournir des avis sur la préparation et la mise en pratique des dispositifs d'intervention gouvernementale* », *Op. cit.*, p. 238. Ces organismes comprennent la plupart du temps des représentants des groupes de pression.

⁽²⁰⁰⁾ Résultats du questionnaire parlementaire sur le lobbying réalisé par le groupe de travail « *lobbying et démocratie* » animé par les députés A. GROSSKOST, députée du Haut-Rhin, et P. BEAUDOUIN, député du Val-de-Marne, inédit.

⁽²⁰¹⁾ Ainsi S. MAZEY et J. RICHARDSON ont relevé l'emploi récurrent de la référence à une logique d'échange dans les études relatives au lobbying au niveau communautaire, S. MAZEY et J. RICHARDSON, « *Interest Groups and EU Policy-making* », in, European Union, Power and Policy-making, 3eme édition, Routledge,

l'accès aux institutions européennes, les groupes de pression fournissent à ces dernières l'information dont elles ont besoin dans l'exercice de leur fonction d'édiction de la législation communautaire ⁽²⁰²⁾.

À l'occasion de la publication d'une Communication intitulée « un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêt », la Commission européenne a d'ailleurs clairement reconnu qu'elle était « réputée très accessible aux groupes d'intérêt et [devait], bien sûr, conserver cette facilité d'accès », avant de relever qu'il en allait de « *son intérêt propre, car les groupes d'intérêt peuvent alimenter les services en informations techniques et en avis constructifs* » ⁽²⁰³⁾.

En outre, différents auteurs ont également souligné que la dépendance en information de la Commission était encore accrue en raison de sa fonction institutionnelle d'initiatrice de la législation communautaire, et du fait qu'elle disposait d'effectifs relativement restreints eu égard aux missions dont elle assume la charge ⁽²⁰⁴⁾.

Mais ce besoin d'information n'est pas l'apanage de la seule Commission, et existe tout autant du point de vue des députés européens. Un rapport parlementaire français, consacré à la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes, a ainsi relevé que les interventions des groupes de pression permettent aux députés européens « *d'avoir accès à une information diversifiée et contradictoire* » ⁽²⁰⁵⁾.

Cette nécessité pour le législateur européen de se tenir informé explique l'ouverture qui caractérise les relations entre les institutions communautaires et les groupes de pression. Ce besoin s'exprime tout autant pour les groupes de pression, dans la mesure où, avant de prétendre influencer sur

2006, p. 250. Voir, sur l'échange et le besoin d'information des institutions communautaires, J. NONON et M. CLAMEN, L'Europe et ses couloirs, DUNOD, 1991, p. 25, ou encore R. BALME et D. CHABANET, « *Action collective et gouvernance de l'Union européenne* », in, *"L'action collective en Europe"*, Sous la direction de R. BALME, D. CHABANET, et V. WRIGHT, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2002, p. 54. Sur l'origine du concept d'échange politique, consulter E. GROSSMAN et S. SAURUGGER, Les groupes d'intérêt, action collective et stratégies de représentation, Paris, Armand Colin, 2006, pp. 106 et ss.

⁽²⁰²⁾ P. BOUWEN, « *Exchanging Access Goods for Access : A Comparative Study of Business Lobbying in the European Union Institutions* », European Journal of Political Research, 43, 2004, p. 340.

⁽²⁰³⁾ « *Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêt* », JOCE C 63, 05/03/1993, pp. 2 et ss.

⁽²⁰⁴⁾ S. MAZEY et J. RICHARDSON, « *Transference of Power, Decision Rules, and Rules of the Game* », in, Lobbying the European Community, S. MAZEY et J. RICHARDSON (eds), Oxford University Press, 1993, p. 21.

⁽²⁰⁵⁾ J. FLOCH, Rapport d'information N°. 1594 déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 12 Mai 2004, p. 68.

des propositions normatives, tout groupe doit au préalable se tenir informé des évolutions en cours dans son domaine d'élection ⁽²⁰⁶⁾.

La maîtrise de l'agenda du législateur constitue, en outre, une ressource d'autant plus essentielle de leur point de vue qu'une intervention doit, pour être efficace, être la plus précoce possible⁽²⁰⁷⁾. C'est dire que le besoin d'information constitue un facteur essentiel d'interdépendance entre les groupes de pression et le législateur, et ce, qu'il soit national ou communautaire.

Mais encore faut-il reconnaître la variété des informations concernées. À cet égard, Truman distingue la transmission de connaissances techniques relatives au champ d'intervention du législateur, d'une part, des informations de nature politique portant sur la distribution des forces en présence, de l'autre ⁽²⁰⁸⁾.

Cette distinction exprime bien la différence de nature existant entre ce qui relève de l'expertise dans un domaine précis -qu'elle soit strictement technique ou juridique - et ce qui a trait à l'équilibre qu'il convient de trouver entre les revendications contradictoires des groupes concernés par une proposition législative, et qui revêt, de ce fait, un caractère politique. Le premier type d'expertise permet au législateur d'anticiper les conséquences pratiques de ses choix politiques et constitue un gage d'effectivité pour la norme, tandis que le second le renseigne sur les choix à effectuer en termes de stratégie et de communication lors de l'adoption du texte.

Ce besoin d'information constitue, bien entendu, une constante de l'action du législateur et se retrouve par conséquent dans la plupart de ses champs d'intervention. Cependant, ce constat ne doit pas nous empêcher de rechercher d'éventuelles variations dans l'intensité avec laquelle il se manifeste. Existe-t-il des domaines pour lesquels ce besoin revêt un caractère particulièrement impérieux et qui se trouveraient, de ce fait, particulièrement exposés à l'action des groupes de pression ?

2. Groupe de pression : Une source de légitimité ?

En droit public, la légitimité provient de la « *conformité d'une institution à une norme supérieure juridique ou éthique, ressentie comme fondamentale par la collectivité qui fait accepter*

⁽²⁰⁶⁾ Un fonctionnaire européen de la Commission a ainsi relevé : « *lobbying involves a two-way traffic in which the lobbyist is not only a recipient of information but also a provider* » (« le lobbying implique une circulation d'informations à double-sens dans laquelle le lobbyiste est non seulement un récepteur, mais aussi un émetteur », notre traduction), R. HULL, « *Lobbying Brussels : A View from within* », in, Lobbying the European Community, Op. cit., p. 92.

⁽²⁰⁷⁾ J. GREENWOOD, « *Representing Interests in the European Union* », Macmillan Press LTD, 1997, p. 36.

⁽²⁰⁸⁾ D. TRUMAN, « *The Governmental Process* », Op. cit., p. 334.

moralement et politiquement l'autorité de cette institution » ⁽²⁰⁹⁾. Mais, plus généralement, est légitime ce qui mérite « *d'être pris en considération [...] comme [étant] fondé sur des données (besoins, aspirations, etc.) tenues pour normales relativement à un certain état moral et social* » ⁽²¹⁰⁾.

Du point de vue des relations unissant le législateur aux groupes de pression, la légitimité fait l'objet d'un échange, et constitue, de ce fait, un puissant facteur d'interdépendance entre eux. Le soutien exprimé par un groupe en faveur d'une proposition législative ou réglementaire contribue ainsi à renforcer la légitimité de la proposition elle-même, mais également celle de son auteur ⁽²¹¹⁾.

Concernant le premier point, M. Braud a relevé que : « *quelles que soient les mesures finalement arrêtées, il est bon de pouvoir les présenter comme ayant fait l'objet de vastes discussions préalables ; cela ne peut que renforcer leur légitimité et, dans certains cas, désamorcer par avance des critiques ou des résistances* » ⁽²¹²⁾.

En outre, le soutien manifesté par un groupe de pression attache une crédibilité supplémentaire à la proposition, en témoignant de son adéquation avec les besoins rencontrés par les destinataires de la norme.

En second lieu, il est également possible d'identifier un bénéfice en termes de légitimité pour les autorités politiques elles-mêmes. Ainsi, Mme Mazey et M. Richardson ont relevé que « *l'implication systématique de groupes, notamment dans la formulation des propositions de la Commission, a beaucoup à voir avec le déficit de légitimité de la Commission* » ⁽²¹³⁾.

Pour certaines institutions dénuées de réelle légitimité au regard des critères classiques de la démocratie représentative, la relation avec les groupes de pression présenterait par conséquent le mérite d'offrir une légitimité de substitution, de nature fonctionnelle. Plus spécifiquement, il est possible de constater que, dans certains domaines, des acteurs du jeu politique font état du soutien de groupes de pression dans le but d'apparaître comme les défenseurs des intérêts en question, et de faire rejaillir sur eux une partie du prestige social attaché à ces groupes.

Ainsi, tout se passe comme si un véritable emprunt de légitimité était réalisé au profit de ces acteurs politiques, l'un des enjeux étant pour ces derniers d'accroître leur visibilité médiatique et d'améliorer leur image, sans préjuger, bien entendu, de leurs convictions personnelles.

⁽²⁰⁹⁾ G. CORNU, « *Vocabulaire juridique* », 8e édition, Paris, PUF, 2007, p. 79.

⁽²¹⁰⁾ *Idem.*, p. 125.

⁽²¹¹⁾ Voir, notamment, sur cet apport, G-K. WILSON, « *Interest Groups* », Basil Blackwell LTD, 1990, p. 83.

⁽²¹²⁾ P. BRAUD, *La démocratie politique*, Paris, Éditions du Seuil, 2003, p. 161.

⁽²¹³⁾ S. MAZEY et J. RICHARDSON, « *Pluralisme ouvert ou restreint ? Les groupes d'intérêt dans L'Union européenne* », in, « *L'action collective en Europe* », Sous la direction de R. BALME, D. CHABANET et V. WRIGHT, *Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques*, 2002, p. 127.

B. Les acteurs de la représentation d'intérêt : Un nouveau pouvoir dans l'élaboration des normes?

Le pouvoir renvoie à la possession de moyens d'action sur quelqu'un ou quelque chose et s'inscrit dans une relation d'échange entre des acteurs ⁽²¹⁴⁾. Il joue un rôle essentiel dans l'étude des liens d'interdépendance unissant les groupes de pression au législateur dans la mesure où le pouvoir dont va disposer ce dernier se trouve étroitement tributaire de la coopération des groupes de pression.

D'une part, dans un contexte marqué par la multiplication des niveaux de gouvernement, local, national, communautaire, international, et la fragmentation des différents processus décisionnels, les groupes sont appelés à jouer un rôle croissant dans les relations de pouvoir qui s'établissent entre les acteurs institutionnels. En apportant leur soutien à l'un de ces acteurs, ministère national, Direction générale de la Commission européenne, les groupes peuvent ainsi leur servir de relais d'influence et accroître leur poids dans les relations qu'ils entretiennent avec les autres acteurs institutionnels **(1)**.

D'autre part, dans les relations de pouvoir qui s'établissent entre l'autorité investie du pouvoir d'appliquer la loi et les destinataires de la norme, la collaboration de ces derniers à l'élaboration de la norme est de nature à en simplifier considérablement la mise en œuvre. Ainsi, d'une saine collaboration avec les groupes de pression en amont peut dépendre la réception harmonieuse de la norme par le corps social en aval **(2)**. Dans les deux cas, c'est le pouvoir de l'acteur institutionnel qui est en cause.

1. Le rôle de relais d'influence de la représentation.

Afin de comprendre ce rôle, il convient de partir de la fragmentation du processus de décision constatée par les spécialistes de science politique ⁽²¹⁵⁾. Outre une division des tâches qui confère au pouvoir exécutif un rôle prépondérant dans l'initiative et, plus généralement, dans l'élaboration des lois, cette fragmentation se caractérise également par la concurrence qui peut s'exercer entre différentes autorités au sujet de l'édiction d'un texte.

Ainsi elle présente l'intérêt de souligner que la production des normes n'est pas le fait d'une structure monolithique, l'État devant, au contraire, être considéré dans cette perspective comme : «

⁽²¹⁴⁾ M. CROZIER et E. FRIEDBERG, « *L'acteur et le système* », Paris, Éditions du Seuil, 1977, pp. 56 et ss. Suivant Y. MENY et Y. SUREL, « *Le pouvoir s'entend comme le « produit d'une relation inégale, par laquelle un individu A parvient à faire faire à un individu B une action que B n'aurait pas faite sans l'intervention de A* », Y. MENY et Y. SUREL, « *L'État et le livre, les politiques publiques du livre en France (1957-1993)* », Paris, L'Harmattan, 1997, p. 127.

⁽²¹⁵⁾ M-J. SMITH, « *Pressure, Power and Policy* », Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 9.

une addition d'acteurs et d'institutions plus ou moins indépendants les uns des autres, et qui peuvent entrer en compétition pour défendre des intérêts qui leur sont propres» ⁽²¹⁶⁾.

Cette fragmentation multiplie ainsi les points d'accès au processus décisionnel et autorise, dans le même temps, des stratégies d'alliance entre les représentants des groupes de pression et certains de ces acteurs institutionnels.

Classiquement, ce phénomène a été abordé sous l'angle du soutien apporté par une administration de tutelle aux groupes d'intérêt dont elle a la charge, la première relayant les intérêts des seconds. Ainsi, la sociologie des organisations a mis en lumière le fait que : *«l'exercice de la tutelle s'accompagne toujours d'une intériorisation par l'organisation administrative des valeurs du groupe placé sous son contrôle »* ⁽²¹⁷⁾, la tutelle *« qui est à l'origine une fonction de contrainte (s'enrichissant) progressivement d'une fonction de défense »* ⁽²¹⁸⁾.

Mais ce rôle de relais d'influence, loin d'exprimer systématiquement la sollicitude de certains segments de l'État à l'égard des secteurs placés sous leur responsabilité, apparaît comme un facteur supplémentaire d'interdépendance entre ces derniers et les groupes de pression.

Partant, les groupes vont réciproquement assumer un rôle de soutien des acteurs institutionnels, qu'ils soient nationaux ou communautaires.

Pour ce qui est du soutien apporté aux acteurs institutionnels nationaux par les groupes de pression ; en s'appuyant sur des exemples concrets, M. Van Den Hoven a récemment démontré que : *« l'ouverture des services administratifs au lobbying s'inscrit dans une logique de pouvoir »* ⁽²¹⁹⁾, dans la mesure où, par une *« alliance avec des entreprises, les administrations peuvent étendre leur contrôle sur certaines activités au détriment d'administrations rivales »* ⁽²²⁰⁾.

Ainsi, les groupes de pression peuvent constituer des alliés de poids dans les négociations interministérielles, et représentent de ce fait un enjeu de pouvoir et un atout recherché par les différents services administratifs. Cette recherche de relais d'influence par les acteurs institutionnels connut même des formes paroxystiques avec la création, aux États-Unis, d'une unité rattachée à la

⁽²¹⁶⁾ Y. SUREL, *Op. cit.*, p. 164.

⁽²¹⁷⁾ P. GREMION, « *La concertation* », in, *"Où va l'administration française ?"*, Les éditions d'organisation, 1974, p. 169.

⁽²¹⁸⁾ *Idem.*

⁽²¹⁹⁾ A. Van Den HOVEN, *"Le lobbying des entreprises françaises auprès des institutions communautaires"*, Les presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2002, p. 342.

⁽²²⁰⁾ *Idem.*

Présidence et chargée de la constitution de coalitions de soutien de groupes d'intérêt en faveur des politiques promues par celle-ci ⁽²²¹⁾.

Mais outre cette fonction de relais d'influence entre acteurs institutionnels de même niveau, les groupes de pression peuvent également permettre à un acteur institutionnel national d'accroître son influence à un autre niveau de gouvernement. Ainsi, les services d'un ministère national, peuvent, par exemple, en bénéficiant des actions de persuasion déployées par des groupes de pression partageant une même approche, accroître le poids de leurs revendications dans le cadre de négociations communautaires.

Conscient de cet état de fait, le ministre des affaires européennes français a, dès 1988, ouvertement incité les entreprises françaises à développer des stratégies de lobbying en direction des institutions communautaires, allant jusqu'à faire éditer par le ministère un guide à cet effet⁽²²²⁾.

Ces incitations coïncidèrent avec l'élargissement des domaines pour lesquels les décisions du Conseil pourraient désormais être prises à la majorité qualifiée, conformément aux prévisions de l'acte unique européen. Dans un tel contexte, il est certain que la possibilité pour un État de se retrouver dans une coalition minoritaire au Conseil représente, de son point de vue, une puissante incitation à redoubler d'efforts en vue de trouver les soutiens nécessaires.

Or, les groupes de pression les plus puissants bénéficient souvent de représentation auprès de différents États Membres, et entretiennent, en outre, des rapports étroits avec d'autres acteurs institutionnels de l'UE, tels que le Conseil ou des membres du Parlement européen.

Dans cet environnement incertain, leur soutien peut, par conséquent, s'avérer précieux dans la défense de positions nationales qui pourraient autrement apparaître isolées. Confirmant ce point de vue, un récent rapport parlementaire consacré à la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes souligne que : « *les intérêts privés peuvent [...] soutenir une diplomatie au service de l'intérêt national* » ⁽²²³⁾, ajoutant qu'« *une stratégie d'influence doit donc se fonder sur des regroupements d'intérêts et sur un jeu d'alliance* » ⁽²²⁴⁾.

Bien entendu, ce constat vaut également pour les négociations internationales, où les Organisations non gouvernementales (ONG) s'investissent également dans ce rôle de soutien ou de force d'opposition à l'égard des propositions portées par les différentes délégations étatiques. Ainsi,

⁽²²¹⁾ G. K. Wilson, " *Interest Groups*", Basil Blackwell LTD, 1990, p. 62.

⁽²²²⁾ A. Van Den HOVEN, *Op. cit.*, p. 71.

⁽²²³⁾ J. FLOCH, Rapport d'information N°. 1594 déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 12 Mai 2004, pp. 68 et ss.

⁽²²⁴⁾ *Idem*, p. 82.

afin d'assurer une défense optimale de ses positions, l'État va être contraint de s'assurer le soutien d'autres délégations étatiques, approche diplomatique, mais également des acteurs de la société civile. Or, plus les antagonismes sont vifs entre les participants à la négociation du traité ou de l'instrument dont l'adoption est débattue, plus ces soutiens deviennent nécessaires.

2. La représentation d'intérêt pour un meilleur accueil des normes juridiques ?

Ainsi que l'a écrit Ripert, « *toute loi ayant un caractère obligatoire, son application ne peut dépendre de la volonté des sujets de droit tenus de la respecter* » ⁽²²⁵⁾; mais le maître d'ajouter immédiatement que, si l'on quitte l'ordre formaliste pour l'ordre juridique réel, on remarque que : « *pour qu'une loi vive, il faut qu'elle soit reçue dans le milieu juridique, que par assentiment ou par crainte la règle édictée soit appliquée par les intéressés* » ⁽²²⁶⁾.

À sa suite, de nombreux auteurs ont souligné que la réception de la loi était tributaire de l'assentiment du corps social, à l'instar de M. Bergel pour lequel « *la compatibilité de la loi avec les aspirations des groupements intéressés et de l'opinion publique est aussi une condition de son effectivité car la loi ne pénètre dans l'ordre juridique réel que si les intéressés s'y soumettent et si les pouvoirs publics l'appliquent* » ⁽²²⁷⁾.

Conscient de cet état de fait, le législateur va être tenté de recueillir par avance l'assentiment des destinataires de la norme, dont les groupes de pression constituent de puissants émissaires, afin d'en faciliter l'application ultérieure et d'éviter d'éventuels blocages. En obtenant le soutien des groupes auxquels le texte a vocation à s'appliquer dès l'élaboration de la norme, le législateur s'assure que ces derniers ne vont pas en contrarier l'application effective.

Dans certains cas, cette collaboration peut déboucher sur de véritables simulations de mise en œuvre de la norme. Ainsi, dans le cas du droit d'auteur et des propriétés artistiques, parallèlement à l'examen parlementaire du projet de loi sur le droit de prêt public des œuvres de l'esprit, la Direction du livre et de la lecture (DLL) du ministère de la Culture décida de créer un groupe de travail « droit de prêt », réunissant des représentants des associations professionnelles de l'information, de la documentation et des bibliothèques, mais également du Syndicat de la librairie française (SLF), du Syndicat national de l'édition (SNE) et de la Société française des auteurs de l'écrit

⁽²²⁵⁾ G. RIPERT, *"Les forces créatrices du droit"*, LGDJ, 1955, N°. 166, p. 89.

⁽²²⁶⁾ *Idem*.

⁽²²⁷⁾ M. BERGEL, *"Théorie générale du droit"*, 4e édition, Dalloz, 2003, N°. 153. J. CARBONNIER souligne également : « *Il ne suffit pas que le droit prenne son envol en direction de la société, encore faut-il que celle-ci le reçoive* », J. CARBONNIER, *"Droit et passion du droit sous la Ve République"*, Éditions Flammarion, 1996, p. 101.

(SOFIA). Ce groupe de travail avait pour mission de réfléchir à l'application concrète de la future loi sur le droit de prêt.

Partant, on constate que tous ces groupes de pression, par ailleurs mobilisés pour influencer le législateur, furent invités à anticiper collectivement l'application du dispositif, afin de permettre une réception optimale du texte. Une telle démarche témoigne de l'attention portée par les rédacteurs du projet de loi à l'approbation des destinataires de la norme. Gage d'effectivité du texte, cet assentiment revêt une importance fondamentale pour le législateur et illustre, une fois de plus, la dépendance de ce dernier à l'égard des groupes de pression.

Ainsi analysés, ces facteurs d'interdépendance dévoilent la complexité de la relation unissant le législateur aux groupes de pression, et nous éloignent définitivement de la vision simpliste d'un législateur assailli par les pressions unilatérales et parasites de divers corps intermédiaires, désireux de fausser l'expression de la volonté générale à leur profit. Partant du constat de cette interdépendance, la science politique est parvenue à dégager un certain nombre de cadres d'analyse permettant de conceptualiser les relations liant le législateur aux groupes de pression ⁽²²⁸⁾.

Paragraphe 2 : La représentation dans la mise en œuvre de la loi.

« Toute loi ayant un caractère obligatoire, son application ne peut dépendre de la volonté des sujets de droit tenus de la respecter » ⁽²²⁹⁾. Cependant, il faut constater que: « pour qu'une loi vive, il faut qu'elle soit reçue dans le milieu juridique, que par assentiment ou par crainte la règle édictée soit appliquée par les intéressés » ⁽²³⁰⁾. Pour une pleine efficacité, il faut donc une pleine réception de la loi par les « sujets », du corps social auquel il est adressé : « la compatibilité de la loi avec les aspirations des groupements intéressés et de l'opinion publique est aussi une condition de son effectivité car la loi ne pénètre dans l'ordre juridique réel que si les intéressés s'y soumettent et si les pouvoirs publics l'appliquent » ⁽²³¹⁾.

Pour une meilleure réception de la loi donc, il n'est pas peu courant de voir le législateur s'appuyer sur les groupes de pressions, les représentants d'intérêts pour faciliter la mise en œuvre de la loi, dans le sens où il va quérir leur assentiment, cela permet en effet d'en faciliter l'application

⁽²²⁸⁾ Sur ces questions voir notamment S. DUSSOLIER, *"Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique"*, Larcier, 2005. Egalement M. FISCOR, *"The Law of Copyright and the Internet : The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation"*, Oxford University Press, 2002.

⁽²²⁹⁾ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, N°. 166, p. 254.

⁽²³⁰⁾ *Idem*.

⁽²³¹⁾ J-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, 4e édition, Dalloz, 2003, N°.153. J. Carbonnier souligne également: « Il ne suffit pas que le droit prenne son envol en direction de la société, encore faut-il que celle-ci le reçoive », J. CARBONNIER, *"Droit et passion du droit sous la Vème République"*, Éditions Flammarion, 1996, p. 101.

ultérieure et d'éviter d'éventuels blocages. En obtenant le soutien des groupes auxquels le texte a vocation à s'appliquer dès l'élaboration de la norme, le législateur s'assure que ces derniers ne vont pas contrarier l'application effective de la nouvelle loi.

Les groupes de pressions peuvent donc être invités à anticiper collectivement l'application du dispositif, afin de permettre une réception optimale du texte. Une telle démarche témoigne de l'attention portée par les rédacteurs du projet de loi à l'approbation des destinataires de la norme.

Les représentants, groupes d'intérêt et lobbyistes peuvent également intervenir dans le contrôle de l'application de la loi pour souligner les carences des lois adoptées et les nécessités d'évolution : l'efficacité de ces dernières est à ce prix. D'un simple point de vue formel, le Sénat a dénombré plus de deux cents lois votées entre 1981 et octobre 2007 juridiquement entrées en vigueur mais non applicables ou seulement partiellement faute de textes d'application ⁽²³²⁾. Or, le Parlement a, probablement plus que le gouvernement, un fort besoin d'expertise et d'information, que les institutions existantes semblent insusceptibles de satisfaire pleinement à elles seules ⁽²³³⁾.

Si, depuis une vingtaine d'années, on constate l'existence de lois comportant une clause d'évaluation, c'est-à-dire prévoyant, au terme d'un délai fixé par le législateur, une évaluation de leurs effets, préalable à leur éventuelle modification, on doit remarquer aussi que le Parlement n'a pas les moyens nécessaires pour effectuer la plupart de ces évaluations. Aussi, cette évaluation ex post, si elle est bien prévue par la loi, n'est-elle pas systématiquement réalisée, même si les commissions permanentes s'efforcent de présenter un bilan du contrôle de l'application des lois.

Aujourd'hui, le législateur va dans le sens d'un renforcement de ce contrôle en accordant clairement une place, au sein de l'ordre du jour, à la fonction de contrôle du Parlement, valorisant ainsi ce rôle resté jusqu'à présent en retrait. Il s'agit de pallier à l'absence de grande institution dédiée à ce contrôle, lequel pourrait être favorisé par l'intervention, encadrée et régulée, de groupes d'intérêt disposant par définition même d'une très bonne connaissance du « terrain ».

Gages d'effectivité du texte, cet assentiment et le contrôle en aval revêtent une importance fondamentale pour le législateur et illustre, une fois de plus, la dépendance de ce dernier à l'égard des groupes de pression.

Encore une fois, on peut constater qu'il y a bien une interdépendance entre les représentants d'intérêts qui sont les émissaires des groupes sociales concernées par les lois et le législateur qui a en

⁽²³²⁾ Site internet du Sénat : *Pourquoi contrôler l'application des lois ?* (www.senat.fr).

⁽²³³⁾ J.-P. NIOCHE et R. POINSARD, *"L'évaluation des politiques publiques en France"*, in, J.-P. NIOCHE et R. POINSARD (dir.), *"L'évaluation des politiques publiques"*, Economica, 1984, p. 14.

charge d'élaborer lesdites lois. Une interdépendance qu'il ne faut plus lire comme la simple illustration de l'évolution de la place de la représentation d'intérêt dans le droit français aujourd'hui.

Section II : La représentation d'intérêt une force incontournable.

La représentation est incontournable autant pour le législateur (*Paragraphe I*) que pour celui qui a en charge d'en sanctionner l'application à savoir le juge (*Paragraphe II*).

Paragraphe 1 : La représentation d'intérêt et les parlementaires.

Les « cibles » des groupes d'intérêt se sont diversifiées avec le temps. Cette diversification est directement liée à l'évolution des pôles émetteurs du droit et à la dispersion des centres de décision. Traditionnellement, un groupe d'intérêt cherche à influencer les « décideurs publics ». Ils empruntent la « voie politique » ⁽²³⁴⁾. Parmi ces décideurs, indépendamment des institutions européennes où l'influence est officielle et plus ou moins encadrée, le Parlement et donc la loi occupaient une place prépondérante. La loi n'est pas une simple technique juridique mais un véritable « acte de gouvernement » ⁽²³⁵⁾.

Cette emprise des groupes d'intérêt sur la confection de la loi n'est pas nouvelle mais elle prend des contours singuliers en raison des mutations qui traversent la loi elle-même. L'autorité naturelle de la loi est en déclin. Elle se rationalise et le législateur doit « se justifier ». En quête de légitimité, la loi devient un outil de promotion électorale ⁽²³⁶⁾, ce qui entraîne une multiplication des lois de circonstances et l'émergence de lois catégorielles ⁽²³⁷⁾. La loi est dite négociée au nom de l'idée, très à la mode, de démocratie participative⁽²³⁸⁾.

La loi est évaluée et s'appuie sur des études d'impact. Ces dernières sont à l'avenir amenées à croître depuis que la loi organique n°. 2009-403 du 15 avril 2009, prise en application de la loi constitutionnelle n°. 2008-724 du 23 juillet 2008, a donné, au fondement des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, une place plus importante à ce type d'études invitant ainsi les groupes d'intérêt à jouer un rôle plus actif et officiel ⁽²³⁹⁾. Ces études, annexées aux projets de lois depuis le 1er

⁽²³⁴⁾ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, T. III, Vol. 1 : LGDJ, 3e éd., 1982, N°. 105, p. 85.

⁽²³⁵⁾ M. COUDERC, "Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur in *La loi*", Pouvoirs N°. 114, 2005, p.32.

⁽²³⁶⁾ F. TERRE, "La crise de la loi », in, *La loi* : APD, T. 25, Sirey, 1980, p. 17.

⁽²³⁷⁾ C. PERES, "L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité", in, *Études offertes à G. VINEY*, Paris, LGDJ, 2008, pp. 805 et ss., spéc. p. 810.

⁽²³⁸⁾ *Idem*.

⁽²³⁹⁾ J-D. DELLEY, "La participation des acteurs socio-économiques au processus pré-parlementaire ni contractualisation, ni nouveauté", in, "La contractualisation de la production normative", Paris, Dalloz, 2008, p.127.

septembre 2009, comprennent notamment des analyses sur les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales ainsi que sur les coûts et bénéfices financiers attendus.

À cette liste, peut également être ajoutée la multiplication des « Grenelle » : « Grenelle de l'environnement » hier, « Grenelle de la téléphonie mobile » demain. Ces « Grenelle » traduisent la mise en place d'une « *gouvernance par le dialogue social participatif* »⁽²⁴⁰⁾.

Paragraphe 2 : La représentation d'intérêt et le juge.

La loi n'est pas la seule cible des groupes d'intérêt. Les juges sont directement influencés⁽²⁴¹⁾. Alors que les juges pouvaient encore, au début du XIXe siècle, être réduits à être « la bouche qui prononce les paroles de la loi » (Montesquieu), ils sont désormais des « acteurs-auteurs » de la norme⁽²⁴²⁾. Cette influence exercée sur les juges renforce l'idée d'une jurisprudence source du droit⁽²⁴³⁾. À l'aide des textes internationaux, spécialement de la Convention EDH, les juges ordinaires peuvent ainsi faire fléchir le législateur⁽²⁴⁴⁾. Ce dernier devient parfois la « *bouche qui prononce les paroles du juge* »⁽²⁴⁵⁾.

Le Conseil constitutionnel, même s'il est particulièrement respectueux de la loi, renforce régulièrement son emprise depuis l'extension du « bloc de constitutionnalité » opérée le 16 juillet 1971. Surtout, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit au sein de la Constitution un nouvel article 61-1 pour lequel un projet de loi organique a été présenté par la garde des Sceaux le 8 avril 2009.

Cette disposition consacre une exception d'inconstitutionnalité qui permettra, après filtrage de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il opère un contrôle a posteriori des lois⁽²⁴⁶⁾.

Enfin, sociologiquement, la place du procès a évolué. Alors qu'il était une fin en soi, le procès devant apaiser le conflit et mettre fin au litige, il devient un simple moyen. Les groupes d'intérêt, en matière d'OGM ou dans le domaine du handicap par exemple, utilisent les procès comme une

⁽²⁴⁰⁾ X. VANDENDRIESSCHE, *"Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants"*, JCPG 2008, I, p.174.

⁽²⁴¹⁾ En matière de handicap, V-M. MEKKI, *"Contentieux du handicap et place des groupes d'intérêt dans le procès"*, in, *Contentieux et handicap*, Paris, LGDJ, 2009, p. 190.

⁽²⁴²⁾ G. TIMSIT, *"Archipel de la norme"*, Paris, PUF, Collection Les voies du droit, 1997, p. 195.

⁽²⁴³⁾ En ce sens, J. LAPOUSTERLE, *"L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique"*, préf. P-Y. GAUTIER, Paris, Dalloz, 2009, N°. 8 ets s., p. 5 et ss.

⁽²⁴⁴⁾ Ph. MALINAUD, *"L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives"*, in, 1804-2004. Le Code civil. *Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004.

⁽²⁴⁵⁾ Ph. REMY, "La part faite au juge", in, Le Code civil - *Pouvoirs*, N°. 107, Seuil, 2003, p. 22, spéc. p. 31.

⁽²⁴⁶⁾ V-B. MATHIEU, *"La question prioritaire de constitutionnalité"*, JCPG, 2009, N°. 40, 280.

tribune pour lancer un débat ⁽²⁴⁷⁾. À l'aide des médias, qui relayent l'affaire, les groupes procèdent à une instrumentalisation du procès et parviennent à transformer un *case law*, un cas particulier, en une cause *law*, une question de société ⁽²⁴⁸⁾.

L'influence des groupes d'intérêt participe ainsi de la mise en place d'une forme de « démocratie judiciaire » ou « contentieuse » ⁽²⁴⁹⁾. Cette instrumentalisation existe également auprès de juridictions internationales et, en premier lieu, auprès de la Cour de justice des Communautés européennes.

En effet, en empruntant le tremplin de la CJCE, les groupes d'intérêt peuvent user d'une stratégie du « scandale », pour faire évoluer certains dossiers tels que celui du travail des femmes ou du statut des handicapés ⁽²⁵⁰⁾.

Enfin, l'accueil qui est réservé ces dernières années aux *amic curiae* est aussi propice à une immixtion plus forte des groupes d'intérêt au sein des prétoires ⁽²⁵¹⁾. Il suffit de citer l'exemple topique de l'influence exercée par les compagnies d'assurance et le Conseil supérieur du notariat à l'occasion de l'arrêt rendu en chambre mixte par la Cour de cassation le 23 novembre 2004 à propos de la qualification juridique du contrat d'assurance-vie ⁽²⁵²⁾. L'*amicus curiae* serait en quelque sorte une officialisation auprès des juges de la « contribution » normative des groupes d'intérêt ⁽²⁵³⁾.

Certes, les juges et le législateur sont les cibles privilégiées de groupes qui souhaitent influencer l'élaboration et l'application de la norme. Cependant, il ne faut pas négliger les autres pôles décisionnels. Le droit se présente de manière dynamique comme un « *continuum normatif* » ⁽²⁵⁴⁾.

La confection des normes, notamment des lois et décrets, commence au sein des ministères et des administrations où l'influence est la plus intense. Ceux-ci sont des « cibles » plus discrètes des

⁽²⁴⁷⁾ V. Not. M. MEKKI, *"La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile"*, in, Études G. VINEY, LGDJ, 2008, p. 739, spéc. N° 22 et ss., p. 761 et ss.

⁽²⁴⁸⁾ L. ISRAEL, *"Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : La cause lawyering"*, Droit et Société 2001, N° 49, p. 791.

⁽²⁴⁹⁾ Sur les dangers, V- L. CADIET, *"Postface. Justice démocratique et démocratie judiciaire ?"*, in, Justice et Démocratie, Paris, PUF, 2004, p. 507.

⁽²⁵⁰⁾ V-D. de BLIC et C. LEMIEUX, *"Le scandale comme épreuve. Éléments de sociologie pragmatique : Politix"*, N° 71/2005, p. 9.

⁽²⁵¹⁾ R-E de MUNAGORRI, *"L'ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae"*, *RTD civ.*, 2005, p. 88.

⁽²⁵²⁾ Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004 : Gaz. Pal. 2 Déc. 2004, p. 9 ; RDC 2005, p. 297, obs. A. BENABENT, V. J. GHESTIEN, JCP G 2005, I, 111.

⁽²⁵³⁾ V. EGAL, J. LAPOUSTERLE, th. préc. Note (32), N° 140 et ss., pp. 60 et ss.

⁽²⁵⁴⁾ C. POMART, *"Les dispositions légales non normatives : Une invitation à penser la normativité en terme de continuum"*, *RRI*, 2004-3, p. 1679.

groupes. Mme Grosskost et M. Beaudouin, à l'origine de la réforme de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2009, avaient très tôt fait observer que les « lobbyistes » ne passaient que 30 % de leur temps à l'assemblée ⁽²⁵⁵⁾. Il ne faut pas négliger non plus la « pression » exercée sur les autorités administratives, les groupes tentant ainsi d'intégrer les différents conseils d'administration ou de se faire attribuer des postes clés au sein de ces autorités.

⁽²⁵⁵⁾ Voir le lien suivant : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0156.asp>.

Titre II : La réglementation institutionnelle de la représentation d'intérêts en France.

« Le système de représentation des intérêts français a longtemps été caractérisé comme un amalgame d'éléments relevant aussi bien des phénomènes protestataires, dirigistes que néo-corporatistes à la française » ⁽²⁵⁶⁾. Depuis la loi Le Chapelier et le décret d'Allarde interdisant les corporations ⁽²⁵⁷⁾ le discours dominant du système politique français semblait s'opposer à toute participation d'intérêts particuliers dans les processus politiques. Si ce discours est toujours vivant en France, l'analyse empirique permet de constater l'émergence d'un certain nombre de défis ⁽²⁵⁸⁾.

Les développements que nous avons faits jusqu'ici nous a en effet montré que le droit français a dû évoluer. « D'un côté, l'intégration européenne a profondément mis en cause les pratiques des groupes d'intérêt en les confrontant à un processus de prise de décision très différent et à l'intervention d'acteurs étrangers. Ainsi, tous les secteurs de la vie politique et de l'administration sont désormais concernés par la dimension européenne » ⁽²⁵⁹⁾. L'intégration européenne a influencé la restructuration du Medef, par exemple.

⁽²⁵⁶⁾ F-L. WILSON, *Op. cit.*, p. 125.

⁽²⁵⁷⁾ Cf. L'histoire de ces deux textes dans S. KAPLAN, " *La fin des corporations*", Paris, Fayard, 2001, p. 123.

⁽²⁵⁸⁾ S. SABINE et G. EMILIANO, « *Les groupes d'intérêt français. Transformation des rôles et des enjeux politiques* », *Revue Française de Science Politique* 2/2006 (Vol. 56), pp. 197-203 URL : www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2006-2-page-197.htm. DOI : 10.3917/rfsp.562.0197.

⁽²⁵⁹⁾ *Idem*.

D'un autre côté, la transformation de l'État français renvoie au second facteur de transformation. Il s'agit en premier lieu des transformations juridiques, à savoir aussi bien la « réforme de l'État », terme vaste et flou qui fait appel au retrait progressif de l'État de l'économie, que des lois comme celle sur le financement des partis politiques, ou encore les réformes des politiques publiques et des référentiels qui y sont attachés. Ainsi, la Loi du 19 janvier 1995 interdisant la participation des personnes morales au financement de la vie politique en France peut être vue comme une modification majeure du cadre législatif régulant les relations entre les groupes d'intérêt et les partis.

Un deuxième élément de transformation de l'État est sa modification structurelle. Elle renvoie à la « *crise de la représentation* » et aux *formes d'engagement politique en dehors des partis*. Et enfin, la *décentralisation, ou mieux la gouvernance à niveaux multiples est, à elle seule, un autre facteur de la transformation des liens qui unissent les groupes d'intérêt et l'État français*. Ainsi, les *différentes échelles de gouvernement constituent des plateformes et des arènes politiques auxquelles participent des groupes d'intérêt de tout type, en plus des représentants élus*⁽²⁶⁰⁾.

Il n'est donc pas étonnant de voir qu'une réglementation est désormais mise en place pour encadrer l'exercice de la représentation au niveau national. Mais cette réglementation est encore loin de répondre à toutes les attentes. En effet, le contenu (*Chapitre I*), est encore loin de parvenir à régler le fond du problème puisque les principales règles sont surtout d'ordre technique(*Chapitre II*).

⁽²⁶⁰⁾ *Ibid.*

Chapitre I : Le contenu de la réglementation actuelle.

La réglementation de la représentation a été mise en place par deux institutions de la République : le Sénat et l'Assemblée nationale qui ont toutes deux mis en place une réglementation spécifique pour permettre un meilleur contrôle des accès des représentants d'intérêt à leurs membres.

Section I : L'initiative salubre de l'Assemblée Nationale.

Bien que n'ayant pas encore fait l'objet d'une reconnaissance en bonne et due forme, la représentation a fait l'objet de sérieuses études pour encadrer la pratique de la représentation. Le 2 juillet 2009, le bureau de l'Assemblée nationale a adopté « des règles de transparence et d'éthique applicables à partir d'octobre 2009 à l'activité des représentants d'intérêts (ou lobbyistes) à l'Assemblée nationale » ⁽²⁶¹⁾. C'est le premier corps de règle qui traite de la question (*Paragraphe 1*).

Mais dans sa première rédaction, la loi ne satisfaisait pas aux besoins d'encadrement et de transparence des activités de lobbying voulant influencer la décision publique tel que réclamé par les électeurs. Il a donc fallu effectuer de nouveaux travaux pour la mettre au niveau des attentes des uns et des autres (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : La réglementation du 2 Juillet 2009.

Avant d'étudier la réglementation proprement dite, nous allons d'abord nous pencher sur le rapport qui est à l'origine de la mise en place de la réglementation telle qu'elle est aujourd'hui.

⁽²⁶¹⁾ Voir le lien suivant : <http://www.adequations.org/spip.php?article784>.

A. Le rapport Charié.

Les premières propositions rendues publiques ont été formulées par J-P Charié, député du Loiret et rapporteur d'une mission d'information de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée Nationale.

Même si ce rapport est aujourd'hui dépassé en raison de la modification de l'instruction générale du Bureau de l'Assemblée nationale intervenue le 2 juillet 2009, les idées développées en son sein révèlent le parti adopté par certains sur la question de l'encadrement juridique des groupes d'intérêt et du lobbying.

J. Charié a rendu public le 15 janvier 2008 un « Livre bleu sur le lobbying » dont l'objet, pour ne pas dire le postulat, est le développement du lobbying. Le rapport insiste à ce titre sur la *« reconnaissance du travail d'information effectué par les lobbyistes aussi bien chez les politiques que chez les électeurs »* et souhaite faire entrer les lobbyistes de manière officielle au sein de l'Assemblée ⁽²⁶²⁾.

Le rapport affiche dès le départ de surprenantes ambitions : *« le problème n'est pas de réglementer ou d'encadrer les voyages et déplacements faits en France. Il est au contraire de pousser les parlementaires à les accepter »*.

La première critique qui peut être formulée contre ce rapport est de ne pas aborder la vraie question du lobbying. Qui sont-ils et doit-on considérer les « lobbies citoyens » comme de véritables lobbies ? Que doit-on penser des Think Tanks qui posent de nombreuses difficultés auprès des institutions européennes ?

Au lieu de cela, le rapport adopte une conception restrictive et non justifiée du lobbying: le lobbying d'entreprise sans autre précision.

La deuxième critique est l'importance excessive que le rapport accorde à la distinction des lobbies et des groupes de pression pour exclure tout encadrement des lobbies proprement dit. Il paraît difficile de nier que les lobbies exercent une pression ou une influence. Certains vont plus loin dans la critique et ajoutent que : *« la véritable question n'est pas de revisiter nos dictionnaires à la moulinette du obbyingement »* correct, tel un Don Quichotte face aux moulins à vent.

Il s'agit plutôt de se demander si le bénéfice sociétal d'un système où seuls quelques intérêts ont droit au chapitre, est préférable à un système où les pouvoirs publics permettent à tous les intérêts qui le souhaitent de s'exprimer. Autrement dit, un système de monopole de la représentation

⁽²⁶²⁾ Voir le lien suivant: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0613.as>.

des intérêts est-il préférable à un système de représentation marqué par une concurrence libre et non faussée entre l'ensemble des intérêts ? ⁽²⁶³⁾.

Enfin, nombre de thèmes fondamentaux sont passés sous silence tels que la question des dons et libéralités, celle de la transparence des groupes d'études parlementaires, celle des « petits services » (voyages d'études par exemple).

B. La réglementation proprement dite.

L'assemblée nationale a adopté les premières règles visant à encadrer le lobbying en particulier et les représentations d'intérêt en général en 2009, à la suite d'un rapport du groupe d'études, présidé par M. Marc Le Fur, sur la question des groupes d'intérêt à l'Assemblée Nationale.

Très classiquement, la principale mesure de l'encadrement de la représentation d'intérêt consiste dans l'enregistrement des représentants de groupes d'intérêt : la transparence de la représentation passe par la connaissance des représentants. Les différents lieux de pouvoir, européens et nationaux, ont ainsi institué un registre sur lequel les représentants souhaitant exercer en leur sein sont tenus de s'inscrire et de décliner, au minimum, nom, qualité et intérêts défendus, les listes ainsi obtenues étant accessibles sur internet.

Le principal débat tourne autour de la formule la plus pertinente sur une palette allant de l'enregistrement facultatif à l'enregistrement obligatoire, en passant par les plus inattendus enregistrements obligatoires « de fait » (selon le Parlement européen) et enregistrement facultatif avec incitation (selon la Commission européenne).

C'est à cette dernière conception que semblent s'être ralliées les autorités nationales et donc également par la France aussi. On peut le constater dans la très récente réglementation élaborée par l'Assemblée Nationale. Les représentants ne sont pas obligés de s'inscrire (facultatif) - sauf s'ils veulent accéder aux locaux (incitation).

C'est donc le « lobbying » au sens premier du terme (« vestibule », « hall ») qui est visé, celui qui se pratique dans les couloirs des lieux de pouvoir. On peut regretter que l'incitation ne soit pas plus importante et plus adaptée à ses formes modernes : par exemple, l'enregistrement pourrait donner accès à un système d'alerte automatique sur les consultations en cours et à venir ou sur l'agenda parlementaire ⁽²⁶⁴⁾ d'autant plus efficace en France que ces informations y sont moins accessibles.

Mais la principale caractéristique des initiatives françaises est de n'être guère prolixes sur la

⁽²⁶³⁾ G. LECERF, *"Le livre bleu sur le lobbying : Une copie à revoir"*, in, le lien http://www.ie-lobbying.com/Articles/Newsletter/IE-Lobbying/newsletter_0208.htm.

⁽²⁶⁴⁾ Sur le modèle de la Commission, V. COM(2007) 0127 final, point 2.1.3.

détermination des destinataires de la faculté-obligation d'enregistrement. Certes, il était difficile de cibler directement les « lobbyistes », ce terme ayant l'avantage d'être compris par tous mais l'inconvénient de susciter une aversion immédiate. La Commission européenne avait pour cette raison dû substituer à son projet de registre des « lobbyistes » un registre des « *représentants d'intérêts* »⁽²⁶⁵⁾.

Tirant profit de l'expérience européenne, l'Assemblée Nationale s'est alignée sur l'expression de « représentants d'intérêts ». Le texte précise viser tant les représentants d'intérêts publics que privés, dont le communiqué dresse une liste : « *autorités administratives, organismes publics, organisations professionnelles, entreprises privées, sociétés de conseil, associations* ».

Le registre dont il est question ici contient la liste des personnes qui auront le droit de bénéficier d'un badge ouvrant des droits d'accès au Palais Bourbon. Mais pour pouvoir bénéficier de cette liste, il faut *d'abord* « *remplir un formulaire donnant des informations sur leurs activités et les intérêts qu'ils défendent. La liste des représentants d'intérêts ainsi que ces informations sont rendues publiques sur le site de l'Assemblée Nationale* »⁽²⁶⁶⁾.

Les représentants sont également tenu de respecter des règles de conduites qui leur interdit d'avoir recours à des informations inexactes pour persuader plus facilement les parlementaire à adhérer à leurs causes.

Paragraphe 2 : L'inéluctable évolution de la réglementation.

La nouvelle réglementation sur la représentation d'intérêt au niveau du parlement constitue un effort non négligeable pour le droit parlementaire français, mais elle n'a pas réussi à aplatir toutes les difficultés liées à la mise en œuvre de la représentation. Des réformes ont donc été apportées pour rectifier les lacunes.

Ainsi en est-il de la réforme de la liste de registre. Il fallait faire en sorte de le rendre plus efficient et ainsi inciter les représentants à s'inscrire et faire en sorte qu'il devienne un véritable outil de travail. Notamment en détaillant plus les formulaires d'inscription.

A. Les réformes adoptées.

À ceux qui veulent s'inscrire au registre, il est demandé de fournir leurs coordonnées, l'identité des personnes qui les représentent, les missions qu'ils sont chargés de mener, les modes de

⁽²⁶⁵⁾ Voir COM(2007) 0127 final, point 2.1.1.

⁽²⁶⁶⁾ http://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwjSrubP_rPIAhXGxRQKHcGDAM4&url=http%3A%2F%2Fwww.assemblee-nationale.fr%2Frepresentants-interets%2Frapport_bureau_2013.pdf&usq=AFQjCNFPVCHG7AODbONYPwDkPQGN3SVUOQ&bvm=bv.104615367,d.d24.

financement de leur action. Reste que, pour ce dernier point, les informations à divulguer ne sauraient être les mêmes pour tous les représentants : il est demandé aux cabinets de consultants et d'avocats le chiffre d'affaires réalisé à la faveur de leurs activités de lobbying auprès des institutions de l'Etat et la part relative de leurs principaux clients ; aux représentants internes des entreprises et aux groupements professionnels, une estimation des coûts liés aux activités directes de lobbying auprès des institutions de parlementaires, aux ONG et Think Tanks, leur budget global et la ventilation de leurs sources de financement ⁽²⁶⁷⁾.

Mais, pour l'heure, reste sans écho l'appel du Parlement européen à la création d'un registre commun des lobbyistes qui assure une transparence complète de leurs données financières et qui revête un caractère contraignant. La Commission a opté pour un enregistrement facultatif ⁽²⁶⁸⁾, qui emporte le risque réel de voir une partie de la profession ne pas être identifiée, encore moins régulée. Le respect d'un code de conduite ne s'impose pas en effet à tous les acteurs.

Il a également été envisagé la suppression du filtrage des inscriptions par la délégation du Bureau, ce qui aurait rendu automatique l'inscription sur le registre une fois que le représentant d'intérêts concerné aurait adressé le formulaire dûment rempli au secrétariat général de la Présidence de l'Assemblée Nationale. Cette réforme a été envisagée pour mettre fin à une pratique consistant à détourner cette inscription à des fins commerciales, car cela permettait aux représentants de se mettre en avant auprès de leurs clients.

Cette réforme visait également à mettre en place une collaboration plus active entre parlementaires et lobbyistes. En effet, le Code de conduite adopté par le Bureau le 2 juillet 2009 prévoit déjà que : *« les informations apportées aux députés par les représentants d'intérêts doivent être ouvertes sans discrimination à tous les députés quelle que soit leur appartenance politique »*.

Mais, pour renforcer la coopération entre les représentants et les parlementaires, il faut modifier l'article 45 du Règlement de l'Assemblée Nationale, ce qui va obliger les rapporteurs d'un

⁽²⁶⁷⁾ Pour ce qui est des ONG, le besoin de transparence est compréhensible ; nombreuses sont celles qui ont été créées par la Commission pour réduire le déséquilibre dans la représentation des intérêts et qui dépendent financièrement du budget communautaire ; toutefois leur objectif est de représenter des intérêts non pas économiques mais civiques (I. MICHALOWITZ, *The Transparency Initiative - Barking Up the Wrong Tree*, http://www.ceri-sciences-po.org/archive/mai07/art_im.pdf). Cette remarque vaut aussi pour les think tanks : s'ils rentrent bien en relation avec les autorités publiques, c'est moins pour défendre des intérêts privés que pour promouvoir une conception du bien public (Cf. Lettre de Stephen Boucher, cosecrétaire général de l'association Notre Europe, adressée au commissaire Kallas).

⁽²⁶⁸⁾ Pour inciter les lobbyistes à s'inscrire sur son registre lancé en juin 2008, la Commission leur promet d'être avertis des consultations organisées sur les questions présentant pour eux un intérêt. Mais c'est oublier que les lobbies disposent de canaux informels d'informations à Bruxelles, et que les cabinets de conseil en affaires publiques agissant au nom de leurs clients n'ont pas vocation à prendre position dans des consultations.

texte à mentionner en annexe, soit l'absence d'auditions lors de leurs travaux, soit, dans le cas contraire, la liste des personnes auditionnées. De plus, les rapporteurs pourraient classer les représentants d'intérêts auditionnés selon qu'ils figurent ou non sur le registre de l'Assemblée nationale ⁽²⁶⁹⁾.

Elle permet enfin de mettre en place un code de conduite plus élaboré. La portée des règles de déontologie en ce moment est plus réduite : leur contenu sommaire décline les règles de base de la politesse et de l'urbanité ; leur contrôle limité dépend d'organes peu indépendants les sanctions légères sont rarement employées ; leur champ restreint ne concerne que les cabinets de conseils en lobbying et relations publiques membres de la SEAP ou de l'EPACA. Exception faite des avocats et expert-comptable qui appartiennent à des professions réglementées, les autres lobbyistes -groupes industriels, unions professionnelles, consultants en management, représentations locales, syndicats, ONG, tin tanks -ne sont soumis à aucune règle déontologique. D'où l'idée d'un code de conduite pour tous les groupes d'intérêt.

Cependant, les règles énoncées sont timides elles reprennent quelques principes rudimentaires, les « *critères minimaux pour un code de conduite dans les relations entre la Commission et les groupes d'intérêt* » ⁽²⁷⁰⁾ ; transparence quant à l'identité, l'organisation, les intérêts représentés ; moralité dans l'obtention et la diffusion de documents officiels ; réserve à l'embauche d'anciens employés communautaires ; interdiction de l'octroi aux personnels administratifs et politiques de gratification financière ; respect des règlements intérieurs des assemblées ; prévention des conflits d'intérêt.

Or un code de conduite ne fait sens et ne fait loi que si les violations en sont sanctionnées. Le retrait du laissez-passer délivré paraît peu dissuasif (ainsi de la suspension ou la radiation du registre qu'envisage la Commission). Or à cela, s'ajoute le manque de ressources humaines et financières qui permettrait au Parlement de vérifier les données enregistrées et d'examiner les conduites tenues.

B. Les réformes souhaitables.

L'encadrement juridique de l'influence exercée par les groupes d'intérêt doit être conjointement abordé avec la question de la place de l'État et de la société civile, les fonctions du

⁽²⁶⁹⁾ Voir : http://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCMQFjABahUKewiyssmVh7TIAhXMWBQKHShYCdI&url=http%3A%2F%2Fwww.assemblee-nationale.fr%2Frepresentants-interets%2Frapport_bureau_2013.pdf&usg=AFQjCNFPVCHG7AODbONYPwDkPQGN3SVUOQ.

⁽²⁷⁰⁾ Critères listés à l'annexe II de la communication : "Pour un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêt", 2 décembre 2002, SEC (92) 2272.

droit et le concept de démocratie. L'État collabore avec la société civile et le droit n'est plus uniquement édicté d'en haut par l'État mais est le résultat d'un dialogue entre le législateur et les membres de la société civile. Quant à la démocratie représentative, elle se double d'une démocratie de nouvelle génération : démocratie de l'impartialité, de la réflexivité et de la proximité ⁽²⁷¹⁾.

Dans ce contexte, l'influence normative des groupes d'intérêt intervient principalement sous les traits d'un dialogue entre différents acteurs publics et privés. Encadrer l'action des groupes d'intérêt ne revient pas à nier leur existence et à interdire tout dialogue avec les pôles décisionnels.

Cette démarche serait non seulement inopportune mais également impossible. L'encadrement juridique des groupes d'intérêt doit reposer sur une démarche procédurale. L'échange entre les pôles décisionnels et les groupes d'intérêt doit se faire dans le respect d'une éthique de la discussion, dont les principes ont été systématisés par M. Jürgen Habermas⁽²⁷²⁾.

Au surplus, l'encadrement de l'influence normative des groupes d'intérêt doit s'inspirer des réflexions de F. A. Hayek et de sa théorie de l'ignorance. L'information étant diffuse, le seul moyen de prendre les mesures les plus efficaces, au sens d'adéquation des moyens aux fins, est de faire intervenir un maximum d'acteurs qui devront respecter des « *règles de juste conduite* » ⁽²⁷³⁾. Au fondement de cette démocratie dialogique et procédurale, il est alors possible d'esquisser les grandes lignes de l'encadrement juridique des groupes d'intérêt.

Il convient au préalable de prendre exemple sur les institutions européennes. Sur le plan européen, l'encadrement juridique de l'influence des groupes d'intérêt a été le fruit d'un dialogue mené entre les institutions et les groupes concernés. Aussi tout encadrement des groupes d'intérêt et des groupes de pression devrait-il, par souci de légitimité, faire l'objet d'un dialogue préalable. Il ne faut pas que cet encadrement serve à mettre en place un système néo-corporatiste où l'État conserverait une emprise sur le choix des intérêts qui mériteraient d'être représentés. Il convient également de favoriser une définition large des groupes d'intérêt sans que cette catégorie devienne un « fourre-tout » sans pertinence. Les « groupes d'intérêt » sont les personnes morales ou physiques, publiques ou privées, qui tentent d'exercer une influence directe ou indirecte, sur les pôles décisionnels politiques et juridiques ou sur l'opinion publique, en vue de la promotion d'intérêts particuliers qui ne sont pas en contradiction avec l'intérêt général.

⁽²⁷¹⁾ P. ROSNAVALLON, *Op. cit.* p. 223.

⁽²⁷²⁾ J. HABERMA, "*De l'éthique de la discussion*", Trad. J-M. FERRY, Cerf, Paris, 1992, spéc. pp. 115 et ss.

⁽²⁷³⁾ F-A. HAYEK, "*Droit, législation et liberté*", T. I, Règles et ordre, trad. R. AUDOUIN, PUF, Collection, Quadrige, 1er éd. 1980,1995, spéc. pp. 113 et ss.

Il convient d'intégrer tant les syndicats que les « lobbies citoyens » dont l'influence est aussi importante que les autres groupes. Aucune distinction ne doit être également opérée entre les personnes publiques et privées.

Section II : La régulation sénatoriale du lobbying.

Le bureau du Sénat a adopté des règles le 7 octobre 2009 pour une entrée en vigueur en janvier 2010 ⁽²⁷⁴⁾. A l'image de la réglementation adoptée par l'Assemblée Nationale, ce corps de règles prévoyait également l'adoption d'un registre des groupes d'intérêt (*Paragraphe 1*). Il exige également la mise en place d'un code de bonne conduite pour un meilleur encadrement (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : L'adoption d'un registre des groupes d'intérêts.

Le Sénat a également adopté le système du registre, cette fois aussi sur la base du modèle européen. Mais en revanche, il a choisi de se distinguer en retenant l'expression de « groupes d'intérêt ». Sont ainsi visées les « personnes » qui demandent l'accès aux locaux « *en vue de défendre, pour leur propre compte ou pour le compte de tiers, des intérêts particuliers ou professionnels* » (art. 1^{er} arrêté de Questure du 7 oct. 2009).

En comparaison des registres existant ailleurs, les destinataires restent donc sommairement définis, peut-être par volonté d'embrasser tous les lobbyistes. En effet, la moindre précision est prétexte pour se dispenser d'enregistrement. Pour avoir trop largement défini le lobbying comme « principal objet » de l'activité, le 1^{er} registre du Congrès américain resta longtemps très lacunaire, de nombreux lobbyistes ne se sentant pas concernés ⁽²⁷⁵⁾.

La Commission européenne, depuis l'ouverture des discussions sur son registre, a également sans cesse dû repréciser et affiner les catégories et activités visées ⁽²⁷⁶⁾. Pourtant, selon l'OCDE, une définition précise et, de préférence, quantifiable (ex. existence d'une rémunération ; activité représentant au moins 20 % de l'activité générale) est la clé du succès de la régulation du lobbying ⁽²⁷⁷⁾.

Mais tout comme pour l'assemblée nationale, si la première vertu du registre est de rendre plus transparente l'existence des lobbyistes, sa seconde gloire est d'assurer une plus grande égalité entre eux : « *chacun bénéficie d'un accès non discriminatoire et équitable aux parlementaires* » ⁽²⁷⁸⁾.

⁽²⁷⁴⁾ Voit le lien suivant: <http://www.adequations.org/spip.php?article784>.

⁽²⁷⁵⁾ V. Rapp. OCDE, préc., N°. 38-40.

⁽²⁷⁶⁾ Not., rappelant aux cabinets d'avocats et think tank qu'ils sont concernés, V. COM(2009) 612 final.

⁽²⁷⁷⁾ Rapp. Préc., N°. 44 - le modèle ainsi plébiscité est le modèle nord-américain.

⁽²⁷⁸⁾ P. BEAUDOUIN, *Op. cit.* p. 225.

En effet, jusqu'alors, l'accès permanent aux locaux était le seul privilège d'une vingtaine de représentants ⁽²⁷⁹⁾. Cette sélection discrétionnaire alimentait les suspicions d'un pouvoir sous influence de quelques puissants groupes et réduisait à néant la prétention du lobbying à s'insérer dans le jeu démocratique. En effet, si l'on ne peut attendre de l'encadrement normatif qu'il fasse disparaître le jeu des forces politiques, il est en revanche possible d'exiger que l'Etat organise l'égale expression de chaque groupe concerné, dans le respect d'une éthique de la discussion fondée sur la publicité et le contradictoire ⁽²⁸⁰⁾.

Il faudra probablement plus qu'un égal accès aux locaux pour garantir un rééquilibrage. Les pistes ne manquent pas : l'organisation de consultations devrait être plus rigoureuse ⁽²⁸¹⁾ ; les rapporteurs sollicités par certains groupes devraient prendre l'initiative de consulter les intérêts opposés ; ils pourraient indiquer dans leur rapport la liste des lobbyistes consultés ⁽²⁸²⁾ ; une base de données des expertises produites par les représentants d'intérêts permettrait leur égale connaissance ; une autorité administrative indépendante pourrait être mise en place.

Paragraphe 2 : La ratification d'un Code de bonne conduite.

L'inscription sur le registre s'accompagne de l'engagement au respect d'un code de conduite. Le code de conduite s'est en effet imposé comme l'outil d'encadrement du lobbying, les codes d'origine publique venant s'ajouter aux codes d'origine professionnelle édictés de longue date par les associations ⁽²⁸³⁾. Comme souvent lorsque l'outil utilisé est un modèle de droit souple, ce choix ouvre des discussions sur le caractère obligatoire et sur l'effectivité d'une telle intervention ⁽²⁸⁴⁾.

La sanction prévue par les instances nationales comme européennes est le retrait, temporaire ou définitif, du registre. Certains l'estimeront peu dissuasive, d'autres y verront une menace forte pour le lobbyiste risquant le discrédit ⁽²⁸⁵⁾, d'autres encore présageront d'une absence de recours à cette procédure. Cette dernière prédiction semble particulièrement fondée au regard de la légèreté

⁽²⁷⁹⁾ « Dans quelques grandes entreprises publiques (ex. : Electricité de France), dans quelques organismes institutionnels » (ex. : Caisse des dépôts et consignations) ou dans des instances représentatives de l'organisation professionnelle (ex. : chambres consulaires) », Rapport d'information N°. 1594, J. FLOCH, 2004, d'autres lobbyistes pouvant accéder aux locaux sur invitation.

⁽²⁸⁰⁾ Sur cette conception habermasienne, V-J. LAPOUSTERLE, préc., N°. 811 et ss.

⁽²⁸¹⁾ Pour un commencement, V. les modalités prévues par l'article 8 de la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

⁽²⁸²⁾ Pour cette « empreinte législative », V. le Cadre adopté par le Parlement européen, préc.

⁽²⁸³⁾ Pour un dosage de la régulation et de l'auto-régulation selon le plus ou moins grand cynisme du public sur l'intégrité du gouvernement et une étude de contenu, V. Rapp. OCDE, préc.

⁽²⁸⁴⁾ Voir en dernier lieu, J-M. JAQUET, "L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double ?" Mél. B. OPPETIT, Litec, 2009, p. 331.

⁽²⁸⁵⁾ V. Rapp. A. Stubb sur la résolution 2007/2115(INI).

des exigences des codes édictés par le Parlement.

Le code adopté par l'Assemblée Nationale, très proche de son homologue européen, reprend quelques grands classiques de la matière, parmi lesquels l'obligation de révéler les intérêts représentés, de s'abstenir de recourir à des moyens frauduleux ou de ne pas fournir d'informations volontairement inexactes. Rien, en revanche, sur les thèmes plus sensibles que sont le pantoufflage, les dons et cadeaux, les « groupes d'études », les voyages d'« études » et les conflits d'intérêt en général.

Le Sénat se démarque à cet égard en interdisant dans ses locaux les colloques dans lesquels la prise de parole serait liée à une participation financière et en demandant aux représentants d'intérêts de déclarer les invitations à des déplacements qu'ils adressent aux sénateurs. La Chambre Haute s'immisce ainsi dans la zone grise des activités de lobbying, qui ne concerne pas uniquement ceux qui cherchent à influencer mais aussi ceux qui sont influencés, auxquels il pourrait être *«signifié ce qui est acceptable, et ce qui ne l'est pas en matière d'influence voire de pression, outre l'encadrement pénal existant en la matière»* ⁽²⁸⁶⁾.

En définitive, on peut reprocher beaucoup aux initiatives de nos Chambres : de ne concerner que le Parlement (le lobbying s'exerçant surtout en amont), que l'accès aux locaux, que les lobbyistes - à l'exception de leurs cibles ; d'être vagues tant sur les lobbyistes soumis à déclaration que sur les informations à déclarer ; d'être inexistantes sur les pratiques les plus contestables.

Ce serait occulter l'essentiel : la reconnaissance officielle du lobbying dans une culture si traditionnellement hostile. Si l'on peut se réjouir de la fin d'une fiction institutionnelle, il faut être prêt à en assumer la contrepartie : cet aveu de l'influence des groupes particuliers s'ajoute à la crise de la loi, la législation émotionnelle et la loi négociée pour entamer l'autorité symbolique de la loi, héritée des Lumières, et la ramener à l'autorité réelle d'une règle de droit contingente.

⁽²⁸⁶⁾ Rapp. SCPC 2006, pp. 108-109.

Chapitre II : La faiblesse de l'encadrement juridique dans la nouvelle réglementation.

Par tradition, la France n'apprécie pas que des groupements intermédiaires viennent s'immiscer entre l'État et le citoyen. Pourtant, en niant leur existence, le risque est d'encourager une rupture d'égalité dans la représentation des intérêts et une emprise des intérêts particuliers les plus forts au détriment de l'intérêt général. Le droit français ne comporte pas de dispositions générales venant encadrer l'influence normative de ces groupes. Il existe une série de textes disparates dont l'efficacité est limitée, certains ayant pour objet l'encadrement de l'activité de certains fonctionnaires et parlementaires, d'autres ayant pour objet l'accès à certains lieux.

Le bilan des résultats de la réglementation actuelle en matière de représentation en France est très mitigé voir négatif. En effet, « *Transparency France a publié en 2010 et 2011 des bilans de ces dispositifs qui ont montré qu'ils étaient loin d'être satisfaisants : inscrits différents d'un registre à l'autre, nombre d'inscrits très faible (seulement 176 à l'Assemblée nationale et 114 au Sénat à la fin 2013), inscription possible seulement pour une personne par organisation, typologie d'acteurs inadaptée, statistiques en ligne inexistantes - contrairement au registre de transparence européen, possibilité de rencontrer les parlementaires sans être inscrit, opacité concernant l'administration du registre, parlementaires n'en connaissant pas l'existence, contrôle et sanctions inexistantes, etc. Selon*

un lobbyiste interrogé par Transparency France, le badge d'accès permet, en pratique, à leurs détenteurs de circuler librement partout » ⁽²⁸⁷⁾.

Le résultat est d'autant plus négatif que : « *les règles visent uniquement les représentants d'intérêts et non les décideurs publics. Par ailleurs, aucune disposition n'est prévue pour faire la transparence sur les informations et argumentaires transmis aux parlementaires. Il est dès lors impossible d'avoir une idée précise des influences réellement exercées auprès des parlementaires et des moyens financiers et humains mis en œuvre par les acteurs du lobbying* » ⁽²⁸⁸⁾.

Section I : L'évaluation de la réglementation actuelle.

L'évaluation de la réglementation nous pousse à faire la constatation selon laquelle cette dernière n'a pas éradiqué l'opacité tant décrié de la représentation (*Paragraphe 1*). Nous venons de l'évoquer mais nous développerons plus avant ce problème dans cette sous-partie.

Nous verrons également que cette réglementation n'assure pas non plus une égalité effective entre les différents acteurs de la représentation (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Une réglementation qui n'a pas éradiqué l'opacité dans la représentation d'intérêt.

Cela est notamment dû au caractère essentiellement facultatif de l'inscription demandée aux acteurs de la représentation. Mais aussi à l'absence d'encadrement direct en droit français.

A. L'absence d'encadrement direct en droit français.

Il serait erroné de soutenir qu'il existe en la matière un vide juridique. Il existe un grand nombre de règles disparates dont le domaine d'application est restreint. Cependant, cet éparpillement et cette spécialisation des règles nuisent à leur efficacité. Concernant, tout d'abord, les dons et libéralités faits aux députés, il n'existe aucun texte d'ordre général ⁽²⁸⁹⁾, à la différence, par exemple, des agents publics du Conseil de l'Europe qui ont interdiction d'accepter des « *cadeaux, faveurs, invitations ou tout autre avantage (...) [sans inclure] l'hospitalité conventionnelle ni les cadeaux mineurs* » ⁽²⁹⁰⁾.

⁽²⁸⁷⁾ Etat des lieux citoyen sur le lobbying en France <https://www.google.com/url?q=https://m.contexte.com/docs/5462/etude-ti-france-sur-le-lobbying.pdf&sa=U&ved=0CAQQFjAAahUKEwj0jpzP2sTIAhVGxWMKHQTWCrM&client=internal-uds-cse&usg=AFQjCNGKeOX1seYBGMkb7eQ64lY7TfHZCQ>

⁽²⁸⁸⁾ *Idem*.

⁽²⁸⁹⁾ C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2006, p. 141.

⁽²⁹⁰⁾ Recomm. Comité des ministres, Cons. Europe, N°. R (2000)10, Code de conduite pour les agents publics, 11 Mai 2000.

Il existe également des dispositions relatives aux périodes de viduité et de pantouflage des anciens fonctionnaires qui quittent leur administration, de manière provisoire ou définitive, pour travailler dans le secteur privé ⁽²⁹¹⁾. Au cas où un ancien fonctionnaire utiliserait son réseau au profit d'entreprises privées, une sanction pénale peut être infligée pour prise illégale d'intérêts (C. pén., art. 432-13).

Il faut avouer que même si l'éventail des sanctions pénales est important, ces sanctions sont rarement mises en œuvre. Même s'il existe, également, une réglementation plus stricte du financement des partis politiques ⁽²⁹²⁾ et du cumul de certaines fonctions (C. élect., art. L.O. 151, 137 et s., art. 142, art. 146), l'ensemble reste très insuffisant pour encadrer l'activité normative de ces groupes.

Certes, afin d'améliorer la déontologie des parlementaires et des fonctionnaires qui font les lois, une Commission de déontologie a été mise en place ⁽²⁹³⁾ dont les avis lient l'administration. Cependant, les résultats de cette Commission sont jugés insuffisants. Ses actions ne sont pas assez ciblées, ses moyens de contrôle sont lacunaires et les informations dont elle dispose dépendent de la bonne volonté des administrations ⁽²⁹⁴⁾.

Les plus grands progrès résident, à dire vrai, dans la réglementation de l'accès à certains lieux ⁽²⁹⁵⁾. L'Assemblée nationale a introduit, le 2 juillet dernier, un nouvel article 26, § III-B au sein de l'instruction générale du Bureau qui vient encadrer l'activité des «représentants d'intérêts», qui était effectif dès la rentrée parlementaire d'octobre 2009 :

« Les représentants d'intérêts publics ou privés figurant sur une liste fixée par le Bureau ou sa délégation compétente, et rendue publique, bénéficient, à leur demande, de badges valables une journée donnant accès à la grande Rotonde, au salon de la paix et à la salle des quatre colonnes, sauf pour cette salle les mardis et mercredis, une heure avant l'ouverture de la séance de l'après-midi et jusqu'à la fin des questions au Gouvernement. Pour pouvoir figurer sur cette liste, les représentants d'intérêts s'engagent à respecter le code de conduite les concernant adopté par le bureau. Le bureau pourra décider, sur proposition de sa délégation, de retirer de la liste, à titre provisoire ou définitif, le représentant d'intérêts qui n'aura pas respecté ce code ».

⁽²⁹¹⁾ R. PIASTRA, Du pantouflage, RD pén. crim. 2000, p. 121.

⁽²⁹²⁾ A. FRANCOIS et N. SAUGER, "Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France", RF sc. pol., Vol. 56, Avr. 1996, p. 227.

⁽²⁹³⁾ L. N° 93-122, 29 Janv. 1993, art. 87, mod. L. N° 2007-148, 2 Févr. 2007, art. 18, mod. par L. N° 2009-972, 3 Août 2009, art. 17 et 18.

⁽²⁹⁴⁾ H. PORTELLI, Rapport N° 113 (2006-2007), 13 Déc. 2006.

⁽²⁹⁵⁾ Pour une vue d'ensemble, J. LAPOUSTERLE, th. préc. Note (12), N° 696 et ss., pp. 295 et ss.

L'initiative est bienvenue mais l'encadrement reste insuffisant notamment car les « représentants d'intérêts » ne sont pas définis. Une liste est certes proposée par le communiqué de presse comprenant les autorités administratives, les organismes publics, les organisations professionnelles, les entreprises privées, les sociétés de conseil et les associations. Le formulaire à remplir invite à adjoindre à la liste une « personne physique » et une case « autre » est également prévue.

Cette liste s'avère ainsi peu fiable. Même si dans son contenu elle est appréciable, en ce qu'elle ne distingue pas les personnes publiques des personnes privées et qu'elle intègre le cas où l'influence est exercée par une seule personne physique, elle a le défaut de ne pas être exhaustive. De plus quelle valeur normative accorder à un communiqué de presse et à un simple formulaire ?

Une définition des « représentants d'intérêts » aurait été préférable. Les règles figurant au sein du code de déontologie manquent également de précision. Par exemple y figure la règle suivante : « *Il leur est interdit d'utiliser du papier à en-tête ou le logo de l'Assemblée nationale ; Ils doivent s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux ; ces informations ne doivent pas comporter d'éléments volontairement inexacts destinés à induire les députés en erreur* » ⁽²⁹⁶⁾.

Le pointillisme du papier à en-tête et le doublon inutile de la référence aux « moyens frauduleux » sont malvenus au sein d'un code censé exposer les grands principes devant guider l'action des groupes d'intérêt. En outre, les avocats ou les cabinets d'avocats ne sont pas visés alors que le lobbying pur est souvent une activité importante de certains cabinets. Enfin, une plus grande concertation avec le Sénat, qui réfléchit actuellement à un meilleur encadrement de l'influence exercée par les groupes d'intérêt, aurait été opportune. Pourquoi ne pas agir de concert pour canaliser juridiquement une force identique ?

L'insuffisance du droit positif fait de l'encadrement juridique des groupes d'intérêt un sujet d'une brûlante actualité. Il faut alors s'intéresser aux virtualités qu'offre le droit prospectif.

B. Les failles de la réglementation mise en place.

La première faille de cette réglementation est le caractère facultatif de l'enregistrement, ce qui a eu pour résultat que seul un nombre très limité de représentants se sont inscrits sur la liste, un an après la mise en place de la réglementation, il n'y a eu que 93 inscrits sur le registre. Le registre est d'autant moins efficace que les représentants préfèrent s'en tenir à leur méthode habituelle, à

⁽²⁹⁶⁾ *Idem.*

savoir s'adresser directement aux députés. La réglementation ne prévoit aucune interdiction ferme ni de sanction en ce qui concerne les rendez-vous préalables avec les parlementaires.

La seule sanction prévue dans le règlement c'est l'exclusion du registre, mais encore une fois, cette sanction n'a aucune portée dissuasive dans la mesure où les représentants peuvent toujours recourir aux demandes de rendez-vous privé auprès des parlementaires.

Cela constitue une entorse au principe de la transparence qui devrait pourtant présider à toutes les démarches effectuées dans le cadre de la représentation. Cette transparence devrait conduire à la mise en place d'un registre comprenant des informations de nature civile et financière sur les groupes d'intérêt, y compris les lobbyistes et leurs clients.

Un débat de fond doit intervenir sur la conciliation de cette publicité avec le secret professionnel des avocats. Le principe de transparence conditionne également l'élaboration d'un code de déontologie au sein duquel il convient de privilégier la formulation de principes généraux de conduite. La transparence exige également que les activités scientifiques des groupes d'intérêt soient encadrées (colloques, séjours d'études).

Cette transparence s'adresse aussi aux parlementaires et aux fonctionnaires. Une réglementation générale des dons et libéralités s'impose. Une base de données, régulièrement actualisée et accessible par internet, devrait permettre d'identifier les parlementaires. La même chose devrait exister pour les différents groupes comportant des informations civiles et indiquant leurs modes de financement. Une série de sanctions, suspensions et exclusions, devraient être précisées au sein du code de déontologie en cas de non-respect des règles établies.

Il convient également de clarifier les responsabilités disciplinaires, civiles et pénales des différents intervenants lors du processus normatif. Un statut des collaborateurs devrait être mis en place précisant, notamment, les règles de conduite et certaines interdictions de cumul qui risqueraient d'entraîner des conflits d'intérêts.

À condition d'être enregistrés et de souscrire au code de déontologie, les groupes pourraient bénéficier d'un laissez-passer annuel. En outre, une Charte des propositions devrait être remise à chaque administration et à chaque ministère rappelant sous quelle forme les recommandations des groupes d'intérêt devraient être réalisées.

Le résultat de la nouvelle réglementation est très mitigé, car rien de ce qui vient d'être dit n'a été suivi à la lettre. Plusieurs remarques ont été apportées, la première concerne le fait que la démarche de la mise en place de la réglementation ne s'est pas faite de manière coordonnée auprès de l'Assemblée Nationale et du Sénat. Mais surtout ces réglementations comprennent des

dispositions applicables uniquement aux représentants d'intérêt et ne régulent pas les pratiques parlementaires et celles des personnes de l'assemblée ⁽²⁹⁷⁾.

Enfin, la réglementation ne traite pas le fond du problème et ne règlemente que les questions techniques, notamment l'accès au badge, l'accès au registre, donc toutes les questions techniques uniquement ⁽²⁹⁸⁾. Ce qui fait que : « *le registre ne permet pas de donner aux électeurs information précise sur les groupes d'intérêts agissant au parlement et sur les moyens financiers et humains mis en œuvre pour le lobbying. Il ne permet pas d'atteindre le principal objectif qui lui était assigné : éclairer les citoyens sur les acteurs auditionnés, les positions défendues et les éléments pris en compte par les parlementaires pour étayer leurs délibérations et leurs votes* » ⁽²⁹⁹⁾.

Pour bien mesurer la nécessité de réglementer l'activité de lobbying auprès des parlementaires de l'Assemblée Nationale et de consolider la réglementation actuelle (telle qu'elle résulte de deux décisions du bureau de l'Assemblée Nationale du 2 juillet 2009 et du 24 février 2010), pour une plus grande transparence et officialisation des activités de lobbying pour ne pas dire une plus grande rigueur en lieu et place d'un dispositif amateur, minimal et qui ne garantit en rien l'égalité de traitement des groupes d'intérêts, il importe de replacer la problématique au regard des principes qui régissent le mandat parlementaire.

Aux termes de l'article 27 de la Constitution, le mandat impératif est prohibé. Le premier alinéa de l'article 23 du règlement de l'Assemblée nationale interdit ainsi logiquement la constitution, sous quelle que forme que ce soit, de « *groupes de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels (...) entraînant pour leurs membres l'acceptation d'un mandat impératif* », tandis qu'en son second alinéa « *est également interdite la réunion dans l'enceinte du Palais de groupements permanents, quelle que soit leur dénomination, tendant à la défense des mêmes intérêts* ».

Par comparaison, le sixième alinéa de l'article 5 du règlement du Sénat, qui concerne la constitution des groupes politiques, interdit la constitution de « *groupes tendant à défendre des*

⁽²⁹⁷⁾http://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwj16dPNibLIAhVBaxQKHZeXCbs&url=http%3A%2F%2Fwww.transparency-france.org%2Ffewb_pages%2Fdiv%2FLobbying_Assemblée_nationale.php&usg=AFQjCNELuKCb_5Q-BrI3FlkwWjvf0Pbo1g&bvm=bv.104819420,bs.2,d.dGo

⁽²⁹⁸⁾ *Idem.*

⁽²⁹⁹⁾http://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwj16dPNibLIAhVBaxQKHZeXCbs&url=http%3A%2F%2Fwww.transparency-france.org%2Ffewb_pages%2Fdiv%2FLobbying_Assemblée_nationale.php&usg=AFQjCNELuKCb_5Q-BrI3FlkwWjvf0Pbo1g&bvm=bv.104819420,bs.2,d.dGo

intérêts particuliers, locaux ou professionnels ». Le cadre constitutionnel est donc clair et ne permet aucune dérogation. Les règlements des assemblées parlementaires ne font que confirmer finalement une longue tradition parlementaire française.

Par ailleurs, les parlementaires ont pour mission de promouvoir et de défendre l'intérêt général. À ce titre, leur statut leur interdit d'accepter des avantages matériels indus (cadeaux, voyages, autres avantages divers en nature). Afin de mieux respecter cette obligation et de prévenir les conflits d'intérêts entre intérêt général et intérêts privés, la législation française met également en place toute une série d'incompatibilités parlementaires (notamment C. élect., art. LO 145, 146 et 147). Mais, au-delà de ces contraintes vérifiées par les instances dirigeantes des assemblées et éventuellement par le Conseil constitutionnel, force est d'admettre que les députés, comme les sénateurs, exercent librement leur mandat.

Dans le cadre de leurs fonctions, notamment lorsqu'ils rapportent sur des initiatives législatives, les députés sont libres de prendre contact avec les institutions et personnes qu'ils entendent associer à leurs réflexions, au sein même de l'Assemblée comme à l'extérieur. Actuellement, le bureau de l'Assemblée Nationale arrête une liste de personnes autorisées à pénétrer au sein de l'Assemblée afin de mener leur action auprès des parlementaires. La liste de ces « privilégiés » relève de la seule appréciation du bureau.

Or en application de l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, les décisions du bureau sont insusceptibles de recours contentieux devant les juridictions françaises à l'exception d'actions en responsabilité pour des dommages causés par les services de l'Assemblée Nationale.

Il en résulte que la décision d'accorder ou de refuser un accès à l'Assemblée par la délivrance d'un badge, pour y exercer une activité de lobbying, est discrétionnaire. Il n'en demeure pas moins que l'exclusion de tel ou tel représentant d'intérêts professionnels porte atteinte à sa réputation publique et possiblement constituer un dommage susceptible de recours contentieux. Jusqu'à présent, cette hypothèse n'a jamais été vérifiée. Elle n'en reste pas moins susceptible de se poser un jour.

Cette circonstance rend encore plus urgente une décision encadrant clairement et en toute transparence les activités de lobbying, d'autant, comme il a été indiqué plus haut, que les lobbyistes ont accès aux parlementaires par différents canaux, différentes justifications, à l'Assemblée Nationale comme en dehors.

Le problème se pose aussi des groupes de pression menant des actions intrusives auprès des députés, menaçantes ou non comme la presse a pu le révéler à différentes reprises.

Aussi, penser une réglementation encadrant les activités de lobbying à l'Assemblée doit certainement être appréhendé sous l'angle de la prévention mais également sous l'angle de la répression, à tout le moins d'un contrôle a posteriori. Par ailleurs, outre un code de bonne conduite édicté par l'Assemblée Nationale, il est indispensable que les représentants d'intérêts professionnels agissant auprès des députés arrêtent eux-mêmes une conduite déontologique au travers une charte, rendue publique.

Paragraphe 2 : La réglementation récente mise en place : Un faible accès au droit pour les acteurs de la représentation.

La question de l'enregistrement traitée, le dispositif n'en restera pas moins imparfait. En effet, l'un des principes qui préside à l'encadrement de la représentation est le respect d'une procédure équitable quelle que soit la « cible » concernée. La procédure équitable suppose une égalité de représentation des intérêts au nom de l'égalité des armes.

Cette dernière s'entend d'« une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » ⁽³⁰⁰⁾. Adapté à l'intervention des groupes d'intérêt, ce principe suppose de veiller à un égal accès aux « cibles » et à une égale représentation des différents intérêts.

Cette procédure équitable suppose également que le principe du contradictoire soit respecté lors des débats menés entre les pôles décisionnels et les groupes d'intérêt. En effet, « *si le procès paraît le cadre naturel dans lequel joue le contradictoire, c'est qu'il est l'archétype du processus qui aboutit à une décision prise par un tiers qui a pouvoir de l'imposer à un individu qui risque d'en être atteinte, décision qui ne peut faire bon marché de la vérité des faits qui ont justifié la mise en œuvre du mécanisme et qui doit tenter d'être juste (...) cela signifie qu'un processus dans lequel se retrouvent ces paramètres ne peut qu'être gouverné par le contradictoire* » ⁽³⁰¹⁾.

Ce principe suppose que chacun ait pu s'exprimer et que chacun ait pris connaissance des arguments du groupe aux intérêts concurrentiels. Pour ce faire, les informations doivent être communiquées en temps utile et de manière égalitaire entre tous les groupes d'intérêt.

⁽³⁰⁰⁾ CEDH, 27 Oct. 1993, N°. 14448/88, *Dombo Beheer BV c/ Pays-Bas* : [JurisData n° 1993-606261](#) ; Gaz. Pal. 15 Juill. 1994, p. 22.

⁽³⁰¹⁾ M-A. FRISON, *"Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)"*, thèse dacty., 1988, pp. 344 et 345.

Au moment de penser le projet, une proposition a été formulée concernant l'attribution des badges, pour la régulation des débats, pour la sanction des comportements déviants, une autorité administrative indépendante avait été souhaitée ⁽³⁰²⁾. Cette autorité se serait inspirée du Commissariat au lobbying qui existe actuellement au Canada depuis la loi du 2 juillet 2008 ⁽³⁰³⁾. Elle se serait également chargée de publier chaque année un rapport d'activité et, ponctuellement, un rapport annexé aux textes élaborés avec la « collaboration » des groupes d'intérêt.

Cette autorité aurait eu la possibilité de s'autosaisir ou être saisie par un citoyen ou par une autorité judiciaire ou administrative ⁽³⁰⁴⁾. Même si le contrôle opéré par les juges sur l'influence normative des groupes d'intérêt est réel, leur marge de manœuvre est bien trop restreinte. Une collaboration entre les juges et une autorité de régulation des groupes d'intérêt aurait alors été préférable ⁽³⁰⁵⁾.

Aujourd'hui, l'accréditation est délivrée par le bureau de l'Assemblée nationale ou, à défaut, par la délégation spécialement instituée à cet effet. La procédure demeure opaque. Elle n'est pas de nature à assurer l'égalité de traitement entre les représentants d'intérêts. Pour ce faire, plusieurs propositions peuvent être formulées.

En premier lieu, on doit s'interroger sur les modalités des accréditations. À l'heure actuelle, la décision revient au bureau de l'Assemblée Nationale ou à sa délégation chargée des représentants d'intérêts (on rappelle qu'en raison de l'autonomie des assemblées et sauf accord entre elles, les procédures obéissent à des règles propres). La composition est donc exclusivement politique.

Dans la mesure où est institutionnalisée au Palais Bourbon la fonction de déontologue, il serait tout à fait envisageable et opportun de remettre à cette personnalité impartiale dépourvue de tout mandat politique la responsabilité de décider des accréditations, du moins pour respecter la souveraineté du bureau, d'établir une liste dont l'approbation ou le rejet serait prononcée par l'instance dirigeante de l'Assemblée. Dans tous les cas, le déontologue, ou le bureau de l'Assemblée si la solution préconisée du déontologue n'était pas retenue, devrait pouvoir décider en toute transparence.

Deux propositions ici répondent à cet objectif.

⁽³⁰²⁾ En faveur d'une telle autorité, J. LAPOUSTERLE, th. préc. note (12), N°. 846 et ss., pp. 352 et ss.

⁽³⁰³⁾ Sur le système canadien avant cette réforme, R. HUDON, *"Lobbying et éthique démocratique : l'expérience canadienne in Lobbyisme, pluralisme et intégration européenne"*, ss dir. H. CLAYES : Presses interuniversitaires européennes, 1998, p. 187.

⁽³⁰⁴⁾ Sur l'ensemble de ces propositions, J. LAPOUSTERLE, th. préc. note (12), N°. 846 et ss., pp. 352 et ss.

⁽³⁰⁵⁾ Pour plus de détails, V. M. MEKKI, Rapport général, *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt*, avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2009,

D'une part, une audition possible des « candidats » à l'accréditation dont l'objet est d'identifier clairement leurs activités et les tiers pour lesquels ils agissent ; *d'autre part*, mise en place alternative ou cumulative d'un comité d'experts représentatif des principaux secteurs lobbyistes. On peut penser légitimement à une composition plurielle avec des représentants d'ordres professionnels, des représentants des principaux groupes d'intérêts agissant sur la place parisienne sans oublier la présence d'un député par groupe parlementaire (y compris d'un représentant des députés non-inscrits).

Ce comité, statuant à la majorité de ses membres présents, rendrait essentiellement des avis simples. Ce comité serait de surcroît obligatoirement consulté pour les décisions entraînant une sanction (suspension et dans les cas les plus graves la radiation) des représentants d'intérêts à la suite d'une violation constatée ou dénoncée du code de bonne conduite établi par l'Assemblée. En ce cas, il lui reviendrait d'instruire la demande de suspension ou de radiation de la liste provenant du déontologue ou du bureau. Cette instruction obéirait à une procédure équitable et contradictoire.

Les représentants concernés doivent pouvoir présenter au comité tout élément de nature à s'exonérer ou atténuer les « accusations » ou les soupçons portés contre eux, par écrit et par oral. Au terme de la procédure, le comité arrêterait un avis transmis au bureau auquel il reviendrait de statuer définitivement sur l'application ou non de la sanction. La sanction prononcée pourrait être une exclusion temporaire d'une ou de plusieurs années.

On relèvera que cette proposition se situe encore bien loin de la législation américaine ou canadienne qui prévoit non seulement des exclusions définitives mais encore l'ouverture de procédures judiciaires avec des sanctions financières particulièrement lourdes pour non-respect des règles déontologiques.

À titre d'information et pour mesurer la distance qui sépare l'évolution préconisée du cadre réglementaire des activités lobbyistes à l'Assemblée Nationale avec le droit applicable aux États-Unis et au Canada, il importe de fournir quelques indications. En application de l'article 14 de la loi C2 (Canada) modifiée en 2006, le défaut d'enregistrement est passible d'une amende de 50 000 dollars. Pour la transmission de renseignements erronés, l'amende est d'un montant de 200 000 dollars à laquelle peut s'ajouter une peine d'emprisonnement de deux ans maximum.

Aux États-Unis, la législation de 2007 Honest Leadership and Open Government Act punit d'une amende de 200 000 € et d'une peine de prison de cinq ans un défaut d'enregistrement sur les registres, alors même que les personnes sont reconnues avoir exercé des activités de lobbying, ou la

transmission de renseignements erronés ou faux dans leur rapport annuel transmis aux autorités parlementaires.

En second lieu, une réflexion doit être menée sur les obligations pesant sur les groupes d'intérêts. Deux pistes méritent d'être exploitées.

Dans un premier temps, il est indispensable afin d'assurer une égalité de traitement entre les représentants d'intérêts d'instituer une obligation de rendre compte de leurs activités auprès des parlementaires. Cette obligation prendra la forme d'un rapport annuel transmis au déontologue et/ou au bureau. Des renseignements essentiels y figureront : nature des activités, parlementaires rencontrés, textes législatifs sur lesquels ils sont intervenus, résultats obtenus, auto-évaluation sur le respect des règles déontologiques de base et observations diverses.

En sus, des renseignements d'ordre financier devraient être fournis à l'instar des exigences posées par la Commission européenne dans la réglementation des activités lobbyistes comme : l'estimation des coûts liés aux activités directes de lobbying des représentants d'intérêts ou le budget global et la ventilation des principales sources de financement pour les ONG ou groupes de réflexion.

De cette manière, tous les représentants d'intérêts sont placés sur un pied d'égalité quant à leurs obligations. L'appréciation de leurs activités par le déontologue et/ou le comité d'experts se fonde sur un socle d'informations qui facilite une appréciation objective et des analyses comparatives. Enfin, ce rapport annuel permettra aux instances parlementaires d'adapter leur code de bonne conduite aux fins d'améliorer la transparence.

Dans un second temps, comme il a été évoqué plus haut, la recevabilité des demandes d'inscription sur le registre des représentants d'intérêts autorisés est soumise au préalable à la production d'une charte ou d'un code de déontologie interne. Ce document doit respecter les principes élémentaires déontologiques élaborés par le déontologue avec l'avis du comité d'experts et approuvés par le bureau.

Cette obligation se heurte à certaines limites. Rien ne peut empêcher, à défaut d'une législation comparable à celle en vigueur aux États-Unis ou au Canada, les groupes d'intérêts d'intervenir hors du cadre réglementaire, préférant déployer leurs activités en marge de la réglementation (non inscription sur le registre) et en dehors de toute contrainte de transparence et de publicité. Cela étant, on peut raisonnablement penser que la force de l'usage vaincra de telles stratégies.

Pour cette raison, et afin de déjouer toute réticence, il importerait d'inciter les parlementaires qui rapportent sur un texte législatif, ceux qui participent directement à leur

élaboration par le dépôt d'amendements ou encore procèdent à des auditions dans le cadre de leur activité législative, d'indiquer dans le document support de leurs propositions le nom et la qualité des personnes rencontrées (empreinte législative). Il s'agit par cette mesure de fournir un aperçu des différents intérêts mobilisés par une initiative législative en sorte que les citoyens, les médias et toute personne intéressée soient placés en situation de suivre précisément le travail législatif.

Mais il ne peut s'agir que d'une incitation. L'obligation se heurterait à la liberté du mandat parlementaire et à sa nature représentative (mandat impératif prohibé). Il n'est guère envisageable, non plus, d'aller plus avant en recommandant une traçabilité des initiatives législatives et l'établissement d'une correspondance explicite entre une disposition législative et les intérêts de tel ou tel groupement d'intérêts.

La loi agit dans et pour l'intérêt général. L'essentiel ici n'est pas d'identifier le ou les bénéficiaires, de marquer le pédigrée de telle ou telle disposition législative mais d'indiquer clairement les conditions dans lesquelles un élu de la nation a proposé ou défendu un dispositif législatif. De cette manière, il devient possible de croiser les informations fournies par les parlementaires et les représentants d'intérêts, facilitant de la sorte la véracité des indications fournies par ces derniers dans leur rapport annuel dont il a été question plus haut.

De ces considérations, on peut penser que sont donc indispensables l'établissement d'une recevabilité de l'inscription sur un registre après audition contradictoire, la production d'une charte ou d'un code de déontologie et la production d'un rapport annuel par chaque groupement d'intérêts autorisé auprès du déontologue qui sera tenu d'en faire état dans son rapport annuel. En cas d'observations ou de critiques émises par le déontologue, organisation d'une procédure contradictoire en vue de permettre au groupement d'intérêts concerné de formuler ses observations.

Par ailleurs, paraît s'imposer la constitution d'un comité d'experts auprès du déontologue et/ou du bureau ainsi que l'institution de l'empreinte législative qui oblige chaque rapport parlementaire d'indiquer la liste des groupes d'intérêts consultés pour la préparation de l'initiative législative.

En conclusion, au-delà d'une stratégie à court terme qui consiste à mieux réglementer les activités lobbyistes auprès des parlementaires du Palais Bourbon, il est indispensable de mener une réflexion plus poussée afin de réglementer les activités lobbyistes auprès des institutions publiques, parlementaires mais également administratives.

Une action de lobbying auprès des parlementaires nationaux serait fort opportune pour tenter de convaincre de la nécessité d'une législation globale sur le lobbying auprès des pouvoirs

publics constitutionnels et des personnes titulaires d'une charge publique. La loi est également requise pour prévoir des sanctions pécuniaires à l'encontre des groupes d'intérêts ne respectant certaines obligations déontologiques dont il revient à la représentation nationale d'en déterminer les critères et une liste exhaustive.

Enfin, comme il a été dit plus haut, cette loi devrait être l'occasion de permettre la réalisation d'un guichet unique (registre commun des lobbyistes agissant à l'Assemblée nationale et au Sénat) de nature à faciliter l'activité des représentants d'intérêts, d'unifier les procédures d'admission comme de sanction.

Cette harmonisation indispensable, justifiée par la participation des deux chambres à la confection de la loi, ne pourrait toutefois prendre la forme que d'une incitation en raison de l'autonomie constitutionnelle des assemblées parlementaires.

Paragraphe 3 : Une faiblesse constatable également au niveau européen.

Le Parlement européen a opté, depuis de nombreuses années, pour un encadrement strict de l'activité des « représentants d'intérêts ». Selon l'article 9.4 de son règlement, les questeurs sont responsables de la délivrance des laissez-passer pour accéder au Parlement. Les personnes y ayant accès doivent s'inscrire sur un registre public et respecter un code de conduite. Le manquement à ce code est sanctionné par le retrait du laissez-passer ⁽³⁰⁶⁾.

Les députés doivent, quant à eux, respecter diverses obligations figurant à l'annexe I du règlement du Parlement. Ainsi de la déclaration annuelle de leurs « activités professionnelles ainsi que toute autre fonction ou activité rémunérée », de la déclaration des « soutiens financiers, en personnel ou en matériel, venant s'ajouter aux moyens fournis par le Parlement et alloués au député dans le cadre de ses activités politiques par des tiers, avec indication de l'identité de ces derniers » (art. 2, annexe I), ou encore de l'interdiction de recevoir des dons et libéralités dans l'exercice de leur mandat et de l'obligation de révéler, notamment lors de la prise de parole sur un dossier, les intérêts financiers qu'un député peut avoir avec l'un d'eux (art. 1 et 2, annexe I).

⁽³⁰⁶⁾ PE, régl., art. 9.4 : « Les questeurs sont responsables de la délivrance de laissez-passer nominatifs, d'une durée de validité maximale d'un an, aux personnes qui souhaitent accéder fréquemment aux locaux du Parlement en vue de fournir des informations aux députés dans le cadre de leur mandat parlementaire, et ce pour leur propre compte ou celui de tiers. En contrepartie, ces personnes doivent : respecter le code de conduite figurant en annexe au règlement ; s'inscrire dans un registre tenu par les questeurs. Ce registre est mis à la disposition du public sur demande dans tous les lieux de travail du Parlement, ainsi que, sous la forme établie par les questeurs, dans ses bureaux d'information dans les États membres. Les dispositions d'application du présent paragraphe sont précisées en annexe ».

La Commission européenne se montre, en revanche, moins exigeante et se contente de la mise en place d'un système incitatif. Elle invite les groupes d'intérêt à s'inscrire sur un registre, créé le 23 juin 2008, et à adhérer à un code de déontologie. Ce code de déontologie comprend sept règles : *« Les représentants d'intérêts doivent toujours : (1) indiquer leur nom et l'entité/les entités pour laquelle/lesquelles ils travaillent ou qu'ils représentent ; (2) se présenter de manière exacte lors de l'enregistrement afin de ne pas induire en erreur les tiers et/ou le personnel de l'UE ; (3) déclarer leurs intérêts et, le cas échéant, les clients ou les membres qu'ils représentent ; (4) veiller à fournir des informations qui, à leur connaissance, sont objectives, complètes, à jour et non trompeuses ; (5) veiller à ne pas obtenir et à ne pas chercher à obtenir malhonnêtement des informations ou des décisions ; (6) veiller à ne pas inciter le personnel de l'UE à enfreindre les règles et les normes de comportement qui leur sont applicables ; (7) respecter, s'ils emploient d'anciens membres du personnel de l'UE, l'obligation qui incombe à ces derniers de souscrire aux règles ».*

Lors de cette inscription, il leur sera demandé de divulguer certaines informations afin de renforcer la transparence de leurs relations avec la Commission. Trois catégories de « représentants » sont concernées : les consultants spécialisés dans les affaires publiques et les cabinets d'avocats, les lobbyistes d'entreprises, les syndicats, les ONG et les Think tanks. Au 10 septembre 2009, 1864 groupes s'étaient inscrits.

Outre les faiblesses propres à tout système incitatif reposant sur la bonne volonté des personnes concernées, la réforme est incomplète. Tout d'abord, la Commission européenne exclut formellement du champ de l'inscription sur le registre « les activités des partenaires sociaux en tant qu'acteurs du dialogue social » (elle exclut également, « les activités concernant les avis juridiques et autres conseils professionnels » et les « activités répondant à la demande directe de la Commission »).

Cette éviction peut être discutée car il est bien malaisé de distinguer le « dialogue social » du simple jeu d'influence ⁽³⁰⁷⁾. Ensuite, En effet, la Commission exige, après inscription, la communication par l'avocat-lobbyiste, au sens strict du terme, du nom de son client et le chiffre d'affaires réalisé par l'avocat ainsi que la part de son client dans ce chiffre d'affaires. *Cette mesure est-elle contraire au secret professionnel* ⁽³⁰⁸⁾?

⁽³⁰⁷⁾ C. VIGNEAU, "Étude critique du rôle des syndicats dans la gouvernance de l'Union européenne", in, "Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés", Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007, p. 159 ; C. VIGNEAU, "Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : La fin des privilèges", Dr. soc. 2004, p. 883.

⁽³⁰⁸⁾ F. AUTRET, "Encadrement du lobbying : Bruxelles avance plus vite que Paris", LJA 2 Juin 2008, N°. 883, p. 6.

La question mérite d'être débattue au sein de la Commission. Enfin, difficile de comprendre pourquoi la Commission n'a pas choisi d'agir de concert avec le Parlement afin d'opter pour un registre commun (one-stop-shop). Les débats sont en cours sur l'opportunité d'un registre commun. À supposer qu'il existe un jour, la Commission ne semble pas pour l'instant favorable à l'instauration d'un registre obligatoire ⁽³⁰⁹⁾.

Enfin, on peut regretter que cette réforme n'ait pas été l'occasion de proposer un encadrement des jeux d'influence qui peuvent également exister auprès de la Cour de justice des Communautés européenne ⁽³¹⁰⁾.

A. Faible transparence au niveau des représentants.

Le dispositif qui s'impose aux lobbyistes repose sur l'article 9, § 4 du règlement intérieur du Parlement européen. Selon cette disposition : *« Les questeurs sont responsables de la délivrance de laissez-passer nominatifs, d'une durée de validité maximale d'un an, aux personnes qui souhaitent accéder fréquemment aux locaux du Parlement en vue de fournir des informations aux députés dans le cadre de leur mandat parlementaire, et ce pour leur propre compte ou celui de tiers. En contrepartie, ces personnes doivent :- respecter le code de conduite figurant en annexe au règlement ; -s'inscrire dans un registre tenu par les questeurs. Ce registre est mis à la disposition du public sur demande dans tous les lieux de travail du Parlement, ainsi que, sous la forme établie par les questeurs, dans ses bureaux d'information dans les États membres. Les dispositions d'application du présent paragraphe sont précisées en annexe ».*

Le mécanisme de contrôle des lobbyistes est donc purement volontaire puisqu'il ne concerne que les personnes qui : *« souhaitent accéder fréquemment au Parlement européen »*. Le dispositif n'appréhende donc en aucune manière le lobbying qui pourrait être opéré en dehors de l'enceinte du Parlement. Sont actuellement inscrites 5.000 personnes ce qui ne représente que un tiers des 15.000 lobbyistes de Bruxelles ⁽³¹¹⁾.

Les obligations qui découlent du code de conduite sont en pratique assez peu contraignantes et relèvent soit de l'évidence ou reprennent des dispositions par ailleurs existantes : *« Dans le cadre de leurs relations avec le Parlement, les personnes figurant au registre prévu à l'article 9, § 4 : a)*

⁽³⁰⁹⁾ Sur cette question, http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/008-54283-112-04-17-901-20090422IPR54282-22-04-2009-2009-false/default_fr.htm.

⁽³¹⁰⁾ C. HARLOW, *"A community of interests ? Making the most of european law : Modern Law Review"*, Vol. 55, p. 331 ; R. DEHOUSSE, *"La Cour de justice des communautés européennes : Montchrestien"*, 1997 ; R. CICHOWSKI, *"Constrained court or autonomous Policy-maker ? The European Union of justice and integration"*, Manchester University Press, 1998, 5 (3), p. 387.

⁽³¹¹⁾ Parlement européen, A. Stubb, préc. p. 4.

doivent respecter les dispositions de l'article 9 du règlement et de la présente annexe, b) doivent déclarer aux députés, à leur personnel ou aux fonctionnaires de l'institution l'intérêt ou les intérêts qu'elles représentent, c) doivent s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir malhonnêtement des informations, d) ne peuvent se réclamer d'aucune relation officielle avec le Parlement dans quelque rapport que ce soit avec des tiers, e) ne peuvent distribuer, à des fins lucratives, à des tiers, des copies de documents obtenus auprès du Parlement, f) doivent se conformer strictement aux dispositions de l'annexe I, article 2, deuxième alinéa, g) doivent s'assurer que toute assistance fournie dans le cadre des dispositions de l'annexe I, article 2 est déclarée dans le registre prévu à cet effet, h) doivent se conformer, en cas de recrutement d'anciens fonctionnaires des institutions, aux dispositions du statut des fonctionnaires, i) doivent se conformer à toute règle arrêtée par le Parlement sur les droits et responsabilités des anciens députés, j) doivent, pour éviter d'éventuels conflits d'intérêts, obtenir l'accord préalable du ou des députés intéressés en ce qui concerne tout lien contractuel avec un assistant ou toute embauche d'un assistant et s'assurer ensuite que cela est déclaré dans le registre visé à l'article 9, § 4 du règlement ».

En cas de violation de ce code de conduite, les sanctions ne sont guère dissuasives, puisqu'il s'agit simplement du retrait du laissez-passer et il semblerait même que cette sanction n'ait jamais été appliquée. Le rapport Stubb ne préconise pas de prévoir d'autres sortes de sanctions car « *les lobbyistes ne considèrent pas que la radiation du registre soit une sanction insignifiante* ».

Les défis auxquels devait répondre le rapport Stubb étaient donc considérables, il ne semble toutefois pas que les pistes envisagées soient à la hauteur.

Le rapport Stubb considère d'abord que la transparence concerne toutes les sortes de lobbies : « *qu'il s'agisse de lobbyistes professionnels, de représentants internes d'une entreprise, d'ONG, de groupe de réflexion, de groupements professionnels, de syndicats, d'organisations d'employeur, d'organisations à but lucratif ou à but non lucratif ou d'avocats, dès lors que ces derniers ont pour but d'influer non pas sur le droit jurisprudentiel, mais sur l'orientation d'une politique* ». En revanche ne sont pas visés par le rapport, « *les collectivités régionales et locales des États membres ainsi que les partis politiques* ».

Si l'exclusion des partis politiques paraît une évidence, le cas des collectivités intra-étatiques est plus discutable. L'on sait fort bien qu'elles sont supposées avoir une représentation à part entière grâce au Comité des régions. Toutefois, le Comité n'a que des pouvoirs consultatifs et il est donc préférable pour les collectivités d'agir auprès des parlementaires européens qui ne peuvent être insensibles à leur cause. Certes les collectivités intra-étatiques représentent des intérêts publics qui

restent toutefois partiels au regard de l'intérêt général européen. *Il paraît donc logique de ne pas les traiter comme les autres lobbies, mais faut-il pour autant totalement les exclure du dispositif d'encadrement ?*

Le rapport préconise ensuite la création d'un registre commun aux trois institutions communautaires. Les autres institutions bénéficieraient ainsi de l'expérience du Parlement européen et surtout les procédures seraient allégées pour les lobbyistes qui bénéficieraient ainsi d'un système de guichet unique. On notera que dans le dispositif américain, les lobbyistes doivent procéder à un enregistrement distinct auprès de la Chambre des représentants et auprès du Sénat. L'existence de ce registre unique impliquerait logiquement l'adoption d'un code commun de conduite et de sanctions communes. L'accord institutionnel semble être, dans un premier temps, le fondement le plus adapté pour mettre en place un tel dispositif. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne devrait toutefois permettre l'adoption d'un acte contraignant bien que la base juridique apparaisse incertaine.

La principale difficulté réside toutefois dans le caractère facultatif ou obligatoire de ce registre. Le rapport Stubb reste sur ce point plus que pusillanime. S'agissant du dispositif existant au Parlement européen, le rapport Stubb, reprenant la position du service juridique du Parlement européen, considère que le contrôle revêt un caractère obligatoire puisque seule une inscription au registre permet l'accès aux locaux du Parlement.

L'instauration d'un registre obligatoire ne paraît éventuellement envisagée qu'après un bilan du fonctionnement du système facultatif. Selon ALTER-EU (Alliance for Lobbying Transparency Ethics Regulation), sept mois après la mise en place d'un registre facultatif à la Commission, « *the voluntary approach is failing: the compliance rate is alarmingly low and the overall quality of information disclosed is very poor* ». On est donc fort éloigné du dispositif américain qui impose l'enregistrement dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la première prise de contact du lobbyiste.

La consistance de ce registre paraît elle-même fort incertaine. Reprenant les propositions de la Commission dans son Livre vert, le Parlement semble favorable à ce que les éléments suivants figurent sur le registre : « *pour les cabinets de consultants spécialisés et les cabinets d'avocats, le chiffre d'affaires tirés des activités de lobbying auprès des institutions européennes, ainsi que la part relative de chaque grand client ; pour "les représentants internes" et les groupements professionnels, une estimation des coûts liés aux activités directes de lobbying auprès des institutions européennes ;*

pour les ONG et les groupes de réflexion, le budget global et sa ventilation entre les principales sources de financement ».

Ce dispositif est en réalité peu transparent dans la mesure où les cabinets de lobbying ne sont pas contraints de révéler les clients pour lesquels ils travaillent sauf s'il s'agit d'un « grand » client. Dans le dispositif américain, les lobbyistes doivent non seulement s'inscrire sur le registre, mais également fournir les coordonnées de leur client et une description de son domaine d'activité ⁽³¹²⁾. Toujours dans le Lobbying Disclosure Act américain, des obligations complémentaires sont imposées aux lobbyistes. Tous les trimestres, les cabinets doivent transmettre au Sénat et à la Chambre des représentants, pour chacun de leur client, un rapport sur leurs activités durant cette période ⁽³¹³⁾.

Enfin, le rapport Stubb estime que la radiation du registre constitue une sanction suffisante. Dans la mesure où l'inscription est facultative, s'il existait des sanctions plus sévères, aucun lobbyiste ne serait incité à s'inscrire. Dans le même temps, ce caractère facultatif démontre que cette sanction n'en est pas vraiment une. La section 7 du Lobbying Disclosure Act prévoit pour sa part une sanction civile qui peut aller jusqu'à 200.000 dollars.

B. La transparence du côté des élus.

Du côté des députés, sur le fondement de l'article 9, § 1 de son règlement intérieur, le Parlement européen a élaboré certaines règles relatives aux intérêts financiers de ses membres qui sont contenues dans son annexe 1. D'abord chaque député lorsqu'il est amené à prendre position sur une question (intervention orale, rapporteur) doit signaler s'il a un intérêt financier direct dans l'affaire en discussion.

Surtout, avant leur entrée en fonction, les députés doivent remplir une déclaration rendant compte de « *leurs activités professionnelles ainsi que toute autre fonction ou activité rémunérée, leurs soutiens financiers, en personnel ou en matériel, venant s'ajouter aux moyens fournis par le Parlement et qui leur sont alloués dans le cadre de leurs activités politiques par des tiers, avec indication de l'identité de ces derniers* » ⁽³¹⁴⁾. Cette déclaration doit être actualisée tous les ans. Dans l'hypothèse où le député ne s'acquitterait pas de cette obligation, après mise en demeure par le président, son nom est publié, avec mention de cette infraction au règlement, à l'ordre du jour de la prochaine session. S'il ne s'exécute pas le président peut alors prononcer une sanction sur le

⁽³¹²⁾ Section 4, b) du Lobbying Disclosure Act.

⁽³¹³⁾ Section 5 du Lobbying Disclosure Act.

⁽³¹⁴⁾ Annexe 1, Article 2.

fondement de l'article 147 du règlement intérieur du Parlement ⁽³¹⁵⁾. Une telle obligation de déclaration s'impose à tous les groupements de députés formels (groupe parlementaire) ou informels (intergroupes).

L'ensemble de ces informations sont consignées dans un registre public tenu par les questeurs. Il est en outre évidemment précisé que : « *les députés s'interdisent de recevoir tout autre don ou libéralité dans l'exercice de leur mandat* »⁽³¹⁶⁾. En outre, l'annexe IX du règlement impose aux assistants des parlementaires, au moment de leur prise de fonctions, d'établir une « *déclaration écrite énumérant leurs activités professionnelles ainsi que toute autre fonction ou activité rémunérée qu'ils exercent* ».

Il semblerait que l'effectivité de ces règles soit sujette à caution : les députés ne prennent guère au sérieux cette obligation et ne procèdent pas toujours à son actualisation ⁽³¹⁷⁾. On peut d'ailleurs de manière générale douter de l'efficacité des mécanismes d'autorégulation des assemblées parlementaires ⁽³¹⁸⁾. Le rapport Stubb lui-même a invité le bureau du Parlement « *sur la base d'une proposition des questeurs, à élaborer un plan visant à améliorer encore la mise en œuvre et le contrôle du respect de la réglementation en vertu de laquelle un député doit déclarer les soutiens financiers, en personnel ou en matériel qu'il reçoit* ».

Selon le rapport Stubb : « *La transparence ne doit pas être conçue comme un processus unilatéral. Ainsi en exigeant des lobbyistes qu'ils soient plus transparents, le Parlement peut lui-même aller dans le sens d'une plus grande transparence* ». Le rapport se concentre sur deux problèmes.

Les intergroupes semblent d'abord une sorte de trou noir du lobbying. Ces intergroupes réunissent des parlementaires de différents horizons désireux de travailler sur un sujet. Il constitue,

⁽³¹⁵⁾ Article 147, Sanctions : 1. Dans le cas où un député trouble la séance d'une manière exceptionnellement grave ou perturbe les travaux du Parlement en violation des principes définis à l'article 9, le président, après avoir entendu le député concerné, arrête une décision motivée prononçant la sanction appropriée, qu'il notifie à l'intéressé et aux présidents des organes, commissions et délégations auxquels il appartient, avant de les porter à la connaissance de la séance plénière. 2. L'appréciation des comportements observés doit prendre en compte leur caractère ponctuel, récurrent ou permanent, ainsi que leur degré de gravité, sur la base des lignes directrices annexées au présent règlement. 3. La sanction prononcée peut consister en l'une ou plusieurs des mesures suivantes : a) blâme ; b) perte du droit à l'indemnité de séjour pour une durée pouvant aller de deux à dix jours ; c) sans préjudice de l'exercice du droit de vote en séance plénière, et sous réserve dans ce cas du strict respect des règles de conduite, suspension temporaire, pour une durée pouvant aller de deux à dix jours consécutifs pendant lesquels le Parlement ou l'un quelconque de ses organes.

⁽³¹⁶⁾ Annexe 1, Article 2.

⁽³¹⁷⁾ P. BOUWEN, *"Theoretical and Empirical Study of Corporate Lobbying in the European Parliament"*, *European Integration online Papers* (EIoP) Vol. 7 (2003) N° . 11 ; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-011a.htm>.

⁽³¹⁸⁾ E. LANE, *Lobbying and the Law*, Berkeley, University of California Press, 1964.

selon Gérard Onesta, une sorte de « *lobby interne* »⁽³¹⁹⁾ et sont souvent financés par des lobbies. Le règlement intérieur du Parlement européen impose déjà l'obligation de déclarer tout soutien financier, mais l'effectivité douteuse du dispositif a conduit le rapport Stubb à demander « *la publication sur le site internet du Parlement d'une liste de tous les intergroupes existants, enregistrés ou non enregistrés, et notamment la déclaration de tout soutien extérieur apporté aux activités des intergroupes, ainsi qu'une déclaration des objectifs généraux des intergroupes* »⁽³²⁰⁾. Quelques mois après le rapport Stubb, cette suggestion n'a manifestement pas été mise en œuvre car aucune information sur les intergroupes ne semble accessible sur le site internet du Parlement européen.

Le rapport suggère ensuite de manière fort intéressante l'utilisation d'un mécanisme « d'empreinte législative ». Il s'agirait d'« une liste indicative, jointe à chaque rapport parlementaire, des groupes d'intérêt consultés durant la préparation du rapport. Il s'agirait de fournir un aperçu des différents intérêts mobilisés par une procédure législative en sorte que le public, les médias, les autres députés et toute personne intéressée soient placés en situation de suivre de près le travail du Parlement ». Mais là encore le rapport s'avère pusillanime, au nom de l'indépendance des députés, il conclut finalement, que l'utilisation de ces empreintes législatives doit reposer sur le discernement des députés.

En dépit d'une véritable prise de conscience, les institutions européennes et particulièrement le Parlement européen semblent donc encore loin d'admettre que le lobbying puisse s'inscrire dans un cadre juridique véritablement contraignant sans lequel leur légitimité déjà fragile ne pourra être qu'une nouvelle fois ébranlée.

Section II : La faiblesse d'un cadre juridique propre et l'utilisation opportune des règles de droit existantes.

L'inexistence de la réglementation d'abord, puis la faiblesse de celle qui a été mise en place ensuite a conduit le juge à recourir à d'autres corps de règles qui n'étaient pas à cela au départ pour sanctionner les abus dans l'exercice de la représentation. Ce sont des règles à portée très générales comme les règles de valeurs constitutionnelles (*Paragraphe 1*), et des règles qui visent des pratiques bien spécifiques mais qui sont considérés comme assimilable aux abus de la représentation (*Paragraphe 2*)⁽³²¹⁾.

⁽³¹⁹⁾ Voir le lien suivant : <http://www.onesta.net/jarg4.html>.

⁽³²⁰⁾ *Préc.*, p. 4.

⁽³²¹⁾ Pour un avis contraire voir état des lieux citoyen sur le lobbying en France <https://www.google.com/url?q=https://m.contexte.com/docs/5462/etude-ti-france-sur-le->

Paragraphe 1 : Les règles de valeur constitutionnelle.

Les règles de droit possédant une valeur constitutionnelle se situent au sommet de l'ordre juridique interne ⁽³²²⁾, ce qui implique que, dans cet ordre, elles possèdent, tout au moins théoriquement, une autorité supérieure à celle de toutes les autres règles de droit qui y sont applicables : internationales, européennes (ce qui est susceptible de soulever de sérieuses difficultés), législatives, jurisprudentielles, réglementaires.

Il en résulte, ce qui ne doit pas surprendre dans un État de droit postulant des normes hiérarchisées, que les actes administratifs réglementaires (édicant en principe une règle de droit) et non réglementaires ou individuels (stade ultime de l'application d'une règle de droit à une situation donnée) sont, quant à leur contenu, mais également quant à leur légalité externe et à leur but, soumis au respect des règles à valeur constitutionnelle.

Cela signifie que tous les actes des institutions, agents publics de l'Etat et les autres personnages publics sont soumis à la règle de valeur constitutionnelle. Cette soumission est une exigence de l'État de droit qui doit être soulignée, car elle a été pendant longtemps occultée en France par la marginalisation des règles constitutionnelles, liée à une construction de la hiérarchie des actes juridiques essentiellement opérée en droit français autour de la loi, acte voté par le Parlement et exprimant la volonté générale.

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'établissement d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois, ainsi que grâce à une jurisprudence très riche et substantielle du Conseil constitutionnel, on a pris conscience de l'importance de la remarque selon laquelle « *les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil* ».

Le réveil de la Belle au Bois dormant a profité à l'ensemble du principe de hiérarchie, car non seulement s'est développé un contrôle de constitutionnalité des lois exercé dans les conditions prévues aux articles 61 et 61-1 de la Constitution, mais ce contrôle a permis au Conseil constitutionnel de dégager un *corpus* constitutionnel qui, non seulement s'impose au législateur, mais également et bien évidemment aux autorités administratives, institutions et agents publics et leurs collaborateurs.

[lobbying.pdf&sa=U&ved=0CAQQFjAAahUKEwj0jpzP2sTIAhVGxWMKHQTWCrM&client=internal-uds-cse&usg=AFQjCNGKeOX1seYBGMkb7eQ64IY7TfHZCQ.](#)

⁽³²²⁾ CE, ass., 30 Oct. 1998, SARRAN et LEVACHER et autres, préc. *supra*, N°. 10 - Cass. ass. plén., 2 Juin 2000, FRAISSE, N°. 99-60.274, RGDIP 2000. 813, Note Poirat, 985, Article Ondoua, 1067, concl. Joinet, D. 2000. 865, Note Mathieu et Verpeaux; RD publ. 2000. 1037, note Prétot ; LPA 11 déc. 2000, p. 11, note Jan ; LPA 9 Oct. 2000, p. 8, note Lamy et Deumier

Ce principe a joué pendant longtemps dans l'encadrement des actions de la représentation auprès des parlementaires pour pallier au manque de cadre juridique spécifique au domaine.

Paragraphe 2 : Une utilisation opportune du régime répressif

Le lobbying n'ayant fait l'objet d'aucune reconnaissance officielle dans le droit français, et en vue de la lacune juridique qui a longtemps prévalu dans le domaine, on a souvent recouru au droit pénal pour sanctionner les débordements des représentants d'intérêt mais aussi des parlementaires dans l'exercice de leur fonctions. Deux comportements ont alors été visés : le comportement actif des représentants et le comportement passif des parlementaires. Et cela concerne autant le niveau national qu'europpéen et international.

A. Trafic d'influence sur un agent public d'Etat.

L'article 432-11 du code pénal prévoit deux infractions voisines : la corruption passive et le trafic d'influence (V. Corruption). Ces infractions concernent tant les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public que celles investies d'un mandat électif.

Le fait pour ces personnes de solliciter ou d'agréer sans droit à tout moment directement ou indirectement des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat caractérise l'infraction de corruption passive.

Le trafic d'influence désigne, pour les mêmes personnes, cette même démarche de sollicitation ou d'agrément dans le but, cette fois, d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable . On observera que ces délits ont été expressément exclus de la loi d'amnistie no 95-884 du 3 août 1995 (D. 1995. 407), comme celle N°. 2002-1062 du 6 août 2002 (D. 2002. 2308).

La loi no 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JO 18 mai) modifie la définition de la corruption passive et du trafic d'influence ; l'article 432-11 du code pénal dispose désormais : « *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui : Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou*

facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

L'article 432-11 a remplacé les anciens articles 177 et 178 du code pénal, le premier visant particulièrement le délit de corruption, tandis que le second recouvrait l'actuel délit de trafic d'influence. La présentation de ces deux infractions emprunte des formes différentes de celles contenues dans l'ancien code pénal. Il n'est à noter aucune différence substantielle dans les éléments constitutifs du délit, mais l'actuel code pénal réunit en un même article les deux infractions qui présentent des caractéristiques communes. Il distingue, par ailleurs, la corruption passive de la corruption active qui figure dans le chapitre II (art. 433-1), consacré aux atteintes à l'Administration commises par des particuliers.

Les délits de corruption passive et de trafic d'influence ont fait l'objet de différentes modifications. On soulignera, en premier lieu, celle réalisée par la loi no 2000-595 du 30 juin 2000 (D. 2000. 300) relative à la lutte contre la corruption, qui a surtout permis d'insérer des dispositions relatives aux atteintes à l'administration publique des Communautés européennes, des États membres de l'Union européenne, des autres États étrangers et des organisations internationales publiques (art. 435-1 s. - V. infra, no 105).

En second lieu, la loi no 2007-1598 du 13 novembre 2007, qui s'inscrit dans une même logique de conformité avec les exigences internationales, s'est attachée à mettre le dispositif pénal français en conformité avec les conventions de Strasbourg (Convention pénale sur la corruption du 27 janv. 1999) et de Mérida (Convention des Nations unies du 11 déc. 2003) et à engager une réforme profonde des règles de fond et de forme en matière de lutte contre la corruption.

La loi du 13 novembre 2007 a aussi réformé en profondeur les règles relatives à la corruption des agents publics étrangers énoncées désormais dans les articles 435-1 et 435-2 du code pénal en ce qui concerne la corruption passive et le trafic d'influence, et 435-3 et 435-4 s'agissant de la corruption active ⁽³²³⁾.

La répression prévue à l'encontre des agents publics est contenue dans l'article 432-11 du code pénal, mais lui répond en écho l'article 433-1 qui prévoit dans son premier alinéa la répression du délit de corruption active commis par un particulier à l'encontre d'un agent public.

⁽³²³⁾ V. JEAN-PIERRE, *"Corruption des fonctionnaires et agents publics : Dernières conventions internationales ratifiées par la France"*, D. 2000. Chron. 307 - D. 2008. 1067 [dossier consacré à la lutte contre la corruption].

On observe que les infractions définies peuvent concerner agents publics à titre professionnel ou élus. Bien avant que ces délits n'aient emprunté la forme actuelle, la jurisprudence avait inclus dans les personnes investies d'un mandat électif les membres du Parlement ⁽³²⁴⁾, des conseils généraux ⁽³²⁵⁾, des conseils municipaux ⁽³²⁶⁾, le président d'une chambre consulaire, en l'occurrence une chambre des métiers ⁽³²⁷⁾. La nouvelle dénomination des personnes concernées par l'infraction s'inscrit dans le prolongement d'une conception extensive du fonctionnaire retenue par la jurisprudence antérieure : les membres du gouvernement avaient en effet déjà été intégrés dans cette catégorie ⁽³²⁸⁾. Peu importe que l'agent corrompu n'ait pas accompli lui-même l'acte de corruption dès lors qu'il entrerait dans ses attributions d'en proposer ou préparer la réalisation ⁽³²⁹⁾.

Les moyens de la corruption apparaissent diversifiés au regard de la jurisprudence : somme d'argent, quelle que soit la forme du versement ⁽³³⁰⁾, objets précieux ⁽³³¹⁾, participation aux affaires traitées ⁽³³²⁾, travaux sur la propriété du corrompu ⁽³³³⁾. Le délit de corruption est constitué par simple sollicitation, directe ou indirecte, d'avantages, même si la contrepartie promise n'a pas été effectivement perçue ⁽³³⁴⁾.

On voit ici toute la difficulté de faire application de cette réglementation à la représentation d'intérêt dans la mesure où la représentation n'utilise pas forcément ce genre de moyen pour parvenir à sa fin.

B. Trafic d'influence sur un agent public international ou étranger.

Le Code pénal consacre désormais un chapitre aux « *atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des Communautés européennes, des États membres de l'Union européenne, des autres États étrangers et des autres organisations internationales publiques* » (Chapitre V du Titre III du Livre IV).

Sur le plan de la technique législative, les incriminations - trop nombreuses - figurant dans ce chapitre procèdent de choix désastreux aboutissant à un éclatement excessif des infractions de

⁽³²⁴⁾ Crim. 24 févr. 1893, DP 1893. 1. 393.

⁽³²⁵⁾ Crim. 3 nov. 1933, DH 1933. 573.

⁽³²⁶⁾ Crim. 29 mai 1886 DP 1887. 1. 238

⁽³²⁷⁾ Crim. 8 mars 1966, Bull. crim. no 83.

⁽³²⁸⁾ Crim. 24 févr. 1893, préc.

⁽³²⁹⁾ Crim. 29 juin 2005, no 05-82.265, Bull. crim. no 200 ; D. 2005. IR 2338.

⁽³³⁰⁾ Crim. 6 févr. 1969, Bull. crim. no 67 ; RSC 1969. 871, obs. Vitu. - 14 mai 1986, Bull. crim. no 163. - 8 janv. 1998, no 97-80.885, Dr. pénal 1998. Comm. 98.

⁽³³¹⁾ Crim. 7 janv. 1808, Bull. crim. no 3.

⁽³³²⁾ Crim. 28 janv. 1987, Bull. crim. no 47 ; RSC 1987. Chron. 686.

⁽³³³⁾ Crim. 4 juill. 1974, Bull. crim. no 249.

⁽³³⁴⁾ Crim. 9 nov. 1995, no 94-84.204, D. 1996. IR 259.

corruption et trafic d'influence dans leurs dimensions passive et active. L'on retrouve en effet dans ce chapitre différentes formes de corruption et trafic d'influence qui ne se distinguent des infractions qui ont servi de modèle que par leurs conditions préalables. L'on pourrait y voir une tendance régressive du droit pénal contemporain alors que le droit pénal moderne s'est, au contraire, construit, dans un souci de simplification, en multipliant les circonstances aggravantes plutôt que les infractions spécifiées ⁽³³⁵⁾.

Mais le législateur ne pouvait user ici de la technique des circonstances aggravantes alors que les conventions internationales auxquelles la France est partie lui imposaient d'incriminer ces nouvelles formes de corruption et trafic d'influence comme les formes de corruption et trafic d'influence mettant en cause les pouvoirs publics français.

À tout le moins, on conviendra avec un auteur qu'il aurait sans doute été plus judicieux de raisonner par rapport à quelques articles généraux de définition auxquels il aurait suffi de renvoyer dans les différentes hypothèses où une infraction spécifiée s'imposait ⁽³³⁶⁾.

La complexité de la matière tient au fait que la corruption et le trafic d'influence se sont internationalisés : l'apparition d'administrations supranationales a permis le développement de nouveaux manquements au devoir de probité auxquels le droit interne français ne pouvait répondre seul.

De surcroît, le développement des échanges commerciaux internationaux a accru également les risques de corruption d'agents publics étrangers alors même que l'instabilité politique de certains pays (pays de l'Est et pays émergents) les empêche d'exercer des contrôles suffisants. Or, dans cet univers mondialisé, les enjeux peuvent être colossaux en matière d'armement, de travaux publics, de modernisation des moyens de transport, de production d'énergie et d'exploitation des ressources naturelles.

Ce n'est plus seulement le fonctionnement régulier des administrations qui est alors menacé par la corruption et le trafic d'influence ; c'est aussi et surtout le libre jeu de la concurrence. C'est la liberté et l'égalité dans l'accès à ces nouveaux marchés qui sont remis en cause. D'où l'inscription à l'article 29 du Traité de Maastricht sur l'Union européenne de la lutte contre la

⁽³³⁵⁾ Voir l'évolution historique retracée en introduction de sa thèse par B. THELLIER de PONCHEVILLE, *"La condition préalable de l'infraction"*, Th. Lyon III, p. 2, n° 3 et ss.

⁽³³⁶⁾ V-M. SENGONDS, *"À propos de la onzième réécriture des délits de corruption"*, D. 2008, p. 1073, n° 29.

corruption parmi les objectifs à poursuivre pour réaliser un Espace européen de liberté, de sécurité et de justice ⁽³³⁷⁾.

La nécessaire protection des marchés, alliée au souci de préserver l'État de droit et de dissuader les fraudes aux budgets communautaires, a favorisé la signature de plusieurs conventions internationales, ratifiées par la France, qui ont conduit à différentes réformes afin d'harmoniser le droit français ⁽³³⁸⁾.

1. La corruption passive.

Au titre de la corruption et du trafic d'influence passifs, les articles 435-1 et 435-2 du Code pénal envisagent des situations mettant en cause un agent public étranger ou international. Néanmoins, ils ne lui font pas jouer le même rôle dans les deux cas (ce qui explique, on le verra, que les peines principales encourues passent du simple au double). Dans le cadre de la corruption passive, cet agent public est auteur de l'infraction pour avoir manqué de probité.

Dans le cadre du trafic d'influence passif, l'agent public étranger n'est pas visé et l'agent public international ne joue, lui, qu'indirectement un rôle : ce n'est pas lui qui "*trafique*" son influence mais un tiers qui prétend pouvoir entrer en relation avec lui. Malgré le rapprochement des deux incriminations voulu par le législateur, on ne retrouve donc pas ici la complémentarité qui existe par exemple aux 1° et 2° de l'article 432-11 du Code pénal. On peut dès lors, regretter l'ordre de présentation adopté et la non-incrimination, d'une manière autonome, du trafic d'influence commis par un agent public étranger ou international.

L'article 435-1 du Code pénal incrimine « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ».

⁽³³⁷⁾ Voir aussi F. BAILLET, "*Corruption et trafic d'influence en droit pénal des affaires*", Gaz. Pal. 24-25 Mars 2006, p. 3.

⁽³³⁸⁾ Sur ce mouvement d'internationalisation, V. J. TRICOT, "*La corruption internationale*" : *Rev. sc. crim.* 2005, p. 753 - F. CHOPIN, "*L'adaptation de la lutte contre la corruption en droit français à l'espace économique européen et international*", *Rev. pénit.* 2002, p. 51 - B-F. DUFOULEUR, "*La lutte contre la corruption dans le commerce international*", *JCP G* 1999, I, 184.

L'infraction est reprochée à « *une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique* ».

Les termes "*personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public*" sont connus puisqu'ils figurent à l'identique dans l'incrimination générale de la corruption passive "*nationale*" présente à l'article 432-11 du Code pénal.

Pour mémoire, on rappellera qu'il faut entendre par personne « dépositaire de l'autorité publique » une personne dotée d'un pouvoir de décision et de contrainte, permanent ou temporaire. Par personne chargée d'une mission de service public, l'on entend une personne qui poursuit une mission d'intérêt général mais sans disposer, à ce titre, d'un pouvoir de décision ou de contrainte qui lui est propre. Il peut s'agir d'agents, titulaires ou contractuels, de la fonction publique n'exerçant pas de fonction d'autorité, d'officiers publics ou ministériels (au moment de la rédaction d'un acte), voire de simples particuliers, volontaires (collaborateurs occasionnels) ou non (intervenant sur réquisition). Enfin, par personne investie d'un mandat électif public, l'on entend les élus au sens large, qu'ils disposent d'un pouvoir de contrainte ou non.

Le comportement incriminé s'avère identique à celui qui est incriminé, à l'article 432-11 du Code pénal, dans un cadre purement national. Le lecteur pourra donc se reporter sans crainte aux dispositions relatives à cette incrimination de portée générale dont il est tout au plus fait ici une application particulière. Suivent néanmoins quelques rappels sur la corruption passive lorsqu'elle met en cause un agent public étranger ou international.

La corruption passive suppose un engagement du corrompu d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir « un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ». On s'interrogera sur la forme, la nature et la nécessité d'exécuter un tel engagement.

Cet engagement doit être entendu largement. Il peut s'agir d'un acte unilatéral de l'agent public qui fait à autrui une proposition, même non suivie d'effet (il a "sollicité"). Il peut s'agir également d'un accord donné par lui à autrui (il a "agréé" la proposition qui lui était faite). Peu importe donc qui a pris l'initiative dès lors que l'agent a bien accepté de rendre service moyennant une contrepartie. Le délit est constitué aussi bien lorsque l'agent a accepté ce qu'on lui offrait ou que lorsqu'il a pris l'initiative de provoquer cette offre.

Objet de l'engagement - L'agent public étranger ou international doit avoir proposé ou accepté d'accomplir un acte relevant normalement de son office : octroi d'une subvention européenne, signature d'un accord de coopération, etc. La chambre criminelle s'en assure : « *la circonstance que lesdites offres et promesses aient eu ce résultat ne suffit pas à établir que tel était le but en vue duquel elles avaient été faites et agréées* » ⁽³³⁹⁾. Elle se montre toutefois très compréhensive.

Elle y est encouragée par l'assimilation légale des actes de la fonction, de la mission ou du mandat aux actes facilités par la fonction, la mission ou le mandat. Cela permet de sanctionner des agents publics qui, abusant de leur position, accomplissent des actes pouvant difficilement être rattachés à l'exercice de leur fonction, mission ou mandat.

Peu importe a priori que l'acte ait été accompli individuellement ou collectivement : le processus collectif d'adoption des décisions au sein de la Commission européenne ou de vote des textes par le Parlement européen ne fait pas obstacle à la sanction d'éventuels actes de corruption.

Par ailleurs, comme dans le cadre interne, les rapports ou avis élaborés en amont de ces délibérations peuvent également être attaqués pour manquements au devoir de probité pénalement sanctionnables. La notion d'acte de la fonction, de la mission ou du mandat, peut donc être entendue largement : le juge pénal ne doit pas se laisser enfermer dans une liste limitative de prérogatives que l'agent public étranger ou international pouvait statutairement accomplir. Tout acte permis par la fonction, la mission ou le mandat doit être pris en compte à ce titre. L'abus, par l'agent public, de sa position est punissable dès lors, qu'il permet d'obtenir ou de solliciter un avantage indu.

Il n'est pas nécessaire que l'agent public ait exécuté son engagement pour que l'infraction de corruption passive soit constituée. Ce délit existe dès la sollicitation d'autrui ou l'acceptation de sa proposition.

2. Corruption et trafic d'influence actifs.

De façon symétrique, sont ensuite présentées dans une deuxième "*sous-section*" des infractions de "*corruption et trafic d'influence actifs*". L'on y retrouve, bien entendu, les défauts déjà signalés. Respectueux du principe de légalité, l'on envisagera néanmoins ensemble les articles 435-3, 435-4, 435-5 et 435-6 du Code pénal.

L'article 435-3, alinéa 1er du Code pénal incrimine « *le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un*

⁽³³⁹⁾ Cass. crim., 21 nov. 1972 : Bull. crim. 1972, N° 350.

État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ».

Un second alinéa assimile, par ailleurs, à ce comportement le « *fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa* ».

Cet article est le pendant de l'article 435-1 évoqué ci-dessus qui présente toutefois l'avantage d'être mieux rédigé puisqu'il incrimine, dans un alinéa unique, le fait « de solliciter ou d'agréer » des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques. Ici, les deux faits sont distingués sans que cela n'améliore la répression.

Est donc en cause le comportement d'un particulier (« quiconque ») qui soit inciterait un agent public étranger ou international à manquer de probité, soit accepterait de gratifier un tel agent pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat.

La corruption active constitue un délit, de sorte qu'en l'absence d'indication contraire dans le texte d'incrimination, elle suppose démontrée une intention coupable. Au dol général, correspondant à la conscience de proposer à un agent public un avantage injustifié, il faut ajouter un dol spécial qui consiste en la volonté de lui faire accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat. Mais ces deux exigences se confondent dès lors, que l'on admet la coïncidence de l'élément moral et de l'élément matériel de l'infraction.

En pratique, cette intention est aisément établie lorsque le particulier corrupteur a proposé à un agent public étranger ou international d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte relevant de sa fonction, de sa mission ou de son mandat moyennant la fourniture d'un avantage déterminé. La preuve de l'intention peut s'avérer plus difficile à rapporter lorsque ce même particulier s'est contenté d'accepter la proposition qui lui a été faite par un agent public étranger ou international manquant de probité. Dans une telle hypothèse, le ministère public doit alors établir que le particulier a accepté de fournir à cet agent un avantage pour le déterminer à accomplir un acte de sa fonction ou de s'abstenir d'accomplir un tel acte (ou le récompenser d'avoir accompli un tel acte ou de s'être abstenu d'un tel acte). C'est, là encore, la solution la plus vraisemblable qui est retenue.

Encore une fois, le problème avec cette réglementation c'est que la représentation d'intérêt use de moyens beaucoup plus subtils qui n'entrent pas forcément dans la catégorie de ces actions.

Deuxième Partie :

*L'impératif de l'harmonisation du cadre juridique de
la représentation.*

Partie II : L'impératif de l'harmonisation du cadre juridique de la représentation d'intérêt en France.

Dans la vie du droit, les bouleversements majeurs résultent toujours de la combinaison de causes convergentes et, en particulier, de l'apparition concomitante de réformes structurelles et de ces mutations lourdes que l'on pourrait appeler des « changements de paradigme ». C'est ce qui est peut-être en train de s'amorcer, en France, au profit de la représentation d'intérêt avec, parallèlement à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui ouvre à cette pratique des fenêtres inédites.

Deux évolutions qui se traduisent, *d'une part*, par la remise en cause de la conception dite « classique » de l'intérêt général, de l'autre, par l'émergence d'un nouvel « impératif juridique », celui de l'efficacité des normes.

La première va ainsi contribuer à lever le soupçon d'illégitimité qui pesait traditionnellement sur la représentation d'intérêts. A cet égard, en effet, on ne peut qu'être frappé par la dissymétrie qui existait naguère encore entre la France et les Etats-Unis, la représentation d'intérêts, là-bas admise, reconnue, parfois même obligatoire, demeurant ici prohibé et sanctionné. Or, cette opposition tenait pour l'essentiel à des conceptions divergentes de l'intérêt général, dont la loi a pour finalité d'assurer la satisfaction.

D'un côté, outre-Atlantique, ce que l'on qualifie d'intérêt général n'est que la combinaison d'intérêts particuliers conciliés entre eux ; de l'autre, en revanche, conformément à une tradition remontant à l'époque révolutionnaire, celui-ci était conçu comme transcendant les intérêts particuliers, de même que la « volonté générale » de Rousseau transcende les volontés individuelles sans jamais se confondre avec elles : l'intérêt général se distingue alors, de façon radicale des intérêts particuliers, de même qu'il s'impose à eux, étant doté d'une supériorité indiscutable devant laquelle tous doivent céder.

Cherchant par définition à faire valoir un intérêt particulier auprès du législateur, la représentation d'intérêts, jugée parfaitement légitime aux Etats-Unis, était donc perçue, en France, comme attentatoire au principe même de l'intérêt général.

Mais cette notion « classique » semble depuis quelques années en voie de mutation - une

thèse récente allant jusqu'à démontrer que: « *l'intérêt général se situe actuellement à un moment clé de son évolution* »⁽³⁴⁰⁾. Dès 1995, la doctrine a reconnu l'apparition d'une « version nouvelle » de l'intérêt général impliquant « *l'établissement de liens étroits avec les groupes d'intérêt sociaux* »⁽³⁴¹⁾: jadis transcendant, confirmait le professeur Gilles Dumont, l'intérêt général est devenu « *immanent : si sa détermination appartient encore pour partie à l'administration, celle-ci ne peut plus le définir qu'à partir des intérêts particuliers* »⁽³⁴²⁾. Ce qui change radicalement les perspectives, « l'évolution de l'intérêt général tel qu'il est déterminé par le juge », administratif ou constitutionnel, semblant rendre « *possible la reconnaissance de la représentation d'intérêts en droit français* »⁽³⁴³⁾.

Si la première évolution lève un obstacle de principe, la seconde, qui voit émerger l'exigence d'efficacité⁽³⁴⁴⁾, tend quant à elle à justifier, en pratique, le recours aux mécanismes de la représentation d'intérêts. Etant donné la complexité du processus législatif et la technicité des matières traitées, la représentation d'intérêts apparaît en effet comme un possible instrument de « corégulation » favorable à l'efficacité des normes, permettant d'apporter une réelle expertise sur le sujet, et pouvant ainsi remplir une mission d'explication à l'égard du législateur. Véritable « activité législative », cette représentation d'intérêts constitue alors un complément utile au travail parlementaire, effectué « *au sein du secteur privé, par ceux qui ont la charge de l'application des lois et sont donc les mieux à même d'en connaître les effets* »⁽³⁴⁵⁾.

⁽³⁴⁰⁾ G. HOUILLON, *Le lobbying en droit public*, Thèse dactyl, Paris V, 2008, p. 730. Sur l'influence des groupes de pression sur la norme, voir M. MEKKI, *JCP G* 2009. 370 et 392, à partir des travaux sur « *La force et l'influence normative des groupes d'intérêt* » menés dans le cadre du Laboratoire de sociologie juridique de Paris II, ainsi que J. LAPOUSTERLE, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Thèse dactyl, Paris II, 2007.

⁽³⁴¹⁾ J. CHEVALLIER, « *Présentation* », in, *CURAPP*, Public-Privé, Paris, PUF, 1995, p. 12. Sur la notion d'intérêt général et le droit privé, voir M. MEKKI, *"L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé"*, Paris, LGDJ, 2004.

⁽³⁴²⁾ G. DUMONT, *La citoyenneté administrative*, Thèse, dactyl, Paris II, 2002, p. 272.

⁽³⁴³⁾ G. HOUILLON, *Op. cit.*, p. 744.

⁽³⁴⁴⁾ Jusqu'à une époque récente, la justification de la règle de droit était en effet exclusivement recherchée, non dans les effets qu'elle était susceptible de produire, mais dans le respect de critères de légitimité tenant à la règle elle-même. C'était déjà le cas dans la perspective jusnaturaliste, où sa valeur était essentiellement liée à sa conformité à certains idéaux ou valeurs, cela l'était encore dans le cadre du positivisme, où la légitimité de la norme tenait à ce qu'elle était établie conformément au principe de légalité. Depuis quelques années, en revanche, ce qui vient justifier la loi, ce sont moins ses qualités intrinsèques ou l'identité de son auteur que son efficacité : comme le notait J. Commaille : « *le droit et l'action publique (comme nouvelle forme de politique publique) ne se justifient plus que par leurs résultats* », in, J. COMMAILLE, *Effectivité*, in, D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 584. Sur ce point, Cf. F. ROUVILLOIS, *"L'efficacité des normes, réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique"*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, 2005.

⁽³⁴⁵⁾ L. COHEN -TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, Paris, PUF, Quadrige, 1992, p. 146.

Or, parallèlement à ces transformations majeures dans la façon de concevoir la norme, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 établit un nouveau mode de « fabrication » de celle-ci. La révision, comme l'indiquait l'intitulé du comité chargé d'en élaborer le contenu, avait pour objectif affiché le « rééquilibrage des institutions » : rééquilibrage impliquant pour l'essentiel une « revalorisation du Parlement », auquel il s'agissait de rendre la maîtrise du processus législatif dont il avait été privé par les constituants de 1958 au nom du « parlementarisme rationalisé ». D'où ce bouleversement du mode d'élaboration de la loi, résultant de la révision elle-même et des lois organiques prévues à cet effet : un bouleversement qui va offrir à la représentation d'intérêts de nouvelles possibilités d'intervention aux trois stades successifs de la création de la norme législative : *avant, pendant et après*.

C'est la raison pour laquelle, il est vite apparu la nécessité de mieux encadrer l'exercice de cette représentation dans la mise en place de réformes pertinentes, surtout pour toutes les questions de l'harmonisation de la timide réglementation mise en place au niveau des deux chambres du parlement.

Réforme qui doit s'inspirer des réussites des autres pays qui se sont déjà lancé depuis longtemps dans la réglementation de cette discipline. A l'image des USA et du Canada. Qui doit apprendre des failles de l'Union Européenne (*Titre I*), et qui doit se traduire par une régularisation commune aux deux Chambres (*Titre II*).

Titre I : Les pistes d'évolutions pour l'encadrement du lobbying.

La représentation d'intérêt en général, et le lobbying en particulier, est aujourd'hui devenue une réalité incontournable. Et cela malgré le fait que cela peut paraître contraire à la théorie de la volonté générale comme incarnation de l'intérêt général.

Les lobbies prennent des figures très variées. Ils représentent souvent des intérêts privés, mais ils peuvent également défendre des intérêts publics ; on peut ainsi penser aux représentations des collectivités territoriales intra-étatiques qui sont à Bruxelles fort nombreuses. Les intérêts privés représentés sont eux-mêmes fort diversifiés.

Il peut s'agir d'intérêts essentiellement économiques (l'industrie automobile, l'industrie pharmaceutique par exemple), ou sans objectifs économiques (associations humanitaires ou de défense des droits de l'homme de manière plus générale, associations de défense de l'environnement par exemple). Il faut évidemment y ajouter les syndicats. Les intérêts défendus peuvent avoir un caractère transnational ou au contraire plus national. Auprès des institutions européennes, on estime le nombre des lobbyistes à 15.000 environ et 2.500 groupes de pression⁽³⁴⁶⁾.

Les terrains d'action du lobbying sont multiples, mais dans le système européen, ils se trouvent essentiellement à la Commission et au Parlement. Ce dernier depuis qu'il est colégislateur avec le Conseil des ministres devient la cible privilégiée du lobbying. En outre, bien que les députés européens soient organisés en groupes parlementaires en fonction de leurs affinités politiques et que l'on puisse considérer que désormais existent une majorité et une opposition au Parlement européen, la structuration des membres du Parlement européen demeure très souple ce qui facilite assurément les processus de lobbying.

Les implications du lobbying dans un système démocratique apparaissent contrastées ⁽³⁴⁷⁾. Le lobbying pourrait constituer un facteur d'inégalités : seuls ceux qui disposent des ressources

⁽³⁴⁶⁾ Parlement européen, A. STUBB, Rapport sur le développement du cadre régissant les activités des représentants d'intérêt (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union européenne, (2007/211(INI)), Commission des affaires constitutionnelles, 16-0105/2008, p. 4.

⁽³⁴⁷⁾ K. KARR, Democracy and lobbying in the European Union, Frankfurt, New-York, Campus Verlag, 2006, pp. 73 et ss.

financières et/ou de réseaux sociaux pourront défendre leurs intérêts auprès des décideurs politiques institutionnalisés.

Il crée ensuite une sorte d'interface opaque entre les citoyens et leurs représentants et semble alors difficilement compatible avec les principes du gouvernement représentatif. Il peut d'ailleurs entretenir dans l'esprit des citoyens que les gouvernements ne sont pas au service de l'intérêt général, mais des intérêts particuliers.

Ses défenseurs soutiendront en revanche qu'il est devenu un élément fondamental du fonctionnement du système représentatif puisqu'il permettrait la représentation des intérêts multiples et complexes qui existent dans les sociétés politiques post-modernes ⁽³⁴⁸⁾. Il est par ailleurs perçu comme une source d'informations et d'expertises pour les décideurs.

Le Traité de Lisbonne semble lui-même faire sienne cette dimension positive du lobbying. L'article 11 du futur Traité sur l'Union européenne dispose que : « *1. Les institutions donnent, par les voies appropriées, aux citoyens et aux associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union. 2. Les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile* ». Selon l'article 15, § 1 du futur Traité sur l'Union européenne, « *Afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture* ».

Le lobbying constitue un mode informel d'action politique, il apparaît donc difficile à appréhender par le droit. Ce n'est toutefois pas impossible comme en témoigne l'exemple du droit américain qui paraît sur ce terrain particulièrement exigeant depuis le Lobbying Disclosure Act de 1995 qui a été renforcé en 2007 ⁽³⁴⁹⁾. Le principe de transparence qui, en sa qualité d'icône des sociétés post-modernes, a été plus que galvaudé par les discours politique et juridique, pourrait pourtant être un instrument particulièrement opérationnel puisqu'il permettrait aux citoyens européens de savoir qui fait *quoi avec qui*.

C'est tout cela que nous allons étudier dans le premier chapitre de ce travail (*Chapitre 1*), avant de nous pencher sur l'étude des cas des autres pays dans le droit comparé (*Chapitre 2*).

⁽³⁴⁸⁾ Cf. M-M. VALAICU, "Accessibilité du droit et réglementation du lobbying : L'influence du système des États-Unis sur l'Union européenne", *Jurisdoctoria* N° 1, 2008, in, http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero1/aut1_VLAICU.pdf

⁽³⁴⁹⁾ Voir à ce sujet le lien suivant : http://www.senate.gov/legislative/Lobbying/Lobby_Disclosure_Act/TOC.htm#1

Chapitre I : Dans le droit européen.

Bruxelles est, après Washington- mais en fait pas si loin de la métropole américaine-, la capitale du lobbying d'affaires. Le poids croissant de la Commission européenne et celui du Parlement européen, qui ont vu leurs pouvoirs renforcés par le traité de Lisbonne de 2007 (ratifié en 2009, après l'approbation de chacun des pays de l'Union), explique ce fait et ne peut qu'inciter les lobbyistes à intensifier leur action à Bruxelles et dans une moindre mesure à Strasbourg, siège officiel du Parlement européen.

Combien sont-ils ainsi à prendre les routes de la capitale belge et de la métropole alsacienne, à aller de l'une à l'autre, pour porter leurs « bonnes » paroles aux députés européens et aux membres de la Commission. Les estimations divergent. Sûrement au moins 15 000, mais certainement bien plus. La vérité est que leur nombre s'est considérablement accru en moins de trente ans. En 1985, on estimait que Bruxelles comptait environ mille lobbyistes. Ils seraient près de vingt fois plus aujourd'hui, peut-être même davantage.

Il est vrai que l'Europe de 2013 n'a rien à voir avec celle de 1985. L'élargissement de l'Union, le pouvoir accru du Parlement depuis le traité cité plus haut- pouvoir qui va encore s'accroître au cours des prochaines années, notamment après les élections de 2014-, la compétitivité entre les États, la concurrence sévère, la crise économique, la politique parfois agressive des sociétés ou des groupements d'intérêts, les enjeux industriels, justifient évidemment cette présence de plus en plus grande et surtout de plus en plus prégnante des lobbyistes.

Le fait que l'Europe vote des lois qui seront reprises, peu ou prou, dans des législations et réglementations nationales, ou qui les inspireront fortement, motive aussi cette action des lobbyistes. Même si le phénomène est loin d'être aussi impressionnant que certains veulent le laisser croire- n'est-ce pas Jacques Delors qui, vers la fin des années 1980, affirmait que dans les dix ans qui suivraient, 80% des réglementations nationales seraient inspirées par les directives de Bruxelles ?-, le fait est que l'influence de Bruxelles et de Strasbourg sur les législations nationales est indéniable, même si elle est moins forte que ne le craignent les électeurs européens ou que ne le dénoncent certains partis politiques.

Dans ce contexte, on comprend l'empressement des lobbyistes à intervenir dans les débats et à tenter de convaincre leurs interlocuteurs, le plus souvent députés ou membres de la commission. Et c'est à ce niveau que parfois des excès sont dénoncés. En clair, les lobbyistes emploieraient-ils des méthodes contestables, voire condamnables, pour inciter les décideurs et parlementaires européens à les écouter d'une oreille très attentive, pour ne pas dire complaisante.

Un récent documentaire sur la chaîne franco-allemande Arte dénonçait ainsi les actions peu recommandables de certains lobbyistes. On se souviendra aussi longtemps dans les milieux parlementaires de ces trois députés européens (un Roumain, un Slovène, un Autrichien) piégés par des journalistes du *Sunday Times* qui, se faisant passer pour des lobbyistes, leur avaient proposé jusqu'à 100 000 euros pour déposer et faire adopter des amendements favorables au secteur bancaire. « Un des plus grands scandales qu'ait connu le Parlement », a commenté un député.

L'affaire Dalli, du nom de l'ancien commissaire à la santé, est un autre pavé dans la mare jeté sur l'activité des lobbyistes de Bruxelles. Ce haut responsable européen a été évincé de son poste après avoir été soupçonné par le président de la Commission d'avoir entretenu des relations ambiguës avec un lobbyiste qui aurait tenté de faire modifier une directive antitabac et de faire accepter sur le marché européen une pâte à tabac à chiquer. Or, il semble bien que J. Dalli ait été victime d'un complot de la part de cette même industrie du tabac qui cherchait à se débarrasser de lui. Les faits restent troubles, mais la cote des lobbyistes dans cette affaire est descendue de plusieurs crans. *Pour autant, faut-il les brûler en place publique?*

Section I : La représentation d'intérêt, une mission nécessaire déjà institutionnalisée au plan communautaire.

« *Le lobbying est un élément fonctionnel et indispensable du système communautaire* », répondent dans leur ouvrage, *Les Règles d'or du lobbying*, Natacha Clarac et Stéphane Desselas. « Il permet d'éclairer les décideurs européens sur leur choix finaux et l'impact de ceux-ci. » Un sentiment que semblent partager un certain nombre de députés européens. « *Il y a lobbying et lobbying* », explique ainsi Françoise Grossetête, député UMP-PPE (Parti populaire européen). « *Nous avons en effet besoin d'être en relation avec des lobbyistes qui nous informent de manière intelligente de tel ou tel aspect d'un texte ou d'un projet de directive ; nous ne pouvons pas tout savoir et tout connaître. C'est ce lobbying qui nous est utile et que nous ne rejetons pas, bien évidemment. En revanche, on bannit tout lobbying qui s'apparente à une pression ou à une tentative de pression sur un parlementaire ou un conseiller technique.* »

Et F. Grossetête, membre de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement, de dénoncer l'action du lobby du tabac dans les discussions actuelles sur la nouvelle directive tabac en cours d'élaboration, que l'Europe voudrait boucler avant les élections de 2014.

Une industrie du tabac qui emploie, s'insurge F. Grossetête, des méthodes que: « *l'on croyait oubliées* ». À tel point, insiste la députée, que: « *j'ai décidé de ne plus recevoir ses représentants. Mes collaborateurs non plus d'ailleurs* ». Un exemple isolé? Peut-être pas, mais qui ne doit pas condamner tous les lobbyistes qui sillonnent Bruxelles.

« *J'ose affirmer, écrit ainsi le député UMP-PPE J-P. Gauzès, en avant-propos de l'ouvrage cité plus haut, que le lobbying est utile. Il apporte en l'occurrence au législateur des éléments d'information, de réflexion et de confrontation* ». La crédibilité des lobbyistes « *repose sur leurs talents et leurs compétences* », insiste pour sa part A. Houtman, chef de la représentation de la Commission européenne à Paris.

Il n'est pas certain que ces compliments et les seuls critères de compétence suffisent à rassurer et à convaincre ceux qui mettent en doute le bien-fondé de la présence des milliers de lobbyistes à Bruxelles. D'où la nécessité, l'obligation pour cette profession d'affirmer une déontologie précise qui assoie sa crédibilité. Il y va de l'intérêt, aussi, des autorités européennes.

C'est dans cet objectif, commun, que depuis juin 2011 a été institué un registre de la transparence, sur lequel peuvent s'inscrire les entreprises et les associations qui travaillent et interviennent auprès des institutions européennes et où elles décrivent leur secteur d'activité. Le progrès est indéniable. Cette transparence doit rassurer les parlementaires qui peuvent identifier leurs interlocuteurs et savoir quelles entreprises ou associations ils représentent.

Paragraphe 1 : La création d'un registre de transparence (les précédents encadrements, le nouveau fonctionnement).

A. La transparence et le lobbying dans le droit de l'Union Européenne.

La question de la transparence est particulièrement importante dans le droit de l'Union européenne. Il s'agit dont les racines remontent au tout début de l'histoire de l'Union (1), et sont maintenant bien ancrées dans son ordre juridique (2).

1. Les racines et la mise en œuvre de la transparence.

Nous assistons à la promotion généralisée des exigences de transparence. Plus personne ne s'oppose aujourd'hui à la transparence dans la conduite des activités politiques, administratives ou économiques tant le concept est connoté positivement et sa négation presque toujours associée au

secret et à la corruption. La notion de transparence exerce un pouvoir de fascination tel qu'elle fait souvent obstacle à une analyse de sa signification ou de son contenu.

a. Les racines culturelles de la transparence.

La transparence est la qualité de ce qui laisse apparaître la réalité tout entière, de ce qui exprime la vérité sans l'altérer ⁽³⁵⁰⁾. Pendant très longtemps, la vie politique et administrative était gouvernée par le secret, la transparence était l'exception. Aujourd'hui nous assistons à un renversement de ce paradigme. La démocratie s'est en effet largement construite contre le secret des pouvoirs. Si l'intérêt général exige toujours que des zones de secret soient préservées dans la sphère publique et privée, le secret est devenu l'exception du mode d'exercice de l'action publique⁽³⁵¹⁾.

A titre d'exemple, on peut citer le cas de la restriction à l'accès aux documents administratifs, érigé en garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ⁽³⁵²⁾. Justifiées par des impératifs de sécurité juridique, de sécurité nationale, les restrictions, sont aujourd'hui considérées comme des dérogations ⁽³⁵³⁾.

Le terme transparence apparaît explicitement dans le discours des années 1970, époque où la notion conquiert la sphère administrative. Aujourd'hui la transparence est érigée en idéologie dominante depuis la Glasnost menée par Mikhaïl Gorbatchev en 1985 jusqu'au programme présidentiel de Barack Obama où elle « *est proposée comme l'ultime recours aux dysfonctionnements politiques, sociaux ou démocratiques* » ⁽³⁵⁴⁾.

Prônant une nouvelle gouvernance et une politique d'ouverture sans précédent, le Président Obama s'est engagé par voie de circulaires à promouvoir le règne d'un gouvernement plus

⁽³⁵⁰⁾ Définition du dictionnaire le nouveau Petit Robert de la langue française, 2009, p. 2605.

⁽³⁵¹⁾ Voir à ce sujet S. SABINE, « *Les groupes d'intérêts entre démocratie associative et mécanismes de contrôle* », *Raisons Politiques*, 2003/2, N° 10, pp. 151-169. DOI : 10.3917/rai.010.0151.

⁽³⁵²⁾ CE, 29 Avr. 2002, N° 228830, *Ullmann, Rec.* CE 2002, p. 156, RFDA 2003, p. 135, concl. Piveteau.

⁽³⁵³⁾ B. WARUSEL, « *Les secrets protégés par la loi, limite au principe de transparence* », *Revue générale nucléaire*, 2003, N° 1, Janv-Fév ; pp. 62-66.

⁽³⁵⁴⁾ L. FOUQUETTE-L'ANGLAIS, « *De la transparence aux États-Unis. Tyrannie ou vertu : la transparence politique est-elle une garantie d'une meilleure démocratie ?* », Fondation J-C BONENFANT, Juin 2010.

transparent, participatif et collaboratif⁽³⁵⁵⁾. Inscrit dans les lois ou les codes de déontologie de plus de 80 pays ⁽³⁵⁶⁾, le principe de transparence recouvre l'idée d'éthique et de contrôle du pouvoir.

En Italie, suite à l'adoption le 14 mars 2013 d'un véritable « code de la transparence », celle-ci est désormais placée « *au cœur de l'épanouissement du principe démocratique en tant que préalable à la mise en application de la Constitution elle-même* ⁽³⁵⁷⁾ ». Aspiration universelle, la transparence a « *la valeur d'un mythe porteur de transformations parce qu'il répond à des aspirations profondes des peuples, des groupes ou des individus* ⁽³⁵⁸⁾ ».

b. La mise en œuvre de la transparence.

Dès 1948, le mathématicien N. Wiener se représente la future société de l'information comme un idéal de transparence et de démocratie. Pour le père de la cybernétique, la communication effacerait le secret, qui seul rendit possible le génocide nazi, Hiroshima et le Goulag.

Après l'ère de l'industrie puis celle des services, est venue l'ère des biens et des échanges immatériels. La révolution numérique a permis la convergence de deux domaines technologiques autrefois disjoints, celui de la communication et celui de l'information. Elle est à l'origine de la société de l'information au sein de laquelle la connaissance et sa transmission se font à travers les médias. Immédiate, l'information apparaît comme plus transparente. L'information disponible « partout et tout le temps » nous confère-t-elle néanmoins le droit absolu de tout savoir ?

Le cas Wikileaks ⁽³⁵⁹⁾ a inspiré un vif débat quant à ce droit à l'information absolu. La transparence apparaît alors comme la nouvelle idéologie médiatique. « *La communication s'inscrit en idéologie dominante et s'assimile à la notion de progrès en succession des croyances religieuses ou des idéologies politiques. Après les idéologies du sauveur ou du grand soir, nous vivons sur l'idée*

⁽³⁵⁵⁾ B. OBAMA, « *Freedom of Information Act* », Presidential Memoranda, The White House, 21 Janvier 2009, The Obama's Administration Commitment to Open Government, 2009. Pour une analyse exhaustive voir E. ZOLLER, « *Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l'information aux États-Unis* », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 avril 2013. Suite à l'affaire Snowden, l'administration Obama s'est engagée à renforcer encore la transparence.

⁽³⁵⁶⁾ J.-M. RAINAUD, « *La transparence en droit comparé* », in, J. Rideau (dir.), « *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* », Paris, LGDJ, 1999, pp. 237-253. Pour une analyse plus récente en droit comparé à partir d'un droit étranger : Le principe de transparence en Suisse et dans le monde, M. PASQUIER (dir.), Presses polytechniques et universitaires romandes, Mars 2013.

⁽³⁵⁷⁾ G. MANCOSU, « *La transparence administrative en Italie face au défi de l'open data* », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 Avril 2013.

⁽³⁵⁸⁾ J. RIDEAU, « *Jeux d'ombres et de lumières en Europe* », J. RIDEAU (dir.), La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ? Paris, LGDJ, 1999, p. 6.

⁽³⁵⁹⁾ Y. JEGOUZO, « *La modernisation et la transparence de l'administration au défi de Wikileaks* », AIDA, 2010, p. 2449.

qu'il convient de communiquer plus et mieux pour être heureux et que la modalité effective permettant la communication réside dans l'accroissement de la transparence ⁽³⁶⁰⁾».

Parallèlement, les États s'interrogent désormais quant à la bonne gouvernance à mener en matière d'open data. En ce domaine, la mise à disposition des données publiques est un gage indéniable de transparence pour les citoyens. Les promoteurs du mouvement d'open data y voient un moyen de rendre l'administration plus proche du citoyen et plus efficace. Le gouvernement français a ouvert en décembre 2011 sa plate-forme d'accès aux données d'information publique. Cette initiative s'inscrit dans un mouvement qui reflète une plus grande demande démocratique, davantage de responsabilisation de ceux qui gouvernent et une plus grande implication des gouvernés.

L'exigence de transparence est un fait éminemment contemporain, qui embrasse le champ politique dans son ensemble. La transparence des institutions est considérée comme la garante du processus démocratique. Selon P. Charaudeau, dans son ouvrage *« Les médias et l'information. L'impossible transparence du discours »*, discours d'information est la base de la démocratie.

Il permet que s'établisse dans les sociétés le lien social sans lequel il n'y aurait point de sentiment d'appartenance identitaire. Au niveau européen, la déclaration 23,6 annexé au Traité de Nice *« reconnaît la nécessité d'améliorer et d'assurer en permanence la légitimité démocratique et la transparence de l'Union et de ses institutions, afin de les rapprocher des citoyens des États membres »*.

Une des composantes de la transparence est l'accès aux documents des institutions de l'Union européenne. À cet égard, le règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission affirme que *« la transparence permet d'assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel, ainsi que de garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'Administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique »* ⁽³⁶¹⁾.

L'article 15 § 3 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne étend à l'ensemble des organes et des organismes de l'Union le droit qu'a tout citoyen d'accéder aux documents en leur possession. Le Rapport général sur l'activité de l'Union européenne pour 2011

⁽³⁶⁰⁾ T. LIBAERT, *La Transparence en trompe-l'œil*, Paris, Descartes & Cie, 2003, p. 21.

⁽³⁶¹⁾ Règl. Parl. et Cons. CE N°. 1049/2001, 30 Mai 2001, JOCE 31 Mai, N°. L 45, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, « règlement Transparence ». En 2012, la Commission a mis en place un nouveau portail de la transparence visant à *« simplifier le droit de regard des citoyens »*, sur les processus décisionnels et les informations de la Commission européenne (http://ec.europa.eu/transparency/index_fr.htm).

précise en outre que s'agissant des groupes d'intérêt, pour donner une nouvelle impulsion à la transparence du processus décisionnel de l'Union, le parlement européen et la Commission ont conclu en juin un accord interinstitutionnel sur l'établissement d'un registre de transparence commun, qui fournit plus d'informations sur ceux qui cherchent à influencer sur la politique européenne.

Cette logique de transparence est censée refonder un lien entre la sphère politique et la société civile. Cette quête de la transparence semble généralisée au regard de la multiplicité des champs d'application de ce principe.

2. La transparence dans l'ordre juridique de l'Union.

La préoccupation de transparence s'est exprimée dans la déclaration N°. 17 de la Conférence intergouvernementale, annexée au Traité sur l'Union européenne, relative au droit d'accès à l'information. Une suite a été donnée à cette déclaration, notamment par le Conseil européen extraordinaire de Birmingham du 16 octobre 1992 dans la déclaration sur Une Communauté proche de ses citoyens ⁽³⁶²⁾ et par le Conseil européen d'Edimbourg des 11-12 déc. 1992⁽³⁶³⁾.

La Commission a adopté ou envisagé diverses mesures destinées à accroître la transparence et à faciliter l'accès aux documents communautaires pour les citoyens qui le demandent et proposé la conclusion d'un accord interinstitutionnel réglementant le droit à l'information ⁽³⁶⁴⁾.

Le Conseil européen de Copenhague des 21-22 juin 1993 avait invité le Conseil et la Commission à poursuivre leurs travaux relatifs à la mise en œuvre du principe selon lequel les citoyens doivent avoir accès sans aucune restriction à l'information, toutes les mesures nécessaires devaient être instaurées avant la fin de 1993 ⁽³⁶⁵⁾.

Une déclaration interinstitutionnelle (Parlement, Conseil, Commission) sur la démocratie, la transparence et la subsidiarité du 25 octobre 1993 a rappelé les mesures prises ou à prendre par les institutions dans cette perspective ⁽³⁶⁶⁾. Lui a fait suite le Code de conduite N°. 93-730-CE concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission ⁽³⁶⁷⁾ posant le principe de l'accès et définissant les modalités procédurales de sa mise en œuvre, qui énonce également les

⁽³⁶²⁾ Bull. CE 10/92, point I.8.

⁽³⁶³⁾ Bull. CE 12/92, point I.25.

⁽³⁶⁴⁾ En particulier : la communication sur la transparence du 2 déc. 1992, JOCE C 63, 5 mars 1993, p. 8 ; la communication du 2 décembre 1992 sur les groupes d'intérêts et la communication de la Commission du 2 juin 1993 sur la transparence, JOCE C 156, 8 juin 1993. Egalement la communication de la Commission du 5 mai 1993 relative à l'accès aux documents administratifs, JOCE C 166, 17 juin 1993.

⁽³⁶⁵⁾ Bull. CE 6/93, point I.22.

⁽³⁶⁶⁾ Bull. CE 10/93, point 2.2.1.

⁽³⁶⁷⁾ JOCE L 340, 31 déc. 1993.

exceptions pouvant être opposées par les institutions. Des décisions ont été adoptées par les différentes institutions pour la mise en œuvre du principe qui a suscité des contentieux ⁽³⁶⁸⁾.

Ainsi, dans une décision de 1993, la Commission avait décidé de rejeter la demande d'un avocat, membre d'une firme traitant des problèmes de concurrence, que lui soient communiquées des lettres de réponse de la Commission à des questions posées dans le cadre de la communication de la Commission de 1993 (93/C 39/05) relative à la coopération pour l'application des art. 85 et 86 du traité ⁽³⁶⁹⁾.

La Commission a rejeté cette demande en estimant que cette divulgation serait préjudiciable à la protection de l'intérêt public visée par la décision N°. 94-90 (procédures juridictionnelles) en se fondant sur le fait que les réponses envoyées faisaient partie du dossier de la juridiction nationale seule compétente pour la publication ou la mise à la disposition des tiers des informations. La Commission a aussi invoqué la nécessité d'entretenir une relation de confiance entre le pouvoir exécutif de la Communauté et les autorités judiciaires nationales.

Le requérant a attaqué la décision de rejet devant le Tribunal qui a déclaré le recours non fondé. Le requérant a alors formé un pourvoi devant la Cour. Le Royaume des Pays-Bas, qui était intervenu devant le Tribunal, a également formé un pourvoi. Les deux affaires ont été jointes par la Cour.

Le Tribunal avait déduit de l'art. 6 Conv. EDH que le droit de toute personne d'être entendue équitablement par un tribunal indépendant impliquait notamment que les juridictions tant nationales que communautaires devaient être libres d'appliquer leurs propres règles de procédure en ce qui concerne les pouvoirs du juge, le déroulement de la procédure en général et la

⁽³⁶⁸⁾ La décision n° 93-731-CE du Conseil sur l'accès aux documents du Conseil, JOCE L 340, 31 déc. 1993 ; la modification du règlement intérieur du Conseil par la décision n° 93-662-CE du 6 déc. 1993, JOCE L 304, 10 déc. 1993, p. 1 ; la décision du Conseil du 19 mars rendant public le registre de ses documents non classifiés ; l'arrêt du Tribunal sur la mise en œuvre de cet accès, TPICE, 19 oct. 1995, Carvel et Guardian Newspapers Ltd c/ Conseil, aff. T-194-94, Rec. CJCE, p. II-2765 ; l'arrêt de la Cour rejetant un recours dirigé contre le code de conduite du Conseil et de la Commission et la décision du Conseil sur l'accès à ses documents, CJCE, 30 avr. 1996, Pays-Bas c/ Conseil, aff. C-58-94, Rec. CJCE, p. I-2169 ; D. 1997, Jur. p. 17, note M.-C. Bergerès ; l'arrêt du Tribunal du 17 juin 1998, Svenska Journalistförbundet c/ Conseil, aff. T-174-95, Rec. CJCE, p. II-2289. V. également : la décision n° 94-90-CECA-CE-Euratom de la Commission du 8 févr. 1994, relative à l'accès du public aux documents de la Commission, JOCE L 46, 18 févr. 1994 ; les arrêts du Tribunal du 5 mars 1997, VWF UK c/ Commission, aff. T-105-95, Rec. CJCE, p. II-313 ; 6 févr. 1998, Interporc Import und Export GmbH c/ Commission, aff. T-124-96, Rec. p. II-231 ; 19 mars 1998, Van der Wal c/ Commission, aff. T-83-96, Rec. CJCE, p. II-545 ; 14 oct. 1999, The Bavarian Lager Company Ltd c/ Commission, aff. T-309-97 ; 7 déc. 1999, Interporc Im- und Export GmbH c/ Commission, aff. T-92-98 et l'ordonnance du 3 mars 1998, Norup Carlsen c/ Commission, aff. T-610-97 R, Rec. CJCE, p. II-485.

⁽³⁶⁹⁾ Art. 81 et 82 actuels.

confidentialité des pièces du dossier, le Tribunal avait constaté que : *«l'exception au principe général de l'accès aux documents de la protection de l'intérêt public lorsque les documents en question sont liés à une procédure juridictionnelle, consacrée par la décision n° 94-90, vise à assurer le respect général de ce droit fondamental»*.

Le Tribunal avait cependant précisé que ce principe ne concernait que les documents écrits par la Commission aux fins d'une procédure juridictionnelle particulière et pas aux autres documents existant indépendamment d'une telle procédure. Pour les documents couverts par le principe de l'autonomie procédurale, seules les juridictions nationales devaient pouvoir se prononcer sur les conditions d'accès.

La Cour a considéré que le principe communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable (qui s'inspire de l'art. 6 Conv. EDH) comporte le droit à un tribunal indépendant mais qu'on ne peut en déduire le monopole de la juridiction pour accorder l'accès aux pièces. La Cour a jugé aussi que le pouvoir d'accorder cet accès ne pouvait être déduit de l'art. 6 Conv. EDH.

Elle a jugé que les risques d'atteinte à l'indépendance du juge étaient suffisamment pris en compte par la décision N°. 94-90 et par la protection juridictionnelle au niveau communautaire à l'égard des actes de la Commission relatifs à l'accès aux documents qu'elle détient.

La Cour a examiné ensuite la manière dont la Commission coopérait avec les juridictions nationales dans le cadre de la communication de 1993 pour déterminer les conditions dans lesquelles la Commission devait refuser l'accès d'un document qu'elle détient au motif d'un risque d'atteinte à l'intérêt public.

Les renseignements que les juridictions peuvent demander à la Commission sont souvent des documents qu'elle possédait déjà ou des documents rédigés spécialement mais faisant simplement référence à des documents existant déjà. La Commission doit alors exprimer dans chaque cas d'espèce si les documents relèvent des exceptions énumérées dans le code de conduite adopté par la décision N°. 94-90.

Les documents de la Commission peuvent également contenir des analyses juridiques ou économiques rédigées sur la base de données fournies par la juridiction nationale, ces documents sont soumis aux règles de procédure applicables aux documents émanant de l'expertise.

Le droit national peut s'opposer à la divulgation de ces documents et le respect de ce droit peut être considéré comme un intérêt public digne de protection au titre des exceptions prévues par la décision N°. 94-90. La Commission n'en est pas pour autant délivrée de l'obligation de divulguer les documents qui relèvent de la décision N°. 94-90 prévoyant le plus large accès possible en faveur

du public, toute exception devant être interprétée et appliquée strictement.

La Commission ne peut par conséquent pas se contenter de refuser. Elle doit s'assurer que la divulgation n'est pas une infraction au sens du droit national et consulter en cas de doute la juridiction nationale. La Commission ne refusera l'accès que si la juridiction nationale s'oppose à la divulgation des documents.

Cette analyse évite que le requérant s'adresse d'abord à la juridiction nationale compétente puis à la Commission si la juridiction ne retient pas l'existence d'une absence d'opposition à la communication découlant du droit national et estime que l'application des règles communautaires peut aboutir à une solution différente. Elle correspond également aux exigences d'une bonne administration.

La Cour ayant jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en interprétant la décision N°. 94-90 en ce sens que l'exception tirée de la protection de l'intérêt public obligeait la Commission à refuser l'accès aux documents rédigés par elle aux seules fins d'une telle procédure, a donc annulé la décision du Tribunal. Elle a statué elle-même sur le litige en annulant la décision rejetant la demande de communication.

B. Le registre de transparence de l'Union Européenne.

Depuis quelques années, on dit Bruxelles assiégée par une vague lobbyiste. Selon les uns, ils seraient dix mille à avoir pignon sur rue dans la capitale européenne, soit autant que les professionnels officiellement déclarés à Washington. Selon d'autres sources, leur nombre serait plus proche de 3 500 à 4 000 ; chiffres sans doute plus conformes à la réalité, mais quand il s'agit de lobbying européen, l'arithmétique semble perdre pied. Il est vrai que l'image du phénomène est encore floue, puisque, dans l'Union européenne comme en France et à la différence des Etats-Unis ou de l'Allemagne, la représentation n'a pas de statut officiel.

Quoi qu'il en soit, le lobbying actif s'appuie sur une règle d'or: savoir à temps, pour agir à temps. Cela peut paraître une gageure lorsque Ton recense 8 000 lois, 20 000 directives, 400 000 décrets et règlements en vigueur, sans négliger les 17 000 pages publiées chaque année au Journal Officiel des CE. Cela nécessite, en tout cas, une connaissance précise des rouages communautaires. Ils sont complexes car ils font intervenir, à des degrés divers, administration européenne, exécutifs nationaux et élus. En outre, depuis une dizaine d'années, le processus d'intégration européenne s'accompagne d'une modification progressive de la répartition des pouvoirs entre les institutions.

1. La reconnaissance progressive de la représentation qui a entraîné la mise en place du registre au niveau européen.

La base du système décisionnel communautaire est formée par un trinôme composé de la Commission, du Conseil et du Parlement. Un peu schématiquement, on peut dire que l'initiative législative appartient à la première, la décision au second, le troisième y étant « associé », dans certains domaines et à des degrés divers. Autour de cet ensemble, gravitent des organes qualifiés de consultatifs, notamment le Comité économique et social (CES) et le nouveau Comité des régions.

Les lobbies peuvent donc intervenir à deux niveaux: en phase de consultation, par un apport d'informations ; en phase de décision par des arguments de négociation. Mais pour bien saisir la nature de leurs démarches, il faut avoir en mémoire que, dans l'Union européenne, le pouvoir de décision législative appartient moins aux élus qu'aux représentants de l'exécutif (le Conseil des ministres). Or, une évolution sensible se dessine depuis Pacte unique. *En premier lieu*, le Parlement européen qui n'avait de pouvoir que dans la procédure budgétaire ⁽³⁷⁰⁾ s'est vu plus étroitement intégré dans les procédures de décision et peut maintenant proposer des amendements sur les positions communes du Conseil ⁽³⁷¹⁾.

En second lieu, les modalités de vote au Conseil ont changé : la grande majorité des questions est dorénavant traitée selon la règle de la majorité qualifiée et non de l'unanimité, et cela dans le but d'accélérer la prise de décision. Dans les deux cas, cela a bien évidemment conduit à une modification des modes d'interventions des « groupes de pression ». Conscients du pouvoir accru des députés européens, ils ont développé un lobbying parlementaire plus actif. *A contrario*, le Conseil est jugé moins accessible sauf pour d'éventuelles stratégies défensives.

a. La représentation intégrée au niveau de la Commission .

C'est à la Commission Européenne que revient l'initiative d'élaborer les textes (directives, règlements) et décisions qui s'imposeront aux Etats membres et à leurs ressortissants (entreprises et particuliers). Par exemple, les 282 propositions figurant dans le Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur. Elle a, de l'avis général, un rôle primordial qui justifie qu'on la désigne souvent comme le véritable « moteur » de l'intégration européenne. Elle a également pour mission de gérer

⁽³⁷⁰⁾ Et encore dans des limites assez étroites puisque ses propositions d'amendement sont contingentées aux dépenses non obligatoires (55-60% du budget). Pour les autres dépenses, le Parlement ne peut faire que des propositions de modification.

⁽³⁷¹⁾ Le Parlement intervient maintenant aux côtés du Conseil par la procédure de l'avis. Conforme et depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht par la codécision.

les fonds communautaires, de veiller à l'exécution des dispositions des traites et des décisions finales du Conseil, de contrôler le respect des règles communautaires.

Au total ce sont 7 335 actes autonomes (rèlements, décisions, directives, recommandations et avis) qu'elle a arrêtés en 1993 dans tous les domaines relevant de la compétence de l'Union. Rien d'étonnant, dans ce cas, que le phénomène lobbyiste se soit d'abord manifesté à Bruxelles, autour du Berlaymont. La première tâche des lobbies est d'accéder à l'information sur les projets, ce qui ne présente pas de réelle difficulté car, contrairement à la vision franchise de l'administration, la Commission travaille plutôt dans la transparence ⁽³⁷²⁾.

Chaque jour, le bulletin bleu diffuse l'essentiel des informations sur l'activité des instances communautaires; et les avant-projets ne sont pas si « ultraconfidentiels » que le disent certains « consultants ». En fait, « *tout est annonce, tout est parfaitement prévisible et tous les acteurs parfaitement identifiables* » ⁽³⁷³⁾.

La deuxième mission des lobbies est de se faire entendre. Là aussi pas de véritables obstacles, à la condition de savoir à qui s'adresser. Inutile de viser l'un des commissaires, le processus de décision est trop avancé quand le texte parvient à leur niveau. En revanche, les fonctionnaires européens sont plutôt demandeurs. Aucun projet n'est lancé sans consultation préalable des milieux intéressés. Et cette consultation se fait non seulement au travers des organes de la procédure officielle (Parlement, Comité Economique et Social, Comité des Régions), mais aussi par le recours à des « experts ».

Face à l'élargissement de leurs champs de compétences, aux dossiers de plus en plus techniques et pointus que les fonctionnaires ont à traiter, les lobbies s'inscrivent dans ce schéma et ont ceci d'utile qu'ils pallient un certain manque d'informations et permettent de tester les réactions à un avant-projet, d'envisager les retombées d'un texte. On les trouve donc associés à la préparation des memoranda ou des livres blancs, participant aux différents comités ⁽³⁷⁴⁾.

C'est en somme un lobbying technique intégré qui permet aux eurocrates de ne s'engager dans une initiative législative que lorsqu'elle est suffisamment mûre ». Reste l'esprit de la méthode. La Commission œuvre pour quinze membres ; les commissaires n'y représentent pas leur pays, les fonctionnaires non plus ; les décisions se prennent de façon collégiale. C'est dire qu'une démarche

⁽³⁷²⁾ Principe clairement édicté par les Conseils européens de Birmingham et d'Edimbourg, affirmant « *l'accès du public aux documents des institutions* », dans le souci, « *de renforcer la démocratie, la transparence et la subsidiarité* », KKVIP, Rapport Général sur l'Activité des Communautés Européennes.

⁽³⁷³⁾ Le MOCI, 19-26 Aout 1991.

⁽³⁷⁴⁾ C'est ce que l'on a appelé la comitologie: comités consultatifs, comités de réglementation, comités de gestion. Il y en aurait plus de 200. 150 réunions sont ainsi organisées, en moyenne hebdomadaire.

de lobbying européen est aussi « une pédagogie positive du compromis », selon l'expression d'Elizabeth Guigou (Les Echos, 9 janv. 92). L'intérêt particulier ne peut être entendu que dans la mesure où il s'inscrit dans l'intérêt européen et s'appuie sur des actions collectives ⁽³⁷⁵⁾. C'est sans doute la une différence avec la philosophie lobbyiste d'outre-Atlantique et c'est sans doute aussi l'un des garde-fous du système européen.

b. La représentation dite « dure » au niveau du Conseil

Une fois que la Commission a déposé ses propositions « *sur la table du Conseil* » ⁽³⁷⁶⁾, c'est à lui de décider ⁽³⁷⁷⁾. A ce niveau, le lobbying ne consiste plus à faire pression sur les institutions européennes mais à convaincre les ministres représentant leur exécutif national. C'est donc un lobbying dur et politique qui se pratique dans les différentes capitales des pays européens plutôt qu'à Bruxelles.

De fait, avant 1986, avec l'application quasi systématique du vote à l'unanimité, il suffisait aux associations professionnelles, aux fédérations sectorielles, aux entreprises, de développer des arguments efficaces (de faire du lobbying national) auprès de leur gouvernement pour que celui-ci oppose son veto à un projet de réglementation. Mais depuis l'Acte unique, rares sont les cas où le veto d'un seul membre peut entraver une décision. Plus souvent, le seuil de la minorité de blocage oblige un pays à se trouver des « allies » parmi d'autres Etats membres (« grands » et « petits »).

c. La représentation au Parlement : Informer pour amender.

« *Le monde des affaires a découvert bien avant les syndicats et les consommateurs, que le Parlement peut influencer et amender la législation européenne* », constatait Alman Metten, président de la commission des affaires économiques du parlement européen à la veille de l'entrée en vigueur du marché unique. Depuis, les autres groupes d'intérêt ont réparé leur omission et les députés européens n'échappent plus à l'attention des lobbies de toute nature.

Les lobbies savent que si le Parlement ne peut impulser la politique commune, il peut largement l'infléchir. En témoigne le fait que, de 1987 à 1993, pratiquement un sur deux des 3 837 amendements proposés par les députés a été retenu ⁽³⁷⁸⁾, dans les domaines les plus divers (de la

⁽³⁷⁵⁾ B. LA GRELLE, Profession Lobbyman. Paris, Hachette, 1987, p. 159.

⁽³⁷⁶⁾ Depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, le Conseil de l'Union est formé du Conseil européen (chefs d'Etat et de gouvernements) qui a en charge les grandes orientations et du Conseil des ministres qui vote les textes. Dans cette structure, ce sont les ministres des Affaires étrangères qui représentent leur pays, mais, selon la nature des questions traitées, ils sont représentés par les ministres techniciens (transport, agriculture, etc.).

⁽³⁷⁷⁾ Sous réserve des procédures particulières de coopération et codécision.

⁽³⁷⁸⁾ Rapport Général sur l'activité des Communautés Européennes, Bruxelles-Luxembourg Commission des Communautés européennes, 1993.

contrefaçon a l'adjudication des marches publics, en passant par les conditions d'octroi de prêts bonifiés de la BEI aux PME). Son influence peut également s'exercer par le droit d'initiative indirecte, en demandant à la Commission de se saisir d'un sujet. Et le jeu des questions écrites et orales lui permet d'interpeller Commission et Conseil.

Le député européen ne siège pas au nom d'une circonscription, ni au nom d'un pays ; il ne siège pas en délégation nationale mais au sein d'un groupe transnational. *«Ses électeurs sont partout et nulle part»*, constate Nicole Fontaine ⁽³⁷⁹⁾. C'est dire que sur nombre de dossiers *«les tendances politiques se croisent avec les nationalités, de sorte que les pressions ont de fortes tendances à susciter des contrepressions»* ⁽³⁸⁰⁾. Ce pluralisme d'intérêts donne donc une certaine résistance aux manœuvres lobbyistes en privilégiant les propositions d'esprit européen, appuyées par une argumentation technique et politique.

A noter aussi l'absence de liens financiers révélés entre élus et lobbies, effet du mode de scrutin européen. L'autre difficulté à laquelle se heurtent les lobbies tient à l'absence de discipline de groupe : les votes sont individuels. Leur succès dépend donc de leur capacité à convaincre une majorité d'élus ou les quelques personnalités ayant suffisamment d'influence, responsables d'intergroupes³⁸¹, les présidents de commissions et, bien évidemment, les rapporteurs qui sauront entraîner cette majorité.

On voit donc que si le lobbying parlementaire est, dans le système européen, celui qui se rapproche le plus des méthodes d'influence à l'américaine, la ressemblance demeure encore très formelle. Les élus ne montrent d'ailleurs pas d'hostilité face au flot d'informations dont ils sont l'objet, *«car sans elles, ils seraient plus dépendants des fonctionnaires de la Commission et des articles de presse, ayant rarement les moyens d'étudier profondément les dossiers techniques»* ⁽³⁸²⁾.

Mais, en 1992, certains d'entre eux se sont quand même inquiétés de la montée en puissance des groupes de pression et surtout de la dérive de certaines pratiques ⁽³⁸³⁾. Un rapport préparé par Marc Galle avait alors suggéré certaines orientations qui se sont articulées autour de trois axes que

⁽³⁷⁹⁾ F. Nicole, *Les députés européens*, Neuilly-sur-Seine, CEIC, 1994.

⁽³⁸⁰⁾ P. MICHEL, *Les Lobbies Européens*, Pouvoirs, N°. 48, 1er Trimestre 1989.

⁽³⁸¹⁾ Créés à l'initiative individuelle des députés, ils rassemblent des parlementaires aux appartenances politiques différentes mais ayant des intérêts communs sur un sujet donné (par exemple: élus locaux, PME, protection des animaux, etc.). Lors de la précédente législature, on recensait une soixantaine de ces groupes qui, on le conçoit, constituent une cible privilégiée pour le lobbying.

⁽³⁸²⁾ L. VINCENT, *"Le Lobbying Européen : Information ou Manipulation?"*, *Revue du Marché Commun*, N°. 347, Mai 1991.

⁽³⁸³⁾ Disparition de documents préparatoires à une réunion de commission, lobbyistes s'invitant à des réunions non publiques, dit-on.

l'on retrouve d'ailleurs dans les propositions présentées par la Commission : identification des lobbies à partir d'une base de données, définition d'un «code de conduite », accroissement de la transparence par la diffusion, la plus large et la plus en amont possible, des travaux de la Commission.

2. *.Du registre proprement dit.*

Le registre de transparence est un instrument qui est né de ce que l'on appelle accords interinstitutionnels qui eux s'inscrivent dans la grande famille des actes dits atypiques, innommés ou encore hors nomenclature ⁽³⁸⁴⁾. Ces accords ont pour but de mieux articuler les différentes institutions de l'Union les unes avec les autres.

Les relations entre le Parlement européen et la Commission ont donc conduit à un accord du 23 juin 2011 relatif à l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants et qui participent à l'élaboration et la mise en œuvre des politiques de l'Union ⁽³⁸⁵⁾. L'objectif est de permettre aux citoyens de l'Union de connaître et d'avoir accès aux associations, ONG, entreprises, groupements professionnels, syndicats et groupes de réflexion qui jouent un rôle dans le processus décisionnel de l'Union. Un fichier est constitué à cette fin qui se verra géré par un secrétariat commun au Parlement européen et à la Commission.

a. Pourquoi un registre de la transparence ?

Les termes lobbying, représentants d'intérêts ou groupe de pression sont aujourd'hui encore perçus de manière très négative dans la plupart des Etats membres d'UE. Cette situation n'est pas très juste, dans la perspective des institutions européennes. Et cela dans la mesure où les députés doivent souvent prendre des décisions sur des questions compliquées et très techniques qui ne sont pas toujours familières pour eux. Surtout, si l'on prend aussi en compte les différences de point de vue (qui peuvent être radicales) dans la façon d'aborder telle ou telle question dans les Etats membres.

Les renseignements fournis par les lobbyistes et autres représentants d'intérêts peuvent donc être utiles voire indispensables. Évidemment, le député doit évaluer quels sont les critères pour évaluer le bien commun pour l'ensemble des Européens et non seulement les intérêts d'individus, groupes particuliers ou même Nations. Il est donc indispensable que les renseignements qui vont leur servir de base de travail proviennent d'une catégorie très particulière de lobbyistes. L'approche concurrentielle de la part des différents groupes de pressions doit permettre aux parlementaires d'obtenir des informations aussi fiables, claires que justes possibles. C'est très difficile, cependant.

⁽³⁸⁴⁾ S. LEFEVRE, *"Les actes communautaires atypiques : Travaux du CERIC"*, Bruylant, 2006, et JCl, Europe Traité, Fasc. 194, par D. DERO-BUGNY.

⁽³⁸⁵⁾ Journal Officiel de l'union européenne 22 Juillet 2011.

C'est pour cette raison que la transparence est une condition nécessaire de réduire le risque de prise de décisions incomplètes et partiales.

« Les citoyens peuvent, et même doivent, attendre du processus décisionnel de l'UE qu'il soit aussi transparent et ouvert que possible. Plus le processus est ouvert, plus il est facile d'assurer une représentation équilibrée et d'éviter les pressions excessives et l'accès illégitime ou privilégié aux informations et aux décideurs politiques. La transparence est également essentielle pour encourager les citoyens européens à participer plus activement à la vie démocratique de l'UE.

Le registre de transparence a été créé afin de répondre aux questions essentielles telles que celle de savoir quels sont les intérêts défendus, par qui et avec quels budgets. Le système est géré conjointement par le Parlement européen et la Commission européenne»⁽³⁸⁶⁾.

Les citoyens européens ont le droit de savoir qui influence le processus législatif dans l'UE. L'introduction du registre de transparence pour le Parlement européen et la commission en 2011 (*voir supra*) était un pas important, mais plusieurs failles existent. Jusqu'à présent 75 pour cent de lobbyistes se sont inscrits, mais certains des acteurs les plus importants (comme l'industrie de finance) n'ont pas effectué cette inscription.

b. La réforme du registre de transparence.

C'est pour cette raison que Carlo CASINI, rapporteur de l'Union sur la modification de l'accord interinstitutionnel concernant le registre de transparence, avait soutenu que l'exigence clé pour le registre de transparence doit s'entendre seulement aux gens et aux organisations qui veulent réaliser des activités de lobbying, ou qui sont dans une position exceptionnellement puissante pour influencer un cas simple. Il serait absurde d'exiger l'enregistrement de tous citoyens individuels ou de petits groupes qui rencontrent des députés.

Les efforts des équipes chargées d'étudier l'amélioration du système ont donc concentré leur efforts sur la sensibilisation pour pousser les groupes et autres représentants à s'inscrire sur le registre, en visant des corps professionnels comme les cabinets d'avocat, qui sont obligés de respecter la confidentialité de client et n'exécutent pas ordinairement le lobbying, mais qui peuvent quand même s'y adonner dans certains cas pour les clients particuliers (*voir supra*).

L'Union Européenne a besoin de plus de transparence puisque les citoyens ont le droit de savoir comment les décisions sont prises. Pour cela, l'Europe a besoin d'un registre de transparence obligatoire où tous les représentants doivent s'inscrire. Le registre volontaire n'a pas apporté les

⁽³⁸⁶⁾ Voir sur le lien suivant : <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do>.

résultats escomptés (*voir supra*). Une quantité significative d'informations pertinentes manque et beaucoup de lobbyistes puissants ne se sont pas encore inscrits.

En plus d'un registre de transparence obligatoire, le Parlement européen doit introduire un « *talon législative* » ⁽³⁸⁷⁾. En d'autres termes, tout rapporteur doit attacher à leur rapport législatif une liste de lobbyistes que l'on a entendus pendant son élaboration et qui y ont fait une contribution significative. De plus, une liste semblable doit être aussi annexée aux autres rapports de parlement. La démocratie exige la transparence.

C'est pour cette raison qu'une version améliorée du registre a été adopté en 2014 ⁽³⁸⁸⁾. Cette version comporte alors certains points tels que :

- La clarification des différentes catégories, permettant à ceux qui s'enregistrent de choisir la bonne catégorie plus facilement (annexe 1 de l'AII);
- La refonte de la procédure d'alerte et de plainte de manière à accroître la rapidité et l'efficacité du contrôle et la qualité des données (point VII et annexe 4);
- Le renforcement du code de conduite (annexe 3) par l'ajout de deux nouveaux points (f et i);
- La volonté d'introduire davantage d'incitations pour favoriser l'enregistrement (point VI).
Pour la Commission, il s'agira notamment de conseiller à tous ses services d'encourager les parties prenantes et les membres de groupes d'experts à s'enregistrer. En outre, les commissaires n'accepteront plus de patronner des événements dont les organisateurs ne se sont pas enregistrés alors qu'ils auraient dû le faire;
- La mise en place de conditions égales en matière d'informations financières pour tous ceux qui s'enregistrent (annexe 2);
- Une explication plus claire du champ d'application, c'est-à-dire des activités couvertes, pour encourager les cabinets d'avocats à s'enregistrer (paragraphe 10 de l'AII) ⁽³⁸⁹⁾.

Malheureusement, cette nouvelle version entrée en vigueur en janvier dernier, tout comme la précédente est restée facultative elle aussi. « *En raison de l'absence de base juridique claire et simple pour le rendre obligatoire et du souhait de la Commission et du Parlement de rester ouverts au dialogue avec toutes les parties prenantes, quel que soit leur statut. Les discussions menées au sein du groupe de haut niveau ont montré que la seule base juridique qui permettrait de rendre*

⁽³⁸⁷⁾ A.JAATTEENMAKI, Rapporteur sur la modification de l'accord interinstitutionnel concernant le registre de transparence.

⁽³⁸⁸⁾ Un AII révisé a été adopté par la Commission le 9 Avril 2014 et approuvé par le Parlement européen lors de sa séance plénière du 15 Avril 2014.

⁽³⁸⁹⁾ Voir le lien suivant: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-302 fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-302_fr.htm).

l'enregistrement obligatoire était l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Or, le recours à cet article poserait un grand nombre de problèmes juridiques complexes, notamment en ce qui concerne le champ d'application du registre et la conformité avec d'autres articles des traités. L'article 352 requiert l'unanimité au Conseil et, dans plusieurs États membres, l'approbation par les parlements nationaux. À l'heure actuelle, le Conseil ne participe pas au registre de transparence commun, bien qu'il envoie un observateur aux réunions du secrétariat commun du registre de transparence»⁽³⁹⁰⁾.

Paragraphe 2 : L'analyse du système de comitologie.

La comitologie, apparue de manière pragmatique dans le fonctionnement des Communautés européennes avant d'être avalisée par la Cour de justice de l'Union européenne, consacrée par le droit originaire comme dérivé, et enfin encore réformée par le traité de Lisbonne, se matérialise désormais par la notion d'actes délégués et d'exécution. Si les réformes ont permis une certaine simplification et démocratisation, ces deux données restent encore à confirmer.

Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009 ⁽³⁹¹⁾, apporte de nombreuses innovations. Parmi elles, se trouvent un changement de vocabulaire autour du champ lexical législatif, désormais explicite, après avoir longtemps été refusé par les États membres. Le champ lexical législatif admis, les rédacteurs des traités ont aussi adopté le principe d'une distinction explicite entre des actes d'exécution et des actes délégués, entraînant une réforme notable de ce que l'on appelait jusqu'alors la comitologie applicable à l'exécution du droit de l'Union européenne.

En effet, la notion même de délégation de compétences d'exécution à la Commission européenne se voit modifiée par le traité de Lisbonne. Parmi les nombreuses innovations institutionnelles contenues dans le traité, se trouve ainsi une réforme en profondeur de ce que l'on a coutume d'appeler la comitologie. Derrière ce terme technique, se trouvent des enjeux d'équilibre de pouvoir, que le traité de Lisbonne vise à simplifier et démocratiser.

Les règles de fonctionnement de la comitologie ont ainsi connu des mutations à la fois dans le traité et dans le droit dérivé. La matière est technique et pourtant elle a trait, par maints aspects, à l'équilibre des pouvoirs au sein de l'Union. Les apports du traité, ainsi que la mise en œuvre en

⁽³⁹⁰⁾ *Idem.*

⁽³⁹¹⁾ On rappellera que le traité de Lisbonne fait suite au traité établissant une Constitution pour l'Europe, refusé par les référendums néerlandais et français. Il reprend plusieurs éléments d'intégration dans ce dernier.

droit dérivé et l'interprétation jurisprudentielle montrent des évolutions en termes de simplification et de démocratisation, sans pour autant parvenir au bout de cette logique.

Si ces mécanismes liés à la mise en œuvre concrète des compétences d'exécution du droit de l'Union européenne ont initialement été mis en place de manière pragmatique et sans base juridique directe dans le droit communautaire originaire, ils n'en ont pas moins suscité de débats, tout en ayant été initialement avalisés par voie jurisprudentielle, puis consacrés dans les traités et le droit dérivé. Le traité de Lisbonne, à travers la notion d'actes délégués, consacre encore davantage, en même temps qu'il le rationalise et le démocratise, le système de comitologie.

Dans le système juridique communautaire, puis de l'Union européenne, le processus de décision se fonde initialement sur un triangle, qui va s'enrichir et se complexifier au fil des pratiques et révisions des traités. La Commission européenne dispose du pouvoir d'initiative et d'exécution, le Conseil dispose initialement du pouvoir de décision, pouvoir qu'il partage de plus en plus avec le Parlement européen qui, à chaque révision des traités, davantage associé, devient un colégislateur à part entière sous le régime institué par le traité de Lisbonne ⁽³⁹²⁾.

Le Conseil, incarnant la légitimité gouvernementale, même si les mécanismes de vote à la majorité ⁽³⁹³⁾ interdisent de l'assimiler à une institution entièrement intergouvernementale, participe au pouvoir d'exécution des actes de droit dérivé, à travers des comités qui seront institutionnalisés peu à peu. C'est ainsi que l'on parle de comitologie ⁽³⁹⁴⁾.

Saisie rapidement de la question de savoir si l'existence de ces comités n'est pas contraire aux traités, la Cour de justice des Communautés européennes tranche la question dès 1970, par son arrêt *Koster* ⁽³⁹⁵⁾.

⁽³⁹²⁾ Sur cette base de triangle institutionnel, s'adjoindront peu à peu les comités des régions et économique et social, des agences de plusieurs nature et des groupes d'intérêt dont la participation se voit consacrée par la notion de société civile européenne.

⁽³⁹³⁾ Plus le Conseil vote à la majorité qualifiée et plus il quitte sa nature purement intergouvernementale pour devenir une institution originale, mêlant une composition intergouvernementale et un fonctionnement plus ou moins intégré selon les mécanismes de vote qui vont de la majorité simple pour les questions les moins sensibles à l'unanimité pour les questions les plus sensibles et les plus proches du noyau dur de la souveraineté, en passant par la majorité qualifiée correspondant à une pondération des voix des États membres. Le traité de Lisbonne simplifie beaucoup le système de vote à la majorité qualifiée.

⁽³⁹⁴⁾ Voir par exemple, F. CHALTIEL, *«Le processus de décision européen après le traité de Lisbonne»*, Doc.fr. 2011.

⁽³⁹⁵⁾ CJCE, 17 Dec. 1970, N° 25/70, *Köster* : Rec. CJCE 1970, p. 1161. La Cour juge ainsi que : *«sans fausser la structure communautaire et l'équilibre institutionnel, le mécanisme du comité de gestion permet au Conseil d'attribuer à la Commission un pouvoir d'exécution d'une étendue appréciable, sous réserve d'évoquer éventuellement la décision. La légitimité de la procédure du comité de gestion, selon les articles 25 et 26 du règlement n° 19, ne saurait dès lors être contestée au regard de la structure institutionnelle de la Communauté»* ; L'exigence, par les règlements agricoles de la Communauté, de certificats d'importation et

Ce que l'on appelle le système de comitologie a ensuite été institutionnalisé par l'article 202 du traité instituant la Communauté européenne, dans sa version issue du traité de Maastricht. Le principe est alors mis en œuvre par la décision dite comitologie du 28 juin 1999 ⁽³⁹⁶⁾, puis modifié par la décision du Conseil du 18 juillet 2006 ⁽³⁹⁷⁾. L'entrée en vigueur des articles 290 et 291 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a introduit deux nouvelles bases juridiques qui règlent désormais ce que l'on appelait la « comitologie », à travers la notion d'actes délégués.

A. La Comitologie, qu'est-ce que c'est ?

« Souvent considérée comme la source du pouvoir de l'Eurocratie, la comitologie est de manière récurrente assimilée à des fantasmes obscurantistes. Nombreux sont ceux qui ont joué de son prétendu manque de transparence ou de compréhension pour en faire le "fond de commerce" de leur critique. Encore aujourd'hui, lorsqu'un journaliste veut terminer un article à sensation sur le rôle de l'Europe, il lui suffit d'éveiller le monstre de la comitologie avec ses arcanes, son approche tentaculaire, son caractère anti-démocratique, ses initiés et ses adeptes, seuls connaisseurs des rites ancestraux du processus décisionnel de l'Union européenne.

La comitologie n'est pourtant rien d'autre qu'un système, un processus visant à l'adoption de mesures d'exécution des actes législatifs » ⁽³⁹⁸⁾.

1. La philosophie de la Comitologie.

Alors que les premières politiques européennes se mettent en place, la politique agricole commune exigeait des mécanismes rapides de délégation des compétences d'exécution. Ainsi, les prix des produits agricoles nécessitaient une mise à jour rapide et coordonnée. C'est à ce moment que les ministres nationaux ont créé un équivalent européen de la procédure qui existait dans tous les États membres de l'Union et qui permettait de confier à l'exécutif, pendant la phase d'adoption d'une législation, le pouvoir de mettre en œuvre la législation qu'il devrait ensuite utiliser pour

d'exportation comportant, pour les bénéficiaires, l'engagement d'exécuter les opérations projetées sous la garantie d'un cautionnement constitue un moyen à la fois nécessaire et approprié au sens des articles 40, § 3, et 43 du traité CEE en vue de permettre aux autorités compétentes de déterminer de la manière la plus efficace leurs interventions sur le marché des céréales. Le régime de ces certificats ne porte atteinte à aucun droit fondamental.

⁽³⁹⁶⁾ Déc. n° 1999/468/CE.

⁽³⁹⁷⁾ Déc. n° 2006/512/CE du Conseil.

⁽³⁹⁸⁾ «Le rôle de la comitologie (1958-2010) dans la politique agricole commune (PAC) ou La chaîne de transmission du droit communautaire agricole », in, D. BIANCHI, in, <http://www.u-paris2.fr/1300782377254/0/fichearticle/&RH=THESE-RESUME>.

proposer des mesures d'exécution. Au niveau européen, cela signifie que le législateur confère des compétences d'exécution à la Commission européenne ⁽³⁹⁹⁾.

Comme il est de tradition dès les débuts de la construction européenne, l'ordre juridique communautaire, puis de l'Union européenne, est un ordre juridique décentralisé en ce sens que les États sont les acteurs premiers de mise en œuvre du droit de l'Union européenne ⁽⁴⁰⁰⁾. Mais, si l'on peut considérer que l'essentiel du droit européen est mis en œuvre par les États membres, les États ont rapidement ressenti le besoin de déléguer des compétences à la Commission afin de lui permettre de prendre des mesures d'exécution européennes. Ce besoin de délégation s'est accompagné d'un souci d'encadrement de ces compétences.

Ce qui explique la mise en place de plusieurs procédures garantissant le contrôle de la Commission par les États membres dans un premier temps. Dans un deuxième temps, et à mesure que ses prérogatives ont pu être augmentées, à la fois par la pratique, par la jurisprudence et par les révisions des traités, le Parlement s'est trouvé associé à la comitologie.

Ainsi, le système de comitologie reposait sur des comités, composés de représentants de chaque État membre, chargés de contrôler les propositions de la Commission et d'émettre un avis formel avant que la Commission n'adopte la mesure. La procédure de délégation de compétences à la Commission s'articule autour des trois phases suivantes, en codécision, la Commission soumet une proposition législative au Conseil et au Parlement, dans laquelle elle prévoit la délégation de pouvoir à la Commission elle-même.

Le Parlement et le Conseil conviennent, par la voie de la codécision, des tâches qu'ils souhaitent déléguer et des niveaux de contrôle qu'ils veulent exercer. La décision de déléguer et les moyens de contrôle relèvent dans ce cas de la compétence du Conseil et du Parlement, colégislateurs.

En deuxième lieu, la Commission prépare un projet d'acte d'exécution. Elle est alors assistée par ses propres services et peut recourir à un comité de comitologie, un groupe d'experts ou une agence par exemple. Le texte rédigé par la Commission est alors soumis au comité ou au Parlement et au Conseil.

Enfin, le Parlement et le Conseil exercent un contrôle sur la manière dont les compétences sont transférées. Selon les cas, ils contrôlent des mesures individuelles ou vérifient régulièrement le

⁽³⁹⁹⁾ Voir les travaux de *"L'institut européen d'administration publique sur la comitologie"*, Actes délégués et actes d'exécution, la nouvelle comitologie, 2011, publication en ligne sur le site de l'IEAP.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cf. F. CHALTIEL TERRAL, *"La souveraineté de l'État et l'Union européenne : L'exemple français"*, Paris, LGDJ, 2000, p. 235.

travail réalisé par la Commission dans l'examen du droit dérivé. Ils surveillent de près les compétences déléguées à la Commission.

De multiples raisons sous-tendent cette délégation de pouvoir et l'émergence de ce système au fil des années. Elles ont ainsi pu être classées en cinq grandes catégories.

En premier lieu, on peut justifier l'existence de la comitologie par l'exigence de rapidité : adapter ou mettre en œuvre la législation par la voie de la comitologie peut prendre à peine quelques mois, voire quelques jours dans des cas exceptionnels, ce qui est bien plus rapide que les procédures législatives. L'objectif est d'assurer une réactivité optimale par une adaptation de la réglementation plus rapide par voie de comitologie.

En deuxième lieu, l'argument de la flexibilité doit être souligné, dans la mesure où le système de comitologie est plus flexible que les procédures codifiées par les traités. Le passage par la comitologie est ainsi apparu comme un facilitateur d'adoption ou d'adaptation de normes techniques notamment. En effet, la comitologie a, sur la longue période, été largement utilisée en matière technique.

Ce qui a conduit à théoriser une troisième justification, en termes d'adéquation de la norme à la matière abordée. La Commission se voit alors assistée, ou contrôlée, non seulement par des représentants des États membres mais aussi par des organes spécialisés, comme les agences de l'Union européenne, selon les matières. Cette notion de contrôle est une quatrième justification de l'importance de la comitologie dans l'édifice européen.

Le système de comitologie est en effet aussi directement lié à une volonté de contrôle de la Commission. La Commission se voit certes confier la compétence de prendre des mesures techniques d'exécution, sachant que les États veillent à garder un droit de regard sur ses mesures, ce droit étant étendu selon la nature proche des prérogatives de souveraineté des États. Enfin, un cinquième maître-mot de la comitologie est l'efficacité. La philosophie de cette technique tient dans l'utilité de disposer de compétences déléguées en matière technique et d'exécution, afin de laisser le législateur, désormais incarné à la fois par le Conseil et le Parlement, se concentrer sur l'élaboration et l'édiction des normes les plus générales.

Aujourd'hui, ainsi que nous l'avons vu supra, la comitologie est devenue un mécanisme qui permet à la Commission européenne d'encourager le lobbying. En effet, le mécanisme fait participer tous les « milieux intéressés » à la prise de décision.

2. La participation d'experts : « Une comitologie déguisée ».

Les actes délégués constituent une innovation relative du droit institutionnel européen ⁽⁴⁰¹⁾. La délégation de pouvoir législatif - qui est connue dans de nombreux systèmes constitutionnels ⁽⁴⁰²⁾ - vise à décharger les assemblées parlementaires de questions techniques ou, parfois, à confier à l'exécutif des tâches politiquement délicates. La transposition en droit de l'Union d'un tel dispositif semble assez naturelle compte tenu de la nature très concrète voire hyper-technique de certaines matières sur lesquelles porte ce droit ⁽⁴⁰³⁾. Il ne faut pas, cependant, oublier qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation. Le législateur pourrait décider de laisser à la simple exécution la modification des éléments non essentiels de l'acte de base.

Dans le cadre de la délégation, il n'est pas fait mention de la comitologie ni des « *règles et principes généraux* » ⁽⁴⁰⁴⁾. Néanmoins, les Etats membres et la Commission avaient vivement plaidé pour le maintien de la structure en comités du processus Lamfalussy ⁽⁴⁰⁵⁾.

La Commission peut en effet se faire entourer de groupes d'experts ⁽⁴⁰⁶⁾. Elle pourrait élargir la portée de cette déclaration à l'ensemble des secteurs, mais il s'agirait de comités de nature purement consultative (en ligne avec le livre blanc et la procédure Lamfalussy). La question se poserait alors de leur composition : Etats membres et parties concernées comme en Lamfalussy ? Ou bien que des experts comme dans les groupes d'experts ? ⁽⁴⁰⁷⁾ Et quand ce comité serait-il consulté ? Au cas par cas comme le groupe d'experts ou de façon systématique ? Le Parlement européen avait toutes ses raisons de s'interroger sur cette question ⁽⁴⁰⁸⁾.

⁽⁴⁰¹⁾ Des précédents existent : Voir C. BLUMANN, L. DUBOIS, Droit institutionnel de l'Union européenne, 4^e éd, Litec, 2010, p. 277.

⁽⁴⁰²⁾ En France les « *ordonnances* » de l'article 38 de la Constitution française, en Italie les *decreti legislativi* ou *decreti delegati* de l'article 76 de la Constitution italienne.

⁽⁴⁰³⁾ C. BLUMANN, "*La PAC et le Traité de Lisbonne*", et, L. COSTATO, "*De la réforme de la PAC au Traité de Lisbonne*", Les textes sont disponibles sur : <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies>.

⁽⁴⁰⁴⁾ Art. 291 (3) TFUE.

⁽⁴⁰⁵⁾ Voir déclaration N°. 39 annexée à *l'Acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne*.

⁽⁴⁰⁶⁾ Voir la déclaration sur les services financiers Lamfalussy.

⁽⁴⁰⁷⁾ D. BIANCHI, "*L'origine et le rôle de la comitologie dans la politique agricole commune (PAC) (1958-2011)*".

⁽⁴⁰⁸⁾ Voir résolution du Parlement européen du 7 mai 2009, déjà citée, qui s'interroge également sur ce sujet en invitant : « *la Commission à préciser clairement de quelle manière elle entend interpréter la déclaration n° 39 annexée à l'Acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne, en ce qui concerne la consultation d'experts dans le domaine des services financiers, et de quelle manière elle a l'intention d'appliquer cette interprétation, débordant des dispositions relatives aux actes délégués contenus dans le TFUE* ». Le récent accord-cadre du 20 novembre 2010 sur les relations entre le Parlement européen et la Commission européenne (JOUE L 304, p. 47) a précisé que dans le cadre de ses travaux de préparation et de mise en œuvre de la législation de l'Union, y compris de la législation non contraignante et des actes délégués, la Commission fournit toutes les informations et toute la documentation disponible sur ses réunions avec des

S'il est vrai que « les actes législatifs fixent explicitement les conditions » de son exercice, il devient difficile d'imaginer, après l'expérience du processus d'harmonisation et codification des règles de comitologie, que le législateur se lance dans une application au cas par cas, sans critères établis au préalable ⁽⁴⁰⁹⁾. Le Parlement européen, tout en reconnaissant que le TFUE ne prévoit pas de base juridique pour une mesure-cadre relative aux actes délégués, propose que les institutions puissent arrêter une formule type pour de telles délégations, laquelle serait régulièrement insérée par la Commission dans le projet d'acte législatif ⁽⁴¹⁰⁾. Ces formules seront par la suite reprises dans une position commune entre les institutions.

La Commission a envisagé, en effet, de déterminer le cadre général dans lequel ces délégations de pouvoirs devraient s'inscrire. En effet, sans remettre en cause la liberté dont jouissent le Parlement européen et le Conseil pour fixer les limites et les conditions d'une délégation de pouvoir au moment de l'adoption d'un acte législatif, au nom des principes de mieux légiférer, ainsi que le bon déroulement du processus interinstitutionnel, la Commission a élaboré des modèles pour les articles d'un acte de base dans lequel le législateur définit les limites de la délégation de pouvoir et fixe les conditions auxquelles la délégation est soumise ⁽⁴¹¹⁾.

Dans la position commune qui a été rédigée par les trois institutions lors des négociations sur l'adoption du règlement comitologie ⁽⁴¹²⁾, la Commission s'est engagée à poursuivre toute consultation appropriée et de façon transparente avant l'adoption d'actes délégués, y inclus la consultation d'experts ⁽⁴¹³⁾. Le fait d'avoir employé le mot « experts » laisse ouverte la question de la composition d'éventuels groupes chargés de pré-examiner les projets d'actes délégués. Cela implique aussi le fait d'appliquer les règles que la Commission s'est donnée en matière de « groupe d'experts

experts nationaux. A la demande du Parlement, la Commission peut aussi inviter des experts du Parlement à participer à ces réunions.

⁽⁴⁰⁹⁾ Voir cons. 23 dir. 2010/78/UE.

⁽⁴¹⁰⁾ Voir résolution du Parlement européen du 7 mai 2009, préc. et not. *Actes délégués* point 68.

⁽⁴¹¹⁾ Communication, Mise en œuvre de l'article 290 TFUE, p. 2.

⁽⁴¹²⁾ Un projet a été finalisé en décembre 2010, et avalisé par les trois institutions par un échange de lettres entre M. BUZEK, M. BARROSO et M. MARTONYI (Présidence hongroise) le 25 mai 2011, mais il n'a pas été publié. Le point 4 prévoit que : « *(t)he Commission, when preparing and drawing up delegated acts, will ensure a simultaneous, timely and appropriate transmission of relevant documents to the European Parliament and the Council and carry out in advance and in a transparent way appropriate consultations, including at expert level* ».

⁽⁴¹³⁾ Voir not. cons. N°. 12 règl. (UE) N°. 438/2010, « (12) [...] Il est particulièrement important que la Commission entreprenne des consultations appropriées tout au long de son travail préparatoire, y compris au niveau des experts ». *Idem* cons. 26 dir. 2010/45/UE. L'art. 10, § 3, dir. 2010/30/UE prévoit que « lorsqu'elle élabore un projet d'acte délégué, la Commission [...] consulte les parties intéressées de manière appropriée ». Cons. 25 dir. 2010/78/UE.

de la Commission »⁽⁴¹⁴⁾ dont le champ d'application couvre aussi explicitement la préparation des actes délégués. Bien que théoriquement possible, l'idée de comités mixtes (représentants des Etats membres et d'organisations socioprofessionnelles ou stake-holders) se heurterait probablement à un refus du Conseil ou à la demande du Parlement européen d'y faire partie intégrante.

Dans sa Communication sur la mise en œuvre de l'article 290 TFUE ⁽⁴¹⁵⁾, la Commission avait déjà indiqué qu'elle entend mener à bien le travail préparatoire qu'elle jugera nécessaire pour garantir, d'une part, que d'un point de vue technique et juridique les actes délégués répondront parfaitement aux objectifs fixés par l'acte de base, d'autre part, que d'un point de vue politique et institutionnel tous les éléments seront réunis pour éviter que des objections soient émises par le Parlement européen ou le Conseil.

A cet effet, elle a précisé que la consultation des experts des autorités nationales de tous les Etats membres qui seront chargés de la mise en œuvre des actes délégués, sera effectuée « de façon systématique ». Une telle consultation aura lieu en temps utile, afin d'offrir aux experts l'opportunité de fournir à la Commission une contribution utile et efficace.

A cette fin, la Commission « *pourra constituer des groupes d'experts ou avoir recours aux groupes déjà existants* » ⁽⁴¹⁶⁾ lire : comités de comitologie, mais utilisés en tant que groupe d'experts). D'où en effet un retour en force de la comitologie mais avec des nuances importantes. En premier lieu, les « experts » auront un rôle consultatif et non un rôle institutionnel dans le cadre du processus de décision. La consultation reste une faculté et non une obligation et, en principe, elle ne devrait pas comporter de vote sur un texte. Cependant, comme pour tout organe consultatif, à l'issue des consultations, la Commission informera les experts des conclusions qu'elle estime devoir tirer des débats, de ses réactions préliminaires et de la façon dont elle entend procéder. A différence des anciens groupes d'experts, le groupe sera présidé par un représentant de la Commission comme pour les comités de comitologie existants ⁽⁴¹⁷⁾.

⁽⁴¹⁴⁾ Communication du Président à la Commission - Encadrement des groupes d'experts de la Commission : règles horizontales et registre public C(2010) 7649 final.

⁽⁴¹⁵⁾ COM(2009) 673 final du 9 déc. 2009.

⁽⁴¹⁶⁾ Dans le domaine spécifique des services financiers, la Commission s'est d'ailleurs engagée à continuer à consulter les experts désignés par les Etats membres dans l'élaboration de ses projets d'actes délégués, conformément à sa pratique constante (Cf. déclaration N°39 annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne). La directive 2010/78/UE le prévoit donc explicitement, voir cons. 25

⁽⁴¹⁷⁾ Les groupes pourront se doter des règles internes calquées sur un modèle commun de règlement intérieur. On suppose que des règles sur le remboursement des experts ou sur les délais de transmission des textes sur lesquels le groupe sera consulté y feront partie.

Et il n'y aura pas de consultation dans le cas où « ce travail préparatoire ne nécessiterait aucune expertise nouvelle ». Tel sera le cas dans le domaine agricole où les actes de routine ou standards sont assez fréquents.

B. Comitologie et surveillance.

Dans son aspect organisationnel, la surveillance européenne des marchés financiers interroge sur le rôle de la comitologie. Il apparaît en effet que la comitologie, aux niveaux 2 et 3 du processus Lamfalussy, intéresse certes la production normative par la délivrance d'avis techniques aux institutions européennes et l'énoncé d'orientations et de recommandations non contraignantes dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Mais elle intervient aussi dans la surveillance financière, notamment par la mission de réalisation de la coopération entre les autorités nationales compétentes dévolues au Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières, mais encore celle de médiation confiée à celui-ci.

Dès lors, comitologie et surveillance ne se confondent pas, elles se recoupent. L'une et l'autre visent à associer les professionnels des secteurs d'activités aux processus normatif, disciplinaire, voire sanctionnateur. Elles se rencontrent encore dans leur plasticité, en ce sens qu'elles entendent toutes deux s'adapter au plus près aux évolutions des secteurs économiques concernés.

On osera dire que la comitologie, sinon dans son processus, du moins dans sa terminologie, participe de la régulation, encore que le droit de l'Union européenne ne donne pas sa faveur au terme « régulation », très prisé dans certains États membres comme la France, mais à celui de « surveillance ». Combien de régulateurs comportent le mot « comité » dans leur désignation ? Il n'est que de considérer le Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières, tout à la fois comité et régulateur.

Sur le fond, la surveillance stricto sensu impliquant le contrôle de l'exécution du droit de l'Union européenne par ses destinataires et l'édiction de sanctions en cas de violation seront confiées à de véritables « autorités européennes » alors que la comitologie sera maintenue dans un rôle d'assistance technique et de conseil, l'une et l'autre devant naturellement coopérer.

Section II : La représentation d'intérêt et le parlement : L'insoutenable légèreté de la transparence.

Un des arguments principaux de la Commission européenne pour un registre de transparence de représentation basé sur la volonté des acteurs a été que les traités d'UE ne contiennent pas une base juridique praticable pour un registre obligatoire. Le seul article de traité

qui pourrait étayer un registre obligatoire exigerait l'unanimité parmi les Etats membres d'UE, la Commission se dispute.

Une nouvelle étude conclue cependant que les Traités d'UE fournissent vraiment une base juridique à un registre de transparence qui serait obligatoire ⁽⁴¹⁸⁾. Dans cette étude, il a été conclut qu'une base juridique pour un registre obligatoire peut être trouvée dans le Traité de l'Article 298 (2) sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFEU), au moins concernant les lobbyistes quand ils visent les institutions d'UE dans leurs tâches administratives. Basé sur la théorie des "compétences implicites", cela pourrait être étendu pour couvrir toutes les activités concernant les organes de l'Union et des institutions engagées dans les tâches législatives aussi bien qu'administratives.

Un nouveau règlement basé sur l'Article 298 (2) TFEU et la théorie des compétences implicites pourrait alors être adoptée par la procédure législative ordinaire (dans lequel Etats membres décideraient par la majorité qualifiée).

Cette étude préconise enfin que les parlementaires concernés devraient être tenus de suivre des règles de comportement édictées par les Institutions auxquelles ils sont rattachés dans leurs relations avec les groupes de pressions et autres représentants en attendant le règlement dont il est question.

Quoi qu'il en soit, à l'heure où l'on en parle, le dispositif européen, pour institué qu'il soit, est encore loin de remplir parfaitement son rôle. Nous allons étudier pourquoi.

Paragraphe 1 : Le dispositif actuel : La transparence à la légère.

Les observateurs n'ont eu de cesse de le souligner, le registre de transparence n'a pas apporté les résultats escomptés. En effet, qu'il ne revêt pas encore du caractère obligatoire sape sérieusement la crédibilité du système actuel. Des acteurs clés de la représentation sont toujours absents ou se sont retirés du registre ⁽⁴¹⁹⁾.

Ainsi depuis 2009, l'ALTER-EU observe que:

- « *Seulement 871 structures de lobbying se sont enregistrées au 23 janvier 2009 ⁽⁴²⁰⁾, parmi lesquelles 458 seulement ont des bureaux à Bruxelles. Autrement dit, moins de 20% des*

⁽⁴¹⁸⁾ "Legal framework for a mandatory EU lobby register and regulations", Markus Krajewski, June 2013, <http://www.alter-eu.org/documents/2013/06/legal-study>.

⁽⁴¹⁹⁾ Pour soutenir cette assertion, ont été utilisés des annuaires du bureau d'affaire de l'Union européenne concernant les sociétés impliquées dans une action de représentation, ainsi que les listes des participants aux consultations effectuées lors de l'élaboration du registre. En a ensuite été déduit lesquels de ces acteurs n'étaient pas présents dans le registre.

⁽⁴²⁰⁾ Trois mois plus tard, au 18/4/09, on est passé de 871 à 1320 structures enregistrées. La progression est faible, d'autant plus qu'on compte, sur les 1320, 287 ONG (178 en janvier 2009). Derniers chiffres voir en annexe 1, les chiffres des structures inscrites par catégorie d'acteurs au 22/5/09.

structures de lobbying basées à Bruxelles se sont enregistrées jusqu'à présent, sur la base de l'estimation du Parlement européen de 2 600 groupes de lobbying disposant d'un bureau à Bruxelles.

- *Les niveaux d'enregistrements sont bas pour toutes les catégories de « représentants d'intérêts », qu'il s'agisse d'agences de conseil en lobbying, d'entreprises ou de groupes industriels, de Think tanks, de cabinets juridiques, d'ONG ou syndicats ayant des activités de lobbying en direction des institutions européennes.*
- *La majeure partie des principales sociétés de lobbying, entreprises et lobbies industriels ayant des bureaux à Bruxelles restent absents du registre, et il semble que de grands cabinets juridiques proposant des services de lobbying et les principaux Think tank basés à Bruxelles boycottent le registre.*
- *Le caractère laxiste des exigences de reporting demandées par la Commission permet aux agences de conseil en lobbying d'éviter de dévoiler des éléments financiers significatifs et de dissimuler le volume du travail de lobbying qu'ils exécutent pour leurs clients.*
- *L'absence d'une définition claire de ce qu'il faut inclure dans le calcul des dépenses de lobbying autorise les sociétés de lobbying, entreprises et groupes de lobbyistes à enregistrer des montants qui sont presque certainement plus bas que leurs dépenses réelles, comme le montrent les enregistrements de BP, Business Europe et CEFIC (Conseil européen des Fédérations des industries chimiques) »⁽⁴²¹⁾.*

Depuis 2009 donc l'ALTER-EU n'a eu de cesse de recommander que soit fondamentalement redéfini le registre de transparence, « *Pour rétablir la crédibilité de son objectif de transparence, la Commission doit réparer les failles de son registre volontaire* »⁽⁴²²⁾, il faudrait donc :

- *« Introduire un système obligatoire qui fasse de l'enregistrement un devoir et non une simple option.*
- *Développer des exigences et des instructions bien plus détaillées pour la déclaration des données financières, incluant des critères précis sur ce qui doit être déclaré. Alter-EU et le*

⁽⁴²¹⁾ Rapport d'enquête, janvier 2009, Le registre de la commission européenne pour le lobbying échoue à l'épreuve de la transparence, Un document de l'Alliance pour une réglementation de transparence et d'éthique en matière de lobbying (Alter EU).

⁽⁴²²⁾ Voir le lien suivant : <http://www.adequations.org/spip.php?article1021#nh7> .

groupe de contact de la société civile auprès de l'UE (EU Civil Society Contact Group ⁽⁴²³⁾) ont développé un ensemble de lignes directrices qui peuvent servir d'exemple ⁽⁴²⁴⁾.

- *Rendre les données entrées comparables (actuellement, les différentes catégories d'inscrits sont autorisées à calculer les données de façon différente – On demande aux lobbyistes de l'industrie de donner une estimation de bonne foi de leurs dépenses de lobbying à Bruxelles alors que les organisations d'intérêt public doivent déclarer leur budget total.*
- *Inclure l'obligation de mentionner les noms des lobbyistes (qui manquent actuellement dans le registre) »⁽⁴²⁵⁾.*

A. Des acteurs clés encore absents du registre : Les grandes firmes du lobbying.

Plus d'une centaine d'entreprises ont été identifiées par l'Alter-EU ⁽⁴²⁶⁾ comme ayant des activités de représentations et ayant accès aux membres du Parlement européen⁽⁴²⁷⁾. Cette liste inclue des firmes comme ABN-Amro Bank, Adidas, BBVA Group, Apple Inc., Belfius (formerly Dexia), Heineken, Porsche, Rio Tinto plc, Disney, Shanks Group, SAP, Time Warner, Nissan, Northrop Grumman mais aussi beaucoup d'autres.

Lors de leurs rapports précédents, la coalition avait noté l'absence de 120 entreprises pourtant importante, depuis la campagne pour la transparence, seulement 15 des 120 entreprises identifiées se sont enregistrées. Le reste demeure invisible pour les citoyens.

Parmi l'une des plus récemment enregistrées, la société de biotechnologie Monsanto qui a rejoint le registre en 2012. Cette société s'était déjà enregistrée lors de la mise en place de l'instrument mais s'est par la suite désengagée

⁽⁴²³⁾Le *EU Civil Society Contact Group* rassemble des ONG dans huit grands domaines : Culture, environnement, éducation, développement, droits humains, santé publique, social, femmes. La Confédération européenne des syndicats, qui représente les syndicats européens est observateur. Voir le lien suivant: <http://www.act4europe.org>.

⁽⁴²⁴⁾ The Alliance for Lobbying Transparency and Ethics Regulation, <http://www.alter-eu.org>. *How to make a transparent registration in the European Commission Register of Interest Representatives*, EU Civil Society Contact Group in co-operation with the Alliance for Lobbying Transparency and Ethics Regulation in the EU (ALTER-EU), 29 October 2008.

⁽⁴²⁵⁾ Rapport d'enquête, janvier 2009, *Le registre de la commission européenne pour le lobbying échoue à l'épreuve de la transparence*, *Op. cit.*

⁽⁴²⁶⁾ The Alliance for Lobby Transparency and Ethics Regulation.

⁽⁴²⁷⁾ Liste basée sur les enregistrements sur le registre de transparence à la date du 7 Juin 2013 https://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUK EwjAy9WCgdvLAhXFpg4KHbtwC1oQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Falter-eu.org%2F&usg=AFQjCNE-OapxhxrDxdcgCDlmGO_VSZsqMw.

C'est un exemple criant de la faille du système actuel basé sur le volontariat des entreprises cela montre à quel point il est encore irréaliste aujourd'hui d'obtenir un panorama fiable des entreprises ayant l'accès auprès des membres du parlement européen.

En 2009 déjà, six mois après la mise en place du registre, l'Alter-EU avait souligné le fait que très peu d'agence de lobbying avaient souhaité figurer sur le registre. *« 26 agences de conseil en lobbying se sont enregistrées, dont 18 ont des bureaux à Bruxelles. Beaucoup de grandes agences de lobbying à Bruxelles manquent toujours dans le registre, y compris APCO, Clan Public Affairs, DLA Piper, Eamonn Bates Europe Public Affairs, Edelman, Fleishman-Hillard, Grayling stratégie politique, Kellen Europe, Ogilvy, Pleon et Weber Shandwick. Le répertoire européen des affaires publiques liste 165 agences de conseil en lobbying à Bruxelles. Seules 11 d'entre elles ont rejoint le registre, plaçant le taux de conformité pour cette catégorie stratégique à moins de 10%. »*⁽⁴²⁸⁾.

Cela avait été particulièrement criant de la part de la SEAP (Society of European Affairs Professionals) et EPACA (European Public Affairs Consultancies' Association), les groupes de pression de l'industrie des affaires publiques à Bruxelles. Ces deux acteurs défendent les intérêts des consultants en lobbying commercial. Lors des consultations pour la mise en place du registre, ces deux entités étaient de ferventes opposantes à l'Initiative européenne pour la transparence. Réfutant constamment la nécessité d'une réglementation, défendant fermement l'auto-régulation et un registre volontaire et les premières absentes du registre volontaire en question.

La SEAP a pour membres des personnes individuelles qui travaillent pour 166 entreprises et organisations. Après sept mois de mise en place du registre volontaire, sur ces 166 entreprises et organisations, seulement 26 - 15% - ont rejoint le registre. Sur les 34 entreprises membres de EPACA, neuf sont dans le registre : environ 25% des membres ⁽⁴²⁹⁾.

En 2013, cette situation n'a pas tellement évolué puisque sur les 24 membres de l'EPCA⁽⁴³⁰⁾, six n'ont pas encore été enregistrés, Action-Europe - Cabinet de Conseil en Lobbying et Affaires Publiques, DLA Global Government Relations, EACON, Eurofacts OY, Le Public Système and Sovereign Strategy.

De plus il reste encore environ 55 groupes de pression de l'industrie des affaires publiques qui sont bien actifs à Bruxelles qui ne figurent toujours pas sur la liste : Eacon Group, EUTOP

⁽⁴²⁸⁾ Voir le lien suivant: <http://www.adequations.org/spip.php?article1021#nb9>.

⁽⁴²⁹⁾ *Idem*.

⁽⁴³⁰⁾ Voir le lien suivant : <http://epaca.org/en/about-epaca/epaca-members>.

International, Ketchum, PACT European Affairs, PDC EU Affairs, Sovereign Strategy and European Communications ⁽⁴³¹⁾.

B. Les cabinets d'avocats.

Mais les grands absents de ce registre ont toujours été et sont encore les cabinets d'avocats qui soutiennent que le secret qui les lie à leurs clients les dispense de cette inscription au registre. Or comme nous l'avons vu plus haut, le rôle des cabinets d'avocat devient de plus en plus important à Bruxelles.

« Les cabinets d'avocats fournissent des conseils stratégiques de lobbying, des projets de textes législatifs pour leurs clients à présenter aux décideurs et s'engagent dans du lobbying direct pour le compte de leurs clients. En fournissant ces services, les cabinets d'avocats sont souvent en concurrence directe avec les agences de conseil en affaires publiques à Bruxelles »⁽⁴³²⁾. On comprend dès lors le problème posé par le « boycott de facto »⁽⁴³³⁾ qui continue jusqu'à maintenant.

Les plus grands cabinets présents à Bruxelles étaient encore absents du registre : Covington & Burling⁽⁴³⁴⁾, DLA Piper⁽⁴³⁵⁾, Field Fisher Waterhouse⁽⁴³⁶⁾, Freshfields Bruckhaus Deringer ⁽⁴³⁷⁾, Mayer Brown ⁽⁴³⁸⁾ and WilmerHale ⁽⁴³⁹⁾.

Cette situation risque de ne pas changer. En effet, pour figurer dans la liste, lesdits cabinets doivent révéler la liste de leurs clients. Ce qui les pousse à violer leurs obligations et le secret professionnel. Il est évident que dans l'exercice de leur activité en général, le poids de cette obligation vis-à-vis du secret professionnel est très important. Cependant, dans le cadre de la représentation, les préoccupations sont autres et cette obligation ne devrait pas être prépondérante par rapport à l'obligation de transparence.

Paragraphe 2 : La transparence insoutenable.

La transparence demeure aujourd'hui insoutenable dans la mesure où les données fournies par les entreprises et autres acteurs de la représentation sont parfaitement inconsistantes et ne

⁽⁴³¹⁾ Liste fournie par l'Alter-Eu dans son rapport de 2013.

⁽⁴³²⁾ Rapport d'enquête, janvier 2009, *Le registre de la commission européenne pour le lobbying échoue à l'épreuve de la transparence, "Un document de l'Alliance pour une réglementation de transparence et d'éthique en matière de lobbying (Alter EU)"*.

⁽⁴³³⁾ *Idem*.

⁽⁴³⁴⁾ Voir le lien suivant : <http://www.cov.com/brussels>.

⁽⁴³⁵⁾ Voir le lien suivant : <http://www.dlapiper.com/belgium/services/>.

⁽⁴³⁶⁾ Voir le lien suivant : <http://www.ffw.com/offices/brussels/competition---euregulatory.aspx>.

⁽⁴³⁷⁾ Voir le lien suivant : http://www.freshfields.com/en/global/what_we_do/our_services/EU_regulatory_and_public_affairs.

⁽⁴³⁸⁾ Voir le lien suivant : <http://www.mayerbrown.com/locations/Brussels/>.

⁽⁴³⁹⁾ Voir le lien suivant : http://www.wilmerhale.com/eu_regulatory.

permettent pas d'avoir une image précise de l'étendue de la représentation au niveau du Parlement européen.

En effet, pour les acteurs qui s'enregistrent, on remarque « *des variations importantes dans le reporting des frais de lobbying. BASF, Bayer, GlaxoSmithKline et Telefonica signalent des frais de lobbying européen entre 750 000 et 1 000 000 euros chacun. Le géant pétrolier BP, les constructeurs automobiles BMW, Fiat et Renault indiquent dépenser entre 200 000 – 250 000 euros chacun, tandis que Air France KLM rapporte seulement 50 000 – 10 000 euros. La différence est frappante et correspond très probablement à une interprétation beaucoup trop limitée de ce qui devrait être signalé. Les opérations de lobbying européen de BP comprennent un bureau au prestigieux Rond-Point Schuman, avec une estimation de 20 salariés, ainsi que des activités de lobbying à partir de Londres et d'ailleurs. Est-ce vraiment possible pour moins de 250 000 euros par an ? Aux États-Unis, avec les exigences plus strictes en matière de divulgation, BP déclare avoir dépensé près de 8 millions de dollars US en lobbying en 2008* »⁽⁴⁴⁰⁾.

« *Les entreprises américaines telles que Microsoft (1 300 000), ExxonMobil (900 000 – 950 000) et IBM (850 000 – 900 000) déclarent généralement des chiffres de dépenses beaucoup plus élevés, et probablement plus exacts que beaucoup de leurs concurrents basés en Europe - peut-être parce que ces entreprises sont habituées aux obligations de divulgation juridiquement contraignante avec des définitions claires et des mécanismes de reporting qui existent depuis près de 15 ans aux États-Unis* »⁽⁴⁴¹⁾.

De plus les informations partagées sont inexploitable dans la mesure où, depuis le début, « *le registre de la Commission n'exige pas que les noms des lobbyistes soient divulgués. Cette faiblesse évidente doit être corrigée dès que possible. Ce n'est que lorsque les noms des lobbyistes individuels seront communiqués que la transparence sera faite sur qui fait du lobbying dans les institutions de l'UE et combien de lobbyistes circulent dans les couloirs de Bruxelles. Fournir les noms permet également d'identifier les conflits d'intérêts potentiels, comme par exemple dans le cas des fonctionnaires de la Commission qui passent à des emplois de lobbyistes dans le secteur privé*

⁽⁴⁴⁰⁾ Les entreprises américaines telles que Microsoft (1 300 000), ExxonMobil (900 000 – 950 000) et IBM (850 000 – 900 000) déclarent généralement des chiffres de dépenses beaucoup plus élevés, et probablement plus exacts que beaucoup de leurs concurrents basés en Europe - peut-être parce que ces entreprises sont habituées aux obligations de divulgation juridiquement contraignante avec des définitions claires et des mécanismes de reporting qui existent depuis près de 15 ans aux États-Unis.

⁽⁴⁴¹⁾ Ibid.

(pantouflage). Aux États-Unis, le registre obligatoire du lobbying comprend des renseignements sur les antécédents d'emplois de lobbyistes au sein du gouvernement» ⁽⁴⁴²⁾.

Malheureusement au niveau européen, les acteurs préfèrent se désengager du registre plutôt que de se soumettre aux critères nouvellement exigés par la Commission. Ainsi, les firmes 'White and Case' and 'Reed Smith LLP, ont été suspendus du Registre pour n'avoir pas respecté les règles. Elles ont par la suite préféré se retirer dudit registre après que des réclamations aient été formulées par ALTER-EU.

Chapitre II : Dans le droit comparé.

La représentation d'intérêt en général, et le lobbying en particulier, est aujourd'hui devenue

⁽⁴⁴²⁾Voir le lien suivant : <http://www.adequations.org/spip.php?article1021#nb9>.

une réalité incontournable. Les lobbies prennent des figures très variées. Ils représentent souvent des intérêts privés, mais ils peuvent également défendre des intérêts publics ; on peut ainsi penser aux représentations des collectivités territoriales intra-étatiques qui sont à Bruxelles fort nombreuses. Les intérêts privés représentés sont eux-mêmes fort diversifiés.

C'est la raison pour laquelle nous étudierons l'exemple des pays anglophones dans la première section (*Section 1*), ensuite nous nous pencherons sur l'étude de l'exemple canadien dans la deuxième section (*Section 2*).

Section I : L'exemple des pays anglophones.

Deux exemples essentiels à notre analyse feront successivement l'objet dans cette *section I* : dans un *Paragraphe 1* nous verrons l'exemple de la Grande Bretagne, ensuite dans un *Paragraphe 2* nous étudierons l'exemple des Etats-Unis d'Amérique.

Paragraphe 1 : L'exemple de la Grande Bretagne.

De manière générale, en Angleterre, l'influence n'est pas uniquement utilisée comme un synonyme d'autorité. Elle est confondue avec la notion de pouvoir ou de puissance. M. Weber ayant été relu quand le behaviorisme s'imposait, sa conception du pouvoir a été peu réfléchie avant la critique du pluralisme. R. Dahl a alors réduit la perspective aux relations dyadiques : obtenir une action des autorités en est devenu l'enjeu.

L'influence intervient également dans une conception extensive de la théorie de l'échange. Les groupes offrent des ressources aux détenteurs de l'autorité pour gérer leurs mandats et leurs postes en échange de la production de biens plus ou moins conformes à leurs demandes.

De leur côté, les hommes politiques demandent souvent des informations aux groupes qui, par leur présence régulière, rassurent ceux dont les postes sont sensibles (présidents de commission parlementaire) comme les fonctionnaires responsables d'un secteur. Dans les niches sectorielles, ils jouent ce rôle par leur compétence technique et leur monopole des connaissances nécessaires. Dans les circonscriptions, ils réduisent les incertitudes des élus en publiant ce que pense et peut vouloir telle catégorie sociale. Plus généralement, c'est une économie politique du don qui est institutionnalisée: contre des biens politiques (des discours ou des normes), les groupes offrent des ressources matérielles (financières notamment), intellectuelles (des données, des analyses), politiques (des promesses de vote ou des soutiens) et symboliques (des félicitations ou des citations médiatiques). Cet échange, inégal comme souvent en politique, implique parfois de changer de registre en élevant le conflit par l'usage de la rue ou d'autres formes d'action collective.

Mais, dans beaucoup de recherches, l'influence est appliquée à des problèmes variés, parfois en opposition avec les définitions opératoires. Dans un même article ou un même ouvrage, cette notion passe simultanément de l'usage analytique à l'usage normatif. Elle permet de définir les groupes et le système qu'ils forment (« ceux qui ont en vue d'influencer les processus politiques »), d'isoler les institutions « influencées ». Le « pouvoir d'influence » s'est imposé dans le vocabulaire de la science politique en reprenant l'usage institutionnel du *Lobby Act* qui parle d'« influencer » et surveille l'« influence des acteurs non étatiques ».

« Si l'on veut progresser dans la voie d'une connaissance scientifique des groupes de pression, il faut naturellement accumuler à leur sujet la plus grande quantité d'informations possible, en s'efforçant de donner à ces informations une précision suffisante. Mais il faut en même temps se préoccuper de développer un cadre théorique suffisamment adéquat, et cela dans un double but.

Il n'est pas possible d'utiliser telle quelle une masse de faits, si bien observés soient-ils. Il est nécessaire de disposer d'un cadre théorique pour opérer les généralisations qui s'imposent, synthétiser les informations disponibles et faire apparaître des explications. Le but de la recherche est évidemment de dépasser le plan de la simple description pour s'élever au plan des explications. Mais l'explication suppose la mise en œuvre de certaines hypothèses, et l'hypothèse, bien qu'elle puisse être inspirée par les faits, est toujours au niveau d'une certaine généralité, non au niveau des faits. Un système d'hypothèses fournit une explication acceptable si les conséquences qu'on peut en déduire s'accordent avec les faits connus »⁽⁴⁴³⁾.

A. La Grande Bretagne le berceau de l'influence et de la représentation ?

La notion de représentation d'intérêt est l'objet d'historiettes, toutes assez anecdotiques et rarement pertinentes. Pêle-mêle, elles le fixent au début du XIX^{ème} siècle, au Capitole, dans un hôtel, en Grande-Bretagne ou dans la bouche du général Grant, sous la plume de Tocqueville ou de Bryce.

Les thèses sur l'émergence du lobbying soulignent l'imbrication de trois processus⁽⁴⁴⁴⁾. La *transformation de la compétition électorale* (nationale et ouverte sur le plus grand nombre d'électeurs) préside à l'entrée en jeu de membres d'organisations non politiques comme intermédiaires ou collecteurs de votes. Elle est suivie par l'exclusion du jeu politique des élus

⁽⁴⁴³⁾J. LADRIERE, « *Les groupes de pression et le processus politique global* », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 42/1960 (N°. 88), p. 1-25
 URL : www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-1960-42-page-1.htm.
 DOI : [10.3917/cris.088.0001](https://doi.org/10.3917/cris.088.0001).

⁽⁴⁴⁴⁾ Pour une synthèse [Clemens, 1997].

n'appartenant pas à un parti (les candidats des milieux financiers sont écartés du Sénat américain en 1913 ⁽⁴⁴⁵⁾).

Dans certains espaces économiques, le développement d'un répertoire d'actions concurrent des partis opère sur les pratiques de ces représentants ⁽⁴⁴⁶⁾. Enfin, le *jeu des institutions* a consacré ces représentants comme un mode alternatif de formulation des demandes. Dans cette logique, l'histoire du lobbying est inséparable de celle de l'opinion publique et des enquêtes administratives.

B. Les groupes d'intérêt dans l'État: Système ou marché ?

À trop penser les groupes en dehors de l'État, cette problématique du conflit et de l'antagonisme néglige de prêter attention aux positions qu'ils y tiennent. Mais, à vouloir congédier la thèse du conflit, il ne faut pas verser dans celle de l'intrigue de palais. Penser les groupes dans l'État est une invitation à découvrir les formes d'organisation qu'ils adoptent, les activités qu'ils développent et les actions qu'ils essaient d'entreprendre.

1. Structure des groupes, structure de l'État.

La thèse selon laquelle la structure des groupes varie en fonction d'une seule variable, la structure de l'État, a longtemps été soutenue. Qui n'a pas lu que, dans les États centralisés, les groupes l'étaient également et que, à l'opposé, dans les États fédérés, les groupes le sont tout autant n'a pas beaucoup lu d'ouvrages sur les systèmes politiques.

Différentes approches ont renouvelé ce schéma. La première logique précise la variation de la position occupée par les agents de l'État en fonction des secteurs. E. Suleiman insiste sur le fait que l'État est un espace complexe dans lequel la position des groupes varie selon les secteurs et les conjonctures, des groupes n'ayant pas systématiquement de prime du fait de leur ancienneté, de leur notoriété ou de leur importance économique ⁽⁴⁴⁷⁾.

La notion de configuration, empruntée à N. Elias, utilisée en lieu et place de la notion de système, permet de cerner les actions et les relations réciproques des individus, l'ensemble des tensions entre alliés et adversaires de l'État, et d'observer la mise en retrait de certains ou la domination des autres. Les transformations marquantes ont alors été les suivantes : c'est tout d'abord celle de l'« esprit public » (l'éthique du service public et la défense de l'intérêt général confrontées aux conceptions néolibérales) ; celle de la capacité des garants de l'État (les « patrons d'État » ne

⁽⁴⁴⁵⁾ E. HERRING, *Op.cit.*, p. 42.

⁽⁴⁴⁶⁾ En France, la conception républicaine de la représentation a également amené les intérêts particuliers à ne pas se présenter sous cette forme dans les institutions.

⁽⁴⁴⁷⁾ Voir l'exemple des notaires, *Suleiman*, 1987.

négoçient plus seuls, directement avec les sommets de l'État) ; celle enfin des structures publiques (l'entrée des actionnaires après les privatisations et celle des conceptions européennes).

Il en résulte que la place occupée dans l'État par les partenaires traditionnels a été remise en cause: les permanents des organisations syndicales et professionnelles ont été confrontés à l'émergence de concurrents - les coordinations ou la fédération SUD. Certains d'entre eux se sont également sentis « abandonnés » par les pouvoirs publics, avec l'arrêt des dispositifs de consultation dont celui du Plan était l'emblème. Cette nouvelle configuration a ouvert des opportunités aux « nouveaux » représentants d'intérêts pour trouver des clients, pour prendre des positions et inventer une nouvelle fonction, celle de spécialiste des relations institutionnelles.

En Grande Bretagne, une autre approche a permis de porter l'attention sur l'activité des groupes dans les États fédérés. Sa synthèse ⁽⁴⁴⁸⁾ met en avant la présence d'un personnel sociologiquement homologue de celui des instances centrales ou nationales. Dans les États, depuis le milieu des années 1970, les groupes dominent les partis, ne serait-ce qu'économiquement en tenant les cordons de la bourse électorale. Leur composition a également varié en quantité et en qualité (les défenseurs des fonctionnaires et des enseignants y font une entrée aussi remarquée que les spécialistes de la santé).

Mais, encore une fois, les milieux d'affaires composent une catégorie à part. Ils s'imposent même dans les États où les enjeux économiques ne sont pas constitués et même lorsque la représentation des intérêts est faiblement structurée ⁽⁴⁴⁹⁾.

S. Morehouse a entrepris d'isoler les variables jouant sur la position occupée par les groupes d'un espace politique à un autre. En insistant sur la structure industrielle, la morphologie sociale et les clivages sociologiques, ce travail, utile pour saisir les facteurs structurels locaux qui orientent l'action des représentants, laisse en suspens les agents politiques.

D'autres recherches ⁽⁴⁵⁰⁾ minorent l'importance de l'économie ou de la réglementation des lobbyistes en vigueur et insistent sur la relation entre l'état du champ politique et l'état du champ de la représentation des intérêts. La professionnalisation du travail politique local est alors particulièrement importante. Plus les élus bénéficient de ressources économiques leur permettant de recruter et de rémunérer directement des équipes de collaborateurs, plus ils sont autonomes des groupes.

⁽⁴⁴⁸⁾ L. HEREBENAR et M. THOMAS, *Op. cit.*, p. 263.

⁽⁴⁴⁹⁾ E. ZIEGLER, *Op.cit.*, p. 99

⁽⁴⁵⁰⁾ E. GRAY et M. LOWERY, *Op.cit.*, p. 23.

Dans la même logique, plus les élus organisent et contrôlent la discipline de vote dans les arènes locales, moins les groupes d'intérêt peuvent y faire prévaloir des positions étrangères à celles tenues par les membres des institutions. En parallèle à ces travaux, V. Gray et D. Lowery insistent sur les spécificités que prend l'espace structuré par les groupes. Si leur densité augmente depuis les années 1980, leur diversité en revanche se stabilise. La dernière transformation de ce système, liée selon ces auteurs à la croissance économique engagée sous la présidence de R. Reagan, tient dans l'émergence de groupes sans membres à la « mortalité » plus lente.

2. Le lobbying: Un marché de l'information.

Le lobbying est la notion utilisée pour découvrir les pratiques des acteurs individuels au détriment de l'influence des organisations. Par « lobbying », il faut entendre et comprendre les « efforts pour renforcer ou changer les positions politiques des législateurs » ⁽⁴⁵¹⁾, efforts qui passent par la transmission et la mise en forme d'informations à destination des élus et de leurs équipes.

K. Schlozman et J. Tierney [1986] insistent sur la fluidité de ce marché. Le pourcentage élevé des créations entre 1960 et 1980 croise celui, plus faible, des disparitions. De ces flux ressortent des modes : celle des groupes de citoyens passe difficilement le milieu des années 1980 alors que ceux consacrés à l'environnement et à la consommation durent après 2000. En revanche, la primauté de certains groupes selon les États intrigue et, principalement, le cas des représentants des milieux d'affaires américains qui disposent de passe-droits au gré des configurations politiques.

Dès la fin des années 1950, des lobbyistes sont chargés de traiter des dossiers relatifs aux droits des citoyens, à l'humanitaire, au religieux ou à des problèmes venus de l'étranger ⁽⁴⁵²⁾. Mais, en dehors de l'apparition de causes nouvelles, la transformation du jeu des groupes prend quatre caractéristiques.

Il se centralise sur la Capitale, se focalise sur les causes, s'ouvre à de nouveaux intervenants et se concentre sur le gouvernement ⁽⁴⁵³⁾. En envisageant la France ou l'Union européenne, d'autres transformations tout aussi marquantes surgissent. Il y a de nouvelles catégories d'acteurs, une multiplication des agents en présence, une spécialisation de leurs domaines de compétence et une focalisation sur une arène lorsqu'un enjeu est inscrit sur l'agenda.

La capitale britannique est un marché en pleine croissance au rythme imprévisible. 19 % des associations à but non lucratif- pôle largement dominé par les représentants syndicaux - avaient un représentant sur place en 1971 : 29 % en rémunèrent un en 1981 et 15 000 sont présentes dans

⁽⁴⁵¹⁾ W. HOJNACKI et E. KIMBALL, *Op. cit.*, p. 159.

⁽⁴⁵²⁾ L. MILBARTH, *Op. cit.*, p. 45.

⁽⁴⁵³⁾ S. WALKER, *Op. cit.*, p. 48.

la capitale en employant 40 000 personnes en 2001. Un autre processus les concerne : la nationalisation de leur présence auprès des pouvoirs publics. 5 000 associations en 1955 et 23 000 en 1998 s'inscrivent comme actives dans tous les États et non plus dans un seul. Pour les entreprises commerciales, le nombre de bureaux de représentation dans la capitale est passé de 50 à 3 000 entre 1960 et 2001⁽⁴⁵⁴⁾ qui emploient 80 000 salariés. Entre 1970 et 1986, 21% puis 31% des entreprises américaines emploient un porte-parole à Washington [Berry, 1989, p. 20]. Autre profession concernée, les avocats inscrits au barreau de Columbia, le ressort du Congrès, passent de 1 000 en 1950 à 61 000 en 1990⁽⁴⁵⁵⁾.

La hiérarchie entre ces intervenants prend différentes formes. Celle des salaires perçus met au sommet les lawyers, puis les dirigeants de syndicats, les consultants en lobbying et, en dernier, les employés d'associations. Mais, là encore, l'évolution est rapide et exponentielle. Le salaire moyen annuel était de 200 000 dollars pour un consultant senior en 2000, il est de 300 000 pour un junior en 2005.

La « taille » des groupes marque aussi leur différence, surtout depuis l'usage des coalitions (plusieurs associations liées entre elles par une préoccupation conjoncturelle). Cette nouvelle forme d'organisation tient une part de son succès à son imprévisibilité (elle neutralise les routines) et une autre à la perception qu'en ont les agents politiques (ils y voient moins « clairs » qu'avec une organisation défendant une seule cause).

Mais K. Hula insiste sur le fait qu'elle est pour eux le gage d'une entrée en vigueur sans problème d'un texte : celui-ci est préadapté à la demande⁽⁴⁵⁶⁾, tous ceux qui ont été mobilisés pour élaborer le texte ayant logiquement anticipé les problèmes liés à son exécution.

Les Américains sont très attentifs au répertoire des pratiques effectuées directement par les groupes et leurs permanents auprès des agents politiques. Les conclusions de K. Schlozman et J. Tierney [1986] font l'objet d'un relatif consensus: il y a eu professionnalisation (au sens de formation d'un savoir-faire), invention (de nouvelles formes de protestation) et extension des pratiques (les témoignages, coalitions et auditions).

Dans le même temps, des pratiques ont connu une normalisation : les entreprises, ayant repris les techniques développées par R. Nader et les outsiders, ont convergé vers la capitale pour plaider directement leur cause, quitte à mobiliser les électeurs pour être mieux entendues.

⁽⁴⁵⁴⁾I. NOWNES, *Op. cit.*, p. 59.

⁽⁴⁵⁵⁾ B. HREBENAR, *Op. cit.*, p. 73.

⁽⁴⁵⁶⁾ Ce que les américains appellent de la *precooked politics*, 1999, p. 103

Deux catégories de pratiques sont mises en avant. Le grass roots lobbying dont la technique principale consiste à intervenir directement auprès des élus et des électeurs, souvent en sollicitant la base dans la circonscription. À l'opposé, le proxy lobbying fait faire aux membres du groupe l'essentiel du travail (le cabinet de consultants ne devant pas apparaître médiatiquement).

En tout, une trentaine de techniques sont recensées: de l'envoi classique de courriers ⁽⁴⁵⁷⁾ aux différentes activités de monitoring (la plus utilisée, la veille législative, coûte environ 20 000 dollars par an dans les cabinets), ou encore aux auditions, pétitions, création d'un political action committee et manifestations (technique rare, utilisée par moins de 20 % des groupes).

À ces transformations du marché correspondent de nouveaux coûts. Le prix des contrats montre ce que les clients sont prêts à déboursier. Avant 2000, le budget mensuel pour un dossier était de 10 000 à 15 000 dollars : il faut compter au moins 25 000 dollars pour débiter une mission en 2005.

Sur les marchés français et européens, la journée se facture environ 1 500 euros et un contrat annuel entre 8 000 euros pour les abonnements simples et 150 000 pour les missions complexes. Les sommets sont atteints avec les consultants dotés du capital d'autorité le plus consacré en politique.

Ce prix est celui de la remise en forme de biens auxquels ces agents confèrent une valeur politique. Ces biens, dotés de cette nouvelle valeur, sont offerts aux agents politiques pour qu'ils comprennent la position défendue. Des votes et des débats parlementaires, des cartes électorales, des biographies, des programmes, des engagements, des prises de position, mais également des dépêches, des éditoriaux ou de simples articles de presse : tous ces biens en partie produits dans le champ politique y sont réintroduits dotés d'une nouvelle valeur, insérés dans des dossiers portant d'autres noms (scoring, monitoring) et doués de la capacité de rendre visible et dicible ce que des agents ont déjà dit et vu sous d'autres formes.

Le marché du lobbying est donc interdépendant de celui de l'information, avec un fort tropisme pour la presse économique et financière. Un travail de remise en forme de l'information y a été rendu possible par le développement d'une presse spécialisée dans la publication de données officielles – notamment des dictionnaires du personnel politique– et des registres publics – lobbyistes accrédités, budgets déclarés.

Un ensemble de tableaux synthétiques et statistiques de l'activité parlementaire leur permet de connaître la répartition des votes par secteurs économiques, d'en faire l'historique (qui a changé

⁽⁴⁵⁷⁾ J. COURTY et M. HAVEL, *Op. cit.*, p. 99.

de vote sur quoi ?) et d'en produire des simulations pour ces mandataires (qui a des chances de défendre quelle position ?).

En France ou dans l'Union européenne, cette presse n'a pas d'homologues. Les représentants d'intérêts travaillent à partir de la presse politique ou économique en l'adaptant aux enjeux de leurs clients. Comme ils partagent avec les journalistes nombre de points communs, ils ont développé une autorité particulière du fait de leur capacité à produire des informations utilisables directement en politique mais, en plus, à faire état d'un ensemble de rumeurs, ragots, échos et autres informations du microcosme politique. Ils vivent alors de cette illusion qui leur permet de comprendre le jeu politique et d'être parfaitement intégrés dans ces routines. Et, plus le travail des journalistes cherche à anticiper les attentes de leur lectorat, plus les représentants d'intérêts peuvent réutiliser à d'autres fins des informations qui ne correspondent en rien aux attentes de ceux qui veulent se voir dans l'actualité. Ce travail particulier sur l'information permet de préciser la thèse de Salisbury sur la quête d'autorité politique des entreprises.

En France, elles n'obtiennent pas seulement ce crédit en ouvrant des bureaux de représentation coûteux à Paris ou Bruxelles mais en entrant également dans le cercle vertueux de la fabrique de l'opinion [Champagne, 1990], car l'information y circulant ne peut que rendre publics les éléments dont ils espèrent que ces lecteurs « avisés » vont faire bon usage. Cette participation à la fabrique de l'information n'a donc pas uniquement pour enjeu de faire la « une » mais, déjà et avant tout, de susciter un débat là où l'entreprise n'est pas toujours présente.

Comme beaucoup de phénomènes nouveaux, l'engouement ou la réprobation que les lobbyistes suscitent détournent l'attention des permanences les plus marquantes. Sur la longue durée, tous ces acteurs sacralisent la loi, en se focalisant sur son adoption et en dépensant pour approcher ceux qui l'élaborent.

Ils consacrent également l'« Élu » alors même qu'ils sont d'accord sur la diminution de ses prérogatives ou sur sa docilité quand il y a discipline de vote. La Loi et la représentation sont les deux piliers de leur commerce. Leur doxa comporte des commandements énoncés sous la forme de maximes dans les manuels professionnels. La plus fréquemment rappelée prévient de s'adresser aux agents politiques a priori hostiles (par inutilité de la démarche ou par risque d'offrir gratuitement des arguments aux adversaires). Les autres ordonnent de dire la vérité, de ne pas promettre plus que ce l'on peut offrir, de savoir écouter pour comprendre ce qui est en jeu, de respecter ses alliés et, enfin, de respecter le timing politique.

En dehors des espaces politiques dans lesquels les agents sont sommés de déclarer les budgets qu'ils consacrent à la représentation d'un intérêt, il n'est possible de parler de marché que par déduction d'éléments épars. Les chiffres sont gardés secrets (les effectifs comme les budgets) et les clients ne sont pas diserts sur leurs expériences en la matière. Pour échapper à la conception behavioriste, la notion de courtiers et l'activité de courtage sont pertinentes, même si elles n'ont pas été utilisées exclusivement pour les représentants d'intérêts.

Ce processus de transformation des demandes privées en biens politiques devient le mystère à éclaircir. Il implique l'ensemble des agents qui utilisent les biens apportés par les groupes. Il se remarque quand certains parlementaires mettent en valeur et rendent crédible un argument. Mais il ne repose pas sur une simple reprise à l'identique des argumentaires et informations apportés par les représentants.

Insistant sur la participation des parlementaires au travail des lobbyistes, S. Ainsworth met l'accent sur les structures ad hoc de travail (comités, équipes de collaborateurs, réunions informelles de travail) que les parlementaires instaurent pour « *réduire les coûts de leur transaction et l'aléatoire de leurs échanges* » ⁽⁴⁵⁸⁾. Cet auteur insiste également sur les usages stratégiques du lobbying dans l'arène parlementaire [2002] qui permettent aux élus de donner du crédit à certains arguments ou d'en ôter à d'autres.

Le concept de courtier s'applique parfaitement à ces agents dont l'activité d'intermédiaires consiste à transiter entre des espaces en comblant le fossé qui les sépare ⁽⁴⁵⁹⁾. Il ne doit pas pour autant être utilisé trop extensivement car il aboutit à assimiler le courtage au travail des chambres de compensation de la Bourse ⁽⁴⁶⁰⁾.

Les différentes catégories de représentants d'intérêts rentrent dans le cadre ainsi défini. Ce sont des agents passés maîtres dans l'art du double jeu ⁽⁴⁶¹⁾ car ils doivent se rendre aussi indispensables à leurs clients qu'aux institutionnels. Pour y arriver, ils revendiquent le monopole de la production d'informations dont ils assurent être les seuls détenteurs.

Cet accent mis à nouveau sur l'information insiste sur la nature des biens qui circulent entre les groupes d'intérêt et les pouvoirs publics. Cette nouvelle conception a été reprise par les services

⁽⁴⁵⁸⁾ S. AINSWORTH, *Op. cit.*, p. 524.

⁽⁴⁵⁹⁾ M. SMITH, *Op. cit.*, p. 609.

⁽⁴⁶⁰⁾ Voir son application aux fonctionnaires de la Commission européenne [Mazey et Richardson, 1996].

⁽⁴⁶¹⁾ H. DEZALAY et L. GARTH, *Op. cit.*, p. 28.

du Congrès qui la consacre comme un « *échange d'informations et d'idées entre gouvernement et partenaires privés* » ⁽⁴⁶²⁾.

Elle scande alors des conjonctures, celle où les groupes dépensaient beaucoup pour publier régulièrement des feuilles d'information ou des « organes » plus volumineux, et celle, plus récente, où l'information n'est plus un travail éditorial proche de celui du journaliste, mais un ensemble de produits alliant les pratiques des cabinets assurant les relations avec la presse à celles des spécialistes de la publicité.

Cette attention nouvelle et salutaire des enquêtes sur la communication des groupes ne fait qu'explorer l'approche anthropologique dont Levi-Strauss a fixé le cadre en précisant qu'une société est faite d'individus et de groupes qui communiquent entre eux.

3. L'action des groupes en politique.

Nous allons effectuer un petit travail de comparaison dans cette partie.

a. Le changement d'échelle du lobbying américain.

Pourtant habitués au phénomène, les observateurs américains sont parfois sans voix devant l'amplitude que prennent certaines pratiques. Des travaux publiés au début des années 1990 tablaient sur une stabilisation du marché, voire, pour certains, sur une probable régression. Les éléments présentés ici montrent à quel point l'intensité du phénomène sort de notre entendement européen.

La NRA a la capacité de faire parvenir 3 millions de télégrammes en soixante-douze heures et de bloquer l'usage des téléphones au Congrès en saturant les standards d'appels extérieurs ⁽⁴⁶³⁾. L'association des retraités peut de son côté faire expédier 15 millions de cartes postales à un seul parlementaire en un jour. En 1996, General Motors a utilisé 36 lobbyistes avec un budget de 7 millions de dollars ⁽⁴⁶⁴⁾. En 2005, Hewlett Packard a dépensé 734 000 dollars pour un seul texte.

Au Congrès, le premier recensement, en 1946, faisait état de 222 agents. La première croissance commence dans les années 1960 (5 798 inscrits en 1968) pour atteindre ce qui était considéré alors comme le plafond (7 200 en 1985) et, finalement, dépasser toutes les prévisions en atteignant 16 342 puis 34 750 entre 2000 et 2005.

Les budgets déclarés par semestre montrent les variations saisonnières, mais aussi les secteurs qui investissent. Jusqu'à la fin des années 1960, ce marché annuel tourne autour des 4 millions de dollars (avec des pics allant jusqu'à 10 millions comme en 1950). Dans la seconde moitié des années 1990, le seuil des 1 000 millions est dépassé, puis multiplié par trois en 2004.

⁽⁴⁶²⁾ E. GRAZIANO, *Op. cit.*, p. 208

⁽⁴⁶³⁾ S.CIGLER et E. NOWNES, *Op. cit.*, p. 395.

⁽⁴⁶⁴⁾ M. BROWNE, *Op. cit.*, p. 131.

Dans ce volume émergent les entreprises qui dépensent le plus ⁽⁴⁶⁵⁾ à côté des secteurs d'activité qui souhaitent ainsi montrer qu'ils ont été les plus actifs (le secteur banque-assurances tenant régulièrement la première place avec un volume dix fois supérieur à celui de l'immobilier ou quatre fois supérieur à celui de la Défense.

b. En Angleterre : Interaction avec l'exécutif.

Pour l'Angleterre, à « *a différence de ce qui se passe aux États-Unis, le rôle des partis semble rester dominant dans le processus politique en Angleterre. Les groupes ont une action très importante mais cette action a pu s'insérer dans le système politique existant sans en fausser le fonctionnement, et cela à la fois pour des raisons institutionnelles et pour des raisons culturelles (l'ensemble des attitudes à l'égard du système politique et des règles du jeu politique)* » ⁽⁴⁶⁶⁾.

Il existe des contacts étroits et continus entre les groupes et l'exécutif. Ces contacts prennent surtout la forme de contacts personnels amicaux. « *Les groupes s'efforcent d'obtenir des informations, des modifications dans la politique poursuivie lorsque celle-ci gêne leurs intérêts, la rectification des erreurs ou anomalies qui peuvent se produire dans le processus administratif. L'administration, de son côté, demande aux groupes l'apport de leur compétence technique, leur consentement à la politique suivie et souvent aussi leur aide dans l'application de cette politique* » ⁽⁴⁶⁷⁾.

L'interaction est en partie non formelle, mais elle est aussi institutionnelle : « *les groupes sont invités à prendre part à des "comités gouvernementaux", à des enquêtes officielles et à des consultations préalables organisées par les départements intéressés lorsqu'il est question de mettre sur pied de nouvelles réglementations. Un facteur décisif paraît être la confiance que les groupes ont réussi à obtenir de la part de l'administration. Et le degré de confiance qui leur est accordé dépend surtout d'éléments moraux : sens des responsabilités, honnêteté dans les rapports, compréhension à l'égard d'autrui, etc...* » ⁽⁴⁶⁸⁾.

Paragraphe 2 : L'exemple des États-Unis d'Amérique.

Les États-Unis se sont longtemps distingués de la France par une approche plus professionnelle du lobbying. Le lobbying française commence à peine à se faire une place dans le paysage juridique, il en est encore à ses balbutiements, il a toujours été laissé de côté, quand il n'était

⁽⁴⁶⁵⁾ Voir le classement des cent premières sur : www.publicintegrity.org.

⁽⁴⁶⁶⁾ J. LADRIERE, « *Les groupes de pression et le processus politique global* », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 42/1960 (N°88), pp. 1-25, URL : www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-1960-42-page-1.htm, DOI : [10.3917/cris.088.0001](https://doi.org/10.3917/cris.088.0001).

⁽⁴⁶⁷⁾ *Idem.*

⁽⁴⁶⁸⁾ *Ibid.*

pas diabolisé, lors des changements qui se sont succédés dans le droit positif français. Il est donc impossible de ne pas remarquer les différences enregistrées entre la France et les États-Unis en la matière. Si le rapport à l'argent reste perçu différemment et si les « changements de camps » entre lobbyistes et « lobbyés » sont plus fréquents aux États-Unis qu'en Europe, il est surtout notable que l'encadrement éthique de la profession est organisé de manière distincte.

Aucune sanction réelle n'est prévue par les codes déontologiques français alors que le Lobbying Disclosure Act américain prévoit des amendes civiles pouvant aller jusqu'à 50 000 dollars. Les débats sur ce thème deviennent importants en France et la situation est susceptible d'évoluer rapidement.

Notons que les évolutions notables qui sont en train de se faire au niveau européen auront également des impacts importants au niveau du droit français. Ainsi par exemple, l'élargissement de l'Union européenne ne sera pas sans influence sur le lobbying européen et en France aussi par la même occasion. Il joue bien sûr sur le nombre de praticiens, mais aussi sur les techniques en favorisant davantage les alliances.

La Commission européenne se voit également obligée de limiter son pouvoir d'initiative en faisant davantage jouer le principe de subsidiarité et elle recherche, parallèlement, à s'assurer de plus en plus l'assentiment de la Société civile en démultipliant les consultations. Tous ces éléments ne feront que favoriser la convergence des pratiques européennes et américaines et sont des exemples à suivre pour la France.

L'intérêt général se conçoit différemment aux États-Unis et en France. Alors qu'en France, c'est l'État qui est le détenteur de l'intérêt général, aux États-Unis, l'intérêt général résulte davantage d'un arbitrage entre l'expression des intérêts privés.

La conception américaine a largement fait école au niveau des institutions internationales et, plus spécifiquement, de l'Union européenne, qui s'est largement ouverte à cette pratique ces dernières années à tel point que le lobbying fait désormais partie intégrante du processus décisionnel européen.

L'avis de la société civile est de plus en plus sollicité et ce mouvement risque de s'accélérer de par l'élargissement de l'Union.

Nous n'en sommes pas encore là dans le droit français, mais c'est un chemin inévitable considérant l'évolution actuelle du droit de la représentation au parlement français.

A. Lobbying européen et américain : Différences idéologiques et éthiques.

1. Le lobbying : Une pratique historique aux États-Unis, une pratique récente en France.

Alors que les États-Unis ont une structure fédérale, la France est un Etat qui ne connaît pas le système politique fragmenté et décentralisé où la discipline de parti est faible. Les différences que l'on peut enregistrer en termes de pratique du lobbying tiennent donc autant à la nature actuelle de leurs institutions propres qu'au temps qui a été nécessaire et sera nécessaire à la France pour mettre en place sa structure telle qu'elle fonctionne actuellement. Le lobbying américain jouit d'une antériorité telle qu'elle explique, sur bien des points, les différences.

La pratique même du lobbying trouve son origine aux États-Unis, puisque le terme de lobbying fait référence aux allers et venues de représentants de milieux professionnels dans les couloirs du Congrès américain pour rencontrer les parlementaires.

Les États-Unis ont, de plus, été les premiers à développer la pratique des Think tanks (réservoirs d'idées), avec le Carnegie Endowment for International Peace (1910), le Brookings Institution (1916) ou encore le Chicago Council on Foreign Relations (1921). Si les pays européens ont également développé ces structures avec, notamment, le Kiel Institute for World Economics (1914) et le Royal Institute of International Affairs (1920), il faut attendre 1978 pour voir naître une structure à caractère européen (l'European Trade Union Institute)⁽⁴⁶⁹⁾. Nous n'en sommes même pas encore à ce stade au niveau de la France.

Le lobbying s'est imposé progressivement dans l'Union européenne au fil de sa création et du développement de ses institutions. Il a pu trouver une véritable expression à mesure que le rôle des États membres s'est trouvé amoindri et que le pouvoir s'est vu davantage fragmenté au profit des différentes institutions. Cette pratique a pendant longtemps été limitée à la Commission européenne qui cumulait les pouvoirs. L'influence s'exerçait alors davantage lors de la phase initiale du projet de texte législatif. Avec le pouvoir de codécision offert au Parlement européen, les actions se sont diversifiées.

Aujourd'hui, ces évolutions commencent également à se remarquer au niveau de chaque pays membre. La raison est simple, la concurrence entre les Etats au niveau mondiale est devenue telle que les efforts au niveau commercial et en ce qui concernent les investissements doivent nécessairement s'accompagner d'une armature juridique très forte pour apporter les changements escomptés. Il faut donc l'intervention d'experts dès la mise en place de ladite armature juridique.

⁽⁴⁶⁹⁾Cf. « *L'Europe et ses Think tanks spécialistes de l'Europe au sein de l'Union européenne élargie* », Notre Europe, *Études et recherches*, N°. 35, 2004.

La structure du pouvoir dans l'Union européenne et aux États-Unis est telle qu'aucun groupe d'intérêt n'a un monopole réel sur les décideurs, même si quelques confédérations, de par leur légitimité, trouvent un écho favorable auprès des institutions européennes, à l'exemple d'UNICE, regroupement européen d'entreprises.

Aujourd'hui encore, les différences entre la pratique du lobbying américain et celle du lobbying se remarquent à tous les niveaux, qu'il s'agisse du rapport à l'argent, des possibilités de passerelles entre l'administration et le secteur public, du nombre de fonctionnaires « à approcher » ou encore de la capacité à traverser l'Atlantique pour se faire connaître et pratiquer ses activités.

Le lobbying américain reste très marqué par l'argent, des groupes de la société civile n'hésitant pas à financer les campagnes électorales. Microsoft accorderait ainsi plusieurs millions de dollars à ses campagnes de lobbying. Le parti républicain aurait reçu 1,9 million de dollars contre 800 000 dollars pour les Démocrates.

En France, cette pratique est particulièrement mal perçue et le financement des partis est sévèrement encadré. Pourtant, il est fréquent qu'elle participe à ce genre de financement dans certains pays partenaires, notamment par le biais de l'Union Européenne. Ainsi, les institutions européennes financent la société civile par le biais de subventions, d'aides ou de contrats. De fait, la Commission européenne verse près de 2 milliards d'euros à des pays en développement par l'intermédiaire d'ONG.

Rares sont les fonctionnaires qui rejoignent le secteur privé des lobbyistes. On citera, néanmoins, quelques exceptions comme l'exemple récent de Pierre Defraigne (ancien directeur général adjoint, direction générale Commerce de la Commission européenne) qui vient de prendre la tête à Bruxelles de l'antenne européenne (EUR-IFRI) de l'Institut Français des Relations Internationales (IFRI), Jean-Paul Mingasson, ancien directeur général de la direction générale Entreprises de la Commission, désormais conseiller général d'UNICE ou encore le cas de Jacques Delors avec l'appui de Pascal Lamy, avant que celui-ci ne regagne l'organisation mondiale du commerce (OMC), qui dirige « Notre Europe » à Paris.

De nombreux lobbyistes ont pu, à l'inverse, intégrer la Commission européenne lorsque les concours des Institutions européens étaient encore ouverts aux ressortissants de la vieille Europe et pas encore focalisés sur les ressortissants des nouveaux pays entrants.

L'administration européenne représente 2 % du gouvernement fédéral américain. Sur les 20 000 fonctionnaires européens, seuls 26 % exercent, de manière effective, à des postes de catégorie A

(la catégorie A de la Commission européenne telle qu'elle existait avant la réforme de mai 2004 correspond à la catégorie A de la fonction publique française), soit un total de 7 500.

Alors que les entreprises françaises et européennes sont méconnues du Congrès américain, faute d'exercer auprès de lui du lobbying, les entreprises américaines sont, par contre, très présentes directement ou indirectement à Bruxelles. Il est ainsi reconnu que le comité européen de la Chambre de commerce américaine (Amcham) est l'un des lobbies les plus importants à Bruxelles.

La concurrence des structures américaines de lobbying présentes à Bruxelles influe directement sur les techniques de lobbying qui y sont pratiquées. Le lobbying européen se professionnalise sur ce modèle; le recours aux alliances rentre ainsi dans la pratique communautaire. Les différences entre les deux pratiques de lobbying s'amenuisent donc par un phénomène d'imitation facilité par le fait que le lobbying - terme anglo-saxon qui n'a pas encore trouvé de traduction satisfaisante en français (même si l'on parle d'influence) - reste enraciné dans une culture anglo-saxonne.

2. L'éthique : Le tout réglementaire américain face à l'autoréglementation française.

Une distinction particulièrement notable entre les deux pratiques concerne leur encadrement réglementaire. Au niveau de du droit positif français, le Parlement a développé un contrôle des lobbyistes ayant accès à ses locaux et aux députés. Ainsi, il existe un guide des obligations des fonctionnaires et des agents du Parlement français ainsi qu'un registre public des représentants d'intérêts, donnant droit à une accréditation.

Des questeurs sont responsables de la délivrance de laissez-passer nominatifs, d'une durée de validité maximale d'un an, aux personnes qui souhaitent accéder fréquemment aux locaux du Parlement en vue de fournir des informations aux députés dans le cadre de leur mandat parlementaire, et ce pour leur propre compte ou celui de tiers. L'ensemble des personnes accréditées est visible sur le site du Parlement.

C'est aussi le cas du parlement européen. Ce dernier a accru quelque peu son contrôle en exigeant que le titulaire soit issu d'un organisme ayant son siège à Bruxelles ou à Strasbourg.

Un nombre limité d'accréditations est accordé par représentation, société ou cabinet. Ce système d'accréditation n'empêche nullement un lobbyiste d'avoir accès à un député en demandant rendez-vous. Les parlementaires, leurs assistants, de même que les fonctionnaires du Parlement européen conservent la possibilité de rencontrer qui bon leur semble, pour autant que le guide qui régit ces relations soit respecté.

L'encadrement de l'activité de lobbying au Parlement français, à l'image du parlement européen, ne répond pas à toutes les difficultés qui peuvent se présenter. Ainsi par exemple, au niveau européen, la Fédération autrichienne de l'industrie a mis en place des programmes de formation pour des étudiants qui doivent effectuer des stages à Bruxelles pour une période d'un an, à la fois en entreprise et au Parlement européen. Les étudiants restant rémunérés par la Fédération, certains y voient un moyen pour la Fédération d'exercer, de manière indirecte, du lobbying auprès des Institutions européennes. Cette pratique n'est pas condamnable par les textes actuels du Parlement.

Toujours au niveau européen, si la Commission européenne n'a instauré aucun système d'accréditation pour favoriser un dialogue ouvert avec les parties intéressées, la « Société des professionnels des affaires européennes » (SEAP) vient de publier, en février 2005, une nouvelle version de son code de conduite au terme d'une année de discussion.

Un comité est en charge de veiller à la conformité des pratiques aux règles nouvellement établies et les adhérents sont invités à suivre une formation pour se familiariser à ce nouveau code. Cependant, les ONG ne sont pas visées par le texte qui est applicable uniquement aux représentants de l'industrie et des fédérations commerciales, ainsi qu'aux sociétés de lobbying, sur une simple base de volontariat.

Les sanctions sont particulièrement limitées puisqu'elles ne vont que du simple avertissement verbal à l'exclusion de la SEAP. Aucune sanction civile ou pénale n'est envisagée. Aux États-Unis, le Lobbying Disclosure Act de 1995, amendé en 1998, prévoit, au contraire, des amendes civiles pouvant aller jusqu'à 50 000 dollars.

La SEAP s'oppose à l'enregistrement obligatoire des lobbyistes à Bruxelles, contrairement à ce que revendiquait le Corporate Europe Observatory dans une lettre ouverte au président Barroso de la Commission européenne, en date du 25 octobre 2004. Selon la SEAP, l'autorégulation est le meilleur moyen pour promouvoir les comportements éthiques. Le risque de « mauvaise réputation » suffirait à réguler les pratiques. C'est ce qui a également été reproduit au niveau du Parlement français.

Différentes initiatives tendent, néanmoins, à accroître le contrôle éthique des pratiques européennes de lobbying.

Siim Kallas, vice-président de la Commission européenne, a ainsi mis en place une initiative européenne (European Transparency Initiative), en mars 2005, visant à accroître la transparence des travaux de la Commission européenne, et appelant également à une transparence parallèle des

lobbyistes et des ONG qui, recevant bien souvent des fonds de la Commission européenne, devraient justifier de leur utilisation. Un livre blanc doit être soumis, en ce sens, au collège des commissaires. Il devrait être précédé d'une vaste consultation auprès des professionnels.

Les sociétés américaines de lobbying essaient d'insuffler des règles éthiques plus contraignantes à Bruxelles. Ainsi, différentes antennes des principaux cabinets américains de lobbying à Bruxelles ont créé, en janvier 2005, un nouveau code de conduite par le biais de l'European Public Affairs Consultancies Association (EPACA) qui leur est propre et qui prévoit des mesures disciplinaires strictes contre ses membres qui ne respecteraient pas le code de conduite imposé par la Commission européenne. L'association of Accredited Lobbyists to the European Parliament (AALEP) propose également aux praticiens d'adhérer à un code éthique de conduite qui vient concurrencer celui du SEAP.

À l'inverse de ce qui se passe dans l'Union européenne, la pratique américaine de lobbying est fortement encadrée. Le Code de déontologie du Sénat américain représente à lui seul près de 562 pages. Quant au Lobbying Disclosure Act, il prévoit nombre d'obligations. Les cabinets de lobbying doivent ainsi se faire enregistrer pour chaque client dès lors, que la rémunération est supérieure à 6 000 dollars sur une période de six mois. Toute organisation faisant appel à des lobbyistes qui lui sont propres doit également faire une déclaration, si l'activité de lobbying excède 24 500 dollars sur une période de six mois.

La notion de lobbyiste est très précise puisqu'il s'agit de tout particulier qui est employé par un client moyennant finances ou toute autre compensation pour ses services incluant plus d'un acte de lobbying et dont les activités de lobbying constituent 20 % ou plus des services rendus pour un même client, sur une période de six mois ⁽⁴⁷⁰⁾.

Il est fait également obligation aux lobbyistes de remplir un rapport deux fois par an (début janvier et début juillet) explicitant les activités exercées. Les cabinets de lobbying sont même contraints de réaliser un rapport par client. Ce rapport exige que soient mentionnés, notamment, l'objet du lobbying en se référant à un ensemble de codes, ainsi que les agences fédérales contactées, et l'éventuelle implication d'entités étrangères. Il est désormais possible de réaliser ces différentes démarches en ligne sur Internet.

Selon Steven C. Clemons ⁽⁴⁷¹⁾, la réglementation américaine excessive entraîne, *a contrario*, des dérives importantes. En tant qu'organismes à but non lucratif bénéficiant de dispositions fiscales

⁽⁴⁷⁰⁾ Section 3 du Lobbying Disclosure Act.

⁽⁴⁷¹⁾ «La réglementation des lobbies aux États-Unis et son impact sur les Think tanks spécialisés dans les politiques publiques », Les Notes de l'IFRI, N° 54.

particulières, il n'est pas rare que les Think tanks soient utilisés pour servir des intérêts privés et pour permettre à leurs dirigeants d'avoir des revenus non imposables.

Toujours selon Steven C. Clemons, « *l'organisme de financement ne rencontre aucun problème et n'enfreint aucune loi s'il sert de vecteur à une opération de blanchiment d'argent pour le financement, par des entreprises ou des fonctionnaires étrangers, de programmes ou de voyages destinés à des responsables publics* » ⁽⁴⁷²⁾. Ceci explique qu'il y ait une certaine réticence à importer le modèle américain de réglementation du lobbying.

B. L'élargissement de l'Union européenne en faveur d'une convergence des pratiques européennes et américaines de lobbying avec une possible conséquence en France?

L'influence nationale était restée forte dans la Communauté européenne avant l'Acte unique européen de 1986 qui a modifié le processus décisionnel en généralisant, notamment, le recours au vote à la majorité qualifiée au Conseil des ministres. L'élargissement de l'Union européenne pourrait favoriser un « retour en arrière » dans le sens d'une reprise plus importante des pouvoirs par les États membres, faute, pour la Commission européenne, de pouvoir gérer un acquis communautaire à 25 États membres et d'avoir les moyens de l'approfondir encore davantage.

Cette tendance a déjà été perceptible avec la réforme communautaire du droit de la concurrence où les autorités nationales ont vu leurs pouvoirs étendus alors que la Commission européenne se déchargeait de la gestion des notifications d'ententes.

L'élargissement renforce, en effet, le principe de subsidiarité, adopté lors du traité de Maastricht. Depuis le Sommet de Lisbonne, en avril 2000, l'Union européenne s'est engagée dans une méthode de coordination ouverte qu'elle poursuit à travers le plan d'action adopté par la Commission européenne, le 5 juin 2002 ⁽⁴⁷³⁾, pour simplifier et améliorer l'environnement réglementaire.

Elle entend améliorer la qualité de la législation en offrant davantage de possibilités aux entreprises pour exprimer les difficultés ou contraintes supplémentaires que peuvent engendrer certaines directives ou certains règlements ⁽⁴⁷⁴⁾. Depuis 2001, la Commission a procédé à des consultations avec les États membres sur la qualité de la législation européenne. Parallèlement, la Commission européenne met en place des groupes consultatifs de haut niveau pour

⁽⁴⁷²⁾ C. CLEMONS, *Op. cit.*, p. 201.

⁽⁴⁷³⁾ « *Action plan simplifying and improving the regulatory environment* », Commission européenne, COM (2002) 278 final, 5 Juin 2002.

⁽⁴⁷⁴⁾ Voir : « *From quantity to quality : The future of internal market regulation* », *European Policy Centre Breakfast Policy Briefing*, 7 April 2005.

l'aider à définir des orientations stratégiques dans les politiques à mener. Ces groupes, nommés par le collège des commissaires, réunissent des personnalités représentatives des États membres et issues du monde académique, des affaires ou des cabinets de consultants.

La Commission vient ainsi de mettre en place un groupe d'experts politiques et de chercheurs pour conseiller les commissaires européens dans la formulation des recommandations politiques à prendre à l'échelle de l'Union européenne. Un groupe similaire a été mis en place sur le thème de la gouvernance d'entreprise.

Mais la Commission européenne ne risque-telle pas de « s'affaiblir » en recourant ainsi à des services extérieurs tant pour son rôle d'impulsion que pour celui de création du droit ? On est loin des anciens bureaux d'assistance technique qui n'apportaient leur aide à la Commission que dans des phases d'exécution.

Ces nouveaux comités semblent également aller au-delà des groupes d'experts *ad hoc* - ouverts à la société civile et aux entreprises après appels à manifestation d'intérêt ou par envoi d'experts via les représentations nationales - qui interviennent moins pour définir de grandes orientations stratégiques que pour apporter un soutien technique sur une problématique précise.

La Commission européenne semble vouloir également renforcer sa légitimité auprès du grand public en se montrant des plus transparentes et en impliquant la société civile au travers de consultations toujours plus nombreuses. Elle a ainsi adopté une communication proposant un minimum de standards pour accroître la participation des personnes intéressées de la société civile, rendre ces consultations plus transparentes et faire en sorte que toutes les directions générales de la Commission européenne adoptent une approche similaire.

Cette implication croissante de la société civile à travers la mise en ligne sur Internet de questionnaires ou de livres verts remet en cause le rôle du Comité économique et social européen et du Comité des régions créés, pourtant, dans le même esprit de favoriser la prise en compte de l'intérêt général. Il faut bien admettre que l'institutionnalisation du processus a desservi l'objectif. En s'ouvrant ainsi davantage encore à la société civile, la Commission européenne invite celle-ci à prendre une part active dans le processus décisionnel. Or, les milieux professionnels sont déjà créateurs de droit par le biais de prises de position et de rapports qu'ils adoptent et qui font, ensuite, l'objet d'ordonnances ou de textes législatifs. Ainsi, le rapport MEDEF-AFEP (Association Française des Entreprises Privées) a servi de base aux règles actuelles qui régissent la gouvernance d'entreprise. Les rapports issus des milieux professionnels apparaissent déjà comme une source directe du droit. Cette américanisation du droit par le biais de la *Soft Law* risque d'être ainsi favorisée.

Il apparaît donc que l'élargissement, par les changements qu'il implique dans le processus décisionnel, crée de nouvelles opportunités pour les *lobbyistes*. Si les fonctionnaires européens ont toujours été très ouverts à l'expertise extérieure, il semble qu'ils ne l'ont jamais été de façon aussi nette.

Comme le fait remarquer la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris dans une récente étude, *les acteurs économiques bénéficient de points d'entrée plus nombreux auprès des institutions et, notamment, du Parlement européen, davantage impliqué dans le processus législatif, pour faire valoir leurs intérêts dans le cadre de débats ouverts à tous. L'importance accrue du Parlement comme lieu décisionnel incontournable pour les lobbyistes peut jouer sur l'image même du lobbying, puisqu'il s'exerce au sein d'une assemblée démocratiquement élue* ⁽⁴⁷⁵⁾.

On rappellera que le pouvoir décisionnel est tellement fragmenté à Bruxelles que les *lobbyistes* conservent la possibilité d'intervenir de manière très large auprès des différentes Institutions européennes, des représentations nationales, des *Think tanks* ou de toutes autres représentations d'intérêts. Les activités de *lobbying* peuvent également intervenir à tous les échelons du processus décisionnel.

L'élargissement n'est pas sans conséquence également au niveau de l'organisation même des *lobbyistes*. 58 % des associations professionnelles à Bruxelles sont des confédérations qui réunissent des associations nationales, et qui se trouvent ainsi obligées de s'élargir aux nouveaux membres de l'UE. Leurs coûts s'en trouvent accrus puisque cela suppose l'organisation, même occasionnelle, de réunions et de déplacements plus nombreux pour rencontrer les experts locaux. Ces coûts ne sont pas répercutés sur les cotisations des nouveaux membres, faute de moyens financiers suffisants de ces derniers.

Si la Commission européenne est friande de points de vue représentant l'opinion la plus largement partagée à l'échelle européenne, il n'est pas évident pour ces structures de répondre à des exigences de représentativité et de défendre parallèlement des idées ne se résumant pas au plus petit dénominateur commun alors que la Commission réclame toujours plus d'expertise à travers ses consultations.

⁽⁴⁷⁵⁾ Dossier, « *L'impact positif du traité constitutionnel européen pour les entreprises* », CCIP, Avril 2005, http://www.etudes.ccip.fr/dossiers/traite_constitutionnel_europeen/TraiteConstitutionnelEuropeen.pdf.

Section II : L'exemple du Canada.

Le Canada et les Etats-Unis ont en commun la forte présence du lobbying dans la gestion de la politique publique et cela depuis la création des deux Etats. Le lobbying en particulier et la représentation d'intérêt en général tient une place très importante dans la politique canadienne. En effet, il est acquis depuis longtemps dans le pays que s'il est nécessaire de lutter contre la corruption et les risques de corruptions, il est tout aussi indispensable de laisser une marge de manœuvre à tous les acteurs dans la mise en œuvre de la politique du pays.

« Pour limiter la corruption parmi les fonctionnaires et pour éloigner d'eux la tentation de prendre des décisions importantes à la place des élus, les gouvernements les soumettent à des règles strictes qui ont généralement pour effet de ralentir les processus décisionnels et de limiter l'espace où le jugement peut s'exercer par-delà les règles établies. Il s'ensuit une paralysie de l'État dans de nombreuses situations, concrètes et généralement complexes, qui nécessitent des décisions rapides » ⁽⁴⁷⁶⁾.

Comme dans les systèmes américains, anglais et même français, il est important que les élus puissent prendre des décisions aussi éclairés que possible et se saisir directement des problèmes qui leurs sont présentés : l'idéal de la démocratie serait que ces élus puissent prendre eux-mêmes les décisions qui s'imposent, sans intermédiaires ni en amont, ni en aval. Mais cet idéal est difficilement atteignable eu égard au nombre et la variété des situations exigeant des solutions rapides. Eu égard surtout au fait que les élus n'ont ni la compétence ni le temps requis pour prendre toutes ces décisions. Nous avons déjà vu que face à la technicité de certaines matières rendent l'intervention d'acteurs extérieur indispensable.

« Ils ont donc besoin d'une fonction publique extérieure qui n'est pas soumise aux mêmes règles que la fonction publique intérieure. Cette fonction publique extérieure est constituée de lobbyistes et d'experts » ⁽⁴⁷⁷⁾.

Pour autant, la représentation d'intérêt n'a pas toujours bonne presse dans le droit canadien. La représentation d'intérêt est encore aujourd'hui considéré comme la tentative de vendre de l'influence en faveur des grandes sociétés ou autres acteurs économiques privés. et cela souvent par le biais de relations privilégiées que ces acteurs ont avec les élus et les membres du gouvernement. Les représentant d'intérêt s'organisent et font valoir leurs intérêts pour se prémunir contre les menaces provenant des rivaux politiques et des concurrents économiques.

⁽⁴⁷⁶⁾ Voir le lien suivant: <http://agora.qc.ca/dossiers/Lobbying>.

⁽⁴⁷⁷⁾ *Idem*.

Malgré tout, il n'a jamais été question de remettre en cause la légitimité de la représentation, car tout le monde s'accorde sur le fait qu'il s'agit là d'un mal nécessaire : l'intensité de l'effort de lobbying des associations est ainsi reliée à la complexité grandissante de la société et aux enjeux souvent contradictoires que cette complexité génère. Des lors, les associations se forment et s'organisent en réaction aux perturbations qui caractérisent l'environnement politico-socio-économique où elles opèrent ⁽⁴⁷⁸⁾.

Le préambule de la loi sur le lobbying ⁽⁴⁷⁹⁾ le rappelle d'ailleurs dans ses considérants : il est considéré que l'accès aux institutions de l'État est un intérêt public. La loi pose également le principe la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique. Et juge ainsi tout-à fait opportune d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui se livre à des activités de lobbyisme ⁽⁴⁸⁰⁾.

Paragraphe 1. La représentation - Cadre juridique.

La représentation d'intérêt est assez strictement règlementée au Canada. Les premières tentatives de réglementation ont commencé en 1985. Mais c'est en 1989 que le premier vrai texte réglementant l'activité est entré en vigueur. Il s'agit de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Elle a fait l'objet d'un nombre assez important de modification, mais son objectif demeure c'est-à-dire, assurer la transparence des activités de lobbying des fonctionnaires fédéraux.

A - Les acteurs et les cibles.

Les différentes études menées sur le lobbying au Canada ont fait émerger quelques résultats : les processus par lesquels les revendications des groupes d'intérêts sont acheminées aux décideurs politiques; les moyens utilisés pour véhiculer ces revendications; l'impact des groupes d'intérêts sur les politiques publiques et sur la représentation au sein des institutions démocratiques et l'explication de l'expansion de l'activité des groupes d'intérêts.

Concernant ce dernier aspect, Paul Pross a constaté que deux arguments revenaient souvent dans les discours politiques et académiques pour expliquer le phénomène de prolifération des groupes d'intérêts à la fin des années soixante-dix au Canada ⁽⁴⁸¹⁾.

⁽⁴⁷⁸⁾ Voir à ce sujet, K-G. HUTER, L-A. WILSON et G-B. BRUNK, *"Societal Complexity and Interest-Group Lobbying in the American States"*, *The Journal of Politics* 53 (1991), pp. 488-503.

⁽⁴⁷⁹⁾ Loi sur le lobbying L.R.C. (1985), ch. 44, in, <http://lois.justice.gc.ca/fra/lois/L-12.4/TexteComple.html>

⁽⁴⁸⁰⁾ *Idem*.

⁽⁴⁸¹⁾ A-P. PROSS, « *Gouverner sous pression: Les groupes d'intérêts spéciaux résumé des discussions ?* », *Administration Publique du Canada*, 25 (1982), 183-97. Plusieurs travaux sur cette question ont fait l'objet du numéro spécial d'Administration Publique du Canada 25, 2 (1982).

Le premier argument attribue cette prolifération aux nouvelles réalités qui ont marqué l'environnement politique canadien durant cette période : « *The key feature of current Canadian politics is the replacement of spatial by sectoral politics and the emergence of the administrative and special interest state* »⁽⁴⁸²⁾.

Les tenants du deuxième argument expliquent l'expansion de l'activité des groupes d'intérêts par la « spirale de réaction ». De leur point de vue, l'effet des exigences d'un groupe sur le processus politique déclenche la formation-ou l'intensification de l'activité d'un autre groupe, laquelle incite

A son tour un troisième groupe à entrer en scène, et ainsi de suite. Pross a aussi examiné ce phénomène en le situant dans une problématique plus large, en l'occurrence celle de la diffusion du pouvoir. Dans cet ordre d'idées, il soutient que : « *... the enhanced role of parliament and the proliferation of interest groups could be partially explained as a consequence of the diffusion of power within the executive and the administrative branches; that a tendency toward bureaucratic pluralism has led agencies to develop extra-governmental support at the interest group level; and that both interest groups and agencies have found it useful to exploit the legitimating and publicizing capacities of parliament* »⁽⁴⁸³⁾.

Skogstad et Laycock se sont basés sur des études de cas pour étudier la question de la représentation dans les institutions fédérales canadiennes ⁽⁴⁸⁴⁾. Plus spécifiquement, Skogstad a examiné le comportement des députés du comité de l'agriculture et de celui des transports au cours des débats entourant trois projets de loi pendant le 32^{ème} parlement.

Ces auteurs arrivent à la conclusion que, contrairement à ce qui est avancé par les promoteurs du renforcement de la représentation régionale dans les institutions fédérales, la représentation des intérêts et la résolution des conflits entre intérêts divergents constituent deux rôles qui ne sont pas nécessairement compatibles.

En effet, dans ces débats, des efforts plus importants auraient été déployés pour la représentation, au détriment de la résolution des conflits. Pour sa part, Laycock a traité de la

⁽⁴⁸²⁾ A-P. PROSS, cité par K-Z. PALTIEL, « *The Changing Environment and Role of Special Interest Groups* », *Administration Publique du Canada* 25 (1982), 201. Pour plus de détails, voir A. P. PROSS, « *The Canadian public service and the special interest state* », P. DWIVEDI et al., *The Administrative State: Canadian Perspectives-Essays*, in, Honour of J-E. Hodgetts (Toronto: University of Toronto Press, 1982).

⁽⁴⁸³⁾ A. PAUL PROSS, « *Parliamentary influence and the diffusion of power* », cette REVUE 18 (1985), 239.

⁽⁴⁸⁴⁾ G. SKOGSTAD, « *Interest group, representation and conflict management in the standing committees of house of commons* », cette REVUE 18 (1985), 739-72; et D. LAYCOCK, « *Representative Economic Democracy and the Problem of Policy Influence: The Case of Canadian Co-operatives.* », cette REVUE 22 (1989), 775-92.

représentation d'intérêts par les coopératives canadiennes et des obstacles auxquels font face ces coopératives lorsqu'elles tentent d'influencer le processus politique fédéral.

Cette étude de cas a mis en évidence plusieurs facettes de ces obstacles, notamment ceux qui tiennent à la structure interne de représentation des coopératives et à leur idéologie de réforme. En conclusion, l'étude suggère que les politologues canadiens devraient ⁽⁴⁸⁵⁾.

Plus récemment, Pratt a mené une étude comparative pour examiner l'impact des associations de personnes âgées sur les politiques publiques de pensions et de vieillesse dans trois pays industrialisés, en l'occurrence le Canada, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne⁽⁴⁸⁶⁾.

Dans une perspective historique, il a analysé la concomitance de l'évolution de ces associations et de celle des politiques publiques qui ont touché les personnes âgées dans ces trois pays tout au long du 20e siècle.

Deux résultats principaux se dégagent de cette analyse, et cela pour les trois pays considérés: les politiques publiques de pensions et de vieillesse initiées par les gouvernements ont créé des incitatifs qui ont largement contribué à la prolifération des associations dédiées à la cause des personnes âgées; ces associations ont développé une capacité de participation et ont acquis un pouvoir de négociation qui leur ont permis de jouer un rôle significatif dans la réforme et la restructuration des politiques publiques de pensions et de vieillesse au cours de ce siècle.

Les études empiriques sur l'influence exercée par les associations sur les politiques publiques, études qui concernent surtout les Etats-Unis, se sont souvent concentrées sur un aspect particulier de cette influence ⁽⁴⁸⁷⁾.

Ainsi, plusieurs d'entre elles ont porté sur la relation entre le lobbying et les politiques de réglementation⁽⁴⁸⁸⁾ alors que d'autres études ont disséqué l'impact du lobbying sur l'élaboration des politiques ⁽⁴⁸⁹⁾, ou encore les restrictions auxquelles font face les associations désireuses d'accéder à

⁽⁴⁸⁵⁾ *Idem.*

⁽⁴⁸⁶⁾ H-J. PRATT, *"Agendas: Interest Groups and Public Pensions in Canada, Britain, and United States"* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994), p. 241.

⁽⁴⁸⁷⁾ Pour une recension détaillée de ces études, consulter dans Baumgartner et Leech, *Basic Interests*, 120.

⁽⁴⁸⁸⁾ Voir, entre autres, G. BRYNER, *Bureaucratic Discretion* (New York: Pergamon, 1987); R-L. CALVERT, M-D. MCCUBBINS et B-R. WEINGAST, *"A Theory of Political Control and Agency Discretion"*, American Journal of Political Science, 33 (1989), 588-611; et T-S. LOWI, *The End of Liberalism* (2e ed.; New York: Norton, 1979).

⁽⁴⁸⁹⁾ Voir, par exemple, C-M. KERWUN, *"Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy"*, (Washington: Congressional Quarterly, 1994).

l'arène politique ⁽⁴⁹⁰⁾. La plupart de ces études considèrent l'Etat comme unité de référence et mesurent généralement le lobbying dans un domaine d'intérêt particulier par le ratio entre le nombre d'associations engagées dans des activités de lobbying et le nombre total d'associations qui opèrent dans ce domaine ⁽⁴⁹¹⁾.

Une autre mesure du lobbying est les contributions diverses des campagnes électorales que les associations investissent pour influencer les décideurs politiques⁽⁴⁹²⁾.

La représentation est principalement exercée par cinq type d'acteurs : les syndicats, corporations professionnelles et associations des travailleurs; les associations commerciales ou patronales; les associations visant le bien-être et la défense d'individus; les associations visant la promotion et la défense de causes d'intérêt public; les associations de loisirs.

Divers moyens de lobbying sont utilisés par les associations pour influencer les décideurs politiques. Le choix des moyens d'utiliser et la fréquence de leur utilisation dépend de plusieurs facteurs, notamment la vocation de l'association.

Pour ce qui est des cibles : elles sont au nombre de cinq. Trois cibles peuvent être qualifiées de « directes » car en prise directe avec la modification souhaitée d'un texte, contrairement aux deux autres, dites « intermédiaires »: les associations et les medias. Les actions de lobbying peuvent porter sur les cinq cibles, mais pour ce qui est de la réglementation, seule les actions dirigées vers les cibles principales sont visées par la loi sur le lobbying.

Comme l'objectif est d'aboutir à la modification d'un texte existant, voire à l'adoption d'une nouvelle norme ou réglementation, il s'agit tout d'abord de cibler ce qu'on appelle communément les pouvoirs publics. Concrètement de qui s'agit-il à Les trois composantes les plus « classiques » sont l'exécutif, les élus et les fonctionnaires charges de préparer les textes et de les présenter aux élus ou aux membres du gouvernement.

Dans la pratique, là où les portes d'entrée à privilégier dépendent des opportunités relationnelles dont dispose l'entreprise ou son partenaire lobbyiste. Celles-ci sont facilitées par le

⁽⁴⁹⁰⁾ Voir entre autres, M-F. BRINIG, R-G. HOLCOMBE et L. SCHWARTZSTEIN, *"The Regulation of Lobbyists"*, Public Choice 77 (1993), 377-84; et Lowery et Gray, *"The Population Ecology of Gucci Gulch"*, pp. 1-29.

⁽⁴⁹¹⁾ Voir, par exemple, l'étude de D. LOWERY et V. GRAY, *"The Dominance of Institutions in interest representation: A test of seven explanations"*, *American Journal of Political Science* 42 (1998), 231-55.

⁽⁴⁹²⁾ Parmi les études qui ont adopté une telle mesure celle de M. F. MASTERS et G. D. KEIM, *"Determinants of PAC participation among large Corporations"*, *Journal of Politics* 47 (1985), 1158-73; et celle de K-B. GRIER, M-C. MUNGER et B-E. ROBERTS, *American Political Science Review* 88 (1994), 911-2é.

recrutement de cadres au profil correspondant à leurs cibles dans l'administration, par exemple grâce à leur formation de type Polytechnique, Sciences Po ou ENAP.

L'appartenance à la même communauté de l' élu « cœur de cible », qu'il s'agisse de la région d'origine, ou de la même pratique religieuse, philosophique, artistique, culturelle ou sportive permet parfois un contact direct. Mais en dehors de ces circonstances favorables, il convient tout d'abord de s'adresser aux hauts fonctionnaires en charge des dossiers.

Il est important de comprendre la complémentarité entre les trois cibles directes, les fonctionnaires sont nommés pour gérer les dossiers dans une perspective de long terme, c'est-à-dire indépendamment des résultats des élections. Les élus et l'exécutif sont eux places dans une perspective de court terme. Malgré leur ambition d'entre réélus, ils n'ont de certitude des que pour la durée de leur mandat.

1. Les fonctionnaires, appelés les experts.

Plusieurs possibilités se présentent car le projet peut concerner plusieurs ministères, comme la Sante et l'industrie lorsqu'il s'agit de travailler à la réactualisation des normes de sécurité pour les établissements de soins ou comme le ministère des transports et celui de la santé lorsqu'il s'agit de travailler à l'amélioration des normes de sécurité passive dans les véhicules automobiles. Les postes de hauts fonctionnaires sont occupés par des responsables bénéficiant d'un niveau élevé de formation, souvent ingénieurs pour les secteurs à fort contenu technique comme le bâtiment, l'aéronautique, l'automobile, l'informatique ou l'emballage ⁽⁴⁹³⁾.

De la même façon, pharmaciens ou médecins se partagent ces postes dans les secteurs de la Sante. Essentiellement techniques, ces postes sont caractérisés par une forte stabilité en dépit des échéances et des alternances électorales.

A partir de l'analyse de leur mission d'intérêt public, il s'agit pour l'entreprise de trouver des pistes d'amélioration à un problème donné, qui serviront à la fois les intérêts de la collectivité et les siens. A la tête de chaque ministère se trouve une direction générale qui structure l'ensemble en directions sectorielles.

Le ministère des transports par exemple comprend des directions : ferroviaire, routiers, maritime et aérien. Chacune est subdivisée en différents services correspondant à des compétences spécialisées (sécurité, environnement). Comme dans le contexte d'une entreprise, il faut parvenir à

⁽⁴⁹³⁾D. JACOMET, *"Les stratégies d'entreprises face aux politiques publiques : Le lobbying des producteurs occidentaux et la politique commerciale internationale dans le textile-habillement"*, Thèse de Doctorat es Sciences de Gestion, Université Paris Dauphine, 2000.

impliquer les divers responsables des services et des directions pour susciter un courant favorable et créer la dynamique du lobbying ⁽⁴⁹⁴⁾.

2. Les élus.

Il convient d'utiliser deux phases de segmentation :

- la première étape consiste à distinguer les membres d'une commission parlementaire (lorsqu'elle existe), les élus nationaux (députés et sénateurs essentielle ment) et les élus locaux (conseillers régionaux et généraux, maires et conseillers municipaux) ;
- la deuxième étape consiste ensuite à segmenter les élus « cœur de cible » de ceux de là « cible élargie ». Les premiers seront davantage concernes par le projet en fonction des caractéristiques de leur circonscription électorat. Si celle-ci héberge des entreprises de tel secteur ou telle infrastructure de transport ou énergétique, ils seront sensibilises aux enjeux associes au projet porte par les actions de lobbying.

Mais la personnalité de l'Elu peut également s'imposer par le fait qu'il a investi un thème sur lequel il a lui-même publie une étude ou un livre. Son profil de formation, médecin, ingénieur, ou autodidacte peut également contribuer à sa meilleure légitimité pour entre cible par l'action de lobbying.

Celle-ci doit prendre en compte le calendrier propre de chaque type d'élus. Ceux-ci utilisent en effet un calendrier agenda de 60 mois qui leur permet d'inscrire leurs discours, prises de décisions et présentations des résultats en fonction du calendrier électoral prévisible (hors décès et dissolutions d'assemblée).

Au-delà de leurs responsabilités d'élus et de leurs relations dans leurs villes ou circonscriptions, les élus se trouvent au centre de réseaux transversaux à commencer par les partis politiques, les clubs de réflexion et leur équivalent au niveau européen.

3.L'exécutif

L'Exécutif regroupe les décideurs aussi différents que le Président de la République lui-même, le Premier Ministre, les Ministres, les Maires des principales villes et les Présidents de Conseil General et de Conseil Régional. Les maires et présidents de conseils généraux/régionaux sont certes des Elus avant tout, mais leur pouvoir d'influence permet de les ranger dans la catégorie « exécutif ».

⁽⁴⁹⁴⁾ A. HADJIKHANI, et P. THILENIUS, *"The impact of horizontal and vertical connections on relationshipscommit ment and trust"*, Journal of Business and Industrial Marketing, Vol. 20, N°.3, 2005, pp. 136-147.

A l'instar des Elus, les « membres de l'exécutif » font partie de réseaux, européens, nationaux et locaux, qu'il convient de prendre en compte dans l'opération de lobbying ⁽⁴⁹⁵⁾. Les membres de l'Exécutif disposent de pouvoirs étendus, mais leur pouvoir ne s'inscrit pas dans la durée contrairement au cas des hauts-fonctionnaires ⁽⁴⁹⁶⁾.

4. Les cibles prévues dans le cadre de la loi de 1988.

Le texte prévoit surtout les actions vers les titulaires d'une charge publique, c'est-à-dire tout Agent ou employé de Sa Majesté du chef du Canada. Ce qui signifie que le texte s'applique également aux sénateurs et députés fédéraux ainsi qu'à leur personnel, aux personnes nommées à des organismes par le gouverneur en conseil ou un ministre fédéral, ou avec son approbation, à l'exclusion des juges rémunérés sous le régime de la Loi sur les juges et des lieutenants-gouverneurs; aux administrateurs, dirigeants et employés de tout office fédéral, au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*; aux membres des Forces armées canadiennes; aux membres de la Gendarmerie royale du Canada.

Sont aussi concernée les personnes titulaire d'une charge publique désignée : Ministre ou ministre d'État et les membres du personnel de son cabinet nommés au titre du paragraphe 128 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*; tout autre titulaire d'une charge publique qui occupe, au sein d'un ministère au sens des alinéas a), a.1) ou d) de la définition de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Dans ce dernier cas, cela va concerner soit le poste de premier dirigeant, notamment le sous-ministre ou le directeur général. Soit le poste de sous-ministre délégué, de sous-ministre adjoint ou un poste de rang équivalent.

Et enfin, cela concerne toute autre personne qui occupe un poste désigné par règlement pris en vertu de l'alinéa 12c.1). (designated public office holder) ⁽⁴⁹⁷⁾.

B - Les moyens d'action proprement dit.

Les moyens d'actions varient selon les types de représentation en œuvre, mais on peut principalement identifier les représentations auprès du Premier ministre du Canada, des appuis verbaux et écrits à des partis politiques, et des contributions financières à des partis politiques.

⁽⁴⁹⁵⁾ H. MICHEL, *"Lobbyistes et lobbying de l'Union européenne, Trajectoires, formations et pratiques des représentants d'intérêts"*, Collection, Sociologie politique européenne, 2006, Paris, PUF, Strasbourg.

⁽⁴⁹⁶⁾ J.-P. NIOCHE et J.-C. TARONDEAU, *"Introduction : Les stratégies d'entreprise face aux réglementations publiques in Dossier ? Du lobbying aux stratégies politiques des entreprises ?"*, *Revue Française de Gestion*, Juin-Juillet Août, 1998, pp. 70-134.

⁽⁴⁹⁷⁾ Sur toutes ces questions voir, Loi sur le lobbying L.R.C. (1985), ch. 44 (4e suppl.), <http://lois.justice.gc.ca/fra/lois/L-12.4/TexteCompleet.html>.

Les représentations auprès des députés et des fonctionnaires provinciaux et fédéraux, et les participations à des coalitions d'organismes, sont fréquemment utilisés par les différents types d'associations. D'autres moyens de lobbying semblent plus populaires auprès de certains types d'associations. C'est le cas des représentations auprès du premier ministre provincial et auprès des conseillers municipaux qui sont plus fréquemment utilisées par les associations de promotion et de défense des causes d'intérêt public. Les associations de ce dernier type sont, avec les associations de bien-être et de défense d'individus, celles qui ont le plus recours aux conférences de presse et aux campagnes publicitaires pour tenter d'influencer les décideurs politiques.

Les associations à vocation privée, en l'occurrence les syndicats, les corporations professionnelles et les associations commerciales et patronales font du lobbying, essentiellement, auprès des gouvernements provinciaux. Les associations à vocation publique, soit les associations de bien-être et de défense d'individus et les associations de promotion et de défense des causes d'intérêt public, utilisent un spectre plus large de moyens pour faire valoir leur intérêt.

Les différents acteurs de la représentation semblent donc choisir leurs cibles et les moyens d'action pour les atteindre en fonction de leur but propres. Ces résultats semblent aller à l'encontre de ceux qu'ont obtenus Schlozman et Tierney et plus récemment Nownes et Freeman ⁽⁴⁹⁸⁾.

Pour l'essentiel, ces études montrent que les techniques de lobbying utilisées diffèrent très peu d'un type d'association à l'autre et que les associations n'ont pas tendance à concentrer leur effort de lobbying à un niveau spécifique du processus décisionnel: « *the data suggest that techniques do not differ much across group types ; (...), very few groups and lobbyists exhibit specialization between or within branches of state government ; and that most groups take an interest in a large number of policy proposals.* » ⁽⁴⁹⁹⁾.

Paragraphe 2 : L'encadrement de la représentation.

L'histoire du lobbying canadien remonte à l'époque coloniale : ainsi, subventions, les monopoles et les concessions qui ont rendu possible le début des voyages de Cartier, Gilbert, Frobisher, Hudson et d'autres ont été obtenus par le biais du lobbying à la cour. Après l'indépendance, les représentants d'intérêt et les lobbyistes se sont tournés vers le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

⁽⁴⁹⁸⁾ K-L. SCHLZMAN et J-T. TIERNEY, « *More of the Same: Washington Pressure Group Activity in a Decade of Change* », *Journal of Politics* 45 (1983), 351-77, et A-J. NOWNES et P. FREEMAN, « *Interest group activity in the states* », *Journal of politics* (1998), 8é-112.

⁽⁴⁹⁹⁾ A-J. NOWNES et P. FREEMAN, « *Interest group activity in the states* », *Journal of politics* (1998), 8é-112.

Au début, ils se sont concentrés sur les partis politiques, le législateur et le gouvernement, mais quand le gouvernement est devenu plus complexe et son influence étendue dans pratiquement tous les aspects de la vie sociale et économique, les lobbyistes sont venus à accorder plus d'attention à la bureaucratie et le Cabinet qu'à la législature et aux partis politiques.

Ceci est généralement le cas aujourd'hui, bien que ces dernières années la restauration au Parlement d'une voix plus importante dans le débat politique a encouragé certains lobbyistes pour tenter d'influencer les membres du Parlement ainsi que des ministres et des fonctionnaires.

Aujourd'hui la profession de représentation s'est développée de manière exponentielle au Canada à tel point que cette situation ramène sur le devant de la scène toute la méfiance que d'aucun a éprouvé envers la représentation en général et le lobbying en particulier dans ce pays.

Ainsi, « aux élections de 2005, Stephen Harper (réélu en octobre 2008) avait promis un grand ménage dans les façons de faire à Ottawa, et la Loi sur le lobbying était un aspect central de ce programme. *« La politique ne servira plus de tremplin pour mener une lucrative carrière de lobbying auprès du gouvernement »*⁽⁵⁰⁰⁾.

Malgré tout, force est de constater que la pratique est bien implantée : ainsi, durant l'année 2008, juste avant la réforme de la loi sur le lobbying, *« six anciens conseillers personnels de Stephen Harper, passés au secteur privé, ont obtenu 85 contrats de lobbying pour influencer le gouvernement fédéral. Le registre des lobbyistes confirme que l'industrie pétrolière a fait appel à quelques-uns d'entre eux pour influencer l'alternative au Protocole de Kyoto »*⁽⁵⁰¹⁾.

Pour exemple, nous allons citer le cas de Kristin Anderson, ancienne directrice des affaires publiques de Stephen Harper jusqu'en juillet 2005. Après avoir quitté ce poste, Mme Anderson est devenue consultante chez GloBal Public Affairs qui a fusionnée avec la multinationale du lobbying Fleishman-Hilliard. En 2008, année d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, Mme Anderson avait *« multiplié les interventions au ministère de l'Environnement et au Conseil privé, le ministère du premier ministre, au bénéfice de clients comme IPSCO, Petro-Canada, Irving, Inco et BP »*⁽⁵⁰²⁾.

Elle a aussi mis ses services à disposition de l'industrie qui *« craignait les objectifs ambitieux de réduction des gaz à effet de serre »*⁽⁵⁰³⁾ pour l'aider à infléchir le gouvernement Harper. Elle est également intervenue pour influencer l'alternative de Kyoto et défendre ainsi les intérêts de l'Association canadienne des producteurs de pétrole, regroupant 108 compagnies basées en Alberta

⁽⁵⁰⁰⁾ S. HARPER, cité, in, http://www.adequations.org/IMG/article_PDF/article_a813.pdf.

⁽⁵⁰¹⁾ Voir le lien suivant -http://www.adequations.org/IMG/article_PDF/article_a813.pdf.

⁽⁵⁰²⁾ *Idem.*

⁽⁵⁰³⁾ *Ibid.*

et au Texas, dont Exxon, Mobil et Chevron, et l'Association minière canadienne, qui compte 24 sociétés, dont Falconbridge, Wabush Mines et Placer Dome ⁽⁵⁰⁴⁾.

Depuis 2008 donc, une nouvelle loi est entrée en vigueur pour assurer une plus grande transparence à l'activité de représentation. Cette nouvelle loi vise à rendre l'enregistrement des professionnels de la représentation plus visible et plus transparente, beaucoup plus contraignante également.

⁽⁵⁰⁴⁾ *Ibid.*

Titre II : Une harmonisation qui doit passer par une réglementation unique au Parlement.

Le mercredi 10 avril 2013, le président de la République avait dévoilé une série de mesures destinées à moraliser la vie publique. L'une d'elle, absente des propositions présidentielles, consiste certainement à clarifier la place et le rôle du lobbying auprès des parlementaires, source de conflits d'intérêts majeurs. Tel est l'objet de la présente étude.

Le Parlement français était alors en pleine réflexion sur la reconnaissance du lobbying auprès des élus de la représentation nationale. Le sujet, confidentiel et dans une certaine mesure tabou en France, est pourtant essentiel pour appréhender la confection de la loi. La culture du secret et du non-dit semble aujourd'hui céder la place à la transparence de l'action des lobbys auprès des parlementaires. Une modification des règlements des assemblées parlementaires est envisagée à court terme. Quelle peut en être les principales orientations sachant que, contrairement aux États-Unis ou la Grande-Bretagne, notre démocratie parlementaire est traditionnellement rétive à de telles incursions d'intérêts privés dans l'élaboration de la loi.

Que n'a-t-on écrit, dit, supposé, affirmé sur le lobbyisme ? « Les professionnels du lobbying se veulent de nouveaux médiateurs politiques, les porte-voix de la société civile. Mais cette société civile est profondément étrangère à la démocratie ». Ou bien encore : « à l'Assemblée, l'absence de règle sur le lobbying favorise son déploiement et aussi son dévoiement. L'hypocrisie et l'opacité qui prévalent autour de son existence au sein du Palais Bourbon confient à l'absurde. Faute de reconnaissance et de contrôle, les dérives se multiplient, par le biais des assistants parlementaires, des colloques, des voyages, des cartes d'accès ».

Moins caricaturale, une approche juridique retient que la distinction entre les pays anglo-saxons et le droit français s'explique par une conception différente de la souveraineté : soit les intérêts particuliers sont considérés comme légitimes, parce qu'ils participent à la détermination de l'intérêt général, soit ils ne le sont pas, parce que la souveraineté nationale et la notion française de l'intérêt général ne peut admettre, dans une vision volontariste, que les intérêts particuliers puissent y concourir. À tout le moins, le lobbyisme ne peut être interdit : une entreprise, un groupement d'intérêts doit toujours avoir la possibilité de se faire entendre des décideurs, faute de quoi la décision prise sera toujours incomprise, souvent contestée, parfois incohérente. Ne pas écouter les acteurs, c'est s'exposer à la faillite rapide du scénario.

Ceci est d'autant plus nécessaire que la technicisation des débats législatifs est un mouvement irréversible, compte tenu de la complexité croissante des normes, de la multiplication des acteurs et des exigences européennes et contraintes constitutionnelles. Chercher à se priver même de remarques techniques n'est nullement de l'intérêt des décideurs publics. Les instances de l'Union européenne l'ont bien compris, pour lesquelles le lobbying s'inscrit totalement dans la logique fonctionnelle, où la consultation précède nécessairement la prise de décision. Même liée à la promotion d'intérêts industriels, l'efficacité de ce travail aboutit à éviter des erreurs techniques, à harmoniser les normes européennes, à s'aligner sur le mieux-disant en matière d'avancées technologiques ou de recherche. Une étude menée par le Parlement européen en 2003 cite par exemple l'aboutissement efficace de décisions sur la norme GSM de téléphonie mobile au plan européen ou la directive sur la brevetabilité des logiciels.

Présenté en France comme une activité occulte, niant la prohibition de tout mandat impératif, destiné à obtenir des avantages indus par des pressions, des collusions d'intérêts, ou, pire, des « achats » de voix de parlementaires comme le pratiquaient les partis politiques dans l'Angleterre du XVII^e siècle, le lobbying n'est pas encore parvenu à échapper à cette caricature malgré les évolutions récentes.

Il est indéniable qu'il existe une dissymétrie des moyens entre, *d'une part*, des entreprises qui ne représentent qu'elles-mêmes, c'est-à-dire concrètement de l'emploi, de la valeur ajoutée, de la recherche, et plus généralement le monde du travail, et *d'autre part*, des groupes souvent associatifs, voire plus informels, qui défendent, au moins en apparence, un citoyen, un consommateur, un contribuable, une victime. Ces associations, parfois agréées, sont comme investies d'une légitimité indiscutable aux yeux de l'opinion publique, d'une présomption de légitimité, d'autant qu'elles peuvent en outre se prévaloir d'une reconnaissance publique : dons déductibles de l'impôt, subventions, reconnaissance d'utilité publique, droit de se porter partie civile, etc. L'effet projeté est alors évident. Le lobbying ne parvient jamais à compenser un tel déséquilibre en termes d'image : il est présumé illégitime.

Le compassionnel, le sensationnel, qui envahit le débat public ne peuvent qu'amplifier le phénomène. Or l'activité de persuasion doit au contraire être totalement banalisée pour devenir transparente.

Toujours entouré d'un halo de mystère -il est de bon ton de dénoncer les réseaux «occultes» - soupçonnés d'interventionnisme illégitime - il est toujours efficace de mettre en évidence une influence plutôt que de répondre à des arguments de fond - mêlé d'un parfum de scandale, la défense

d'intérêts catégoriels peut-elle sortir de l'ère de la suspicion pour entrer dans l'ère de la réglementation ?

C'est souhaitable, en termes de qualité de la norme, et nécessaire au moment où le débat public précède, voire domine le débat législatif. Les débats du Grenelle de l'environnement ont largement exclu le Parlement, et largement prédéterminé le contenu et le sens des débats parlementaires. Il serait paradoxal que le débat citoyen, devenu de plus en plus présent à tous niveaux, exclue aussi le point de vue des entreprises.

Nous allons donc étudier maintenant comment l'adoption d'un dispositif commun aux deux chambres du Parlement pourrait remédier à cette situation (*Chapitre 1*). Dispositif qui devra être sanctionné par un dispositif de contrôle commun (*Chapitre 2*).

Chapitre I : L'adoption d'un dispositif commun.

Afin de cerner au mieux les solutions les plus adaptées, compte tenu des contraintes constitutionnelles et des mœurs politiques en vigueur dans notre pays et dont il est difficile d'en modifier la trajectoire, il importe déjà de poser clairement l'objet même des activités lobbyistes.

Il s'agit moins d'optimiser les avantages que ces derniers espèrent tirer d'une ou de plusieurs dispositions législatives en cours de discussion que d'en minimiser, voire d'en neutraliser les effets qu'ils estiment néfastes ou dangereux pour leurs activités. Ce diagnostic posé, il en résulte que les lobbyistes sont avant tout pourvoyeurs d'informations et d'expertises nécessaires à la prise de décision publique, en l'espèce de nature législative. Sur cette base, plusieurs scénarios sont envisageables.

Section I : Les conditions d'inscription au registre.

Parmi les dispositifs communs dont il est question ici, nous devons citer le registre des acteurs de la représentation. L'inscription à ce registre devra alors être obligatoire, et soumise à des conditions strictes. Et pour que cet instrument soit pleinement efficace, il faudra procéder au renforcement de la procédure d'inscription (*Paragraphe 1*). Il faudra également soutenir cet effort de renforcement par l'élaboration d'un code de déontologie qui fera intervenir les deux chambres (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Le renforcement de la procédure d'inscription.

Le renforcement de la procédure d'inscription a pour but premier de mettre en place une plus grande transparence que celle que nous avons aujourd'hui avec le registre actuel (*A*). La loi Sapin II a d'ailleurs été orientée dans ce sens, avec des mesures plus drastiques que celle qui l'a précédée (*B*).

A. Pour une plus grande transparence.

Une première solution consisterait à renforcer la transparence en s'appuyant sur la réglementation depuis 2009 des activités des lobbyistes au Sénat. Ainsi, le 7 octobre 2009, le bureau du Sénat a adopté une série de mesures en vue de mieux encadrer l'activité des groupes d'intérêts.

L'instruction générale du bureau, en son chapitre XXII, énonce que : *"le droit d'accès au Sénat est accordé, dans les conditions déterminées par les questeurs, aux représentants des groupes*

d'intérêts inscrits sur un registre public (...) qui s'engagent à respecter un code de conduite défini par le bureau ».

Ce code de bonne conduite prévoit diverses obligations et interdictions à caractère déontologique ; il interdit notamment l'utilisation de « moyens frauduleux ou déloyaux » ou la présentation aux sénateurs d'informations « volontairement incomplètes ou inexactes destinées à les induire en erreur ».

Ce texte prévoit également la publication sur le site internet du Sénat des invitations pour des déplacements à l'étranger adressées aux sénateurs, à leurs collaborateurs et aux fonctionnaires du Sénat. Un arrêté des questeurs N°. 2010-1258 du 1er décembre 2010 définissant les droits d'accès au Palais du Luxembourg des représentants des groupes d'intérêt précise, par ailleurs, que les personnes inscrites sur cette liste sont titulaires d'une carte d'accès annuelle spécifique, qui doit être portée de façon apparente.

Cette carte fait l'objet d'une demande motivée par l'organisme concerné, après signature du code de conduite, et peut être retirée en cas de manquement grave. Elle donne libre accès aux tribunes de l'hémicycle, aux réunions de commission lorsqu'elles sont ouvertes au public ainsi qu'à la salle des conférences.

Il est certain que cette réglementation encadre mieux les activités lobbyistes que celle applicable à l'Assemblée Nationale. Si la liste des représentants d'intérêts est également publiée sur le site internet de l'Assemblée, au Palais Bourbon, ces personnes n'ont accès qu'à certaines salles, en l'occurrence la Grande rotonde, le Salon de la paix et la Salle des quatre colonnes (sauf pour cette salle les mardis et mercredis, une heure avant l'ouverture de la séance de l'après-midi et jusqu'à une demi-heure après la fin des questions au Gouvernement ou d'un vote par scrutin public solennel).

Au Sénat les représentants d'intérêts accèdent de droit aux lieux stratégiques de la prise de décision (commissions dès lors que les auditions sont publiques). L'autorisation y est par ailleurs annuelle, institutionnalisant de fait leurs activités et les intérêts qu'ils représentent, leur garantissant une visibilité certaine et une stabilité durable dans les relations qu'ils nouent avec les parlementaires.

Enfin, et cette remarque est loin d'être vénielle, le retrait d'une autorisation au Sénat est motivée par un « manquement grave », là où à l'Assemblée Nationale il suffit de ne pas respecter une disposition du code de bonne conduite. Pour le dire autrement, les conditions d'acceptation ou de rejet d'un badge d'accès à l'Assemblée nationale ou du retrait de la liste des représentants autorisés à demander un accès à certains lieux du Palais Bourbon relèvent d'une appréciation obscure, pour

ne pas dire discrétionnaire, de la part de la délégation chargée des représentants d'intérêts ou, lorsqu'elle ne décide pas, de la part du bureau.

En dernier lieu, la méthode et les modalités actuelles de l'enregistrement qui satisfont au besoin d'identification des acteurs agissant dans la sphère parlementaire en vue d'influer la législation nationale ou qui cherchent globalement à exercer une influence sur la politique législative ne sont pas totalement satisfaisantes. Plusieurs raisons peuvent être identifiées.

D'une part, quant au champ d'application d'un registre. Tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, aucune distinction n'est aujourd'hui réalisée entre les différents représentants d'intérêts selon qu'ils agissent pour des sociétés, des bureaux de consultants, des cabinets d'avocats, des organisations syndicales et patronales, des unions professionnelles, des organisations non gouvernementales (ONG), des Think tanks.

Le choix indifférencié des lobbyistes répond à un réel souci d'égalité entre les intervenants extérieurs. Cette orientation est louable et conforme à ce qu'il est possible d'observer pour la réglementation du lobbying auprès des institutions de l'Union européenne. Cela étant, aux États-Unis ou au Canada, les seuls lobbyistes tolérés et acceptés dans les enceintes parlementaires, comme auprès de l'Administration, sont ceux qui exercent une activité à but lucratif, excluant de fait les ONG et les Think tanks. Faut-il retenir une telle conception restrictive ?

La réponse dépend évidemment de la conception retenue de la finalité des activités de lobbying. Une telle restriction correspondrait aux objectifs des seuls représentants d'intérêts économiques, financiers : les ONG ne défendent que des intérêts civiques, les Think tanks promeuvent essentiellement une conception des politiques publiques et plus largement de l'intérêt général.

D'autre part, quant aux conditions d'enregistrement. Actuellement, les représentants d'intérêts qui ne respectent pas le code de bonne conduite édicté par l'Assemblée nationale peuvent être exclus de la liste officielle qui donne accès à certains locaux de l'Assemblée pour exercer leurs activités de lobbying.

Sans revenir sur le caractère discrétionnaire de l'inscription qui ne répond à aucun critère précis et prédéfini, il convient d'insister sur le caractère facultatif de l'enregistrement. Il sera toujours loisible aux représentants d'intérêts de rencontrer des députés à l'extérieur du Palais Bourbon ou en son sein s'ils y sont invités. Cette indication est importante car nécessairement une partie seulement des groupes d'intérêt agissant au sein de l'enceinte parlementaire s'enregistrent.

Il faut donc tirer les conséquences de cet état de fait et s'orienter vers une obligation d'enregistrement, sous peine de sanction pécuniaire, dès lors que la preuve est rapportée de l'intervention d'un lobbyiste en vue d'influer une politique législative. Mais il convient pour y parvenir d'élaborer une loi spécialement consacrée aux activités de lobbyistes auprès des institutions politiques.

Enfin, relativement aux chartes et autres codes de déontologie, là également des progrès sont envisageables. Certes, l'Assemblée Nationale et le Sénat ont rédigé des codes de bonne conduite auxquels adhèrent obligatoirement les représentants d'intérêts qui sollicitent leur inscription sur le registre officiel établi par le bureau. Ces documents imposent le respect de règles déontologiques élémentaires.

Certes, les professionnels agissant auprès des parlementaires élaborent eux-mêmes parfois les principes déontologiques encadrant leurs activités (honnêteté, intégrité, probité). Mais, aujourd'hui, aucune obligation ne leur est imposée en ce sens. C'est une décision volontaire des lobbyistes, fruit d'une réflexion responsable sur leur métier. En aucune façon une obligation. Sous cet angle, il convient d'obliger tout représentant d'intérêts, quel qu'il soit, de produire auprès des autorités parlementaires leur charte de déontologie.

La solution n'est certes pas idéale dans la mesure où cette obligation de recevabilité des demandes d'intervention au sein de l'enceinte parlementaire est inopposable aux lobbyistes non enregistrés. Elle n'en reste pas moins un progrès par rapport au dispositif actuel.

Sur ces considérations, trois propositions principales peuvent donc être formulées. D'une part, exiger des représentants d'intérêts sollicitant leur inscription sur un registre des personnes autorisées à intervenir au sein de l'enceinte parlementaire la production d'une charte de déontologie régissant leurs activités. Production d'un rapport annuel sur l'application de ce code auprès de l'autorité parlementaire compétente.

D'autre part, envisager d'établir des critères de recevabilité des représentants d'intérêts autorisés selon la finalité de leurs activités qui suppose une négociation avec les assemblées parlementaires en vue d'établir une nomenclature indispensable à une différenciation possible des contraintes pesant sur les lobbyistes (divulgaration de certains renseignements mis à la disposition du public sur internet). Enfin, réfléchir à une législation globale permettant d'harmoniser les modalités d'enregistrement entre les assemblées par l'institution d'un guichet unique ; aborder la question de l'enregistrement obligatoire.

B. Les apports du projet de loi sapin II.

En créant un registre numérique des représentants d'intérêts, l'article 13 du projet de loi Sapin II vise à encadrer le lobbying effectué auprès des membres du pouvoir exécutif.

Dans la droite lignée des lois du 11 mars 1988 ⁽⁵⁰⁵⁾ du 29 janvier 1993 ⁽⁵⁰⁶⁾ et du 11 octobre 2013 ⁽⁵⁰⁷⁾ relatives à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la corruption, le Gouvernement a présenté en conseil des ministres son projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit *Sapin II*. L'objectif de ce texte, tel qu'il est énoncé dans l'étude d'impact qui l'accompagne, est de « *réaliser de nouveaux progrès en matière de transparence et de modernisation de la vie des affaires et des relations entre acteurs économiques et décideurs publics* » ⁽⁵⁰⁸⁾.

Parmi les dispositions destinées à poursuivre ces objectifs, l'article 13, inséré dans le titre du projet de loi consacré à la transparence des rapports entre les acteurs économiques et les pouvoirs publics, crée un répertoire numérique des représentants d'intérêts. L'idée de l'instauration d'un tel dispositif n'est pas nouvelle puisqu'elle trouve sa source dans un rapport de Jean-Louis Nadal sur l'exemplarité des responsables publics de 2015 ⁽⁵⁰⁹⁾.

Selon le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), « *la création d'un registre des représentants d'intérêts au Sénat* ⁽⁵¹⁰⁾ *et à l'Assemblée nationale* ⁽⁵¹¹⁾ » a

⁽⁵⁰⁵⁾ L. N°. 88-227, 11 Mars 1988, relative à la transparence financière de la vie politique.

⁽⁵⁰⁶⁾ L. N°. 93-122, 29 Janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

⁽⁵⁰⁷⁾ L. N°. 2013-907, 11 Octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique et L. Organique N°. 2013-906, 11 Octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique.

⁽⁵⁰⁸⁾ Étude d'impact du projet de loi, p. 13

⁽⁵⁰⁹⁾ J-L. NADAL, Renouer la confiance publique, Rapport au président de la république sur l'exemplarité des responsables publics, 2015, *La Documentation française*, 192 p, disponible en version numérique à l'adresse suivante : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/154000023.pdf.

⁽⁵¹⁰⁾ Depuis un arrêté de questure du 1er décembre 2010, l'instruction générale du bureau du Sénat prévoit un droit d'accès à certains locaux du Sénat, sous réserve de leur inscription sur un registre rendu public sur le site internet, de leur engagement à respecter un code de conduite et du port d'un badge dans l'enceinte du Sénat. En cas de non-respect de ce code, le bureau du Sénat peut prononcer le retrait motivé, temporaire ou définitif, de la carte d'accès.

⁽⁵¹¹⁾ Depuis l'adoption par le bureau de l'Assemblée nationale des règles de transparence et d'éthique applicables à l'activité des représentants d'intérêts, le 2 juillet 2009, il est prévu que ces derniers, s'ils souhaitent bénéficier d'un badge ouvrant les droits d'accès au Palais Bourbon, doivent remplir un formulaire donnant des informations sur leurs activités et les intérêts qu'ils défendent et souscrire à un code de conduite adopté par le bureau. La délégation aux représentants d'intérêts et aux groupes d'études instruisait alors les demandes d'inscription sur la liste. Mais afin d'encourager les représentants d'intérêts à s'inscrire sur le registre, la nouvelle réglementation adoptée par le bureau en février et juin 2013 prévoit une inscription de droit sur le registre pour tout représentant d'intérêts qui accepte de jouer le jeu de la transparence en

constitué un progrès certain dans l'encadrement des relations entre représentants d'intérêts et parlementaires et a comblé un vide juridique préjudiciable à la fois aux parlementaires et aux représentants d'intérêts eux-mêmes. Cependant, il est regrettable que la seule réglementation spécifique aux représentants d'intérêts concerne uniquement le Parlement, alors que les membres de l'exécutif, particulièrement les ministres et leurs collaborateurs de cabinet, sont régulièrement amenés à rencontrer des groupes d'intérêts » ⁽⁵¹²⁾.

Si, en France, le lobbying a longtemps eu mauvaise presse, il tend aujourd'hui à être de plus en plus perçu comme l'une des composantes « *de la démocratie parlementaire en économie de marché* » ⁽⁵¹³⁾. Pour autant, l'ensemble des parties prenantes – décideurs publics, acteurs économiques et associations – ne s'accorde pas moins sur l'impérieuse nécessité de l'instauration d'un véritable encadrement ⁽⁵¹⁴⁾, auquel est supposée contribuer la création du registre numérique des représentants d'intérêts. En effet, ce dernier devait, selon le président de la République, François Hollande, permettre aux citoyens de savoir « *qui est intervenu, à quel niveau, auprès des décideurs publics, pour améliorer, corriger, modifier une réforme, et quels ont été les arguments utilisés* » ⁽⁵¹⁵⁾.

D'ailleurs, l'étude d'impact prend acte de ce que : « *la transparence des processus de décisions publiques est directement corrélée à la confiance que les citoyens portent à leur Gouvernement* » ⁽⁵¹⁶⁾. Il faut pourtant convenir que le résultat n'est pas à la hauteur de l'ambition présidentielle et gouvernementale. L'arbitrage réalisé entre l'existence d'un lien «entre les gouvernants, la société civile et le monde économique », nécessaire au « *bon fonctionnement du pouvoir exécutif et, plus largement, des pouvoirs publics* » ⁽⁵¹⁷⁾, et l'exigence croissante de transparence est, pour l'heure, nettement réalisé au détriment de cette dernière.

La définition perfectible des « représentants d'intérêts » destinés à figurer dans le registre numérique Le projet de loi prévoit deux catégories de représentants d'intérêts. La première, qui apparaît comme la plus évidente, vise « *les personnes physiques et les personnes morales de droit*

remplissant un formulaire détaillé, rendu public sur le site internet. En cas de non-respect du code, une décision du bureau peut prévoir la suspension ou la radiation du registre assortie, le cas échéant, par la publication de la décision sur le site internet de l'Assemblée nationale.

⁽⁵¹²⁾ Président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), *Op. cit.*, p. 68.

⁽⁵¹³⁾ G. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2006, p. 169.

⁽⁵¹⁴⁾ Sur ce point, voir not. G. SIRUGUE, Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée Nationale, 2013, 38 p, accessible sur le lien suivant : http://www.assemblee-nationale.fr/representants-interets/rapport_bureau_2013.pdf et J-L. DUPONT, *Rapport au nom du groupe de travail sur les groupes d'intérêt*, adopté le 7 octobre 2009 par le bureau du Sénat, non rendu public.

⁽⁵¹⁵⁾ Discours à l'occasion de la remise du rapport de J-L. NADAL, *Op. cit.*

⁽⁵¹⁶⁾ Étude d'impact, préc., p. 44.

⁽⁵¹⁷⁾ CE, ass., Avis, 24 mars 2016, N°. 391262. 14 - Art. 13, I, al. 1. 15 - Art. 13, I, a à d.

privé, qui exercent régulièrement une activité ayant pour finalité d'influer sur la décision publique, notamment en matière législative ou réglementaire » ⁽⁵¹⁸⁾.

Sont ainsi qualifiés de représentants d'intérêts les membres de cabinet de conseil, quelle que soit leur appellation (communication d'influence, affaires publiques, lobbying, etc.), les avocats-conseils, les salariés des services d'affaires publiques ou de relations institutionnelles constitués au sein des entreprises. La seconde catégorie de représentants d'intérêts définie par le projet de loi concerne « *les personnes qui, au sein d'une personne morale de droit privé (...) ou d'un groupement ou établissement public industriel et commercial, ont pour fonction principale d'influer sur la décision publique* ».

Le champ d'application de l'article 13 du projet de loi semble donc, à première vue, relativement large, dans la mesure où cette seconde catégorie est composée de bon nombre d'acteurs des « représentants d'intérêts », n'excluant apparemment que les personnes morales de droit public, au premier rang desquelles les collectivités locales et établissements publics administratifs. Plusieurs raisons conduisent néanmoins à nuancer cette impression.

D'abord, la lecture des alinéas suivants du projet de loi exclut de la qualification de représentants d'intérêts « les élus dans l'exercice de leur mandat », « les partis et groupements politiques », « les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs en tant qu'acteurs du dialogue social » et les « associations à objet culturel » ⁽⁵¹⁹⁾. La portée de ces exclusions a été quelque peu clarifiée par rapport à la rédaction de l'avant-projet de loi ⁽⁵²⁰⁾.

Mais leur nombre continue d'apparaître excessif, notamment au regard de l'exclusion totale des syndicats - de salariés ou d'employeurs - dont les débats qui ont entouré l'élaboration du projet de loi Travail suffisent à démontrer qu'ils sont en tout point des représentants d'intérêts défendant, avec plus ou moins de succès, leurs intérêts particuliers auprès des décideurs publics.

L'exclusion totale des associations culturelles est également regrettable, d'autant plus que les membres de l'exécutif ont maintes fois réaffirmé, ces dernières années, l'importance du principe de

⁽⁵¹⁸⁾ Art. 13, I, al. 1.

⁽⁵¹⁹⁾ Art. 13, I, a à d.

⁽⁵²⁰⁾ L'avant-projet de loi excluait de la qualification de « représentants d'intérêts » les « *élus en tant qu'ils concourent à l'expression de l'intérêt qu'ils représentent* », les « *partis et groupements politiques en tant qu'ils concourent à l'expression du suffrage* », les « *organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs en tant qu'acteurs du dialogue social* » et les « *associations à objet culturel en tant qu'elles participent de l'exercice public d'un culte* ». L'ambiguïté de l'expression « en tant que », qui peut être interprétée aussi bien comme signifiant « parce que » ou « seulement dans la mesure où », a donc été en grande partie levée.

laïcité. Par ailleurs, l'exclusion indifférenciée des « partis et groupements politiques » élimine de facto de la qualification de représentants d'intérêts, et de manière peu fondée, les « faux partis » tels que « La Manif pour Tous » qui, pourtant, revendique sa volonté d'influencer les gouvernants.

Ainsi, en plus des personnes relevant de la première catégorie, ne sont donc considérés comme des représentants d'intérêts que : les associations d'élus, les fédérations professionnelles, les syndicats étudiants, les organisations non-gouvernementales, les Think tanks et les associations.

Par ailleurs, il est possible d'imaginer que la question se posera pour certaines entités, comme les chambres de commerce et d'industrie. Selon le critère organique, en tant qu'établissements publics administratifs, elles devraient être exclus du champ d'application de la loi et, partant, ne pas être considérées comme des représentants d'intérêts.

Mais il peut également être envisageable de les considérer comme tels, dans la mesure où elles se voient confier la gestion de certains services à caractère industriel et commercial. Ensuite, le projet de loi précise que les personnes relevant de chacune de ces deux catégories ne sont considérées comme des représentants d'intérêts qu'en tant qu'elles entrent en communication avec un certain nombre d'interlocuteurs.

Ainsi, parmi elles, seules sont considérées comme des représentants d'intérêts les personnes qui s'adressent à un membre du Gouvernement, à un collaborateur du président de la République, à un membre de cabinet ministériel, à un directeur général, secrétaire général ou membre d'une autorité administrative indépendante (AAI) ou d'une autorité publique indépendante (API) ⁽⁵²¹⁾ ou encore à une personne exerçant un emploi ou une fonction à la décision du Gouvernement pour lesquels elle a été nommée en conseil des ministres afin d'influer sur la décision publique ⁽⁵²²⁾.

La disparition du président de la République de cette liste figure parmi les modifications les plus notables intervenues à la suite de l'avis du Conseil d'État. Ce dernier a en effet estimé, au terme d'un raisonnement pour le moins lapidaire, que : *« comme pour la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, il n'y avait pas lieu de faire entrer le président de la République dans le champ d'application de la loi : en effet, le statut du président de la République relève de la seule Constitution »*⁽⁵²³⁾.

Enfin, et le Conseil d'État déplorait lui-même cette lacune, il est possible de regretter l'absence, dans l'article 13, de dispositions relatives aux interventions des représentants d'intérêts

⁽⁵²¹⁾ Seules seront concernées les AAI et les API énumérées au 6° du I de l'article 11 de la L. n° 2013-907, 11 oct. 2013, relative à la transparence de la vie publique tel que modifié par l'article 14 du projet de loi SapinII.

⁽⁵²²⁾ Art. 13, I, 1° à 4°.

⁽⁵²³⁾ Avis du Conseil d'État, préc., p. 15.

auprès des « dirigeants des principaux opérateurs publics et [des] présidents de certaines instances collégiales investies d'un pouvoir de décision », ainsi qu'auprès « des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux » ⁽⁵²⁴⁾.

En définitive, la définition des représentants d'intérêts et, partant, de la délimitation du champ d'application de la disposition déçoit en raison de son caractère limité. Il en va de même pour le régime des obligations et interdictions afférent à la qualité de représentant d'intérêts.

Pour ce qui est du régime applicable aux représentants d'intérêts, la qualification de représentant d'intérêts implique tout d'abord une obligation administrative, celle de transmettre un certain nombre d'informations à la HATVP. Ainsi, doivent être communiquées à cette dernière l'identité du représentant d'intérêts, s'il s'agit d'une personne physique, ou l'identité du ou des dirigeant(s) et celle des personnes chargées d'assurer la représentation d'intérêts, s'il s'agit d'une personne morale ⁽⁵²⁵⁾.

Doivent également être communiqués à la HATVP le champ des activités de représentation d'intérêts ⁽⁵²⁶⁾, cette notion étant susceptible d'être précisée par décret en Conseil d'État ⁽⁵²⁷⁾, ainsi que l'identité de la personne pour le compte de laquelle la représentation d'intérêts est exercée ⁽⁵²⁸⁾.

Ces informations doivent être transmises par l'intermédiaire d'un télé-service, dans un délai d'un mois à compter du début de son activité, puis chaque année au plus tard au 1er octobre ⁽⁵²⁹⁾. Elles sont ensuite rendues publiques. Ici s'arrête l'apport du projet de loi en matière de transparence des relations entre les décideurs publics et les acteurs économiques. Les autres obligations qui leur sont applicables relèvent, en effet, du seul champ de la déontologie.

En matière de déontologie, l'avant-projet de loi était ambitieux, puisqu'il instaurait des obligations et interdictions à l'égard des représentants d'intérêts, mais également à l'égard de leurs interlocuteurs publics. Il leur interdisait ainsi, par principe, de s'abstenir de recevoir les représentants d'intérêts ou d'examiner tout élément soumis par eux s'ils ne sont pas inscrits dans le registre numérique ⁽⁵³⁰⁾, sauf en cas de nécessité des relations internationales de la France, ou lorsque l'urgence le justifiait.

⁽⁵²⁴⁾ *Idem.*, p. 15.

⁽⁵²⁵⁾ Art. 13, II, 1°.

⁽⁵²⁶⁾ Art. 13, II, 2°.

⁽⁵²⁷⁾ Art. 13, IX.

⁽⁵²⁸⁾ Art. 13, II, al. 4.

⁽⁵²⁹⁾ Art. 13, II, al. 1.

⁽⁵³⁰⁾ Art. 18, V, al. 1 de l'avant-projet de loi. Cette interdiction de principe n'était pas applicable au président de la République ni aux membres du Gouvernement.

Or, la disposition n'apparaît plus dans le projet de loi. Seules demeurent les-certains nombreuses -obligations et interdictions relatives à la déontologie des représentants d'intérêts. Il est ainsi fait obligation à ces derniers de communiquer aux interlocuteurs publics énumérés par le projet de loi leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts ou l'entité qu'ils représentent⁽⁵³¹⁾.

En outre, les représentants d'intérêts doivent s'abstenir d'effectuer un certain nombre d'actions auprès desdits interlocuteurs publics, comme de leur « *proposer ou remettre des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative* »⁽⁵³²⁾ ou de les inciter à enfreindre les règles déontologiques qui leurs sont applicables⁽⁵³³⁾, sans que leur contenu soit précisé par le projet de loi.

Or, excepté pour les membres du Gouvernement, pour lesquels il existe une Charte de déontologie⁽⁵³⁴⁾, le contenu de ces règles mériterait d'être explicité, sauf à considérer que la HATVP pourra discrétionnairement en décider⁽⁵³⁵⁾. Les représentants d'intérêts doivent également s'abstenir d'obtenir ou d'essayer d'obtenir des informations ou décisions en communiquant délibérément aux décideurs publics énumérés des « *informations erronées ou en recourant à des manœuvres destinées à les tromper* »⁽⁵³⁶⁾, d'organiser des événements dans lesquels les modalités de prise de parole par les décideurs publics mentionnés sont liées au versement d'une participation financière⁽⁵³⁷⁾.

Il est ici possible de noter qu'une règle similaire était envisagée dans l'avant-projet de loi et n'apparaît plus dans la version du texte déposé à l'Assemblée nationale. Dans sa version initiale, il était en effet demandé aux représentants d'intérêts de s'abstenir « *d'organiser, dans l'enceinte [dans laquelle sont installés les interlocuteurs publics énumérés], des colloques, réunions, clubs et*

⁽⁵³¹⁾ Art. 13, IV, 1°.

⁽⁵³²⁾ Art. 13, IV, 2°. Il est d'ailleurs souhaitable que le décret en Conseil d'État précise le seuil à compter duquel la valeur d'un présent, d'un don ou d'un avantage devient significative. À ce titre, il convient de noter que, à l'Assemblée nationale et au Sénat, le seuil à partir duquel les parlementaires doivent déclarer un tel présent est fixé à 150 €.

⁽⁵³³⁾ Art. 13, IV, 3°.

⁽⁵³⁴⁾ La Charte de déontologie des membres du Gouvernement a été adoptée lors du conseil des ministres du 17 mai 2012, à l'issue duquel l'ensemble des membres du Gouvernement a été amené à la signer. Elle repose sur cinq grands principes : solidarité et collégialité, concertation et transparence, impartialité, disponibilité, intégrité et exemplarité.

⁽⁵³⁵⁾ Voir *infra*.

⁽⁵³⁶⁾ Art. 13, IV, 4°.

⁽⁵³⁷⁾ Art. 13, IV, 5°. Le projet de loi précise que cela vaut quelle que soit la forme que revêtirait la participation financière.

manifestations au cours desquels les participants extérieurs seraient invités à intervenir sous condition d'une participation financière » ⁽⁵³⁸⁾.

A également disparu du projet de loi la règle selon laquelle les représentants d'intérêts doivent s'abstenir de « *requérir un accès particulier ou privilégié aux institutions* » ⁽⁵³⁹⁾ et, dans le même temps, les questions que cette règle pouvait soulever. Il aurait en effet été possible de se demander si une sollicitation d'entretien auprès de l'un des interlocuteurs publics énumérés est assimilable à une requête d'accès « particulier ou privilégié ».

Enfin, les représentants d'intérêts doivent s'abstenir de « divulguer les informations obtenues à des tiers à des fins commerciales ou publicitaires » ⁽⁵⁴⁰⁾ ou encore de « vendre à des tiers des copies de documents provenant du Gouvernement, d'une autorité administrative ou publique indépendante ou d'utiliser du papier à en-tête ainsi que le logo de ces autorités publiques et de ces organes administratifs » ⁽⁵⁴¹⁾.

Le projet de loi précise par ailleurs que l'ensemble de ces règles est également applicable aux rapports des représentants d'intérêts avec « l'entourage direct » des interlocuteurs publics cités. Dès lors, le régime auquel le projet de loi assujettit les représentants d'intérêts suscite deux remarques.

D'une part, et bien que la valeur ajoutée du lobbying au débat public soit aujourd'hui assez largement admise, la philosophie générale du texte témoigne de ce que cette pratique est encore largement perçue sous un angle néfaste, celui de la corruption et de la collusion d'intérêts. L'objectif de renforcement de la transparence des relations entre décideurs publics et acteurs économiques est, quant à lui, nettement laissé de côté.

Car si les citoyens auront désormais la possibilité de connaître l'identité des représentants d'intérêts, rien dans le dispositif ne leur permet de se renseigner sur les liens (fréquence des rencontres, sujet abordé, arguments avancés, budgets alloués à l'activité de représentation d'intérêts) entre ces derniers et les décideurs publics.

D'autre part, et de manière assez paradoxale, le projet de loi semble essentiellement compter sur la capacité à « s'abstenir » de méconnaître les prescriptions déontologiques des représentants d'intérêts et sur leur volonté de « s'attacher à » respecter les règles fixées. Toutefois, afin de mieux convaincre ces derniers, le texte confie à la HATVP un pouvoir de contrôle et de sanction en cas de non-respect de ces dispositions.

⁽⁵³⁸⁾ Art. 18, IV, f de l'avant-projet de loi.

⁽⁵³⁹⁾ Art 18, IV, e de l'avant-projet de loi.

⁽⁵⁴⁰⁾ Art. 13, IV, 6°.

⁽⁵⁴¹⁾ Art. 13, IV, 7°.

Paragraphe 2 : La rédaction bicamériste d'un Code de bonne conduite.

Il est important de mettre en place une réglementation qui pose certaines interdictions en place. Et cela afin d'éviter des comportements de nature à porter atteinte à l'intégrité de la profession. Il s'agit alors de poser l'interdiction faite à de nombreux dépositaires de l'autorité nationale d'utiliser à des fins lucratives les informations non publiques connues à l'occasion de leurs fonctions.

Il s'agirait alors d'édicter une nouvelle loi qui s'en remettrait à des mesures d'application propres à chaque chambre du Parlement, au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire. Loi qui enjoindrait aux comités d'éthique de chacune des deux chambres d'édicter des circulaires interprétatives des règles applicables aux membres et aux fonctionnaires du Parlement et relatives aux conflits d'intérêts, aux cadeaux dont ils peuvent être destinataires, ainsi qu'à l'interdiction faite aux décideurs et autres agents publics d'utiliser à des fins lucratives des informations non publiques dont ils peuvent avoir connaissance à l'occasion de leurs fonctions.

Cette loi a donc pour fonction principale de protéger la fonction des parlementaires, mais également de protéger les informations qui peuvent circuler pendant les échanges avec les représentants d'intérêts.

La loi devra préciser d'abord que les fonctionnaires du pouvoir exécutif, les membres du parlement et les fonctionnaires du parlement, les personnels du pouvoir judiciaire (juges et personnels administratifs) sont justiciables des dispositions légales réprimant les délits d'initiés. Il faudra également insérer la responsabilité particulière des dépositaires de l'autorité fédérale dans la confiance que les citoyens et les opérateurs économiques peuvent accorder aux pouvoirs publics quant à l'usage des informations non publiques en possession des élus et des fonctionnaires. Dans le même ordre d'idées, il devra être interdit aux personnes dépositaires de l'autorité fédérale (membres et fonctionnaires du pouvoir exécutif, membres et fonctionnaires du Congrès) soumises à une obligation de transparence financière de procéder à des achats de titres qui seraient introduits en bourse autrement que par une mise à disposition au public en général.

Une autre interdiction introduite à l'égard des dépositaires de l'autorité publique soumis à une obligation de transparence financière consiste dans l'interdiction de négocier ou de signer un accord d'embauche future ou de rémunération future avec un employeur privé. L'intéressé est d'ailleurs tenu de se récuser lui-même auprès de son institution ou de son administration sur tout dossier constituant ou semblant constituer un conflit d'intérêts par rapport à la négociation ou au contrat.

Section II : L'encadrement des prérogatives.

Les prérogatives accordées aux groupes qui peuvent atteindre les élus sont encadrées par l'obligation de laisser une empreinte législative afin de réellement garantir la transparence dans les démarches (*Paragraphe 1*), mais aussi par la définition claire des domaines d'intervention de chaque groupe (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : L'obligation d'empreinte législative.

Au premier stade, l'intervention du *lobbyiste* peut prendre des formes multiples ; toutefois, la révision de 2008 ménage une voie originale, instituant l'obligation d'une étude d'impact législative au stade de la préparation du projet de loi.

Le principe d'une telle étude d'impact avait déjà été initié par deux circulaires du premier ministre des 26 juillet ⁽⁵⁴²⁾ et 21 novembre 1995 ⁽⁵⁴³⁾, prévoyant que les projets de loi devraient être assortis à l'avenir « d'une analyse précise des avantages attendus et des multiples incidences du texte ». Par la suite, une circulaire du premier ministre du 26 janvier 1998 ⁽⁵⁴⁴⁾ avait bien prévu une généralisation de cette étude d'impact à tous les projets de loi (excepté les lois d'habilitation, de ratification d'ordonnance ou relatives à des accords internationaux). Cependant, plusieurs rapports, dont celui du Conseil d'Etat de 2006 sur « La sécurité juridique et la complexité du droit », avaient souligné la faiblesse du dispositif ainsi mis en place et préconisé son renforcement. Une idée reprise par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République dans son rapport remis le 30 octobre 2007 au chef de l'Etat⁽⁵⁴⁵⁾.

Dans le prolongement de celui-ci, c'est finalement la loi organique N°. 2009-403 du 15 avril 2009 qui va mettre en place une procédure obligatoire d'étude d'impact législative. Désormais,

⁽⁵⁴²⁾ « L'Etat légifère et réglemente trop et souvent mal : La sécurité juridique des citoyens est menacée et les entreprises pénalisées. Des mesures rigoureuses devront être prises pour inverser cette tendance. (...) Dans ce cadre, sera expérimentée, à compter du 1^{er} janvier 1996, l'obligation d'accompagner d'une véritable étude d'impact les projets de loi et les principaux projets de décret » (Circ. du 26 juill. 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, JO 28 juill., p. 11217).

⁽⁵⁴³⁾ Circ. du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 1^{er} déc., p. 17566. Voir également Circ. du 26 janv. 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 6 févr., p. 1912.

⁽⁵⁴⁴⁾ Circ. du 26 janv. 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 6 févr., p. 1912.

⁽⁵⁴⁵⁾ « Le Comité a souhaité faire siennes les conclusions de ces études. Il recommande, en particulier, que l'existence de ces études d'impact soit une condition de la recevabilité d'un projet de loi au Parlement (...) » (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, « Une V^e République plus démocratique », p. 38).

dispose son article 8, alinéa 1^{er}, « *les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact* » ⁽⁵⁴⁶⁾. Les documents rendant compte de cette dernière, précise l'alinéa 2, définissent « *les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation* ».

Suivant l'objet de la loi, ces documents exposent notamment, « avec précision », l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, son impact sur l'ordre juridique interne ou encore l'évaluation de ses conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques ou morales intéressées.

Quant à la méconnaissance de ces règles, elle constitue, point capital, un nouveau cas d'irrecevabilité opposable aux projets de loi ⁽⁵⁴⁷⁾ : épée de Damoclès absolument inédite, et qui devrait pousser à la prudence le gouvernement, auteur du projet de loi.

Or, la réalisation de telles études d'impact législatives, qui s'impose aux projets de loi déposés depuis le 1^{er} septembre 2009, sera certainement propice au recours à l'expertise qu'offrent les groupes d'intérêt. En effet, la densité et le formalisme avec lesquels est conçue cette étude d'impact devraient conduire les cabinets ministériels chargés de l'élaboration des projets de loi à repenser la consultation des groupes d'intérêt sous un angle plus opérationnel : ce sera notamment en vue de préparer l'étude d'impact requise que la contribution de tel ou tel groupe d'intérêt sera désormais sollicitée.

Fait à bon escient, un tel « repositionnement » des groupes d'intérêt au stade de la préparation et de la présentation des projets de loi pourrait contribuer au renforcement de la qualité de la norme - c'est-à-dire, en définitive, à son efficacité. Cette procédure de l'étude d'impact et le travail d'évaluation qu'elle implique, requérant le recours à l'expertise des groupes d'intérêt, devraient permettre à la loi de répondre, dès sa préparation, à la nécessité d'anticipation⁽⁵⁴⁸⁾.

⁽⁵⁴⁶⁾ L'art. 11 de cette même loi précisant que: « *l'article 8 n'est pas applicable aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, aux projets de loi de programmation visés au vingt et unième alinéa de l'article 34 de la Constitution ainsi qu'aux projets de loi prorogeant des états de crise* », mais ces types de textes ne concernent *a priori* le lobbying que très indirectement.

⁽⁵⁴⁷⁾ Conformément aux nouvelles dispositions de l'art. 39, al. 4, l'art. 15 de la loi organique du 15 avr. 2009, on peut le noter, prévoit que: « *les règlements des Assemblées peuvent déterminer les conditions dans lesquelles des amendements des membres du Parlement, à la demande de leur auteur, ou des amendements de la commission saisie au fond peuvent faire l'objet d'une évaluation préalable communiquée à l'Assemblée avant leur discussion en séance* ».

⁽⁵⁴⁸⁾ X. VANDENDRIESSCHE, « *Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants* », JCP G 2008. I. 174. Sur la pratique internationale des analyses d'impact en matière de réglementation, V. la note

Bien sûr, resterait à définir le cadre pratique et déontologique dans lequel se déroulerait le dialogue avec les acteurs externes, et à répondre à plusieurs questions, portant sur le choix des interlocuteurs, leur implication dans le dialogue, leur légitimité et leur représentativité. Il n'existe aujourd'hui, à la différence de la pratique communautaire, pas de cadre général pour ces consultations publiques, même si l'on peut déjà recenser certaines bonnes pratiques, à l'instar de la Charte de consultation sur les textes normatifs en matière de services financiers diffusée par le ministère des finances.

Paragraphe 2 : La définition des domaines d'intervention.

La rédaction de l'article 48 de la Constitution a été intégralement modifiée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en vue d'opérer un rééquilibrage de l'initiative législative entre le gouvernement et le Parlement. Du moins est-ce l'objectif affiché ⁽⁵⁴⁹⁾.

Si ce partage se concrétise dans la pratique, l'initiative gouvernementale devrait perdre une part de sa prépondérance qui se traduisait jusqu'ici par une disproportion spectaculaire entre les lois d'origine gouvernementale et les lois d'origine parlementaire. En conséquence, le mode d'élaboration des propositions de lois devrait s'en trouver modifié, les parlementaires soucieux de ne plus se borner à un activisme tribunicien, et désireux de faire aboutir leurs propositions, pouvant être incités à recourir plus largement à l'expertise des groupes d'intérêt. Bénéficiant d'un plus grand soin apporté à leur élaboration, leurs propositions de lois, conçues dans la perspective de leur application, gagneraient en technicité et en crédibilité.

En pratique, il est tout à fait probable - au moins dans une phase transitoire - que l'on voie se développer la pratique de propositions de lois, préparées par le gouvernement et proposées plus ou moins clef en main à un parlementaire. Pour autant, même dans un tel cas de figure, le rôle du Parlement, qui endosse la paternité du texte, demeurera important en pratique.

L'une des conséquences de la révision constitutionnelle est également la plus grande place laissée à l'examen de propositions de lois issues des groupes politiques minoritaires, même si leur sort reste très variable : certaines sont purement et simplement rejetées, à l'instar de la récente proposition de loi de Jean-Marc Ayrault relative à la suppression du crédit *revolving*, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe, d'autres sont adoptées en navette, après avoir été parfois profondément remaniées, comme

de veille du Centre d'analyse stratégique : « *Réglementer moins, réglementer mieux ? Les analyses d'impact de la réglementation* », Septembre 2009.

⁽⁵⁴⁹⁾ Sur la nécessaire relativisation de cette transformation, Cf. A-M. LE POURHIET, *Droit constitutionnel, Economica*, 2008, p. 397.

la proposition de loi du même auteur, visant à rendre plus justes et transparentes les politiques de rémunérations des dirigeants d'entreprises et des opérateurs de marché, devenue, après adoption le 20 octobre 2009 par l'Assemblée, la proposition de loi visant à créer un comité des rémunérations dans les sociétés anonymes excédant certains seuils de chiffres d'affaires et d'effectifs.

Après avoir provoqué, dans la nuit du mardi 20 au mercredi 21 janvier 2009, une « crise » parlementaire au sein de l'Hémicycle avec le départ des députés de gauche à la suite du « passage en force » du gouvernement, cette question qui touche au cœur même du droit parlementaire ne laisse toujours pas de susciter de vifs débats sur le rôle du Parlement et de l'opposition dans l'élaboration de la loi.

Néanmoins, il s'agit surtout d'un débat politique : comment empêcher l'abus de ce droit dont la croissance exponentielle perturbe profondément le fonctionnement de l'institution (on songe aux 137 000 amendements déposés en septembre 2006 sur la loi sur l'énergie) et s'apparente à ce que les juristes québécois qualifient de « flibustage » ? Juridiquement, en revanche, le droit d'amendement d'initiative parlementaire est maintenu, que ce soit lors de l'examen en commission ou en séance publique. Seules les modalités de son exercice se trouvent encadrées à travers la possibilité donnée aux règlements des assemblées de limiter le temps de discussion des amendements au travers du mécanisme dit de « temps global ».

En effet, l'article 13 de la loi organique dessine le cadre général de l'exercice du droit d'amendement. Son article 15 prévoit que des études d'impact peuvent être jointes aux amendements. L'article 16 de la loi organique institue une procédure d'examen simplifiée, tandis que ses articles 17, 18 et 19 définissent les conditions dans lesquelles les règlements de chaque assemblée peuvent mettre en œuvre une procédure impartissant des délais pour l'examen d'un texte et les cas où cette procédure ne peut pas être prévue. Les nouveaux règlements de chaque assemblée, modifiés en dernier lieu par une résolution du 27 mai 2009 pour l'Assemblée nationale et du 2 juin 2009 pour le Sénat, précisent les détails de la nouvelle procédure.

Ainsi, si chaque parlementaire peut déposer des amendements sans limites autres que celles fixées par les règles de recevabilité, il ne sera pas assuré de pouvoir tous les défendre oralement dès lors que le temps de parole du groupe auquel il appartient est épuisé. En revanche, le temps de parole du gouvernement n'est pas limité, non plus que celui de la commission saisie au fond.

Pour ce qui est de la procédure simplifiée sans examen d'aucun amendement ni parlementaire, ni gouvernemental, l'article 16 de la loi organique prévoit que sa mise en œuvre est subordonnée à l'absence d'opposition exprimée par le gouvernement, le président de la commission

saisie au fond ou le président d'un groupe parlementaire.

L'examen des premiers projets de textes soumis à la nouvelle procédure a souligné que le travail des groupes d'intérêt trouve plus encore que par le passé avantage à s'exercer en amont de la discussion en séance publique des textes, c'est-à-dire dès l'élaboration des projets et des propositions de lois et leur examen en commission parlementaire.

Pour autant, le nombre d'amendements déposés et débattus en séance demeure important. Un certain nombre d'entre eux, ayant déjà fait l'objet d'un dépôt en commission sans succès, sont déposés à nouveau pour la séance : les auteurs de ces amendements savent que leurs chances d'être adoptés sont alors très faibles, mais l'examen en séance conserve une portée particulière, avec une trace fidèle au *Journal officiel*.

Les débats en commission font quant à eux l'objet d'un compte rendu analytique diffusé mais qui ne possède pas la même solennité. D'autres amendements en revanche sont déposés par des parlementaires qui ne sont pas membres des commissions compétentes au fond. Si les parlementaires qui ne sont pas commissaires sont parfois autorisés à déposer des amendements en commission et à venir les défendre, ils y sont en pratique très réticents.

Avant la révision de 2008, une fois la loi promulguée, la messe était dite. Le rôle du *lobbyiste* se limitait alors, le cas échéant, à animer des mouvements visant à l'abrogation ou à la révision de la loi en question. Tel ne sera bientôt plus le cas.

A. L'intervention du Conseil constitutionnel.

A partir de mars 2010, date d'entrée en vigueur de la loi organique N°. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, il sera possible à un justiciable d'exciper, à l'occasion d'une instance, de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative portant atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Jusqu'alors, une partie de la stratégie d'influence consistait à susciter ou au contraire à éviter la saisine du Conseil constitutionnel avant la promulgation de la loi. Désormais, l'extension de l'intervention du Conseil constitutionnel non plus seulement *a priori* mais également après la promulgation d'une loi, rendra crucial le respect des règles constitutionnelles et communautaires pour l'efficacité d'une démarche de *lobbying*. De même, elle fait porter une responsabilité supplémentaire sur les auteurs des saisines constitutionnelles avant promulgation : une saisine hâtive ou mal argumentée pourrait conduire le Conseil à rejeter la demande et obérer ainsi pour longtemps les chances de succès de saisines ultérieures.

L'ouverture des débats devant le Conseil, aujourd'hui manifeste, devrait conduire à l'avenir

les différents groupes d'intérêt à produire plus systématiquement qu'aujourd'hui des analyses et des expertises.

Ce nouveau dispositif devrait également aller dans le sens d'une rationalisation de l'intervention des groupes d'intérêt opérée sous la pression accrue du droit dans l'élaboration des normes. Dans ce contexte, pour les avocats et juristes qui conseillent les groupes d'intérêt, l'intervention au moment de l'élaboration des normes doit être une façon de sécuriser le contexte juridique dans lequel évoluent leurs clients au même titre qu'une intervention en matière contractuelle et contentieuse.

B. Le contrôle de l'application de la loi.

Le *lobbying* peut, on l'a vu, s'exercer auprès du Parlement dès les phases initiales de préparation et de discussion des textes. Mais il pourrait aussi s'exercer en aval, lors du contrôle de l'application des normes pour souligner les carences des lois adoptées et les nécessités d'évolution : l'efficacité de ces derniers est à ce prix. D'un simple point de vue formel, le Sénat a dénombré plus de deux cents lois votées entre 1981 et octobre 2007 juridiquement entrées en vigueur mais non applicables ou seulement partiellement faute de textes d'application ⁽⁵⁵⁰⁾. Or, le Parlement a, probablement plus que le gouvernement, un fort besoin d'expertise et d'information, que les institutions existantes semblent insusceptibles de satisfaire pleinement à elles seules⁽⁵⁵¹⁾.

Si, depuis une vingtaine d'années, on constate l'existence de lois comportant une clause d'évaluation, c'est-à-dire prévoyant, au terme d'un délai fixé par le législateur, une évaluation de leurs effets, préalable à leur éventuelle modification, on doit remarquer aussi que le Parlement n'a pas les moyens nécessaires pour effectuer la plupart de ces évaluations.

Aussi, cette évaluation *ex post*, si elle est bien prévue par la loi, n'est-elle pas systématiquement réalisée, même si les commissions permanentes s'efforcent de présenter un bilan du contrôle de l'application des lois. La réforme constitutionnelle va dans le sens d'un renforcement de ce contrôle en accordant clairement une place, au sein de l'ordre du jour, à la fonction de contrôle du Parlement, valorisant ainsi ce rôle resté jusqu'à présent en retrait. Il s'agit de pallier à l'absence de grande institution dédiée à ce contrôle, lequel pourrait être favorisé par l'intervention, encadrée et régulée, de groupes d'intérêt disposant par définition même d'une très bonne connaissance du « terrain ».

⁽⁵⁵⁰⁾ Site internet du Sénat : *Pourquoi contrôler l'application des lois ?* (www.senat.fr)

⁽⁵⁵¹⁾ J-P. NIOCHE et R. POINSARD, *L'évaluation des politiques publiques en France*, Economica, 1984, p.14.

Chapitre II: L'instauration d'organes communs de contrôle.

Présenté en France comme une activité occulte, niant la prohibition de tout mandat impératif, destiné à obtenir des avantages indus par des pressions, des collusions d'intérêts, ou, pire, des « achats » de voix de parlementaires comme le pratiquaient les partis politiques dans l'Angleterre du XVIIIe siècle, le lobbying n'est pas encore parvenu à échapper à cette caricature malgré les évolutions récentes.

C'est souhaitable, en termes de qualité de la norme, et nécessaire au moment où le débat public précède, voire domine le débat législatif. Les débats du Grenelle de l'environnement ont largement exclu le Parlement, et largement prédéterminé le contenu et le sens des débats parlementaires. Il serait paradoxal que le débat citoyen, devenu de plus en plus présent à tous niveaux, exclue aussi le point de vue des entreprises.

Nous verrons dans ce chapitre deux sections essentielles à notre analyse : dans une (*Section 1*), nous verrons la reconnaissance de l'importance du rôle de la société civile, ensuite dans une (*Section 2*), nous nous pencherons sur l'étude de la piste ordinale.

Section I : La reconnaissance de l'importance du rôle de la société civile.

Selon la Banque mondiale, « le terme société civile désigne le large éventail d'organisations non gouvernementales et à but non lucratif qui animent la vie publique, et défendent les intérêts et les valeurs de leurs membres ou autres, basés sur des considérations d'ordre éthique, culturel, politique, scientifique, religieux ou philanthropique. Le terme organisations de la société civile (OSC) fait donc référence à un vaste éventail d'organisations : groupements communautaires, organisations non gouvernementales (ONG), syndicats, organisations de populations autochtones, organisations caritatives, organismes confessionnels, associations professionnelles et fondations privées » ⁽⁵⁵²⁾.

La société civile est devenue un acteur important dans le fonctionnement de l'Etat. Ainsi dans les pays en voie de développement elle participe activement dans les efforts de démocratisation. Dans les autres pays comme la France, elle joue un rôle de surveillance pour tout ce qui est de la transparence dans la vie publie.

⁽⁵⁵²⁾ Voir le lien suivant: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL>, voir également à ce sujet les sites sources de la Banque, in, <http://www.sppsr.ucla.edu/ccs/> ; <http://www.ids.ac.uk/ids/> ; <http://www.jhu.edu/~ips/> ; <http://www.lse.ac.uk/collections/CCS/> ; http://www.civicus.org/new/intro_new.asp.

Une littérature importante existe à propos de la société civile. Il suffit de se reporter aux nombreux ouvrages et manuels académiques et non académiques pour mesurer l'ampleur du phénomène. En dépit du fait que les contours et les délimitations du phénomène ne sont pas stabilisés de façon définitive il n'est pas exagéré de soutenir l'idée que c'est assez aisé de savoir ce que recouvre la société civile. En revanche, il nous semble plus opportun et davantage plus intéressant de nous tourner vers les lanceurs d'alerte. Il s'agira par conséquent à ce stade de mettre en exergue leur rôle.

Le rôle des lanceurs d'alerte.

La montée en puissance du concept du lanceur d'alerte semble au cœur de la modernisation des droits et obligations des agents publics qui se conçoivent désormais à la lumière des impératifs de transparence et d'exemplarité. La promotion de telles valeurs demanderait dès lors à l'agent public lui-même d'être *le « premier gardien des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique »*⁽⁵⁵³⁾, et de veiller et signaler les éventuels actes répréhensibles.

Le terme de lanceur d'alerte est communément considéré comme une transposition du nom américain « *whistleblower* », la personne qui littéralement « souffle dans le sifflet » ou pour le traduire de manière figurée « qui tire la sonnette d'alarme ». D'un point de vue terminologique, d'aucuns préfèrent définir le lanceur d'alerte comme celui qui signale ou divulgue plutôt que comme un délateur. L'expression de lanceur d'alerte aurait bien donc pour mérite de légitimer certaines divulgations faites au nom de vénérables valeurs tandis que « *la délation est une forme de dénonciation qui obéit à des motivations méprisables* »⁽⁵⁵⁴⁾.

⁽⁵⁵³⁾ Voir les motifs du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires tel que soumis à la délibération du conseil des ministres le 17 juillet 2013, ce projet a abouti à la Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (ci-après la loi relative à la déontologie).

⁽⁵⁵⁴⁾ J-P. BRODEUR, en ligne : http://classiques.uqac.ca/contemporains/brodeur_jean_paul/citoyens_et_delateurs/citoyens_et_delateurs_intro.html#_ftnref. Il ajoute que la grande différence entre les lanceurs d'alertes par rapport et les délateurs est qu'ils « *inversent la relation d'asymétrie propre à la délation. Bien que cette règle souffre des exceptions, surtout quand la délation opère de façon anonyme, le délateur est celui qui livre le plus faible au plus fort - le libérateur à l'opresseur - selon le schéma de Judas livrant le Christ aux Romains. Au contraire, le lanceur d'alerte est celui qui prend le parti des plus faibles (les prisonniers, les petits épargnants) contre la tyrannie des plus forts (l'État et ses tortionnaires, les firmes multinationales) et reproduit ainsi le beau combat de David contre Goliath* ».

Christian Vigouroux va ainsi jusqu'à récuser également le vocable de dénonciateur en affirmant que, là où « *la dénonciation veut nuire, le signalement veut sauver* »⁽⁵⁵⁵⁾. Il est vrai que l'on dénonce des personnes tandis que l'on divulgue des informations ou des actions, bien que bien souvent les deux puissent aller de pair. Ces éléments terminologiques incitent à nuancer au sein de la logique de l'alerte entre d'une part la logique française du lanceur d'alerte viserait davantage à signaler des situations illégales et qui se distinguerait d'autre part de celle du *whistleblower* des Anglo-saxons⁽⁵⁵⁶⁾ « *qui vise moins la dénonciation d'un comportement individuel illégal que la mise en évidence d'un risque ou d'un danger* »⁽⁵⁵⁷⁾. Cette deuxième conception, l'originelle, serait d'ailleurs plus conforme à celle retenue par le Conseil de l'Europe qui définit le « donneur d'alerte » comme « *toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui* »⁽⁵⁵⁸⁾.

En France, le droit de la fonction publique n'a pour autant pas, encore, arrêté de définition juridique de cette « *nouvelle figure du droit public* »⁽⁵⁵⁹⁾ dont le statut juridique reste parcellaire et donc encore à inventer, à la manière du Conseil d'État qui s'y est attelé dans sa récente étude. Il faut dire qu'une telle définition nécessairement fonctionnelle se heurte d'emblée à une difficulté juridique conceptuelle. Car, par essence cette alerte parfois qualifiée d'éthique en raison des valeurs qui la fonde se situe à la confluence de logiques juridiques distinctes et parfois conflictuelles : le devoir d'agir et le droit à une protection.

En effet, l'agent public lanceur d'alerte est avant tout confronté à une problématique de conflits de valeurs, de loyauté et de devoirs. Les dénonciations ou alertes ne sont en effet compliquées que lorsqu'elles se heurtent aux autres obligations déontologiques du fonctionnaire, les principes d'obéissance à la hiérarchie, de discrétion professionnelle, de respect du secret professionnel ou encore de l'obligation de réserve. Car, l'agent public ayant connaissance dans l'exercice de sa fonction d'actes qu'il estime répréhensibles pourra naturellement se tourner vers sa hiérarchie, si bien que seule la divulgation à d'autres personnes ou autorités que l'autorité hiérarchique, qui n'est que le receveur naturel des informations portées à la connaissance du

⁽⁵⁵⁵⁾ C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2012, 731 p.

⁽⁵⁵⁶⁾ Sur les origines du concept et sur la protection dont bénéficie le *whistleblower* en droit américain, voir notamment J-P. FOEGLE, « *Les lanceurs d'alerte. Étude comparée France-Etats-Unis* », in, *La Revue des droits de l'homme*, 2014, voir le lien suivant: revdh.revues.org/1009.

⁽⁵⁵⁷⁾ F. MELLERAY, *Droit de la fonction publique*, Paris, Economica, 2013, 448 p, p. 405.

⁽⁵⁵⁸⁾ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Résolution 1729 (2010).

⁽⁵⁵⁹⁾ S. SLAMA, « *Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ?* », *AIDA*, Vol. 39, 2014, pp. 2229 et ss.

fonctionnaire, sera problématique. Comme le souligne Jean-Marc Sauvé, informer sa hiérarchie constitue « *seulement l'exercice normal du professionnalisme attendu de tout agent public. En revanche, il y aura alerte "éthique" lorsque l'agent, éprouvant un conflit de devoirs, doit faire face à l'antagonisme des ordres que lui adresse sa hiérarchie, auxquels il doit en principe se soumettre, avec ce que lui dicte sa conscience* » ⁽⁵⁶⁰⁾.

Or, la résolution de ces conflits de devoirs est au cœur de la déontologie de la fonction publique qui a pour objet de guider l'agent public dans sa conduite grâce à des principes régulateurs lui permettant de les résoudre concrètement, en tant que serviteur des collectivités publiques. Dès lors que l'on reconnaîtrait la légitimité d'alerter, le statut de l'agent public lanceur d'alerte relèverait donc bien du droit de la déontologie publique.

À l'occasion du vote de la loi relative à la déontologie et aux droits des obligations des fonctionnaires, le législateur n'a pas saisi l'occasion de clarifier et de concevoir un régime juridique global du lanceur d'alerte en droit de la fonction publique. Le projet laissait pourtant entendre que les fonctionnaires puissent être les gardiens de l'éthique de la fonction publique et en ce sens faire une place au lanceur d'alerte. Il s'est néanmoins contenté de bien maigres avancées par rapport aux lois de la dernière décennie qui avaient entamé une reconnaissance juridique dans certains domaines (sur les conflits d'intérêts notamment).

Ce n'est que durant l'été 2016, à l'occasion du projet de loi dit Sapin II, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, que le législateur s'est pleinement saisi de la question du statut global du lanceur d'alerte. Or, il est clair que l'existence et le contenu du régime juridique dévolu aux alertes des fonctionnaires ou agents ont un impact considérable sur l'effectivité des alertes (leur fréquence et leur aboutissement).

Il en va également de la sécurité juridique des fonctionnaires qui doivent pouvoir s'attendre à un guide normatif lisible sur la question. Ainsi les règles juridiques ont premièrement une importance capitale sur le déclenchement de l'alerte. Ainsi, lorsque l'agent a connaissance de comportements répréhensibles, il doit lui-même décider comment il règle les conflits de valeurs et de devoirs et s'il opte pour une révélation au-delà de sa hiérarchie ou non. Il doit ensuite savoir vers qui il peut se tourner, par quels moyens et sous quelles formes il peut les signaler. Dans un deuxième temps, une fois l'alerte donnée la question *a posteriori* est de savoir si le droit lui accorde une

⁽⁵⁶⁰⁾ J.-M. SAUVE, « *La prévention des conflits d'intérêts et l'alerte éthique* », *AIDA*, Vol. 39, 2014, pp. 2249-2255. Voir dans le même sens D. LOCHAK, « *L'alerte éthique, entre dénonciation et désobéissance* », *AIDA*, vol. 39, 2014, pp. 2236 et ss, « *L'alerte éthique est le choix que fait l'individu pris à l'intérieur d'un conflit de devoirs et soumis à des injonctions contradictoires* ».

protection à l'égard en particulier de sa hiérarchie qui peut prononcer des mesures de rétorsion à son encontre pour avoir divulgué ces informations.

C'est alors qu'une fois résolue en amont un conflit de devoirs, se pose en aval la question de la protection du lanceur d'alerte et de la reconnaissance d'un droit d'alerte, permettant d'éviter et de sanctionner d'éventuelles représailles.

Ceci étant, cette liberté ayant pour objectif la sauvegarde d'un intérêt supérieur à l'intérêt individuel, que l'on peut dès lors qualifier d'intérêt « général », la protection de l'alerte se distingue partiellement d'une logique de sauvegarde d'une liberté individuelle ayant vocation à préserver le fonctionnaire des abus de pouvoir.

L'alerte s'inscrit donc entre la logique d'une liberté protégée et opposable à l'État (ou ses résurgences) qui peut trouver son fondement dans la liberté d'expression, mais aussi un devoir ou une responsabilité du chargé d'une fonction publique de signaler un acte répréhensible. Cette responsabilité peut découler d'une norme juridique précise, telle que l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale ou revêtir plus largement une dimension éthique et découler d'un impératif dicté par la loyauté vis-à-vis de valeurs et d'institutions qui les portent. Lorsqu'il lance une alerte, l'agent public a donc parfois à choisir une loyauté au détriment d'autres. Ainsi « la loyauté aux institutions républicaines, aux valeurs de la démocratie et de l'État de droit peut impliquer la déloyauté à l'égard de l'institution dont on fait partie ou de ses supérieurs »⁽⁵⁶¹⁾.

Dès lors, pour comprendre le contenu du régime juridique du lanceur d'alerte en droit public, qui, bien que parcellaire, se dirige vers une reconnaissance accrue (voire globale à en croire le projet de loi Sapin II) il faut s'intéresser aux différentes fonctions de l'alerte (qui dépendent pour partie de la nature des actes répréhensibles divulgués). Il est nécessaire de se demander envers quelles valeurs et institutions l'agent est loyal.

Tout comme les droits fondamentaux du fonctionnaire peuvent se diviser entre ceux attribués au fonctionnaire-employé et ceux du fonctionnaire-citoyen, l'alerte du fonctionnaire peut renvoyer à un impératif éthique professionnel ou bien à une exigence plus citoyenne de transparence vis-à-vis du public et des citoyens de l'État démocratique. Ainsi le droit français semble se diriger vers un régime juridique encadrant une alerte professionnelle, qui bien que pouvant défier la loyauté du subordonné envers son supérieur hiérarchique, permet à l'agent de rester loyal envers

⁽⁵⁶¹⁾D. LOCHAK, « *L'alerte éthique, entre dénonciation et désobéissance* », préc. D. LOCHAK se fonde sur les types de loyautés identifiés par Christian Vigouroux (C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, préc., pp. 360 et ss), vis-à-vis des institutions républicaines et démocratiques décrites dans la Constitution, des autorités politiques et du supérieur hiérarchique.

son administration, voire son service, dont le fonctionnement vise à être amélioré. En revanche, considérer à l'instar du Conseil de l'Europe que les lanceurs d'alertes « *peuvent contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique* » ⁽⁵⁶²⁾ s'avère plus délicat dès lors qu'il faudrait accorder une protection d'une alerte comme outil démocratique en informant les citoyens des réalités de l'administration.

A. Emergence d'un cadre juridique pour l'agent lanceur d'une alerte professionnelle.

Il est possible de déceler une tendance en droit de la fonction publique à reconnaître et aménager les conditions des alertes s'inscrivant dans une nouvelle éthique professionnelle. Elle apparaît toutefois encore lacunaire par son caractère parcellaire et peu lisible si l'on entend faire du mécanisme d'alerte un outil d'amélioration du fonctionnement de l'administration et de ses services. Le droit français n'a que récemment évolué à la faveur d'une véritable protection du lanceur d'alerte qui demande aujourd'hui à être réformée pour mettre à disposition de l'agent public un statut plus global du lanceur d'alerte, comme se propose de le faire législateur notamment.

1. Du devoir de divulguer à la reconnaissance d'une protection au divulgateur.

Les impératifs de divulgation par l'agent public ne sont pas nouveaux, on peut ainsi déceler dans notre histoire les précurseurs des lanceurs d'alerte. Mais si le droit français est depuis longtemps confronté à l'existence d'obligations législatives de signaler, ce n'est qu'assez récemment qu'il a entendu lui accorder une véritable effectivité en lui octroyant une protection une fois l'alerte lancée. La protection s'est d'ailleurs accrue ces dernières années au grès des législations sectorielles, répondant parfois à certains scandales médiatisés (comme celui du Médiateur ou l'affaire Cahuzac), portant sur le signalement au nom d'intérêts spécifiques.

a. Des obligations de signalement à concilier avec les obligations déontologiques.

Aux côtés des obligations de signaler propres aux professionnels de santé et de l'action sociale, il existe en droit français une obligation commune aux fonctionnaires que l'on peut qualifier de « traditionnelle ». C'est celle de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale à laquelle doit se conformer « *tout officier public ou fonctionnaire, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

⁽⁵⁶²⁾ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation CM/Rec (2014) 7 aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte, adoptée le 30 avril 2014, lors de la 1198^e Réunion des Délégués des ministres.

Bien que la portée impérative de cette disposition ne fasse pas de doute, la doctrine a depuis longtemps noté son faible caractère coercitif dans la mesure où elle n'est assortie d'aucune sanction spécifique. Si bien qu'un agent public confronté à un crime ou un délit concernant de près ou de loin son supérieur hiérarchique, plutôt que se conformer à cette obligation pénale de signalement à la justice, pouvait être dissuadées par la crainte que ce dernier exerce contre lui des représailles (pouvant prendre la forme de sanction disciplinaire explicite ou déguisée).

Ce n'est que le 6 décembre 2013 que le législateur a comblé cette lacune ⁽⁵⁶³⁾ en protégeant l'agent public par le nouvel article 6 ter A de la loi le Pors des rétorsions pour avoir « *relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* » ⁽⁵⁶⁴⁾.

Cette garantie législative s'est même vue élevée au rang de principe général du droit par le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise dans un litige auquel la disposition précitée ne pouvait s'appliquer. Le juge administratif estime ainsi qu'était entachée d'excès de pouvoir la décision de ne pas recruter la fonctionnaire ayant dénoncé des manquements délictueux de son supérieur hiérarchique. En effet, l'examen de sa candidature « *n'a pas eu pour objet d'apprécier les mérites professionnels de l'intéressée, mais seulement de la dénigrer en raison de la dénonciation, sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale* » ⁽⁵⁶⁵⁾.

En dépit de ce nouveau droit d'alerter en matière pénale sans subir de rétorsions professionnelles, les articulations entre cette obligation visant à protéger « *l'intérêt de la société tout entière* » ⁽⁵⁶⁶⁾ et les obligations protégeant les intérêts parfois des usagers, mais aussi ceux de l'administration et du service public demeurent problématiques. S'agissant du secret professionnel, on peut admettre l'article 40 ccp et l'article 6 ter A puissent autoriser la levée du secret dans la

⁽⁵⁶³⁾ Cette lacune faisait figure d'exception parmi les législations, voir M. MEYER, « *Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde* », *Op. cit.*, p. 201.

⁽⁵⁶⁴⁾ En outre, l'alinéa 3 de l'article 6 ter A prévoit un aménagement de la charge de la preuve en cas de litige puisque « *dès lors, que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé* ».

⁽⁵⁶⁵⁾ Considérant 6, *ibid.* Pour un commentaire de cette décision voir J.-P. FOEGLE, « *Une première application paradoxale mais ambitieuse du régime de protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte* », en ligne : *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014, <http://revdh.revues.org/863>.

⁽⁵⁶⁶⁾ S. PRINGAULT, « *L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation* », préc., § 3.

mesure où l'obligation de ne pas révéler les renseignements confidentiels des administrés ne lie les fonctionnaires « *que dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal* »⁽⁵⁶⁷⁾.

Le devoir de discrétion du fonctionnaire, traditionnellement enclin à protéger l'administration plutôt que ses bénéficiaires ne peut être en principe levé que par décision expresse de l'autorité hiérarchique selon l'article 26 alinéas 2 de la loi le Pors sauf « *cas expressément prévu par la réglementation en vigueur* ». Dans la lignée de la chambre criminelle de la Cour de cassation, on peut considérer que l'article 40 alinéa 2 délie le fonctionnaire de son obligation de discrétion à condition d'en respecter la procédure, ce qui implique notamment de saisir uniquement le Procureur et non des particuliers. De plus, le 5 février 2014 dans l'affaire Pichon, le Conseil d'État a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au nom du respect de la liberté d'expression. Le requérant entendait ainsi faire invalider la disposition, car elle ne prévoyait pas « *les garanties permettant aux fonctionnaires, sans encourir une sanction disciplinaire, de dénoncer publiquement des dysfonctionnements graves d'un service public dans un but d'intérêt général* »⁽⁵⁶⁸⁾.

Or, pour rejeter cet argument, la plus haute juridiction administrative s'appuie notamment sur l'article 40 alinéa 2 du cpp comme étant une des garanties permettant de concilier la liberté d'expression et l'ordre public ainsi que les exigences du service public. Dans ce contexte, il est permis de penser que l'alerte en matière pénale constituerait bien pour le juge administratif une exception à l'obligation de discrétion de l'article 26 du statut.

L'obligation jurisprudentielle de réserve demande, elle, au fonctionnaire une expression prudente et mesurée et s'oppose aux manières polémiques, outrancières ou injurieuses. Conçue comme une contrepartie à la liberté de conscience du fonctionnaire tout en permettant de préserver les apparences de la neutralité de l'État, elle permet également de sanctionner les fonctionnaires ayant dégradé l'image des services publics ou porter atteinte à la considération que peuvent avoir les administrés envers eux.

Elle constitue ainsi une limite à la liberté d'expression du fonctionnaire en exigeant une modulation dans les termes de leurs extériorisations. S'il n'est pas inenvisageable de mobiliser ce

⁽⁵⁶⁷⁾ Article 26 de la Loi du 13 juillet 1983. Voir aussi l'article 226-14 du Code pénal et l'argumentation développée à ce propos par J-P. FOEGLE et S. PRINGAULT, « *Les mutations contemporaines d'une figure traditionnelle de l'agent public* », préc. Voir aussi sur cette question : G. CHALON, « *L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique* », *AJFP*, 2004, pp.27-30. Notons aussi que les versions de chacune des deux chambres sur le projet de loi Sapin II n'excluent pas du champ d'application des alertes encadrées le secret professionnel, contrairement à d'autres secrets (article 6 A, aliéna 2).

⁽⁵⁶⁸⁾ CE, 5 févr. 2014, n° 371396, M. PICHON.

devoir déontologique de retenue lorsque l'agent saisit le Procureur, elle est surtout problématique lorsque l'alerte est lancée publiquement, ce qui n'est pas la vocation de l'article 40 alinéa 2. Toutefois l'article 6 ter A ne limitant pas sa protection à la seule divulgation des crimes et délits au Procureur demanderait, lui, à s'articuler avec l'obligation de réserve, tout comme d'ailleurs les autres garanties mises en place par le législateur ces dernières années.

b. Des garanties législatives sectorielles.

Depuis 2007, on a pu observer que lorsque le législateur entendait lutter contre un fléau spécifique contraire à l'intérêt général, le dispositif législatif a pu s'accompagner d'une protection des éventuels lanceurs d'alerte sur ce secteur.

Ainsi, la loi p 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a inauguré le procédé en créant une disposition dans le Code du travail sauvegardant le salarié ou le futur salarié d'éventuelles mesures de rétorsion de son employeur pour avoir signalé « *soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de(s) faits de corruption* ». En 2011 des dispositions protectrices s'agissant des alertes lancées sur des « faits relatifs à la sécurité sanitaire des produits (de santé) » ⁽⁵⁶⁹⁾ ont été ajoutées dans le Code de la santé publique. Dans la même lignée, le législateur a créé en avril 2013 dans la loi « Blandin » une protection inscrite dans le Code de la santé publique pour « toute personne » signalant des risques graves pour « la santé publique ou l'environnement » ⁽⁵⁷⁰⁾.

Ce type de protection contre les représailles professionnelles au nom de la sauvegarde d'intérêt collectif essentiel a aussi concerné spécifiquement les agents publics et les fonctionnaires.

Dans la même trame que l'article 6 ter A de la loi le Pors, les articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 *quinquies* préservent des rétorsions dans la fonction publique pour ceux qui ont relaté ou témoigné respectivement de discriminations, puis spécifiquement de discrimination en raison du genre, de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral.

Puis, issue du rapport Jospin qui proposait d'accorder un soutien approprié aux témoins de conflits d'intérêts « *au titre de l'exercice de cette mission de "veille éthique"* » ⁽⁵⁷¹⁾, la loi n° 2013-

⁽⁵⁶⁹⁾ Article 43 de la loi n°. 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, créant l'art. L. 5312-4-2 du Code de la santé publique. Produits dont la définition est renvoyée à l'article L. 5311-1.

⁽⁵⁷⁰⁾ Article 11 de la loi n°. 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (ci-après Loi Blandin), créant l'article L. 1351-1 du Code de la santé publique.

⁽⁵⁷¹⁾ L. JOSPIN (Prés), *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique. Pour un renouveau démocratique*, remis au président de la République le 9 nov. 2012, Doc. fr., 2012. Proposition n°. 35 « *mettre en place un dispositif ouvert d'alerte éthique* », p. 106.

907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique prévoit dans son article 25 une protection des agents dénonçant une situation de conflits d'intérêts concernant les membres du gouvernement, les élus et les hauts fonctionnaires. En outre, la disposition précise à qui peuvent être adressées de telles alertes, à savoir à : « *son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption agréée en application du II de l'article 20 de la présente loi ou de l'article 2-23 du Code de procédure pénale ou aux autorités judiciaires ou administratives* ».

La Loi relative à la déontologie de 2016 permet aux dispositions interdisant et prévenant les conflits d'intérêts, y compris à travers la protection des alertes dont il ferait l'objet, d'entrer dans le statut général à travers les nouveaux articles 25 bis et 25 ter. Ce dernier reprendrait le régime instauré en 2013 dans toute la fonction publique en adaptant les rétorsions interdites à la situation des agents publics et en précisant cette fois que les destinataires de l'alerte sont « *le référent déontologue* » ⁽⁵⁷²⁾ pour les conflits d'intérêts et d'autre part, les autorités judiciaires ou administratives pour l'ensemble des alertes protégées par l'article 6 ter A.

Si les protections sont à première vue renforcées, pour les autres garanties sectorielles du statut également, la Loi ajoute toutefois une condition restrictive à la protection des signalements de conflit d'intérêts : l'agent doit au préalable « *avoir alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève* » ⁽⁵⁷³⁾. Il y aurait donc ici une procédure différente de celle de l'article 40 alinéa 2 cpp, qui est d'ailleurs susceptible de poser un problème important d'effectivité si le supérieur hiérarchique est concerné par le conflit d'intérêts.

Enfin la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement crée un nouvel article L. 861-3-I. dans le Code de sécurité intérieure prévoyant que les agents des services spécialisés de renseignement puissent alerter « *la seule Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement [CNCTR], qui peut alors saisir le Conseil d'État* » de faits susceptibles de constituer une violation manifeste du respect de la vie privée (du secret des correspondances, de la protection des données personnelles et de l'inviolabilité du domicile). Le législateur a assorti cette disposition d'une interdiction de subir de représailles pour exercer cette alerte pour le moins circonscrite.

⁽⁵⁷²⁾ Le référent déontologue est une innovation auquel renvoie de manière encore assez floue l'article 28 bis du statut issu de la Loi relative à la déontologie : « *Tout fonctionnaire a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service* ».

⁽⁵⁷³⁾ Article 4 de la loi relative à la déontologie de 2016 modifiant l'alinéa 2 de l'article 6 ter A.

Finalement, le législateur prenant acte de la vulnérabilité du lanceur d'alerte lui garantit une protection contre les actes commis à son encontre une fois les faits divulgués. En admettant qu'ils méritent d'être défendus contre les rétorsions après l'alerte, le législateur reconnaîtrait dès lors, du moins s'agissant de ces domaines précis, la légitimité d'un devoir éthique d'alerter. Cette protection signifierait donc que le droit permet bien de signaler face à certains types d'impératifs éthiques, non juridiquement obligatoires.

Il ne donne pas pour autant un blanc-seing à tous les types de dénonciateurs et a encadré la protection accordée pour éviter que l'alerte ne sombre pas dans la délation, la diffamation ou la calomnie. Ainsi en ce qui concerne les conflits d'intérêts, l'exigence de bonne foi conditionne la protection et la « *mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés* » est punissable.

C'est sans doute d'autant plus nécessaire que même si les lois garantissent officiellement la divulgation de *faits*, il apparaîtrait assez vain dans la lutte contre les conflits d'intérêts, les discriminations ou le harcèlement moral ou sexuel de ne pas désigner les personnes commettant les faits signalés (tout comme en matière pénale). Si bien que le dispositif d'alerte dans la fonction publique du législateur français se révèle donc davantage bien dans une logique de l'éthique assurée par la dénonciation individuelle qu'une alerte prévenant d'un danger d'intérêt général. Reste à savoir dans quelle direction l'alerte professionnelle pourrait évoluer si l'on entendait lui donner une plus grande portée.

2. Concevoir un mécanisme global sécurisé pour une alerte effective dans la fonction publique.

Si le droit français a jeté certaines bases juridiques relatives aux lanceurs d'alertes, l'amélioration des dispositifs existants est plébiscitée, en particulier par le Conseil d'État qui estime ces différents « *dispositifs sont peu utilisés, faute de former un ensemble cohérent, d'être suffisamment précis quant aux procédures à mettre en œuvre et de garantir aux lanceurs d'alerte une protection efficace* » ⁽⁵⁷⁴⁾. Cette optimisation est actuellement en discussion à la faveur d'une dimension plus globale. Pour cela, il faudrait en premier lieu élargir le champ matériel des alertes et en second lieu encadrer de manière générale et commune la procédure d'alerte et des autorités à alerter.

a. Élargir les actes signalés susceptibles de protection.

⁽⁵⁷⁴⁾ Il s'agit de la deuxième partie de l'étude de 2016 préc.

Concevoir une alerte professionnelle requiert de définir en premier lieu quels sont les objets de l'alerte : le fonctionnaire agissant en professionnel peut-il être protégé en divulguant d'autres types d'informations que celles déjà susceptibles de faire l'objet d'un signalement ?

Au préalable, on peut se demander si une appréhension purement subjective du caractère répréhensible est envisageable. En effet on peut considérer avec Jean-Marc Sauvé que « *dire qu'une alerte revêt une dimension "éthique" signifie qu'elle est déterminée par des éléments subjectifs tenant à la motivation de l'agent et à ses modalités* » ⁽⁵⁷⁵⁾.

Le simple devoir éthique (contrairement à une l'obligation) dépend en effet, nécessairement de la conscience individuelle de l'agent qui le conduit à alerter. Mais la protection juridique de l'alerte ne saurait dépendre d'une conception subjective pour déterminer le caractère répréhensible des actes à divulguer et s'étendre à tous les actes qui heurtent l'éthique ou la morale du fonctionnaire.

Car si la sauvegarde des alertes peut légitimement se fonder sur sa liberté d'expression, elle vise très précisément à protéger un intérêt supérieur à celui de l'individu uniquement couvert, lui, par la liberté de s'exprimer. Les contours de l'alerte ne sauraient donc pallier l'absence d'une clause de conscience, la notion n'existant pas en droit de la fonction publique, ou défendre les convictions personnelles ou les purs choix d'opportunité. Il paraît dès lors tout à fait sage que le législateur s'oriente vers un champ objectif de l'alerte, comme il est en voie de le faire dans l'article 6 A de la loi Sapin II.

Cette délimitation claire de la nature des actes répréhensibles avait ainsi été proposée par le Conseil d'État en février 2016, qui définit l'alerte éthique comme celle « *lancée par une personne qui, confrontée à un risque grave, notamment pour la santé ou l'environnement, ou à des manquements graves à des lois ou règlements, décide librement et en conscience d'y procéder. Cette personne agit dans l'intérêt général, elle ne recherche pas son intérêt ni ne cherche à nuire à autrui* » ⁽⁵⁷⁶⁾. Le Conseil de l'Europe dans ses recommandations de 2014 sur les lanceurs d'alerte optait lui pour une définition générale volontairement englobante du « *signalement ou révélation d'informations d'intérêt général* » comme « *tout signalement d'actions ou d'omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, ou toute révélation d'informations sur de tels*

⁽⁵⁷⁵⁾ J-M. SAUVE, *Op. cit.*, p. 123.

⁽⁵⁷⁶⁾ Étude du Conseil d'État de 2016 sur l'alerte, troisième partie. Le législateur devrait ainsi définir un socle commun sur la base de cette définition pour ensuite harmoniser les dispositifs sectoriels existants (proposition N°. 1).

faits »⁽⁵⁷⁷⁾. En outre, « *les États membres devraient préciser expressément le champ d'application du cadre national qui devrait, pour le moins, inclure les violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que les risques pour la santé et la sécurité publiques, et pour l'environnement* »⁽⁵⁷⁸⁾. Cette recommandation aurait ainsi pu influencer le législateur français, en particulier afin d'élargir la catégorie d'actes protégés aux violations des droits et libertés de la personne, catégorie qui pourtant n'apparaît pas dans les textes en discussion au Parlement.

Le législateur français aurait aussi pu s'inspirer des multiples dispositions existantes ailleurs pour proposer une définition générale ou lister les différents actes répréhensibles.

Pour l'heure, le législateur n'a pas encore tranché sur le champ des alertes couvertes par la protection globale qu'il entend voter. Les alertes peuvent en effet couvrir différents actes répréhensibles méritant d'être divulgués. Ils pourraient ainsi être considérés comme tels, soit parce qu'ils sont objectivement illégaux (condamnables pénalement comme c'est déjà le cas, ou plus largement interdit par la loi) soit parce qu'ils constituent un risque ou un danger et leur révélation a pour but de protéger un intérêt général identifié (comme la sauvegarde de l'environnement ou la santé publique).

C'est précisément cette distinction qui fait actuellement l'objet d'une divergence entre le Sénat, favorable à cette approche restrictive portant sur une illégalité grave et manifeste et l'Assemblée nationale qui préconise un champ d'alerte plus large avec une simple exigence de gravité quant à l'illégalité et qui englobe aussi les « *faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques* »⁽⁵⁷⁹⁾.

Or, la définition proposée par l'Assemblée nationale (pourtant plus étendue que celle du Sénat) a déjà suscité des réserves, car elle ne permettrait pas de couvrir tous les cas de figure des dénonciations des menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général.

À défaut de délimitation législative, ou si elle s'avérait trop circonscrite, la jurisprudence pourrait éventuellement s'emparer de la question dans le cadre du contrôle du juge de l'excès de pouvoir des sanctions disciplinaires des fonctionnaires. Le Conseil d'État n'a-t-il pas d'ailleurs fait de l'existence ce contrôle un argument en faveur de la constitutionnalité de l'obligation de discrétion ? Il pourrait dès lors à travers ce contrôle envisager de reconnaître que certaines alertes

⁽⁵⁷⁷⁾ Recommandation CM/Rec(2014) 7, p. 7

⁽⁵⁷⁸⁾ *Idem*.

⁽⁵⁷⁹⁾ Article 6 A, alinéa 1er du projet de loi Sapin tel que voté en première lecture le 14 juin 2016 par l'Assemblée nationale. Il faudra attendre le texte définitif, et notamment celui de la CMP, mais il est vraisemblable qu'une définition approchante soit au final retenue.

d'intérêt public (autres que celles protégées par la loi) puissent empêcher l'autorité hiérarchique de sanctionner l'agent.

Il est toutefois des améliorations que le juge ne saurait apporter aussi efficacement que le législateur dès lors qu'il s'agit non plus de délimiter le champ matériel d'une protection, mais de clarifier le mécanisme d'alerte en instituant les «canaux sécurisés» au niveau procédural et institutionnel, comme le recommande d'ailleurs le Conseil d'État.

b. Un cadre procédural et institutionnel commun aux alertes.

Une fois posé le socle des actes répréhensibles objet de l'alerte, il est possible d'envisager un système commun aux alertes professionnelles plutôt que des mécanismes sectoriels. Le fonctionnaire doit dès lors savoir qui alerter et selon quelles modalités.

Au cœur de l'alerte professionnelle telle que préconisée notamment par Jean-Marc Sauvé se trouve l'idée que le fonctionnaire « *ne cherche pas à déstabiliser l'organisation à laquelle il appartient, mais à corriger les défaillances qui l'affaiblissent* »⁽⁵⁸⁰⁾. De cet objectif découle une règle de priorité de l'alerte interne puis vers les autorités les plus éloignées du cercle professionnel de l'agent, ce que le Conseil d'État appelle dans son étude la « gradation des canaux » d'alertes, au cœur de sa deuxième proposition.

Il faudrait ainsi signaler d'abord au sein de l'administration du fonctionnaire : les supérieurs hiérarchiques, puis les canaux internes spécifiques comme le corps d'inspection, puis d'éventuelles entités *ad hoc*, puis au sein de l'État en saisissant la justice (le Procureur) ou bien les autorités administratives spécialisées dans le traitement des alertes (comme le service central de prévention de la corruption ou la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement). Les associations pourraient parallèlement jouer un rôle de filtre et de relais pour les lanceurs d'alertes.

L'intérêt d'une telle alerte professionnelle gravissant les échelons de l'État est de prévenir les dangers, traiter les difficultés, mettre fin aux dysfonctionnements et éventuellement sanctionner, tout en minimisant les perturbations des services et de la cohésion des leurs personnels.

Il n'en demeure pas moins qu'une telle liste de destinataires successifs de l'alerte professionnelle n'augure pas nécessairement une facilité d'exécution pour le lanceur d'alerte et donc une alerte professionnelle opérationnelle, qui incite l'individu à agir et qui permet un traitement efficace et donc relativement rapide et réactif à l'encontre des actes répréhensibles.

⁽⁵⁸⁰⁾ J-M. SAUVE, *Op. cit.*, p. 123.

Or, si pour pouvoir alerter une autre institution, le fonctionnaire devait attendre que chaque autorité alertée de la chaîne apporte une réponse « convenable » au signalement (avec toutes les interrogations que contient cet adjectif) et compose avec l'inertie de l'administration, l'effectivité de l'alerte pourrait être en péril. La proposition N°. 10 du Conseil d'État d'obliger le responsable saisi d'accuser réception de l'alerte et de tenir le lanceur informé des suites données va d'ailleurs dans le bon sens, mais ne permet pas nécessairement une alerte rapidement efficace.

Il faudrait donc plutôt envisager d'apporter certaines souplesses à cette règle de priorité et songer à des alertes simultanées et coordonnées. Pour le moment, le législateur semble retenir l'idée de cette divulgation graduée, en revanche les destinataires successifs précis de l'alerte ne sont pas encore arrêtés.

Reste à savoir ensuite si une autorité administrative indépendante en charge de traiter les alertes professionnelles serait utile, qu'elle soit créée ou qu'il s'agisse d'élargir les compétences d'une autorité déjà existante, et quelles missions précises lui confier. Car, outre les différentes « échelles » de l'alerte professionnelle, le fonctionnaire lanceur d'alerte dispose pour l'heure de différents organes spécialisés selon l'intérêt public signalé, une interface administrative générale à toutes les alertes, identifiable par tous les fonctionnaires (voire tous les travailleurs) pourrait donc faciliter une alerte professionnelle efficace.

La première possibilité est qu'elle soit chargée de recevoir les alertes et qu'elle les traite elle-même, si besoin de manière coordonnée avec des organes spécialisés (en matière de corruption par exemple). L'intervention d'une telle autorité demanderait avant tout certains pouvoirs d'investigations propres.

En effet, un tel organe pourrait en premier lieu filtrer les alertes et écarter les signalements fantaisistes ou mal intentionnés en s'assurant du respect des conditions encadrant l'alerte (comme la bonne foi du fonctionnaire ou le respect des formes adéquates, qui par exemple ne peuvent pas être injurieuses). Un dialogue pourrait utilement s'instaurer entre les fonctionnaires en quête de renseignements et de conseils en matière de divulgation et l'institution de manière à accompagner la démarche d'un potentiel lanceur d'alerte. Une garantie que le traitement confidentiel (mais pas anonyme) de l'alerte soit assuré sur demande de l'agent par l'autorité pourrait être un gage supplémentaire pour inciter à divulguer certains faits.

En second lieu, l'autre mission essentielle pourrait être de vérifier la véracité des faits signalés. Resterait ensuite à déterminer les modalités adéquates pour remédier aux dysfonctionnements des services constatés, prévenir les atteintes graves à l'intérêt général en

matière de santé ou d'environnement par exemple ou éventuellement faire procéder à des sanctions à l'encontre des comportements répréhensibles.

Pour ce faire, une telle institution devrait avoir de larges pouvoirs de saisine des autorités compétentes pour agir sur ces différents niveaux d'intervention dans les domaines les plus divers (saisine du procureur, des membres du gouvernement, des agences sanitaires et environnementales, informations des commissions parlementaires compétentes, etc.). Elle pourrait également recommander à l'administration concernée des mesures coercitives à prendre et assurer ensuite un suivi des mesures prises par celle-ci, sous la forme de rapports annuels par exemple.

L'autre solution serait que l'Autorité ne traite pas directement les alertes. Le Conseil d'État a ainsi préconisé de créer un guichet unique et d'élargir les compétences de la Commission nationale de la déontologie et des alertes instituée par la loi du 16 avril 2013. Cette autorité ne serait pas une autorité chargée du traitement de l'alerte, mais recevrait de manière résiduelle les alertes qui n'ont pas trouvé les destinataires adéquats et elle renverrait vers eux les lanceurs d'alertes. Le Conseil d'État recommandait aussi d'élargir le champ d'action du défenseur des droits pour qu'il puisse intervenir « au stade précontentieux » afin qu'il puisse « *faire valoir les droits des personnes s'estimant victimes de mesures de rétorsion* »⁽⁵⁸¹⁾.

L'élargissement des compétences du Défenseur des droits a d'ailleurs été repris par le législateur qui examine concomitamment avec le « socle commun législatif » de la loi Sapin II, une proposition de loi organique « relative à la compétence du défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte ». Le Parlement semble s'acheminer vers une mission du défenseur des droits non seulement de « *veiller aux droits et libertés* » du lanceur d'alerte, mais aussi de l'« *orienter vers les autorités compétentes* »⁽⁵⁸²⁾. Le Défenseur des droits serait donc une interface de coordination des alertes et de protection *a posteriori* des lanceurs. Le choix de cette autorité présente en effet, l'avantage de préexister, et d'être donc déjà relativement connue, et surtout de disposer déjà d'un certain nombre de pouvoirs d'enquêtes, de recommandations ou de médiation.

L'alerte professionnelle telle qu'elle se dessine en droit français, et enrichie des améliorations possibles, resterait finalement toujours au cœur de la logique déontologique de l'agent public lui permettant de réguler des conflits de devoirs et de loyautés. Les alertes permises, encouragées (voire

⁽⁵⁸¹⁾ Proposition N°. 15 de l'étude de 2016 précitée.

⁽⁵⁸²⁾ Ces deux compétences ont fait l'objet d'un accord entre l'Assemblée et le Sénat pour modifier l'article 4 de la loi organique de 2011 sur le Défenseur des droits. Reste toutefois en discussion d'autres aspects comme la possibilité que le défenseur des droits puisse assurer au lanceur d'alerte un soutien financier, votée par l'Assemblée nationale et refusée par le Sénat.

obligatoires s'agissant des crimes et des délits) pleinement reconnues manifesteraient toujours la loyauté de l'agent envers l'État (*lato sensu*). Car même s'il y a un dépassement voire une désobéissance vis-à-vis de l'autorité hiérarchique, ce n'est que pour mieux servir l'administration et contribuer au bon fonctionnement des services.

Dans d'autres cas, l'alerte pourra viser un intérêt plus large que celui du service ou même de l'administration concernée et participer au respect de l'État de droit lorsqu'il s'agira par exemple de dénoncer les crimes et délits d'un supérieur hiérarchique à la justice, de lutter contre la corruption ou contre la violation des droits fondamentaux de la personne.

Une telle alerte professionnelle resterait donc limitée au cadre étatique, et demeurerait soit interne *stricto sensu* (dans l'administration impliquée), soit interne *lato sensu* (dans « l'appareil étatique »). La question de l'alerte externe, celle rendue publique, qui s'adresse aux médias et aux citoyens, dépasserait largement les enjeux d'une alerte lancée « en bon professionnel » et s'appuierait sur une loyauté envers la démocratie en servant ses intérêts à travers la mise en lumière des réalités perçues par l'agent. Ce type d'alerte au nom de la transparence s'avère plus délicate à mettre en œuvre et dont l'utilité même est débattue.

B. Controverse quant à la protection de l'agent-citoyen alertant le public.

Considérer que les lanceurs d'alertes puissent servir la transparence dans une société démocratique en leur octroyant une protection pour les alertes publiques est loin d'être une évidence. Jusqu'au projet de loi Sapin II, le législateur était en effet demeuré silencieux sur ce point. Les juridictions ont cependant dû trancher la question, jusqu'à présent de manière assez réservée ce qui démontrerait les réticences face aux « fuites » d'informations. L'utilité de l'alerte comme outil démocratique mérite toutefois d'être posée pour envisager l'agent public comme un acteur de la relation de confiance nécessaire en démocratie entre les gouvernés et les gouvernants.

1. Les réticences du droit face aux fuites d'informations.

Le peu d'enclins des juristes, au premier rang desquels les juges de protéger des alertes dévoilant publiquement les informations des collectivités publiques et leurs administrations se manifeste par une extrême sévérité à l'encontre des divulgateurs publics. Cette garantie conditionnée par le caractère d'« ultime recours » de l'alerte publique empêche la protection juridique de ceux qui laissent fuir des informations, protection d'autant plus entravée lorsqu'il existe un mécanisme d'alerte interne effectif.

a. Des « fuiteurs » à rester aux condamnés portes de la légalité ?

Le terme « fuites » est une traduction littérale de l'anglais « *leakers* », préfigurant le terme de « Wikileaks » dont le créateur Julian Assange constitue une des manifestations les plus médiatiques. Or, bien souvent ce terme est opposé à la figure du *whistleblower*, qui lui mérite d'être défendu par le droit, parce qu'il répond à une définition fonctionnelle distincte du second type de lanceurs d'alerte, condamné lui à la désobéissance et aux sanctions qui s'y rapportent.

Sa loyauté envers son État ayant été rudoyée, le droit ne lui accorderait plus sa protection. Au contraire, il dirigerait à son encontre l'arsenal juridique visant à respecter ce lien de loyauté entre le fonctionnaire et son administration et sanctionnerait le non-respect des obligations déontologiques bafouées. Un tel divulgateur ne pourrait donc que se consoler par une éventuelle sympathie des médias et des citoyens envers qui sa loyauté se serait portée lorsqu'il a lancé l'alerte, aux dépens de celle envers son État.

Il se pourrait donc que la différence entre le lanceur d'alerte et celui qui est à l'origine de fuites ne soit pas dans le caractère interne ou externe de la divulgation, mais justement sur l'absence totale de protection des seconds. Selon la légitimité que l'on accorde aux alertes publiques, les « fuites » pourraient être les lanceurs d'alerte ayant basculé du côté obscur, à qui le droit ne peut assurer de garanties ou inversement sont simplement des pratiques d'alertes publiques non protégées, mais qui pourraient l'être.

Il est vrai que bien souvent ce que l'on peut qualifier de fuite d'informations procède de manière désorganisée ou peu convenable au juriste : elles ne suivent pas un cheminement procédural identifié, ne prennent pas les précautions nécessaires quant aux termes employés et ne s'embarrassent pas toujours de respecter un équilibre entre l'utilité de l'information dévoilée et la sauvegarde de l'ordre public et les exigences du service public.

De tels motifs d'insatisfactions expliquent sans doute la sévérité dont a fait preuve jusqu'à présent la jurisprudence administrative. Les récentes affaires Souid et Pichon sont les manifestations des exigences élevées du juge administratif à l'égard de ces fonctionnaires qui ayant entendu dénoncer publiquement des comportements et des pratiques de leur administration ont été durement sanctionnés par leur hiérarchie avec la validation du juge.

Dans la dernière décision rendue le 1^{er} juin 2015, cette fois-ci sur le fond de l'affaire *Pichon*, la Cour administrative d'appel de Paris ne s'est pas montrée plus clémentine que sa hiérarchie envers ce commandant de la police nationale qui avait consulté irrégulièrement des fichiers du Système de traitement des infractions constatées (STIC) et même divulgué à la presse deux d'entre eux et s'était vu infliger une forte sanction : la mise à la retraite d'office. La Cour confirme comme le Tribunal

administratif de Melun la sanction, car les actes de l'agent « *contreviennent directement aux règles gouvernant le fonctionnement du fichier STIC et aux obligations de réserve et de discrétion professionnelle d'un fonctionnaire de police* ».

Le fonctionnaire avait motivé la transmission de ces informations par la volonté de dénoncer les dysfonctionnements du STIC. Pourtant la Cour a estimé *d'une part*, que cette motivation n'expliquait pas toutes les violations aux règles déontologiques constatées (puisqu'il avait consulté des fichiers « par curiosité »).

D'autre part, elle note à propos de ces mal fonctionnements « *que le requérant [les] avait déjà exposés dans une note à son supérieur hiérarchique (...) et dans une saisine du Procureur de la République ; que, toutefois, à la date des faits reprochés, de tels dysfonctionnements étaient déjà connus d'un grand nombre de personnes et étaient, d'ailleurs, l'objet d'un contrôle de la commission nationale informatique et libertés* »⁽⁵⁸³⁾.

Le cas d'espèce n'était donc sans doute pas idéal pour une reconnaissance d'un droit d'alerte publique au vu des motivations mixtes, personnelles et d'intérêt public, de l'agent. Le juge semble en outre exiger que l'on puisse démontrer la nécessité de l'alerte. Elle doit ainsi constituer une authentique révélation, divulguer des dysfonctionnements inconnus des autorités compétentes pour y remédier. Or ici, la hiérarchie, la justice et la CNIL avaient déjà pu être mises au courant par l'agent ou par d'autres voies des problèmes soulevés par le STIC. L'absence de nécessité et d'utilité d'alerter publiquement sur une anomalie de l'administration paraît aussi au cœur de la jurisprudence Souid.

Cette affaire concernait pareillement une fonctionnaire de police qui avait publié un livre dans lequel elle dénonçait notamment les « *abus de pouvoir, homophobie, racisme, sexisme* » *en son sein. Sa sanction (une exclusion de 18 mois, dont 12 avec sursis) pour manquement à son obligation de réserve a été également confirmée en appel le 31 décembre 2014. La Cour administrative d'appel estime légale la sanction disciplinaire de la fonctionnaire de police pour manquement grave à son obligation de réserve. Elle considère que l'ouvrage est d'un « ton polémique et souvent outrancier* », qu'y sont portées des « accusations graves » et des critiques de l'administration policière et la politique gouvernementale en la matière, l'ensemble a donc jeté « *le discrédit sur l'institution policière dans son ensemble et constitue ainsi un manquement grave à cette obligation* ».

Or, tout comme le rapporteur public qui estime que: « *la pratique du whistleblowing n'est pas en l'espèce une circonstance atténuante* »⁽⁵⁸⁴⁾. La Cour juge que le devoir d'alerte ne saurait

⁽⁵⁸³⁾ La CAA estime dès lors qu'il s'est ainsi rendu, « *acteur des dérives qu'il soutient avoir entendu mettre en lumière* ».

⁽⁵⁸⁴⁾ C. ORIOL, « *Les contours du devoir d'alerte des agents publics* », *AIDA*, 2015, p. 639.

justifier ce manquement. Elle précise ainsi qu'elle aurait dû signaler au Procureur tous les faits dénoncés dans son livre (et non pas certains comme elle l'a fait) et attendre l'avis de la Haute autorité de lutte contre les discriminations qu'elle avait saisie.

Cet arrêt énonce ensuite expressément qu'elle « *ne démontre pas s'être trouvée dans l'impossibilité manifeste d'agir autrement que par la publication de ce livre* ». Ce raisonnement met clairement en évidence la nécessité de respecter un certain processus d'alerte, et de préférer les alertes internes, tout en insistant également sur la manière et la forme, notamment lorsqu'est mis l'accent sur son « intention délibérément polémique ».

Outre le principe de priorité à l'alerte interne (à l'administration ou au sein de l'État de droit), les exigences du juge administratif pour lancer une alerte à destination du public apparaissent élevées, voire sévères. L'agent doit non seulement épuiser les voies de recours internes à l'administration, pour l'ensemble des divulgations possibles, puis constater leur caractère infructueux, pour ensuite pouvoir divulguer publiquement les faits, à condition d'être uniquement mue par un devoir éthique (et non de curiosité par exemple) et de le faire de manière non polémique.

Cette dernière condition si elle est correctement déduite de la jurisprudence *Souid* maintiendrait donc un certain « noyau dur » de l'obligation de réserve dans la façon de divulguer des dysfonctionnements. Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne a d'ailleurs statué en ce sens à propos de la protection statutaire des fonctionnaires communautaires lanceurs d'alerte. Il a ainsi estimé que si le divulgateur peut être amené « *à formuler une appréciation personnelle des faits concrets en cause le conduisant à présumer raisonnablement l'existence d'une activité illégale ou d'un manquement grave. Dans la formulation de cette première appréciation personnelle, le fonctionnaire est cependant tenu à la réserve* » ⁽⁵⁸⁵⁾ que commandent les « *devoirs d'objectivité et d'impartialité, du respect de la dignité de la fonction, du respect de l'honneur des personnes et de la présomption d'innocence* » ⁽⁵⁸⁶⁾.

Finalement, au vu des critères prétoriens dégagés par le juge administratif, les fonctionnaires Souid et Pichon semblent bien rester du « mauvais côté » du droit et s'apparenter à des « fuites ». Le juge administratif envisage toutefois une possible alerte publique à la stricte condition qu'elle soit un recours « ultime ». L'étude du Conseil d'État de 2016, tout comme le Parlement se situent également dans cette lignée, avec des conditions plus ou moins drastiques selon les versions des

⁽⁵⁸⁵⁾ M. TFPUE, 13 janvier 2011, Bart Nijs, aff. F 77/09 § 73.

⁽⁵⁸⁶⁾ § 70, *idem*.

chambres. Ce type de protection a d'ailleurs été reconnu et appliqué en droit européen notamment, sans pour autant résoudre tous les enjeux des divulgations publiques.

b. Une protection des alertes publiques, uniquement faute d'alertes internes satisfaisantes ?

La Cour européenne des droits de l'homme a pour la première fois posé les balises de la protection des lanceurs d'alerte en 2008 dans l'affaire Guja contre Moldavie. Elle a donné raison à l'agent du ministère public moldave qui avait révélé dans la presse des documents relatifs à des faits de corruption dont il avait été saisi. Tout en reconnaissant la nécessité pour l'État d'imposer une « *obligation de discrétion très stricte* »⁽⁵⁸⁷⁾, la Cour identifie différents critères à même de déclencher la protection des agents lanceurs d'alerte sur le fondement de la liberté d'expression de la Convention.

Parmi ces critères, et conformément à la logique de priorité de l'alerte interne, la Cour estime que la divulgation doit d'abord être portée auprès du « *supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement* »⁽⁵⁸⁸⁾, c'est-à-dire « *s'il disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable* »⁽⁵⁸⁹⁾.

Cette règle de « dénonciation par palier » apparaît dans sa mise en œuvre moins exigeante que celle des juridictions administratives puisque la Cour vérifie préalablement s'il existe des procédures prévues en la matière et considère par exemple que: « *de légères variations entre les informations communiquées aux différents paliers restent sans incidence* »⁽⁵⁹⁰⁾.

En outre, la Cour analyse de manière pragmatique les mécanismes d'alerte offerts en reconnaissant notamment le caractère vain de l'alerte des supérieurs hiérarchiques lorsqu'ils sont impliqués ou lorsqu'un destinataire de l'alerte conseille de révéler publiquement au vu l'incapacité à réagir de son institution.

Cette jurisprudence conventionnelle a été globalement saluée par la doctrine qui envisage également souvent la voie médiatique non seulement comme un ultime recours, mais aussi comme un pis-aller face à l'absence de canaux sécurisés internes.

⁽⁵⁸⁷⁾ § 70 et 71, Guja préc.

⁽⁵⁸⁸⁾ *Idem*.

⁽⁵⁸⁹⁾ § 73, Guja, préc.

⁽⁵⁹⁰⁾ V. JUNOD, « *Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ?* », préc., à propos du § 72 de l'affaire CEDH, 21 juillet 2011, N°. 28274/08, C. HEINICH, Allemagne. Dans cette affaire, la Cour avait cette fois-ci reconnu la légitimité de l'alerte lancée à la justice par une infirmière gériatrique qui avait dénoncé les maltraitances envers des personnes âgées au sein de son service.

On a pu ainsi démontrer que le défaut d'encadrement et de sécurisation des alertes était problématique et incitait aux fuites d'informations anonymes. Car il est, assez paradoxalement, plus sûr pour les individus de divulguer de manière anonyme lorsqu'il n'y a pas de protection *a posteriori* adéquate contre les représailles et lorsqu'il n'existe aucune possibilité de traiter les alertes de manière confidentielle. Or, les dénonciateurs anonymes sont souvent décriés, parce qu'en n'assumant pas leur alerte ils laissent planer le doute sur leur intention véritable et parce qu'il est ensuite plus difficile de vérifier les faits ce qui peut entretenir de fausses rumeurs.

Si les avantages d'une alerte interne et sécurisée sont indubitables, nous l'avons d'ailleurs démontré précédemment, faut-il pour autant en déduire que si elle existait (et apportait les gages de lisibilité et d'efficacité préconisés) elle rendrait inutile l'alerte lancée publiquement ? Tant les jurisprudences administratives et conventionnelles que certains auteurs laissent ainsi penser que les divulgations publiques par les fonctionnaires ne sont que des palliatifs temporaires, en attendant que des mécanismes d'alerte professionnelle soient conçus.

Les alertes auprès des médias ne mériteraient dès lors une protection qu'à défaut de dispositifs internes ou qu'en cas d'échec des alertes professionnelles existantes qui seraient demeurées infructueuses. Autrement dit, non seulement les procédures d'alertes professionnelles efficaces pourraient limiter les fuites incontrôlées d'informations internes de l'administration, mais leur existence permettrait également de condamner les lanceurs d'alertes publiques à être considérés comme des « futeurs », indignes de recevoir une protection juridique.

Une telle affirmation mériterait qu'on s'attarde en réalité sur la question de l'objectif d'une divulgation publique. Au-delà de la « bonne administration » voire de la « bonne gouvernance », le fonctionnaire lanceur d'alerte pourrait ainsi mériter une protection juridique en démontrant son utilité politique dans une démocratie libérale.

2. L'agent public lanceur d'alerte, acteur de la transparence en démocratie ?

Il faut au préalable se demander quel est le rôle de l'agent public dans cette obligation de transparence avant de pouvoir en déduire une éventuelle protection légitime des lanceurs d'alertes d'utilité publique en démocratie.

a. Un agent public au service de quel impératif de transparence ?

Confronté à ce qu'il est convenu d'appeler la crise de la démocratie et la défiance des citoyens envers leurs gouvernants, il est en effet tentant de faire des lanceurs d'alertes des « héros de la transparence » contribuant au renouvellement de la démocratie dans une optique plus participative. Sans prétendre nullement lister exhaustivement tous les enjeux du subtil équilibre entre transparence et secret en démocratie, il faut toutefois noter à quel point les lanceurs d'alerte soulèvent le problème et régénèrent les termes du débat.

Le cas Edward Snowden, qui a révélé un système d'espionnage généralisé de l'État américain envers les citoyens du monde entier, est peut-être paroxystique et donc rare, mais pas nécessairement un cas isolé et indigne de s'y pencher.

Les divulgations adressées au public par les fonctionnaires y compris s'agissant d'informations secrètes ou confidentielles s'appuieraient ainsi sur un droit à l'information des citoyens. Car, face au silence et à l'invisible de l'exercice du pouvoir, les gouvernés ne pourraient exercer une authentique fonction de contrôle à l'encontre du pouvoir politique et de son administration dévouée. Impossible dès lors de sanctionner, par l'exercice du droit de vote notamment, les éventuels abus de pouvoir ou même les simples pratiques qui ne trouveraient pas satisfaction auprès d'une majorité de votants. Pourtant la transparence ne saurait avoir toutes les vertus dès lors qu'il s'agit de diriger à bien efficacement la conduite de l'État en matière de diplomatie (pour mener des négociations par exemple) ou de sécurité notamment.

La Loi sur le renseignement votée à l'été 2015 n'a ainsi pas entendu faire reculer la protection du secret et du caractère confidentiel en matière de défense et de sécurité. La « communauté française du renseignement » peut continuer de s'en prévaloir pour agir, mais doit aussi respecter cet impératif dont le non-respect est punissable.

En effet, en matière de renseignements et dès lors seulement qu'il s'agit de protéger la vie privée, un mécanisme d'alerte est prévu par la nouvelle disposition du Code de la sécurité intérieure. Il exclut en revanche explicitement la divulgation publique puisque seule la CNCTR est alertée, elle-même se trouverait ensuite « *prise au piège dans le carcan du secret de la défense nationale* »⁽⁵⁹¹⁾. Le projet de loi Sapin II exclut également explicitement le secret de défense nationale du champ de la protection des lanceurs d'alerte (avec le secret médical et celui entre l'avocat et son client) ce qui confirmerait qu'il est un « *secret absolu inconciliable avec un droit d'alerter* »⁽⁵⁹²⁾.

⁽⁵⁹¹⁾ J-P. FOEGLE, "De Washington à Paris, la "protection de carton" des agents secrets lanceurs d'alerte », *Op. cit.*, § 1

⁽⁵⁹²⁾ J. MARCHAND, « *Le droit d'alerter, entre transparence et secret* », en ligne: *La Revue des droits de l'homme*, vol.10, 2016, <http://revdh.revues.org/2297>, spéc. par. 17.

Le législateur n'est donc pas un paradoxe près. La transparence n'est pas préconisée sur ce domaine qui, bien que traditionnellement imprégné d'une culture du secret, fait craindre aujourd'hui une politique de surveillance permise par les progrès techniques, que les citoyens n'entendent pas nécessairement cautionner. À cet égard on notera que la Cour européenne des droits de l'homme s'est d'ailleurs montrée soucieuse vis-à-vis ce type de politique prévenant qu'« *un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale comporte le risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre* »⁽⁵⁹³⁾.

La transparence est en revanche appelée de ses vœux dès lors qu'il s'agit de contribuer à la rénovation de la vie publique en demandant aux personnels politiques et peut-être demain au personnel administratif une lisibilité quant à leurs activités ou patrimoine. Ce type de transparence recèle aussi ses dangers, la doctrine avait ainsi prévenu des dangers d'une « dictature glacée de la vérité » consistant à « rendre des comptes *a priori* » et donc poussant à la normalisation des comportements.

Par conséquent, le fonctionnaire est très fortement dissuadé (sous peine de répression) de divulguer publiquement les pratiques secrètes de l'administration qui pourraient être issues d'une véritable politique gouvernementale contestable, voire dangereuse, mais est encouragé à dénoncer les personnes non respectueuses des impératifs, certes légitimes, de non-conflits d'intérêts. Le rôle de l'agent public lanceur d'alerte dans notre démocratie est donc assez curieux puisqu'il contribuerait davantage à dénoncer des personnes plutôt qu'à signaler les dangers pour reprendre la terminologie de Christian Vigouroux.

b. Une protection utile des alertes relatant des informations d'intérêt public.

Pour que le fonctionnaire lanceur d'alerte ait une véritable utilité dans nos sociétés démocratiques, il serait peut-être préférable qu'il puisse remplir une mission de saine surveillance. Ainsi on ne saurait faire de l'agent un accusateur public des comportements individuels, dont les écarts isolés sont peut-être mieux appréhendés en interne que sur la place publique. En revanche l'agent public pourrait être un des maillons du lien de confiance nécessaire en démocratie entre les gouvernés et les gouvernants.

Au cœur de l'administration et du bras opérationnel de l'exécutif, le rôle d'informateurs des agents est unique, puisqu'ils sont souvent parmi un cercle restreint des personnes ayant connaissance de certaines pratiques contestables et dysfonctionnements. Or, notre démocratie est malade, de la

⁽⁵⁹³⁾ BUCUR et C. TOMA, Roumanie, préc., § 102.

suspicion croissante des mauvaises pratiques des gouvernants, des théories du complot et des soupçons d'une corruption généralisée des politiques qui sont légion.

Ainsi toute une partie des potentiels électeurs ne se présente plus dans les isolements parce qu'ils en viennent à présumer de la malhonnêteté de tous les dirigeants. Savoir que les fonctionnaires à leur service, ceux qui sont au plus près des pratiques réelles et non fantasmées des politiques, peuvent légitimement divulguer, sans représailles, de manière assumée les dysfonctionnements systémiques et les actes gravement répréhensibles ne peut-il pas contribuer à restaurer une confiance largement perdue ?

On rétorque souvent que divulguer les anomalies de l'administration et du pouvoir, porter de graves accusations et critiques à leur rencontre, c'est jeter le discrédit sur les institutions et les services. Mais si l'on s'assure que lorsqu'il en existe, les dérives sont relatées et traitées efficacement, c'est-à-dire si l'on peut légitimement penser que les pratiques sont surveillées et que les dangers réels et graves peuvent être signalés, est-ce que ce n'est pas l'ensemble du service public qui est amélioré et en sort grandit ? Le fonctionnaire lanceur d'alerte pourrait être un de ces garde-fous légitime, complémentaires de l'État de droit, en ce que leur protection apporterait les gages d'une confiance nouvelle dans les services publics et leur capacité à remédier à leurs éventuelles anomalies.

Une telle confiance ne serait donc plus fondée sur un besoin toujours plus grand de transparence et de rendre des comptes *a priori* et immédiatement, mais sur une veille à l'échelle individuelle des actions de l'administration. Les alertes lancées par les agents face aux graves abus trouveraient ensuite un traitement *a posteriori*, et en prenant le temps d'une enquête minutieuse (à laquelle les organes institués et les médias peuvent contribuer) en attendant une éventuelle ultime sanction populaire.

Une telle utilité politique des fonctionnaires lanceurs d'alerte demande toutefois de restreindre le type d'information divulguée publiquement pour s'assurer que les autres intérêts dans cette subtile balance ne soient pas atteints.

Ce faisant, les écarts isolés des comportements individuels n'auraient sans doute pas vocation à être dénoncés publiquement, à condition qu'il existe un mécanisme d'alerte interne efficient. Jusqu'à présent la Cour européenne des droits de l'homme a eu à juger ce type d'affaire dans lesquelles les alertes internes étaient vaines ou inexistantes, contribuant à accorder la protection de l'article 10 de la Convention. Mais la Cour de Strasbourg a aussi explicité d'autres critères qui pourraient peser pour reconnaître la protection de l'alerte publique fondée notamment sur le type d'informations divulgué. Le critère de l'importance de l'intérêt public mis à jour pourrait donc peser

dans la balance pour reconnaître une garantie aux divulgations publiques autonomes du critère de l'alerte interne et de l'épuisement des voies de dénonciation interne.

Ainsi dans la jurisprudence Guja, elle estime que: « *l'intérêt de l'opinion publique pour une certaine information peut parfois être si grand qu'il peut l'emporter même sur une obligation de confidentialité imposée par la loi* » ⁽⁵⁹⁴⁾. De manière générale, la jurisprudence conventionnelle en matière de liberté d'expression fait varier l'intensité de son contrôle selon le type d'informations signalées : « Plus les irrégularités dénoncées mettent en jeu l'intérêt public, plus l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant sera appréciée avec rigueur » ⁽⁵⁹⁵⁾. Elle s'assure ainsi que les juridictions étatiques prennent en considération l'utilité pour les citoyens d'être informés vis-à-vis des faits dénoncés.

Dans ce sillage, un « *standard international émergent (...) instaurant une exception d'intérêt public au profit des lanceurs d'alerte* » ⁽⁵⁹⁶⁾ pourrait ainsi permettre de protéger les « futurs Edward Snowden ». Une telle protection respecterait toujours l'impératif de proportionnalité entre les avantages de l'alerte pour avertir le public dans une société démocratique et les inconvénients supportés par l'administration (les risques de préjudice à son encontre). En effet, « *le lanceur d'alerte doit avoir eu la conviction que l'étendue de la divulgation ne dépassait pas ce qui était nécessaire pour que celle-ci soit efficace ainsi que la conviction que la divulgation était d'intérêt général* » ⁽⁵⁹⁷⁾.

Ces balises permettent donc de penser qu'il est possible de protéger des représailles pénales ou disciplinaires les fonctionnaires lanceurs d'alerte, agissant par loyauté envers leur État démocratique, et divulguant aux citoyens des informations essentielles à leur contrôle. Un tel standard ne serait pourtant pas exempt de difficultés dès lors qu'il faudrait l'appliquer à des cas concrets (et distinguer par exemple entre des pratiques discriminatoires individuelles isolées ou plus systémiques dans une administration).

On ne peut donc qu'approuver l'établissement en amont de règles explicites sur la manière de lancer les alertes y compris celles adressées au public, comme le législateur français s'y attelle actuellement. Si toutefois ces règles s'avèrent trop restrictives, la protection des lanceurs d'alerte

⁽⁵⁹⁴⁾ GUJA préc., § 74, renvoyant lui-même à l'affaire *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I ; *Radio Twist, a.s. c. Slovaquie* (n° 62202/00, CEDH 2006-XV).

⁽⁵⁹⁵⁾ V. JUNOD, « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », préc., p. 469.

⁽⁵⁹⁶⁾ J-P. FOEGLE, « *De Washington à Paris, la "protection de carton" des agents secrets lanceurs d'alerte* », préc.

⁽⁵⁹⁷⁾ Voir le rapport de P. OMZIGT, « *La protection des donneurs d'alerte* », Conseil de l'Europe, CDCI (2014), AS/Jur (2015) 06, Strasbourg, Mars 2015.

publique sera vaine, car elle ne laisserait aucune marge d'erreur à ces individus, souvent isolés, qui sont pourtant mus par une démarche civique et le plus souvent désintéressée.

La version législative du Sénat votée en juillet dernier paraît ainsi intransigeante : elle demande non seulement un danger grave et imminent ou un risque de dommages irréversibles, mais aussi une subtile évaluation que devrait opérer le lanceur d'alerte potentiel (liée à la qualité de l'information qui doit être importante et authentique, la motivation personnelle et les risques de dommages causés par la publicité).

Plutôt que de limiter drastiquement de telles alertes selon des critères objectifs, il serait préférable de se placer du point de vue du lanceur d'alerte et d'évaluer la nécessité de l'alerte selon sa conviction au moment du lancement de l'alerte. Il faudrait aussi préconiser clairement comment éviter d'outrepasser le « noyau dur » du devoir de réserve qui interdit toujours les propos injurieux par exemple, ou bien comment les divulgations publiques doivent le plus possible concerner des pratiques et des dysfonctionnements systémiques (permettant de protéger à la fois les personnes dénoncées publiquement de la vindicte populaire tout en prévenant les risques de diffamations et de dénonciations calomnieuses ou l'intention de nuire). Le droit de la fonction publique sur le lanceur d'alerte n'a donc pas fini de trouver matière à débats et propositions concrètes quant aux règles juridiques pertinentes ou leurs mises en œuvre.

Section II : La piste ordinale.

La piste à suivre, à notre avis sera celle de la HTAPV, car il s'agit d'un exemple qui a quand même déjà apporté ses fruits (*Paragraphe 1*), et qui a aussi été pris en compte dans la loi Sapin II (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : L'exemple bénéfique la HTAPV.

Pour garantir le respect des obligations en matière de transparence, la loi N°. 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique a créé un mécanisme de contrôle des situations patrimoniales des principaux élus de la république : environ 6 000 personnes. Cette mission de surveillance a été confiée à la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP).

Mais, au printemps 2013, les aveux du ministre du budget, J. Cahuzac, ont provoqué un grand émoi dans l'opinion publique : ce dernier, chargé de lutter contre la fraude fiscale au sein du Gouvernement, venait de confesser détenir, à l'étranger depuis plusieurs années, un compte bancaire non déclaré.

À la suite de ces révélations, l'ex-élu du Lot-et-Garonne a été mis en examen par deux fois : d'une part, pour blanchiment de fraude fiscale; d'autre part, pour déclaration incomplète ou mensongère de son patrimoine par un membre du Gouvernement.

Son renvoi devant le tribunal correctionnel a été requis par le parquet national financier: le procès pourrait se tenir avant la fin de l'année 2015.

Ébranlé par ce scandale politico-financier, le pouvoir exécutif a initié deux projets de lois dans le but de rénover l'arsenal juridique encadrant la transparence de la vie publique, perçu alors comme inadapté, notamment en remplaçant la Commission précitée, qui a œuvré pendant 25 ans, par un nouvel organisme aux pouvoirs et aux moyens accrus : ce sont donc les lois organique N°.2013-906 et ordinaire N°. 2013-907 du 11 octobre 2013 qui ont créé la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) avec pour mission d'examiner les déclarations de situation patrimoniale et les déclarations d'intérêts d'au moins 8 000 personnalités.

Après un examen rapide du statut de la HATVP, il conviendra d'étudier attentivement les diverses attributions de cette dernière.

A. Le statut protecteur de la HATVP.

La HATVP bénéficie d'un statut et de moyens consolidés par rapport à ceux dont disposait l'organisme auquel elle se substitue, la CTFVP.

Tandis que l'article 19 de la loi précitée du 11 octobre 2013 encadre sa composition, ce même texte ainsi qu'un décret et un règlement général régissent son organisation.

1. La composition et l'indépendance de la Haute autorité.

La Haute autorité est composée de neuf membres nommés ou élus pour six années. Les garanties d'indépendance sont renforcées par rapport à celles dont bénéficiait la CTFVP.

a. La désignation des membres de la Haute autorité.

Le président de la Haute autorité est nommé par décret du président de la République, en application du pouvoir de nomination prévu par l'article 13 (al. 5) de la Constitution et donc après avis public des commissions chargées des lois constitutionnelles des chambres parlementaires.

Le tout premier président de la nouvelle Haute autorité a été nommé par un décret du 19 décembre 2013. Il s'agit de J-L. Nadal, ancien procureur général de la république près la Cour de cassation.

Outre son président, la Haute autorité comprend :

- ✓ deux conseillers d'État, en activité ou honoraires, élus par l'assemblée générale du Conseil d'État ;

- ✓ deux conseillers à la Cour de cassation, en activité ou honoraires, élus par l'ensemble des magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour ;
- ✓ deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes, en activité ou honoraires, élus par la chambre du conseil ;
- ✓ deux personnalités qualifiées n'ayant pas exercé de fonctions de membre du Gouvernement, de mandat parlementaire ou de fonctions énumérées au I de l'article 11 de la loi précitée du 11 octobre 2013 depuis au moins trois ans, nommées, l'une par le président de l'Assemblée nationale et l'autre, par le président du Sénat, après avis conforme des commissions permanentes respectives de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des lois constitutionnelles, rendus à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

L'élection des six hauts magistrats précités doit respecter l'égle représentation des femmes et des hommes.

La catégorie des membres suppléants, prévue initialement dans le projet de loi, n'a finalement pas été retenue : « *la présence de membres suppléants apparaît peu compatible avec le caractère permanent de cette autorité administrative indépendante : seuls des membres se consacrant à plein temps à ces fonctions pourront assurer l'ensemble des missions qui leur seront confiées* » ⁽⁵⁹⁸⁾.

En cas de vacance d'un siège de membre, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à l'élection ou à la nomination d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir. Par dérogation, si cette durée est inférieure à un an, le mandat du nouveau membre est renouvelable une fois.

Enfin, par dérogation encore, lors de la première réunion de la haute autorité après le vote de la loi, ont été tirés au sort :

- ✓ parmi les hautes juridictions précitées, celle dont les deux membres élus effectueront un mandat de deux ans et celle dont les deux membres élus effectueront un mandat de quatre ans ;
- ✓ parmi les membres nommés par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, celui qui effectuera un mandat de trois ans.

⁽⁵⁹⁸⁾ J.-J. URVOAS, Rapport sur le projet de loi organique (N° . 1004) et le projet de loi (N° .1005) relatifs à la transparence de la vie publique, Ass. nat., Com. des lois, 5 juin 2013, p. 254

b. L'indépendance de la Haute autorité.

À la différence de la CTFVP, la Haute autorité bénéficie du statut légal d'autorité administrative indépendante. Plusieurs dispositions de l'article 19 de la loi précitée du 11 octobre 2013 tendent à garantir son indépendance et son impartialité.

Ainsi, dans l'exercice de leurs attributions, les membres de la haute autorité ne reçoivent et ne sollicitent d'instruction d'aucune autorité. Ils ne prennent, à titre personnel, aucune position publique préjudiciable au bon fonctionnement de la haute autorité.

En outre, pour préserver cette indépendance, tous les membres de la haute autorité sont inamovibles et choisis pour une durée de six ans, non renouvelable. De plus, l'institution peut suspendre le mandat d'un de ses membres ou y mettre fin si elle constate, à la majorité des trois quarts des autres membres (soit six sur huit), qu'il se trouve dans une situation d'incompatibilité, qu'il est empêché d'exercer ses fonctions ou qu'il a manqué à ses obligations.

Par ailleurs, le mandat des membres de la haute autorité est incompatible avec toute autre fonction ou tout autre mandat dont les titulaires sont assujettis aux obligations de déclaration de situation patrimoniale et de déclaration d'intérêts. Aucun membre de la haute autorité ne peut participer à une délibération ou procéder à des vérifications et contrôles relatifs à une personne ou à un membre d'un organisme à l'égard duquel il détient ou a détenu, au cours des trois années précédant la délibération ou les vérifications et contrôles, un intérêt, direct ou indirect. Les membres se conforment aux obligations de dépôt d'une déclaration de situation patrimoniale et d'une déclaration d'intérêts. Ces déclarations sont, en outre, tenues à la disposition de l'ensemble des autres membres de la haute autorité.

Point incontournable de son indépendance, la haute autorité adopte elle-même un règlement général (RG) « *déterminant les autres règles d'organisation et de fonctionnement ainsi que les règles de procédure applicables devant elle* »⁽⁵⁹⁹⁾.

À l'occasion de leur entrée en fonction, tous les membres et agents de la HATVP signent une déclaration sur l'honneur par laquelle ils s'engagent à respecter, pendant et à l'issue de leurs fonctions, les obligations déontologiques liées à la prévention des conflits d'intérêts, à la discrétion et au secret professionnels.

⁽⁵⁹⁹⁾ L., 11 Oct. 2013, art. 19 (VII) : Ce qu'elle a fait par une délibération du 6 mars 2014, JO. 12 mars 2014.

Ainsi, lorsqu'un membre ou un agent estime que sa participation à une délibération le placerait en situation de conflit d'intérêts, il en informe par écrit respectivement le président ou son supérieur hiérarchique dès qu'il a connaissance de cette situation.

De même, tout membre ou agent qui a reçu délégation de signature, adresse au président les déclarations de patrimoine et d'intérêts prévues par la loi précitée.

Enfin, le président de la Haute autorité est ordonnateur des crédits qui lui sont affectés. Les comptes de celle-ci ne sont présentés qu'au contrôle de la Cour des comptes, car la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées ne lui est pas applicable.

2.L'organisation de la Haute autorité.

Dans le but de garantir des moyens de fonctionnement beaucoup plus importants à la HATVP par rapport à ceux qui étaient accordés à la CTFVP, l'article 19 de la loi précitée du 11 octobre 2013 détermine un socle minimum de moyens humains et de crédits *(a)*. De son côté, le règlement général précise l'organisation interne de la nouvelle institution *(b)*.

a. Les moyens renforcés de la Haute autorité.

Le secrétaire général de la Haute autorité est nommé, sur proposition de son président, par arrêté du Premier ministre. La Haute autorité peut bénéficier de la mise à disposition de fonctionnaires et recruter, au besoin, des agents contractuels. Elle est assistée de rapporteurs désignés par :

- ✓ le vice-président du Conseil d'État parmi les membres, en activité ou honoraires, du Conseil et du corps des conseillers de tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ;
- ✓ le Premier président de la Cour de cassation parmi les magistrats, en activité ou honoraires, de la Cour et des cours et tribunaux ;
- ✓ le Premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats, en activité ou honoraires, de la Cour et des chambres régionales des comptes.

La Haute autorité reçoit les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions, inscrits au programme N°. 308 : « *Protection des droits et libertés* » au sein de la mission « *Direction de l'action du Gouvernement* » du projet de loi de finances initiale.

Premier juge de l'adéquation entre les moyens qui lui seront attribués et les missions qu'elle devra remplir, elle pourra éventuellement solliciter des crédits supplémentaires dans son rapport d'activité annuel.

Dans la loi de finances initiale pour 2014, il lui a été accordé vingt emplois (ETP) et un budget de 3,75 M €, quand la CTFVP ne disposait annuellement que de six ETP et d'un budget de 0,6 M €.

b. Le fonctionnement de la Haute autorité.

La Haute autorité ne statue qu'en séance plénière, alors que la CTFVP siégeait soit en formation plénière, soit en formations ordinaires composées d'un tiers des membres de la Commission. Les séances se tiennent à huis clos.

La Haute autorité se réunit sur convocation de son président, qui fixe l'ordre du jour des séances. Les membres peuvent faire inscrire une question à l'ordre du jour : cette demande est adressée au président ou au secrétaire général au plus tard deux jours avant la séance concernée. Le *quorum* est fixé en principe à cinq membres.

Les délibérations sont adoptées à la majorité des voix des membres présents et le président a voix prépondérante en cas de partage égal des voix.

L'examen d'un projet de délibération en séance est précédé par la présentation du rapport oral du membre ou du rapporteur chargé de l'instruire, ou du secrétaire général.

En tout état de cause, par délégation de la Haute autorité et dans les conditions prévues par son règlement général, son président peut rendre un avis de compatibilité dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures de l'intéressé, ou un avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer.

Le président de la HATVP a la qualité d'ordonnateur principal des dépenses et peut déléguer sa signature au secrétaire général.

Sur saisine du président de la HATVP, l'administration fiscale procède à la vérification de la situation fiscale de tout nouveau membre du Gouvernement : les constats réalisés par l'administration fiscale sont tenus à la disposition des membres de la Haute autorité et sont présentés par le président lors de la plus proche séance suivant leur transmission.

Les recours dirigés contre les décisions prises par la Haute autorité, au titre de sa mission de contrôle, relèvent du Conseil d'État en premier et dernier ressort.

B. Les attributions de la HATVP.

La mission essentielle de la CTFVP était d'ordre déontologique : elle consistait à surveiller l'évolution des situations patrimoniales des principaux élus et dirigeants d'organismes publics au cours de leurs mandats. La réforme de la transparence de la vie publique n'a pas modifié la nature de ce « sacerdoce », mais elle a conduit le législateur à élargir sensiblement les compétences de sa remplaçante.

1. Le rôle principal de la Haute autorité.

La HATVP est désormais placée au centre du dispositif de garantie de la transparence de la vie publique. Ce mécanisme comprend trois missions essentielles : la prévention des conflits d'intérêts, la surveillance de l'évolution des situations patrimoniales des principaux dirigeants publics et le signalement au Parquet des manquements constatés dans le cadre des deux précédentes missions.

a. Un rôle central dans la prévention des conflits d'intérêts des principaux responsables publics.

En la matière, la HATVP est compétente pour :

- ✓ recevoir et examiner les déclarations d'intérêts des personnalités concernées;
- ✓ rendre publiques ces déclarations dans les conditions fixées par la loi ;
- ✓ se prononcer sur les situations sources de conflit d'intérêts et, le cas échéant, enjoindre d'y mettre fin ;
- ✓ répondre aux demandes d'avis des personnalités astreintes aux obligations déclaratives sur les questions déontologiques qu'elles se posent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions ;
- ✓ se prononcer sur la compatibilité de l'exercice d'une activité libérale ou d'une activité rémunérée dans un secteur concurrentiel simultanément ou dans les trois années suivant l'exercice de fonctions gouvernementales ou de fonctions exécutives locales.

La réforme précitée de 2013 vise en effet à amener les responsables publics à intégrer, dans leur « logiciel » de pensée et de comportement, les nouvelles règles de transparence et, donc, à anticiper des situations de conflit d'intérêts. C'est ainsi qu'il convient de comprendre le souhait de la médiatrice du crédit de quitter ses fonctions à la date à laquelle son époux a accédé à la présidence du groupe BNP Paribas.

La HATVP peut donc être d'abord consultée par tout déclarant s'interrogeant sur une situation potentiellement constitutive d'un conflit d'intérêts : elle répond aux demandes d'avis des personnes astreintes au dépôt d'une déclaration d'intérêts sur les questions d'ordre déontologique

qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions ; ces avis, ainsi que les documents sur la base desquels ils sont rendus, ne sont pas rendus publics.

Ensuite, la Haute autorité peut intervenir de sa propre initiative si, après examen d'une déclaration d'intérêts, elle constate un cas de conflit d'intérêts qui perdure. Lorsqu'elle constate qu'un déclarant, à l'exception du Premier ministre et des parlementaires nationaux, se trouve en situation de conflit d'intérêts, la HATVP « *lui enjoint de faire cesser cette situation. Après avoir mis à même l'intéressé de faire valoir ses observations dans un délai d'un mois, elle peut décider de rendre publique cette injonction* » ⁽⁶⁰⁰⁾.

S'agissant du chef du Gouvernement et des députés et sénateurs, la Haute autorité ne peut qu'informer les intéressés (ainsi que le bureau de l'assemblée parlementaire concernée) du fait qu'elle considère qu'ils sont en situation de conflits d'intérêts, mais elle ne peut pas leur ordonner de mettre un terme à cette situation (principe de l'autonomie des assemblées législatives).

En juin 2014 par exemple, un conseiller du cabinet de la ministre de la justice, C. Taubira, a été ainsi contraint de quitter ses fonctions parce que, quelques jours auparavant, la HATVP l'avait alerté sur un « conflit d'intérêts apparent » et lui avait demandé de mettre fin « *d'une manière ou d'une autre à ce conflit d'intérêts potentiel* » ⁽⁶⁰¹⁾ : en effet, l'intéressé continuait parallèlement à exercer son métier d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Enfin, la prévention du pantouflage passe par un contrôle *a priori* des autorités de surveillance. S'agissant des anciens membres du Gouvernement ou d'un exécutif local soumis à une déclaration d'intérêts, la HATVP se prononce désormais sur la compatibilité de l'exercice d'une activité libérale ou d'une activité rémunérée au sein d'un organisme ou d'une entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel, conformément aux règles du droit privé, au cours des trois années précédant le début de cette activité.

b. Une mission de surveillance de l'évolution des situations patrimoniales des principaux dirigeants publics.

Dans ce domaine, la HATVP se voit confier le soin :

- ✓ de recevoir et examiner les déclarations de patrimoine communiquées en début et en fin de mandat par les personnalités assujetties, afin de contrôler l'évolution de leurs situations patrimoniales;

⁽⁶⁰⁰⁾ L. 11 Oct. 2013, art. 10.

⁽⁶⁰¹⁾ « *Conflit d'intérêts : Le conseiller de Taubira avait été mis en garde* », www.lepoint.fr, 14 juin 2014 ; p. Gonzales, « *Le conseiller spécial de Christiane Taubira sommé de démissionner* » : [Le Figaro](http://lefigaro.fr) 17 juin 2014 .

- ✓ de publier les déclarations de patrimoine des membres du Gouvernement et du Parlement, en y apportant, le cas échéant, des « appréciations » si elle estime qu'une déclaration comporte des « lacunes » qui, sans être forcément répréhensibles, représentent « une zone grise », selon la métaphore du président de la Haute autorité.

Dans ce cadre, le secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement a été conduit à corriger certains éléments de sa déclaration de patrimoine après des échanges avec la HATVP : celle-ci a publié sur son site internet la déclaration de l'intéressé, assortie d'une appréciation, sorte de « blâme public », soulignant que le déclarant avait initialement sous-évalué certains de ses biens immobiliers ⁽⁶⁰²⁾.

La HATVP poursuit le travail commencé par la Commission pour la transparence financière de la vie politique, notamment le contrôle des déclarations de patrimoine que la CTFVP n'avait pas encore eu le temps de terminer. À cette fin, les archives et l'ensemble des documents en possession de la Commission ont été transférés à la Haute autorité pour l'exercice de ses missions.

c. Une mission de signalement des manquements aux obligations déclaratives.

La HATVP transmet au Parquet les cas de méconnaissance des exigences posées par les lois du 11 octobre 2013. Elle transmet également au premier ministre les informations relatives aux déclarations fiscales défaillantes des membres du Gouvernement.

Premièrement, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, et comme toute administration, la HATVP est tenue de porter les faits susceptibles de constituer des infractions pénales à la connaissance du procureur de la République de Paris. Elle signale donc au Parquet les déclarations de patrimoine irrégulières. Depuis 2011 en effet, constitue un délit le fait pour une personne assujettie d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration: la sanction encourue est une peine de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Lorsque la Haute autorité constate une évolution *a priori* anormale de la situation patrimoniale d'un déclarant, elle met celui-ci en mesure de présenter ses observations, puis, si elle ne dispose pas d'explications suffisantes, elle publie au Journal officiel un rapport spécial et transmet le dossier au Parquet.

La HATVP n'a pas tardé à mettre en œuvre ses pouvoirs de signalement. Moins de deux mois après son installation, elle a publié un communiqué de presse dans lequel elle a expliqué que, après

⁽⁶⁰²⁾ «Quand Jean-Marie Le Guen sous-évaluait son patrimoine», tempsreel.nouvelobs.com, 27 Juin 2014 ; «Jean-Marie Le Guen a sous-évalué son patrimoine» : [Le Monde](http://lemonde.fr) 27 juin 2014.

instruction du dossier et recueil des observations de la ministre déléguée en charge de la Francophonie, elle estimait qu'il existait, au regard des différents éléments dont elle avait connaissance, un doute sérieux quant à l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations déposées en 2012, 2013 et 2014. La Haute autorité a précisé qu'elle avait informé le Premier ministre des manquements qu'elle avait constatés et qu'elle avait transmis le dossier au procureur de la République de Paris.

De même, dans un communiqué de presse du 13 novembre 2014, la HATVP a annoncé que, après examen contradictoire de leur situation patrimoniale, elle avait transmis le dossier de trois parlementaires UMP au Parquet de Paris, estimant « *qu'il existe, au regard des différents éléments dont elle a connaissance, un doute sérieux quant à l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de leurs déclarations de situation patrimoniale, en raison notamment de l'omission d'avoirs détenus à l'étranger* »⁽⁶⁰³⁾.

La Haute autorité a agi de même en mars 2015 à propos d'un sénateur UMP de l'Essonne, puis en avril 2015 au sujet d'un sénateur UDI du Gers et d'un député UMP des Bouches-du-Rhône, ainsi qu'en mai 2015, à propos du député-maire de Levallois-Perret et de son épouse, ancienne vice-présidente du conseil général des Hauts-de-Seine.

Deuxièmement, la HATVP signale au parquet les comportements constitutifs de conflit d'intérêts. Lorsqu'elle a connaissance de l'exercice, par une personne chargée de fonctions gouvernementales ou de fonctions exécutives locales, d'une activité pratiquée en violation d'un avis d'incompatibilité ou d'une activité exercée en violation des réserves prévues par un avis de compatibilité, et après que la personne concernée a été mise en mesure de produire des explications, la Haute autorité publie au Journal officiel un rapport spécial comprenant l'avis rendu et les observations écrites de la personne concernée. Elle transmet au procureur de la République ce rapport spécial et les pièces en sa possession relatives à cette violation de son avis.

Troisièmement, l'entrée au Gouvernement déclenche automatiquement, sous le contrôle de la HATVP, une procédure de vérification de la situation fiscale du nouveau ministre. Un éphémère secrétaire d'État au Commerce extérieur en a fait l'amère expérience en septembre 2014 : il a été contraint de démissionner du Gouvernement au bout de seulement neuf jours lorsque le Premier ministre a été informé par la Haute autorité des irrégularités dans le paiement de ses impôts.

2. Le rôle secondaire de la Haute autorité.

⁽⁶⁰³⁾ Voir le communiqué de presse sur : www.hatvp.fr/communique-de-presse-du-13-novembre-2014.

La Haute autorité pour la transparence de la vie publique s'est vue confier également trois compétences complémentaires à ses principales missions, mais que l'on peut qualifier de «secondaires » au regard de la charge de travail qu'elles représentent.

a. Une fonction d'information des pouvoirs constitutionnels.

D'une part, la Haute autorité remet chaque année un rapport public, rendant compte de l'exécution de ses missions, au président de la république, au premier ministre et au Parlement. Ce rapport, publié au Journal officiel, ne contient aucune information nominative autre que celles que la Haute autorité a précédemment publiées en application de la loi.

D'autre part, lorsqu'elle constate qu'une personnalité assujettie aux contraintes légales a méconnu une desdites exigences, la HATVP informe du manquement à l'obligation:

- ✓ le président de la République, lorsqu'il s'agit du Premier ministre ;
- ✓ le Premier ministre, lorsqu'il s'agit d'un autre membre du Gouvernement ;
- ✓ le président du Parlement européen, lorsqu'il s'agit d'un député européen ;
- ✓ le président de l'assemblée délibérante, lorsqu'il s'agit d'un élu local ;
- ✓ l'autorité de nomination, lorsqu'il s'agit des membres des cabinets ministériels et des collaborateurs du président de la République et des collaborateurs des présidents des chambres parlementaires ;
- ✓ le président de l'autorité administrative indépendante ou de l'autorité publique indépendante, ainsi que l'autorité de nomination, lorsqu'il s'agit d'un membre de ces organes collégiaux ; le ministre qui a autorité ou qui exerce la tutelle sur l'organisme concerné, lorsqu'il s'agit d'une personne exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elle a été nommée en Conseil des ministres.

b. Un rôle de proposition et de recommandations.

À la demande du Premier ministre ou de sa propre initiative, la Haute autorité émet des recommandations pour l'application de la loi précitée du 11 octobre 2013, qu'elle adresse au premier ministre et aux autorités publiques intéressées qu'elle détermine.

Elle définit, à ce titre, des recommandations portant sur les relations avec les représentants d'intérêts et la pratique des libéralités et avantages donnés et reçus dans l'exercice des fonctions et mandats des personnalités assujetties aux obligations déclaratives précitées.

C'est dans ce cadre que, à la demande du Chef de l'État, le président de la HATVP lui a remis un rapport sur la probité et la transparence des responsables publics et sur les moyens dont dispose l'institution qu'il préside.

c. Un rôle d'agrément des associations de lutte contre les conflits d'intérêts et la corruption.

La Haute autorité peut être saisie de cas de personnalités méconnaissant leurs obligations légales, par certaines associations se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption, qu'elle aura préalablement agréées en application de critères objectifs définis par son règlement général.

Conformément à l'article 25-1 de la loi N° 2000-321 du 12 avril 2000, une association « Loi 1901 » peut se voir délivrer un agrément par l'État si elle satisfait aux trois critères suivants : 1) répondre à un objet d'intérêt général ; 2) présenter un mode de fonctionnement démocratique ; 3) respecter des règles de nature à garantir la transparence financière.

L'agrément prévu par la loi précitée du 11 octobre 2013 est délivré par la HATVP lorsque une telle association justifie en outre des deux conditions suivantes: 1) cinq années d'existence à compter de sa déclaration ; 2) une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité publique, appréciée notamment en fonction de la réalisation et de la diffusion de publications, de l'organisation de manifestations et de la tenue de réunions d'information dans ces domaines.

Cet agrément est délivré pour une durée de trois ans renouvelable, après examen de la demande écrite adressée par l'association demanderesse et audition en principe de son président.

Depuis son installation, la HATVP a délivré trois agréments : le premier en juin 2014 à l'association Transparency International France; le deuxième en décembre 2014 à l'association Sherpa International; le troisième en juillet 2015 à l'Association pour une démocratie directe.

Paragraphe 2 : Le cas de la HTAPV dans le cadre du projet de loi sapin II.

Au-delà de la tenue du registre numérique, le projet de loi confère de nouvelles compétences à la HATVP. D'abord, cette dernière est chargée de veiller au respect par les représentants d'intérêts des règles établies ⁽⁶⁰⁴⁾.

Nombreux étaient ceux qui craignaient que cette nouvelle compétence ne soit qu'une « coquille vide ». Mais le projet de loi fait en sorte que la HATVP ait les moyens d'assurer cette

⁽⁶⁰⁴⁾ Art. 13, V, al. 1. Loi sapin.

mission de contrôle, sans laquelle la réglementation de l'activité des représentants d'intérêts resterait parfaitement vaine.

La HATVP peut ainsi demander à « *se faire communiquer par les représentants d'intérêts au sens de la présente loi toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé* » ⁽⁶⁰⁵⁾, ce droit s'exerçant « *sur pièces ou sur place* » ⁽⁶⁰⁶⁾.

Le projet de loi organise toutefois une procédure particulière lorsque ce droit est exercé auprès d'un avocat, en prévoyant qu'il n'est exercé que sur pièces, et auprès du président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou du bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit, lesquels ne peuvent s'opposer à la demande de la HATVP que lorsque la procédure n'est pas respectée.

Malgré cette garantie procédurale dont bénéficient les avocats, il est probable que cette prérogative de la Haute autorité, en ce qu'elle est susceptible de se heurter au droit à la vie privée et, surtout, au secret des affaires, va faire l'objet d'un important *lobbying* de la part des différents représentants d'intérêts.

Afin de renforcer le pouvoir de contrôle de la HATVP, le projet de loi institutionnalise une procédure de « lanceur d'alerte » – ou de dénonciation, selon le point de vue retenu – en prévoyant également que la Haute autorité « *peut être rendue destinataire par toute personne d'un signalement relatif à un manquement par un représentant d'intérêts aux obligations* » ⁽⁶⁰⁷⁾ qui leur incombent.

Ensuite, la HATVP se voit dotée d'une compétence consultative. Elle pourra, *d'une part*, se prononcer sur la qualification à donner aux activités exercées par des personnes morales ou physiques de droit privé à la demande de ces dernières ⁽⁶⁰⁸⁾ ou à la demande des décideurs publics énumérés ⁽⁶⁰⁹⁾. *D'autre part*, elle peut être consultée par les décideurs publics sur le respect des règles déontologiques auxquelles ils sont assujettis ⁽⁶¹⁰⁾.

Le projet de loi fait également de la HATVP un « conseiller » des décideurs publics. Il prévoit en effet que lorsque, à l'occasion des contrôles effectués, la HATVP constate que l'un d'entre eux a

⁽⁶⁰⁵⁾ Art. 13, V, al. 2. Le projet de loi précise également qu' « *est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, quiconque fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à l'exercice* » des pouvoirs de contrôle de la HATVP (art. 13, V, al. 4).

⁽⁶⁰⁶⁾ *Idem.*

⁽⁶⁰⁷⁾ Art. 13, VI, al. 2.

⁽⁶⁰⁸⁾ Art. 13, V, al. 5.

⁽⁶⁰⁹⁾ Art. 13, VI, al. 1.

⁽⁶¹⁰⁾ Art. 13, VI, al. 1.

répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts qui méconnaîtrait l'une des règles fixées par l'article 13, elle « *peut en aviser la personne concernée et peut (...) lui adresser tout conseil* » ⁽⁶¹¹⁾.

Ce rôle de conseiller témoigne, une fois de plus, de l'absence de renforcement de l'objectif de transparence des relations entre décideurs publics et acteurs économiques, le projet de loi excluant la publicité du constat et du conseil formulé par la Haute autorité.

Cette volonté de protéger les décideurs publics, dont on peut -dans une certaine mesure- convenir de la légitimité, est d'autant plus manifeste que le projet de loi a renoncé à étendre le dispositif organisé par l'article 22 de la loi du 11 octobre 2013 ⁽⁶¹²⁾ aux manquements aux obligations de ces derniers dans leurs relations avec les représentants d'intérêts. Ce dispositif, qui prévoit l'information de l'autorité « hiérarchique » en cas de manquement de la part de l'un des décideurs publics ⁽⁶¹³⁾, figurait pourtant dans l'avant-projet de loi ⁽⁶¹⁴⁾.

Enfin, et c'est l'un des points névralgiques de l'article 13, la disposition confère un pouvoir de sanction de la HATVP à l'égard des représentants d'intérêts qui manqueraient aux obligations qui leur incomberont désormais. En cas de manquement dûment constaté par la Haute autorité, la procédure ne prévoit, dans un premier temps, qu'une mise en demeure de respecter les obligations légales, assortie d'une période de mise à l'épreuve de cinq ans ⁽⁶¹⁵⁾.

Ce n'est qu'en cas de manquement répété qu'une sanction financière, d'un montant maximal de 30 000 euros ⁽⁶¹⁶⁾, pourra être prononcée par la HATVP suite à une procédure engagée par son président qui, conformément au principe de séparation des fonctions de poursuite et d'instruction⁽⁶¹⁷⁾, n'assiste ni à la séance, ni au délibéré⁽⁶¹⁸⁾. Il notifie alors aux personnes concernées les griefs qui leur sont adressés et désigne un rapporteur⁽⁶¹⁹⁾. Les personnes sont ensuite convoquées

⁽⁶¹¹⁾ Art. 13, VII.

⁽⁶¹²⁾ L. N°. 2013-907, préc.

⁽⁶¹³⁾ L'article 22 de la loi N°. 2013-907 prévoit ainsi, notamment, l'information du président de la république en cas de manquement du premier ministre, l'information du premier ministre en cas de manquement de l'un des membres du Gouvernement. L'article 22 de la loi N°. 2013-907 prévoit ainsi, notamment, l'information du président de la république en cas de manquement du Premier ministre, l'information du premier ministre en cas de manquement de l'un des membres du Gouvernement.

⁽⁶¹⁴⁾ Art. 18, VI, al. 3 de l'avant-projet de loi.

⁽⁶¹⁵⁾ Art. 13, VIII, al. 1.

⁽⁶¹⁶⁾ Art. 13, VIII, al. 6.

⁽⁶¹⁷⁾ Voir not. décision Cons. const., QPC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 sté Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction] : JO, 13 oct. 2012, p. 16031, Rec. p. 529, cons. 21.

⁽⁶¹⁸⁾ Art. 13, VIII, al. 4.

⁽⁶¹⁹⁾ La désignation d'un rapporteur s'opère conformément au V de l'article 19 de la loi N°. 2013-907, préc., qui prévoit que : « *La Haute autorité est assistée de rapporteurs désignés par : 1° Le vice-président du Conseil*

et ont la possibilité, en personne ou par l'intermédiaire de leur représentant, d'être entendues avant que le collège de la Haute autorité ne délibère et décide, le cas échéant, de prononcer une décision de sanction motivée⁽⁶²⁰⁾, qui peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction⁽⁶²¹⁾.

Le montant maximal de la sanction apparaît comme relativement dissuasif. En revanche, une nouvelle fois, l'objectif de renforcement de la transparence des relations entre décideurs publics et acteurs économiques est une nouvelle fois mis à mal. Le projet de loi prévoit en effet que la décision de sanction peut être rendue publique « *sans faire mention de l'identité et de la fonction* » du décideur public impliqué dans le manquement ⁽⁶²²⁾.

En définitive, l'article 13 du projet de loi Sapin II a le mérite évident, *d'une part*, d'inscrire dans la loi l'existence et le bien-fondé des interactions entre les décideurs publics et les acteurs économiques et, *d'autre part*, d'établir un début de réglementation visant à encadrer ces interactions pour s'assurer qu'elles ne vont pas à l'encontre d'un certain nombre de règles déontologiques. Il faut s'en féliciter.

En revanche, il est permis d'être plus sceptique sur l'apport hypothétique en matière de transparence de la vie publique, qui semble assez largement avoir cédé le pas à l'objectif de protection de l'activité des membres de l'exécutif. Il est ainsi possible de déplorer que le projet de loi n'ait pas repris la proposition N°. 11 du rapport de J-L Nadal ⁽⁶²³⁾, qui préconisait de « *faire apparaître l'empreinte normative de la loi et du règlement* » au motif qu'elle constitue un « *complément nécessaire au répertoire des représentants d'intérêts* » ⁽⁶²⁴⁾.

d'État parmi les membres, en activité ou honoraires, du Conseil d'État et du corps des conseillers de tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ; 2° Le premier président de la Cour de cassation parmi les magistrats, en activité ou honoraires, de la Cour de cassation et des cours et tribunaux ; 3° Le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats, en activité ou honoraires, de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes. Elle peut bénéficier de la mise à disposition de fonctionnaires et recruter, au besoin, des agents contractuels ».

⁽⁶²⁰⁾ Art. 13, VIII, al. 5.

⁽⁶²¹⁾ Art. 13, VIII, al. 8.

⁽⁶²²⁾ Art. 13, VIII, al. 7.

⁽⁶²³⁾ J-L. NADAL, "Renouer la confiance publique", Rapport au président de la république sur l'exemplarité des responsables publics, *Op. cit.*, p.32.

⁽⁶²⁴⁾ *Idem.*, p. 76. Le rapport précise que : « *l'empreinte normative consiste à joindre à un texte normatif la liste des personnes entendues par les responsables publics dans le cadre de son élaboration, de la rédaction du projet à son entrée en vigueur, aussi bien à l'échelle législative que réglementaire* ».

Conclusion générale.

Conclusion générale.

La libéralisation du commerce des services est très étroitement liée aux activités politiques des entreprises, qui ont contribué à faire émerger la notion de « commerce » dans ce domaine qualifié jusque-là d'« invisible ».

Des entreprises américaines comme AIG, American Express, Citigroup et Time Warner, qui ont apporté un soutien substantiel à la promotion du commerce international des services avant et pendant le Cycle d'Uruguay, continuent d'encourager un renforcement de la libéralisation, à la fois séparément et à travers diverses associations. Une libéralisation sectorielle s'est mise en place à partir du milieu des années 1990, moyennant une consultation directe des fournisseurs concernés dans les services financiers, professionnels, de télécommunication de base, mais aussi dans le transport aérien international à travers l'ouverture régionale menée en dehors de l'OMC.

À la fin des années 1990, même les entreprises européennes défendaient les projets de libéralisation, en dépit du fait qu'ils affectaient leurs marchés intérieurs jusqu'alors protégés. Le soutien des entreprises a été décisif pour les délégués gouvernementaux des États-Unis et de l'Union européenne. Il a assuré une légitimité à leurs ambitieux programmes en matière de commerce international, aidant ainsi les négociateurs à convaincre les opposants au Congrès américain et dans les États de l'UE.

Les analyses de cas montrent que les entreprises ne se sont pas contentées de dicter leurs solutions politiques à des gouvernements passifs, prêts à relayer ces demandes au cours des pourparlers internationaux. Au contraire, une étude qualitative des interactions entre les entreprises et les gouvernements suggère que le monde des affaires a sans cesse adapté ses demandes afin de se caler sur les objectifs gouvernementaux.

Ainsi, aux États-Unis, les acteurs comme AIG et American Express ont élargi leurs revendications de libéralisation des services financiers à tous les autres services, puisque le représentant américain au commerce avait avantage à conclure un accord de grande ampleur. Le lobbying long et coûteux nécessaire à la réalisation d'un objectif aussi vaste répondait donc aux impératifs gouvernementaux, tout en étant conçu pour servir les intérêts économiques d'acteurs privés.

Dans l'Union européenne, les entreprises ont dû harmoniser le contenu de leurs demandes avec le mécanisme à plusieurs niveaux qui régit l'élaboration des politiques du commerce international. Effectivement, les négociateurs, dégagés institutionnellement des pressions

électorales (notamment dans le cas de la Commission européenne), créent des incitations sélectives à l'intention des groupes d'intérêt prêts à contribuer à leur projet politique et se détournent des acteurs moins enthousiastes.

Le processus interactif qui façonne les revendications des entreprises en matière de politique commerciale internationale n'est peut-être qu'une adaptation stratégique de ces acteurs aux opportunités politiques. Dans de nombreux cas, les entreprises savent ce qu'elles veulent et optent simplement pour la stratégie qui, très probablement, conduira à des résultats positifs, même si elles auraient préféré une autre orientation qui, elle, est politiquement impossible. Toutefois, en périodes d'incertitude, non seulement les interactions entreprises-gouvernement affectent le contexte stratégique, mais elles influencent les croyances des entreprises sur leurs activités et la manière dont elles se conçoivent.

De plus, l'idée nouvelle qui, parmi les autres, finira par se révéler décisive dépend des cadres réglementaires et des contraintes politiques imposées par les gouvernements. Les entreprises en quête d'avantages politiques cherchent donc à servir ce qui, d'après elles, constitue leurs intérêts économiques, mais la signification de ces derniers est modulée et redéfinie par leurs interactions sociales.

Sur un plan empirique, la question est de savoir si les entreprises impliquées dans les affaires économiques internationales disposent d'informations exhaustives sur les avantages à escompter, ou si les enjeux sont suffisamment exceptionnels pour qu'on puisse parler d'incertitude au sens de Knight.

En comparant libéralisation des échanges extérieurs de services et négociations des tarifs douaniers, cet ouvrage a montré que l'incertitude est courante lors des négociations commerciales qui visent à harmoniser une réglementation intérieure ou à fixer de nouvelles normes réglementaires supranationales.

Quand les nouveaux cadres ne consistent pas simplement à calquer des standards nationaux à un échelon international, les gouvernements et les acteurs sociétaux forment des coalitions pour étudier les risques et atouts potentiels de ces environnements. Ces situations de pourparlers et de réflexions au plan international fournissent évidemment aux plus puissants des occasions d'imposer leurs normes préférées. En revanche, elles créent également un besoin de discussions collectives dont les effets rétroactifs peuvent être significatifs sur les demandes des acteurs économiques ⁽⁶²⁵⁾.

⁽⁶²⁵⁾ *Les acteurs les plus puissants vont mettre en avant leurs normes nationales pour orienter les régimes internationaux, ce qui explique pourquoi bon nombre de ces négociations deviennent une: « bataille de*

Les négociations commerciales qui portent sur la réduction réciproque des tarifs douaniers continuent de jouer un rôle important dans les discussions multilatérales et la résolution des différends. Cependant, écarter les conclusions des recherches présentées ici en invoquant la marginalité du phénomène serait sous-estimer la place désormais cruciale de la réglementation dans le commerce international. Cette évolution est attestée par l'AGCS, bien sûr, mais aussi par les accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce, les mesures sanitaires et phytosanitaires, ou les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, sans oublier la multiplication des normes sociales et environnementales.

Dans son analyse de ces aspects, la démarche de rationalité construite proposée dans ces pages éclaire sous un angle nouveau les questions de pouvoir des entreprises et de processus décisionnel démocratique. Par tradition, la participation des acteurs économiques aux affaires politiques était déplorée, au motif qu'elle était préjudiciable à l'intérêt public. On estimait en particulier que les entreprises détournaient purement et simplement l'action des gouvernements, ramenant la politique du commerce international à une « *tragédie en gestation* ⁽⁶²⁶⁾ ».

Si cette conception, qui privilégie la demande des acteurs privés, se révèle inexacte et, dans la mesure où les entreprises influent sur les objectifs gouvernementaux autant que les gouvernements influent sur les objectifs des entreprises, il convient de se poser des questions d'un genre différent à propos du pouvoir et de l'influence politique.

En premier lieu, qui nourrit les idées qui constituent les intérêts économiques poursuivis par les entreprises et défendus par les gouvernements lors des négociations commerciales internationales ? Le processus qui permet de définir les objectifs est-il accessible à tous les acteurs sociétaux ou ne se déroule-t-il que derrière des portes capitonnées ?

Si les entreprises sont sous l'emprise des gouvernements, le simple fait qu'elles prennent part à la détermination des objectifs n'est pas forcément problématique, alors que leur présence exclusive le serait. **En second lieu**, si les gouvernements disposent de marges de manœuvre pour choisir et incorporer les revendications de la société, qui contrôle réellement ce processus de sélection ? La consultation de groupes d'intérêt constitue-t-elle une démarche bureaucratique arbitraire sans grande transparence, ou bien les organisateurs doivent-ils se justifier devant des électeurs ou d'autres

systèmes nationaux », comme l'a montré dernièrement le différend sur les normes internet entre les États-Unis et le reste du monde au cours du Sommet mondial sur la société de l'information en 2003 et 2005.

⁽⁶²⁶⁾ A-O. KURUGER, *"American Trade Policy : A Tragedy in the Making"*, Washington (D. C.), American Enterprise Institute, 1995.

branches gouvernementales ? Ces deux interrogations conduisent à un débat normatif sur la démocratie des décisions et la responsabilité en matière de diplomatie internationale.

Les idées ont une importance en politique internationale, pas forcément indépendamment des aspects matériels, mais parce qu'elles définissent les éléments qui composent les intérêts économiques. De nouvelles croyances affectent non seulement les intérêts de l'État, comme plusieurs auteurs l'ont montré à propos des politiques économiques internationales, mais elles se répercutent aussi sur les acteurs sociétaux et remodelent leur manière de penser leurs avantages individuels⁽⁶²⁷⁾.

Même si les entreprises sont susceptibles de promouvoir des idées nouvelles- éventuellement pour dissimuler leur quête égoïste de gains privés-, elles participent très souvent à un processus de réflexion élargi et moins linéaire. Au lieu de démarrer toutes les études d'économie politique internationale par les demandes des acteurs économiques, les chercheurs auraient avantage à commencer par le contexte politique.

Cette démarche s'applique notamment à l'analyse comparative, en s'attachant aux contraintes institutionnelles et informelles que les acteurs sociétaux doivent prendre en compte. En se référant au travail de R. Bates sur les politiques agricoles en Afrique, Ngaire Woods rappelle que les perspectives offertes sur l'économie politique par l'école du choix rationnel négligent bien trop souvent le rôle de l'État dans la fixation des priorités des groupes d'intérêt.

Dans les campagnes africaines, les gouvernements défendent les mesures qui défavorisent la plupart des agriculteurs, car les élites politiques peuvent créer et entretenir des coalitions entre certaines minorités agricoles et d'autres acteurs sociétaux ⁽⁶²⁸⁾. De même, Y. Tiberghien montre qu'il faut étudier la manière dont les États, et plus particulièrement les entrepreneurs politiques, ont réagi à l'émergence des marchés de capitaux mondialisés, pour comprendre la place des groupes d'intérêt dans la réforme des systèmes de gouvernance des grandes entreprises en France, au Japon et en Corée ⁽⁶²⁹⁾.

« C'est dans le cadre des options énoncées par l'État que les groupes d'intérêt s'organisent et influencent les politiques publiques. Les idées jouent un rôle décisif en déterminant les catégories

⁽⁶²⁷⁾ "Sur les intérêts de l'État", consulter : J-S. ODELL, *US International Monetary Policy*, Op. cit., ; R. ABDELAL, *Capital Rules : The Construction of Global Finance*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2007.

⁽⁶²⁸⁾ R-H. BATES, *Markets and States in Tropical Africa : The Political Basis of Agricultural Policies*, Berkeley (Calif.), University of California Press, 1981.

⁽⁶²⁹⁾ Y. TIBERGHIEEN, "Entrepreneurial States : Reforming Corporate Governance", in, France, Japan, and Korea, Ithaca (N. Y.), Cornell University Press, 2007.

sociales et les attentes sociales, [tandis que] les institutions interviennent en définissant ce genre d'idées. La bureaucratie joue, au sein de ces institutions, un rôle essentiel⁽⁶³⁰⁾».

Dans le domaine du commerce international, comme dans d'autres, l'État délimite, facilite et conditionne non seulement les activités, mais aussi le contenu des demandes exprimées par les lobbies d'affaires. Une analyse des contextes politiques doit donc précéder toute étude des groupes d'intérêt, si l'on veut comprendre les paramètres du cadre dans lequel ceux-ci essaient d'exercer des pressions sur les représentants gouvernementaux ⁽⁶³¹⁾.

On peut estimer que les institutions disposent de peu d'autonomie par rapport aux exigences sociétales, comme dans le cas du congrès des États-Unis, ce qui explique sans doute pourquoi, dans les études américaines, les analyses d'économie politique partent si souvent des groupes d'intérêt. Néanmoins, dans le domaine des relations internationales, la marge de manœuvre de l'État vis-à-vis des acteurs sociétaux s'accroît, car les gouvernements peuvent exploiter stratégiquement leurs engagements aux deux échelons- national et international ⁽⁶³²⁾.

Le caractère particulier des contextes internationaux peut avoir deux types d'incidence. Selon un scénario pessimiste, les multinationales seront les seules à pouvoir marchander avec leur gouvernement, tandis que d'autres acteurs collectifs, tels que syndicats et groupes d'intérêt public, seront de plus en plus souvent ignorés.

En effet, l'interdépendance économique offre aux entreprises une option de sortie qui leur permet d'exercer une pression sur les gouvernements désireux de les garder sur leur territoire national. Cette version, généralement adoptée par les critiques de la mondialisation et les analystes économiques, souligne de fortes dynamiques.

Toutefois, elle sous-estime l'importance de la discussion dans l'élaboration des politiques publiques mondiales. Selon un scénario plus optimiste, les gouvernements s'efforceront de consulter tout un échantillon d'acteurs publics et privés, contribuant ainsi à la diffusion des idées nouvelles issues de ces négociations. L'analyse menée dans cet ouvrage montre que les entreprises occupent effectivement une place centrale dans ces pourparlers, mais qu'elles ne sont pas les seules à participer.

⁽⁶³⁰⁾ N. WOODS, *Op. cit.*, p. 170.

⁽⁶³¹⁾ *Se reporter aux essais suivants* : P-B. EVANS, Dietrich Rueschemeyer et Theda Skocpol, *Bringing the State Back, in, Cambridge, Cambridge University Press, 1985*, P-B. EVANS, « *The Eclipse of the State ? Reflections on Stateness in an Era of Globalization* », *World Politics*, 50 (1), 1997, pp. 62-87.

⁽⁶³²⁾ R-D. PUTNAM, *Op. cit.*, p. 254 ; P-B. EVANS, H-K. JACOBSON et R-D. PUTNAM, *Double-Edged Diplomacy : International Bargaining and Domestic Politics*, *Berkeley (Calif.), University of California Press, 1993*.

La question qui s'impose est alors la suivante : qui contribue à ces réflexions sur la gouvernance économique mondiale ? Une abondante littérature a mis en évidence l'apparition de communautés épistémiques planétaires et le rôle d'organisations internationales (Fonds monétaire international, Banque mondiale, Organisation de coopération et de développement économiques, en particulier), mais aussi celui de mouvements sociaux et de diverses coalitions militantes ⁽⁶³³⁾.

De nombreux auteurs ont montré que les idées avancées par les économistes de ces communautés ont agi plus efficacement que le lobbying des entreprises soucieuses de leurs intérêts individuels ⁽⁶³⁴⁾. Il existe aussi, semble-t-il, des distorsions qui avantagent les multinationales par rapport aux entreprises de plus petite taille, aux organisations non gouvernementales (ONG) et aux mouvements sociaux.

Tout d'abord, participer à des discussions sur des politiques mondiales exige des ressources considérables, indispensables à un lobbying transnational et à la production d'expertise ⁽⁶³⁵⁾. Ensuite, la nature de la politique internationale favorise les solutions politiques d'application universelle et handicape les demandes particulières et locales, ce qui donne un avantage à ceux qui peuvent penser et agir dans un contexte transnational. Des études récentes prouvent que des ONG commencent à maîtriser ces problématiques et à s'organiser de manière tout à fait experte ⁽⁶³⁶⁾.

S. Sell et A. Prakash montrent, par exemple, que les mêmes techniques fondamentales ont servi à la fois pour le lobbying des entreprises en faveur de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et pour la campagne de plusieurs ONG contre l'exécution de ce même accord afin de garantir un accès universel aux traitements du virus HIV et du SIDA ⁽⁶³⁷⁾.

⁽⁶³³⁾ P-M. HAAS, « Introduction : Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, 46 (1), 1992, pp. 1-35 ; Margaret E. Keck et Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders : Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca (N.Y.), Cornell University Press, 1998 ; Ngaire Woods, *The Globalizers : The IMF, the World Bank, and their Borrowers*, Ithaca (N. Y.), Cornell University Press, 2006.

⁽⁶³⁴⁾ Par exemple : J. CHWIEROTH, « Neoliberal Economists and Capital Account Liberalization in Emerging Markets », *International Organization*, 61 (2), 2007, pp. 443-463.

⁽⁶³⁵⁾ C. WOLL, « Leading the Dance ? Power and Political Resources of Business Lobbyists », *Journal of Public Policy*, 27 (1), 2007, pp. 57-78.

⁽⁶³⁶⁾ Se reporter, par exemple, à Donatella Della Porta et Sidney G. Tarrow, *Transnational Protest and Global Activism*, Lanham (Md.), Rowman and Littlefield, 2005. En dehors de la sphère économique, la campagne internationale contre les mines antipersonnel atteste le savoir-faire des ONG pour influencer la coopération mondiale dans un domaine militaire particulièrement sensible. R. PRICE, « Reversing the Gun Sights : Transnational Civil Society Targets Land Mines », *International Organization*, 52 (3), 1998, pp. 613-644.

⁽⁶³⁷⁾ S-K. SELL et A. PARAKASH, *Op. cit.*, p. 145.

Tant les groupes économiques que les ONG ont contribué à une structuration normative : les entreprises en intégrant les droits de la propriété intellectuelle au libre-échange avant 1994, et la campagne des ONG en reliant à ces droits la santé publique dans les années 1990 et au début des années 2000. En quelques années seulement, les ONG ont réussi à redéfinir les enjeux du débat et à contrer efficacement les demandes des entreprises qui exigeaient du gouvernement américain une intervention musclée contre les infractions de pays en développement comme la Thaïlande, l'Afrique du Sud et le Brésil.

Au fur et à mesure que les problématiques économiques pénètrent la sphère publique, un éventail d'acteurs de plus en plus diversifié participe aux débats qui entourent les négociations. Cette évolution est saluée par les partisans de processus politiques pluralistes. Les représentants des pays en développement, en revanche, regrettent plutôt la nature participative de la gouvernance économique mondiale puisque, selon eux, les acteurs non gouvernementaux venant en grande majorité de pays développés, ils ne sont pas à même de traiter les sujets pertinents pour eux ⁽⁶³⁸⁾.

Or, ce sont les négociateurs et groupes bien renseignés qui fixent les priorités à traiter. Pour les contrer, les pays en développement auraient besoin de renforcer leurs capacités d'expertise afin d'obtenir des informations plus fines sur leurs intérêts propres. Sans cette construction de capacités, le déséquilibre Nord-Sud continuera à fausser les négociations commerciales internationales, à la fois sur le plan des pourparlers et de la réflexion.

Actuellement, la représentation équitable des intérêts sociétaux reste assurée en toute compétence au niveau de l'État-nation. Dans le système à plusieurs niveaux de l'UE, les institutions répondent collectivement des décisions de politique commerciale prises par les Communautés européennes. Aux États-Unis, le scandale impliquant J. Abramoff a montré que le lobbying réglementaire n'est pas tâche facile et que l'amélioration de la transparence n'est pas un garde-fou contre les dérives.

Pourtant, un processus décisionnel démocratique ne peut se passer d'un droit de regard public et institutionnel sur la façon dont les représentants gouvernementaux consultent les acteurs privés. Si les législateurs américains ont réagi aux abus manifestes en mettant au point une réglementation du lobbying encore plus stricte, les règles en la matière au niveau européen n'en sont qu'à leur balbutiement ⁽⁶³⁹⁾.

⁽⁶³⁸⁾ A. ZAMMIT, *Development at Risk : Rethinking UN-Business Partnerships*, Genève, *South Centre et UNRISD*, 2003 (www.unrisd.org/).

⁽⁶³⁹⁾ Aux États-Unis, *Le Lobbying Disclosure Act* de 1995 a été modifié en 1998, puis complété par le *Legislative Transparency and Accountability Act* de 2006. Dans l'Union européenne, la Commission a lancé

Le débat sur le déficit démocratique a souligné que les électeurs contrôlent difficilement la prise de décision au niveau de l'UE. En effet les parlements nationaux n'ont qu'un rôle secondaire, et la supervision du Parlement européen sur les activités de la Commission est souvent incomplète. Le contrôle indirect de la Commission par les gouvernements des États membres se fait au travers du Conseil des ministres et il garantit seulement en partie que les préférences des électeurs vont influencer sur les décisions législatives, notamment à cause des règles du vote à la majorité qualifiée⁽⁶⁴⁰⁾. Pour certains auteurs, la délégation accordée par les États aux institutions supranationales émane de décisions gouvernementales qui visent à obtenir des résultats collectifs plus efficaces ; comme les gouvernements répondent devant leur électorat, le processus à plusieurs niveaux ne présenterait aucun problème ⁽⁶⁴¹⁾.

Par ailleurs, la législation européenne est souvent extrêmement technique et n'appelle pas de discussions politiques ; en fait, un regard de l'électorat ne ferait que ralentir une résolution efficace des problèmes ⁽⁶⁴²⁾. L'étude de l'élaboration des politiques du commerce international jette un doute sur cette perspective optimiste ⁽⁶⁴³⁾. Ces politiques ont des conséquences distributives évidentes qui sont enveloppées dans un jargon technique et recouvertes par le voile du secret des négociations. Or, il suffit qu'un groupe privilégié d'acteurs économiques accède au processus décisionnel pour rendre impossible toute contestation politique, tant formelle qu'informelle.

Dans ce contexte, le lobbying à rebours de la Commission européenne est particulièrement déconcertant : tandis qu'il renforce la capacité des négociateurs de l'UE lors des discussions avec leurs homologues américains, contribuant ainsi à la légitimité attendue des politiques commerciales

*une Initiative pour la transparence en 2005. Actuellement, il existe une réglementation uniquement à l'égard du Parlement européen ou sous forme de codes de conduite indicatifs. Une comparaison des différents modes de réglementation se trouve chez R. CHARI, J. HOGAN et G. MURPHY, *Regulating Lobbying : A Global Comparison*, Manchester University Press, 2010, ou sur leur site web: (www.regulatelobbying.com).*

⁽⁶⁴⁰⁾A. SCHAFER, « *Nach dem permissiven Konsens : Das Demokratiedefizit der Europäischen Union* », *Leviathan*, 34 (3), 2006, pp. 350-376.

⁽⁶⁴¹⁾ Consulter A. MORAVCSIK, « *In Defence of the "Democratic Deficit" : Reassessing Legitimacy in the European Union* », *Journal of Common Market Studies*, 40 (4), 2002, pp. 603-624.

⁽⁶⁴²⁾ Consulter G. MAJONE, « *The Credibility Crisis of Community Regulation* », *Journal of Common Market Studies*, 38 (2), 2000, pp. 273-302.

⁽⁶⁴³⁾ On trouvera une critique plus générale chez A. FOLLESDAL et S. HIX, « *Why There Is a Democratic Deficit in the EU : A Response to Majone and Moravcsik* », *Journal of Common Market Studies*, 44 (3), 2006, pp. 533-562.

internationales européennes, il accentue la nature non démocratique de l'élaboration de ces politiques et conduit à un recul de leur légitimité ⁽⁶⁴⁴⁾.

On constatera donc sans étonnement que les initiatives de la Commission pour solliciter la contribution des milieux d'affaires ont été critiquées vigoureusement par certains groupes sociétaux selon lesquels l'Union néglige d'autres préoccupations publiques ⁽⁶⁴⁵⁾. Consciente de l'accusation, la Commission s'est efforcée tout particulièrement de consulter des acteurs venus d'horizons très variés afin de renforcer sa légitimité et de parvenir à un consensus politique ⁽⁶⁴⁶⁾.

Néanmoins, en matière de barrières commerciales, les entreprises demeurent la première source d'expertise et trouvent tout à fait leur place dès que l'UE cherche à peser davantage face à des partenaires comme les États-Unis. Il est certain que la multiplication des consultations d'ONG sur les questions de commerce international oblige les entreprises à travailler leur image publique.

Néanmoins, bien que ces organisations puissent influencer sur l'ambiance des discussions commerciales, il ne faut pas surestimer l'incidence directe des groupes d'intérêt public, même si la Commission essaie de tenir compte de leur avis à travers la démarche de dialogue de la société civile ⁽⁶⁴⁷⁾. Les quatre dialogues transatlantiques créés dans les années 1990 sur les affaires, le travail, l'environnement et les consommateurs en sont un exemple instructif ; le dialogue transatlantique des affaires (TABD) est sans doute le plus réussi ⁽⁶⁴⁸⁾.

En conséquence, les bonnes intentions de la Commission ne suffisent pas pour convaincre les sceptiques que le processus d'élaboration des politiques européennes est équitable et accessible à tous les acteurs sociétaux. La coalition Alter-EU, constituée depuis 2005 en regroupant des ONG critiques à l'égard de l'Union, affiche comme priorité la réglementation transparente et ouverte des activités de lobbying.

⁽⁶⁴⁴⁾ *Sur la distinction entre la légitimité attendue « par les résultats » (output legitimacy) et la légitimité participative « par les processus », se reporter à F-W. SCHARPF, Governing in Europe : Effective and Democratic, Oxford, Oxford University Press, 1999.*

⁽⁶⁴⁵⁾ *Par exemple : B. BALANYA et al., Europe Inc. : Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power, Bruxelles, Pluto Press, 1999 ; M. Van der Stichele, K. BIZZARRI et L. PLANK, Corporate Power over EU Trade Policy : Good for Business, Bad for the World, Policy Report, Bruxelles, Seattle to Brussels Network, 2006.*

⁽⁶⁴⁶⁾ *S. WOOLCOCK, Op. cit., p. 123.*

⁽⁶⁴⁷⁾ *D-DE BIEVRE et A. DUR, « Inclusion without Influence ? Civil Society Involvement in European Trade Policy », Journal of Public Policy, 27 (1), 2007, pp. 79-101.*

⁽⁶⁴⁸⁾ *Idem.*

Elle pousse notamment l'UE à imposer un cadre restrictif à la participation des groupes d'intérêt ⁽⁶⁴⁹⁾. Même s'ils sont plus éloignés, les citoyens européens partagent apparemment ces appréhensions. L'euroscpticisme et les votes « Non » à la Constitution pour l'Europe traduisent leur sensation que ces multiples niveaux décisionnels reflètent un processus élitiste et souvent bureaucratique, détaché de tout contrôle démocratique direct ⁽⁶⁵⁰⁾. Atténuer une partie des tensions entre production politique efficiente et participation égalitaire demeurera un défi pour l'Union européenne au cours des prochaines décennies. Comme il est peu probable qu'une solution exhaustive soit trouvée au déficit démocratique de l'UE, il est d'autant plus urgent de mettre en place des règles formalisées et transparentes sur la participation des groupes d'intérêt, en matière de commerce international mais aussi dans d'autres domaines politiques.

Dans un tel contexte, il est de plus en plus évident que, non seulement, la représentation d'intérêt existe, mais qu'en plus le nier serait permettre les abus. Les groupes de pression influent sur les politiques publiques en vue d'affecter des impôts au financement de leurs secteurs d'activité, la prise de décision au niveau de l'adoption de la loi. Cependant, et dans le but de garantir la prééminence de l'intérêt général, l'État est appelé à encadrer l'action de ces groupes.

L'expression « *groupes de pression désigne tous les mouvements, aussi bien publics que privés, qui, au-delà des considérations idéologiques ou partisans, cherchent à influencer les pouvoirs publics pour la défense de leurs intérêts catégoriels ou socioprofessionnels* » ⁽⁶⁵¹⁾.

Les groupes de pression tirent bien évidemment leur force, de leur capacité à s'organiser et à coordonner leurs actions. En France les maîtres des forges n'avaient pas trouvé au début de leur initiative, l'appui suffisant au sein de la chambre des députés en vue d'augmenter le droit d'entrée sur les fers anglais, à cause de « *l'absence de véritable coordination dans la profession* » ⁽⁶⁵²⁾.

La réforme constitutionnelle, en favorisant effectivement la « coproduction législative » du gouvernement et du Parlement, devrait ouvrir encore le mode d'élaboration des lois sur la société et renforcer du même coup le rôle des groupes d'intérêt. La réforme constitutionnelle pourrait ainsi contribuer à faire sortir de l'ombre ces acteurs souvent méconnus ou fantasmés de l'élaboration des

⁽⁶⁴⁹⁾ *Le Dialogue transatlantique sur l'environnement a été interrompu en 2001, le gouvernement américain n'ayant pas fourni sa part de financement.*

⁽⁶⁵⁰⁾ « *Stakeholder Consultation : A Voice for Civil Society in Europe ?* », EurActiv.org, 16 juin 2006.

⁽⁶⁵¹⁾ N. BENSOUDA, *Analyse de la décision fiscale au Maroc*, préface M. BOUVIER, Éditions La croisée des chemins, 2008, 477 p, p. 256.

⁽⁶⁵²⁾ F. DEMIER, « *Les maîtres des forges en 1822 réaction politique et victoire d'un groupe capitaliste* », in, *"Les groupes de pression dans la vie politique contemporaine en France et aux États-Unis de 1820 à nos jours"*, sous la direction de J. GARRIGUES, Presses universitaires Rennes, 2002, 309 p, pp. 17 à 32, p. 19.

normes.

Cette plus grande place accordée aux acteurs de la représentation dans le processus institutionnel s'accompagnera nécessairement, en contrepartie, d'une plus grande responsabilité des groupes d'intérêt. C'est le sens des démarches d'encadrement des groupes d'intérêt menées à l'Assemblée nationale ⁽⁶⁵³⁾ et au Sénat ⁽⁶⁵⁴⁾ à la suite des initiatives de la Commission européenne⁽⁶⁵⁵⁾.

Au-delà de la transparence attendue du *lobbying*, la place laissée à ce dernier à la suite de la révision constitutionnelle devrait renforcer les standards de qualité des contributions et interventions des groupes d'intérêt. Deux conditions sont en effet nécessaires, et suffisantes, pour que ces contributions soient pertinentes : il faut, *d'une part*, que les pouvoirs publics accordent l'importance qu'elles méritent aux contributions sollicitées, et aménagent en conséquence les modalités procédurales de l'intervention des groupes d'intérêt, et, *d'autre part*, que lesdits groupes d'intérêt, conscients de leur rôle, se donnent les moyens de préparer des contributions de qualité.

Ainsi, dans un contexte d'évolution de la notion d'intérêt général et de souci de l'efficacité des normes, la révision constitutionnelle, en accordant une place au *lobbying*, amorce-t-elle paradoxalement une démarche vertueuse, susceptible de restaurer la qualité de la règle de droit.

Dans cette veine, il est impératif de souligner l'adoption par l'Assemblée nationale du projet de loi de moralisation de la vie politique. C'est une loi qui a eu du mal à voir le jour. Il

⁽⁶⁵³⁾ Voir en particulier le nouvel art. 26, III-B, de l'instruction générale du Bureau, adoptée par le Bureau de l'Assemblée nationale le 2 juill. 2009, sur l'accès à l'Assemblée nationale des groupes d'intérêt : « *Les représentants d'intérêt publics ou privés figurant sur une liste fixée par le Bureau ou sa délégation compétente, et rendue publique, bénéficient, à leur demande, de badges valables une journée donnant accès à la grande Rotonde, au salon de la paix et à la salle des quatre colonnes, sauf pour cette salle les mardis et mercredis, une heure avant l'ouverture de la séance de l'après-midi et jusqu'à la fin des questions au gouvernement. Pour pouvoir figurer sur cette liste, les représentants d'intérêt s'engagent à respecter le code de conduite les concernant adopté par le Bureau. Le Bureau pourra décider, sur proposition de sa délégation, de retirer de la liste, à titre provisoire ou définitif, le représentant d'intérêt qui n'aura pas respecté ce code* ».

⁽⁶⁵⁴⁾ Le Sénat a mis en place à l'initiative de son président un groupe de travail qui a formulé des propositions de régulation de l'activité des groupes d'intérêt au Sénat dans un souci de transparence mais aussi avec l'objectif affiché d'assurer des échanges constructifs avec l'environnement économique et social du Parlement et qui a conduit à la révision du règlement intérieur du Sénat le 7 octobre 2009 pour une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 au regard « *d'une triple exigence de transparence, de déontologie et d'équité (...)* : - *inscription obligatoire sur un registre rendu public sur le site internet du Sénat des groupes d'intérêt et du nom de leurs clients* ; - *nouvelles modalités d'accès (cartes nominatives annuelles ou temporaires, accès à certaines parties du Palais du Luxembourg, port d'un badge...)* ; *souscription à un code de conduite (obligation de publier sur le site internet les invitations adressées aux sénateurs et d'informer le Bureau en cas de déplacement)* ; *confirmation de l'interdiction de tout paiement de droits pour la prise de parole dans un colloque tenu au Sénat* » (communiqué de presse du président du Sénat, 7 octobre 2009).

⁽⁶⁵⁵⁾ Code de déontologie du 28 mai 2008.

n'est pas exagéré de soutenir l'idée que cette dernière constitue un virage « *démocratique* » important, voire une forme de hiatus vis-à-vis des pratiques de la vie politique antérieure.

Son adoption fait suite en réalité à la multiplication de scandales ces dernières années. Et ce sont des scandales à la fois très médiatiques mais qui se sont produits en pleine crise de l'économie française. La population est devenue extrêmement réfractaire et remontée contre l'ensemble de ses pratiques, puisqu'au même moment il est demandé davantage d'efforts du corps social.

Cette loi est la conséquence et la réalisation de l'une des promesses au cours de la campagne électorale de l'ex candidat devenu depuis Président Emmanuel Macron.

Cette loi a nécessité l'examen de plus de 800 amendements. Dans la nuit du vendredi 28 au 29 juillet 2017 cette loi a été adoptée par 319 voix contre 4 ainsi que le projet organique, avec 203 voix contre 37.

Le champ d'application *rationae materiae* est extrêmement large. La panoplie des mesures prises est assez impressionnante. De façon cursive, il est loisible d'en mentionner certaines d'entre-elles :

- Inéligibilité : En cas de crimes ou d'infractions qui traduisent un manquement à la Probité.
- Suppression de la réserve parlementaire et de la réserve ministérielle.

Dans ce cadre, et concernant plus précisément, il est opportun de souligner que certaines mesures visent une meilleure régulation du travail du lobbying. Il a été en effet, décidé de créer une « *banque de la démocratie* » et un « *médiateur du crédit* » afin de faciliter et fluidifier le dialogue et les relations entre les banques, les candidats et les partis. Néanmoins, il semble que la mesure la plus spécifique concernant notre sujet est celle qui consiste en la création de « *registres publics* » et de « *dépôts* » pour les parlementaires en situation de conflits d'intérêts sur des textes ou des votes et qui estiment devoir se mettre en retrait. Dans ce cadre, les parlementaires ne peuvent acquérir une société de conseil ou entamer une fonction de conseil en cours de leur mandat, mais leur permet de poursuivre cette activité si celle-ci a débuté une année avant leur élection. Notons cependant que les membres du gouvernement délibérant en plein Conseil des ministres sont épargnés de cette dispositions

et de cette interdiction. Le collaborateur parlementaire lui est en revanche interdit de se faire rémunérer par un lobby. Cette interdiction a été actée et ce contre l'avis du gouvernement.

Cet état de fait a produit des critiques assez virulentes d'une partie des parlementaires. Ils ont estimé à juste titre d'ailleurs, que cette loi de moralisation était destinée aux parlementaires et non aux ministres et aux hauts fonctionnaires. Et c'est vrai, que dans de telles conditions, la suspicion sera davantage vue et dirigée à l'encontre des parlementaires.

Bibliographie.

Bibliographie.

➤ Ouvrages :

BAQUE. M-H- FOL. S, *Le devenir des banlieues rouges*, Paris, L'Harmattan, 1997.

BALL . M, *Markets and Institutions in Real Estate and Construction*, Oxford, Blackwell, 2006.

BALME .R et CHABANET. D, *Action collective et gouvernance de l'Union européenne*, in, *L'action collective en Europe*, Presses de Sciences Politiques, (P.F.N.S.P.), Paris, 2002, 544p.

BALANYA. B et al., *Europe Inc. : Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power*, Bruxelles, Pluto Press, 1999.

BASSO. J-A, *Les groupes de pression*, Collection "Que sais-je", Paris, PUF, 1983.

BEIGBEDER. Y, *Le rôle des ONG*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, 1992.

BENKIMOUN. P, *Morts sans ordonnance*, Paris, Hachette Littératures, 2002.

BENSOUDA. N, *Analyse de la décision fiscale au Maroc*, Éditions La croisée des chemins, 2008, 477 p.

BENTLEY. F, *The Process of Government : A Study of Social Pressures*, Chicago: University of Chicago Press, 1908.

BERGEL. J-L, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2003.

BLUMANN. C, DUBOUIS. L, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^e éd, Litec, 2010.

BRAUD. P, *La démocratie politique*, Paris, Éditions du Seuil, 2003.

BURDEAU G, *Traité de science politique*, Tome : 3, Vol: 1, 3^{ème} édition, Paris, LGDJ, 1982.

CARBONNIER. J, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Éditions Flammarion, 1996.

CADIET. V-L, *Postface. Justice démocratique et démocratie judiciaire ?*, in, *Justice et Démocratie*, Paris, PUF, 2004.

CHEVALLIER. J, *Présentation*, in, CURAPP, Public-Privé, Paris, PUF, 1995.

CHAPUS. R, *Droit administratif général*, T. 1, Montchrestien, 12 éd. 1998.

CHALTIEL TERRAL. F, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne : L'exemple français*, Paris, LGDJ, 2000.

COHEN –TANUGI . L, *Le droit sans l'Etat*, Paris, PUF, Quadrige, 1992.

COLAS. D, *Le glaive et le fléau. Généalogie de la société civile et fanatisme*, Paris, Grasset, 1991.

COLAS. D, *Société civile*, in, DUHAMEL. O, MENY. Y (dir.), Dictionnaire Constitutionnel, Paris, P.U.F, 1992.

COMBACAU. J et SUR. S, *Droit international public*, Montchrestien, 3e éd. 1997.

COMMAILLE. J, *Effectivité*, in, D. ALLAND et S. RIALS, Dictionnaire de culture juridique, Paris, PUF, 2003.

CORNU. G, *Vocabulaire juridique*, 8e édition, Paris, PUF, 2007.

CROZIER. M et FRIEDBERG. E, L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective, 2 Juin 1992, Editions du Seuil, 1981, Première parution en 1977, Collection "Sociologie politique".

CROUSSE. B, QUERMONNE. J-L et ROUBAN. L, *Science politique et politique de la science*, Paris, Economica, 1986.

DAHL. R, *Qui gouverne ?*, Paris, Armand Colin, 1971 (édition américaine 1961).

DEBRÉ . M, *La Mort de l'État républicain*, Paris, Gallimard, 1947.

DELACROIX. X, *Influencer la démocratie; Démocratiser l'influence*, Paris, AFCAP, 2004.

DELLEY. J-D, *La participation des acteurs socio-économiques au processus pré-parlementaire ni contractualisation, ni nouveauté*, in, *La contractualisation de la production normative*, Paris, Dalloz, 2008.

DELOCHE-GAUDEZ. F, *La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : Une méthode constituante ?*, Paris, LGDJ, 2002.

DEMIER. F, *Les maîtres de forges en 1822 réaction politique et victoire d'un groupe capitaliste*, in, *Les groupes de pression dans la vie politique contemporaine en France et aux États-Unis de 1820 à nos jours*, sous, Presses universitaires Rennes, 2002, 309 p.

DEN HOVEN. V, *Le lobbying des entreprises françaises auprès des institutions communautaires*, Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2002.

DEHOUSSE. R, *La Cour de justice des communautés européennes : Montchrestien*, 1997.

DE VILLEPIN. D, *Le cri de la gargouille*, Albin Michel, 2002.

DUPUY. P-M, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4e éd. 1998.

DUPUY. P-M, *Le concept de société civile internationale, identification et genèse*, dans GHARARI . H et SZUREK. S (dir. publ.), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003.

DUSSOLIER. S , *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2005.

DUVERGER. M , *Les partis politiques*, Paris, Colin, 1951.

EHRMANN. H-W, *La Politique du patronat français 1936-1955*, Paris, Armand Colin, 1959 (édition américaine 1957).

ECKSTEIN. H, *Pressure Group Politics. The Case of the British Medical Association*, Londres, Allen & Unwin, 1960.

FAVOREAU. L et PHILIP. L, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002.

FISCOR. M, *The Law of Copyright and the internet*, The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford University Press, 2002.

FOUCART. S, *La Fabrique du mensonge, Comment les industriels manipulent la science et nous mettent en danger*", Denoël, collection Impacts, 2013.

FOUQUETTE-L'ANGLAIS. L, *De la transparence aux États-Unis. Tyrannie ou vertu : la transparence politique est-elle une garantie d'une meilleure démocratie ?*, Fondation J-C BONENFANT, Juin 2010.

- GENEVOIS. R.**, *La jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, STH, 1988.
- GEST. G et TIXIER. G.**, *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985.
- GREMION. P.**, *La concertation*, in, *Où va l'administration française ?*, Les éditions d'organisation, 1974.
- GROSSMAN. E et SAURUGGER. S.**, *Les groupes d'intérêt, action collective et stratégies de représentation*, Paris, Armand Colin, 2006.
- GOGUEL. F.**, *Le régime politique français*, Paris, Éditions du Seuil, 1955, 137 p.
- HABERMA . J.**, *De l'éthique de la discussion*, Trad. J-M. FERRY, Cerf, Paris, 1992.
- HAYEK. F-A.**, *Droit, législation et liberté*, T. I, Règles et ordre, trad. **AUDOUIN. R.**, PUF, Collection, Quadrige, 1er éd. 1980,1995.
- HAAS. E-B.**, *The Uniting of Europe. Political, Social, and Economic Forces : 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958.
- HARRIS. P, FLEISHER C-S.**, *The Handbook of Public Affairs*, 2004, Sage Publications.
- HULL. R.**, *Lobbying Brussels : A View from within*, in, *Lobbying the European Community*, in, *Lobbying the European Community*, **MAZEY. S et RICHARDSON. J** (eds), Oxford University Press, 1993.
- ION. J.**, *La fin des militants*, Paris, L'Atelier, 1997.
- JACQUE. J-P.**, *Droit institutionnel de l'union européenne*, Paris, Dalloz, 2002.
- JAQUET. J-M.**, *L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double ?*, Mél. **OPPETT. B.**, Litec, 2009.
- JHERING. R.**, *La lutte pour le droit : trad*, P. de Meulenaere, 1890.
- JUDGE. J-N.**, préface à l'ouvrage de **BEIGBEDER. Y.**, *Le rôle des ONG*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 1992.
- KAPLAN. S.**, *La fin des corporations*, Paris, Fayard, 2001.
- KARR. K.**, *Democracy and lobbying in the European Union*, Frankfurt, New-York, Campus Verlag, 2006.
- KOUTROUBAS. T, LITS. M.**, *Communication politique et lobbying*, De Boeck.
- LANE . E.**, *Lobbying and the Law*, Berkeley, University of California Press, 1964.

LA GRELLE . B, *Profession Lobbyman*, Paris, Hachette, 1987.

LAPALOMBARA. J, *Interest Groups in Italian Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1964.

LAPOUSTERLE. J, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 2009.

LIBAERT. T, *La Transparence en trompe l'œil*, Paris, Descartes & Cie, 2003.

LINDBERG. L-N, *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford, Stanford University Press, 1963.

LENOIR. R, *Généalogie de la morale familiale*, Paris, Le Seuil, « Liber », 2003.

LE POURHIET. A-M, *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 2008.

LOWI. T-S, *The End of Liberalism*, 2eme edition, New York, Norton, 1979.

MALINAUD. PH, *L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives"*, in, 1804-2004, Le Code civil. *Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004.

MAZEY. S et RICHARDSON. J, *Transference of Power, Decision Rules, and Rules of the Game »*, in, *Lobbying the European Community*, MAZEY. S et RICHARDSON. J Edition Oxford University Press, 1993.

MELLERAY. M, *Droit de la fonction publique*, Paris, Economica, 2013, 448 p.

MERLE. M, *Droit international et opinion publique*, Recueil des cours, Tome : 138, 1973.

MEYNAUD. J :

- *Nouvelles études sur les groupes de pression en France*, Paris, Armand Colin, 1962.
- *La Pression des groupes internationaux. Esquisse d'un cadre de recherche*, Paris, Presses de la FNSP, 1960.

MEKKI. M, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Paris, LGDJ, 2004.

MEKKI. M, *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile*, in, *Études G. VINEY*, LGDJ, 2008.

MEKKI .M, *Contentieux du handicap et place des groupes d'intérêt dans le procès*, in, *Contentieux et handicap*, Paris, LGDJ, 2009.

MEKKI. M, Rapport général, *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt*, avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, PARIS, LGDJ, 2009.

MENY. Y et SUREL. Y, *L'État et le livre, les politiques publiques du livre en France (1957-1993)*, Paris, L'Harmattan, 1997.

MEYNAUD. J, *La Pression des groupes internationaux : Esquisse d'un cadre de recherche*, Paris, Presses de la FNSP, 1960.

MICHEL. H, *Lobbyistes et lobbying de l'Union européenne, Trajectoires, formations et pratiques des représentants d'intérêts*, Collection, Sociologie politique européenne, 2006, Paris, PUF, Strasbourg.

NIOCHE J-P et POINSARD. R, *L'évaluation des politiques publiques en France*, Paris, Economica, 1984.

NONON J et CLAMEN (M), *L'Europe et ses couloirs*, DUNOD, 1991.

OFFERLÉ M, *Les Partis politiques*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2002.

OLSON M, *The Logic of Collective Action*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

PERES. C, *L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité*, in, Études offertes à VINEY. G, Paris, LGDJ, 2008.

PHERRING. E, *Group Representation before Congress*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1929.

PICARD. E:

- *La juridiction administrative au regard du droit international : Encyclopédie Dalloz*;
- *Contentieux administratif*, Tome 2;
- *Sources internationales du droit administratif français, autorité du droit international*;

QUERLIN.M, *Les Chaudières de l'enfer. Le problème de l'alcoolisme en France*, Paris, Gallimard, « L'air du temps », 1955, 224p.

RAINAUD. J-M, *La transparence en droit comparé*, in, J. Rideau (dir.), "La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?", Paris, LGDJ, 1999.

RANGEON. M, *Société civile : histoire d'un mot*, C.U.R.A.P.P., *La société civile*, Paris, P.U.F., 1986.

REICH. R, *Supercapitalisme : Le choc entre le système économique émergent et la démocratie*, Vuibert, 2008.

RIDEAU. J, *Jeux d'ombres et de lumières en Europe*, in, *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* Paris, LGDJ, 1999.

RIPERT. G, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.

RIVAL. M, *Les stratégies politiques des organisations. Quelques éléments de méthode et les résultats d'une étude récente*, XX^e conférence de l'AIMS, Juin 2005, Nantes, France.

ROUVILLOIS. F, *L'efficacité des normes, réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, 2005.

SCHAWRTZENBERG. R-G, *Sociologie politique*, 5^{ème} édition, Montchrestien, 1998.

SCHARPF. F-W, *Governing in Europe : Effective and Democratic*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

SMITH. M-J, *Pressure, Power and Policy*, Harvester Wheatsheaf, 1993.

SURE. Y, *L'État et le livre, les politiques publiques du livre en France (1957-1993)*, Paris, L'Harmattan, 1997.

TERRE . T, *La crise de la loi* , in, *La loi : APD*, T. 25, Sirey, 1980.

TIMSIT. G, *Archipel de la norme*, Paris, PUF, Collection Les voies du droit, 1997.

TRUMAN. D, *The Governmental Process*, Knopf, New York, 1951.

VIRALLY. M, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, PUF, Publications IHEI, Genève, 1990.

VAN DEN HOVEN. A, *Le lobbying des entreprises françaises auprès des institutions communautaires*", Les presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2002.

VIGOUROUX . C, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2006.

VIGNEAU.C, *Étude critique du rôle des syndicats dans la gouvernance de l'Union européenne*, in, *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007.

WOLTON. D, *Société civile*, in, *Naissance de l'Europe démocratique*, Champs Flammarion, 1997.

WILSON. G-K, *Interest Groups*, Basil Blackwell LTD, 1990.

WILLIAMS. P, *La Vie politique sous la IV^e République*, Paris, Armand Colin, 1971, (édition anglaise 1955 sous le titre *Politics in Postwar France*).

ZETTER. L, *Lobbying: The Art of Political Persuasion*, Harriman House Ltd; 2 édition, 16 Septembre 2011, 586 p.

ZOLLER. E, *Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l'information aux États-Unis*, Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 avril 2013.

➤ Articles.

ABDELAL. R, *Capital Rules : The Construction of Global Finance*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2007.

ALMOND. G-A, *Research note : A comparative study of interest groups and the political process*, American Political Science Review, Vol. 52, 1958, pp. 270-282.

ANDRE. M, *Les pressures groups aux États-Unis*, Revue Française de Science Politique, 2eme année, N°. 3, 1952. pp. 429-473.

AUTRET. F, *Encadrement du lobbying : Bruxelles avance plus vite que Paris*, LJA 2 Juin 2008, N°. 883.

BACHARZ. P, et **BARATZ. M**, *Two faces of power*, American Political Science Review, 1962, Vol. 56, pp. 947-952.

BAILLET. F, *Corruption et trafic d'influence en droit pénal des affaires*, Gaz. Pal. 24-25 Mars 2006, p. 3.

BAUER. A-R, **SOLA-POOL. I**, **DEXTER. L**, *American Business and Public Policy. The Politics of Foreign Trade*, New York Atherton Press, 1963.

BATES. R-H, *Markets and States in Tropical Africa : The Political Basis of Agricultural Policies*, Berkeley (Calif.), University of California Press, 1981.

BERRY. J, *Lobbying for the People. The Political Behavior of Public Interest Groups*, Princeton, Princeton University Press, 1977.

BEER. S-H, *Group representation in Britain and in the United States*, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1958, pp. 130-141.

BENTLEY. A-F, *The Process of Government : A Study of Social Pressures*, Chicago: University of Chicago Press, 1908.

BLANCHI. D, *Le rôle de la comitologie (1958-2010) dans la politique agricole commune (PAC) ou La chaîne de transmission du droit communautaire agricole*, in, <http://www.u-paris2.fr/1300782377254/0/fichearticle/&RH=THESE-RESUME>.

BLIC V-D et LEMIEUX. C, *Le scandale comme épreuve. Éléments de sociologie pragmatique* : Politix, N°. 71/2005.

BOUWEN. P, *Theoretical and Empirical Study of Corporate Lobbying in the European Parliament*, *European Integration online Papers* (EIoP) Vol. 7 (2003) N°. 11 ; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-011a.htm>.

BOUWEN. P, *Exchanging Access Goods for Access : A Comparative Study of Business Lobbying in the European Union Institutions*, *European Journal of Political Research*, 43, 2004.

BRINIG. M-F, RHOLCOMBE. R-G et SCHWARTZSTEIN. L, *The Regulation of Lobbyists*, *Public Choice* 77 (1993), 377-84; et Lowery et Gray, *The Population Ecology of Gucci Gulch*, pp. 1-29.

CALVERT. R-L, MCCUBBINS. M-D et WEINGAST. B-R, *A Theory of Political Control and Agency Discretion*, *American Journal of Political Science*, 33 (1989), 588-é11.

CHALTIEL. F, *Le processus de décision européen après le traité de Lisbonne*, Doc.fr, 2011.

CHALON. G, *L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique*, *AJFP*, 2004, pp.27-30.

CHARI. R, HOGAN. J et MURPHY. G, *Regulating Lobbying : A Global Comparison*, *Manchester University Press*, 2010, ou sur leur site web: (www.regulatelobbying.com).

CHOPIN. F, *L'adaptation de la lutte contre la corruption en droit français à l'espace économique européen et international*, *Rev. pénit.* 2002.

CHWIEROTH. J, *Neoliberal Economists and Capital Account Liberalization in Emerging Markets*, *International Organization*, 61 (2), 2007, pp. 443-463.

CICHOWSKI. R, *Constrained court or autonomous Policy-maker ? The European Union of justice and integration*, *Manchester University Press*, 1998, 5 (3).

COUDERC. M, *Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur in la loi*, *Pouvoirs* N°. 114, 2005.

DAHL. R, *The behavioral approach in political science: Epitaph for a monument to a successful protest*, APSR, 1961.

DAHAN. N, *The four Ps of corporate political activity : A framework for environmental analysis and corporate action*, Journal of Public Affairs, Vol. 9, N°. 2, May 2009, pp. 111-123.

DAHAN. N, HADANI. M, SCHULER. D, *The governance challenges of corporate political activity*, Business & Society, Vol. 53, N°. 3, September 2013, pp. 365-387.

DAVID. B, *How an industry builds political advantage*, Harvard Business Review, May-June 1988, pp. 82-89.

DE BIEVRE. D et DUR. A, *Inclusion without Influence ? Civil Society Involvement in European Trade Policy*, Journal of Public Policy, 27 (1), 2007, pp. 79-101.

DEHOUSSE. R, *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Sciences Politique, 2002.

DELOCHE-GAUDEZ. F, *La convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : Une méthode constituante?*, Etudes et Recherches, N°. 15, Novembre 2001.

DE MUNAGORRI. R-E, *L'ouverture de la Cour de cassation aux amicus curiae*, RTD civ, 2005.

DENECE. E, *Le formatage culturel par le social learning*, in, Business sous influence. Marchés financiers, ONG, marketers, État. "Qui manipule qui ?", Sous la Dir de L.

DUFOULEUR. B-F, *La lutte contre la corruption dans le commerce international*, JCP G 1999, I, 184.

DUTHEIL de la ROCHERE. J, *Quelques réflexions à propos du Livre blanc de la Commission : Gouvernance européenne*, R.M.C.U.E., N°. 454, Janvier 2002.

DRUET. P, KEMP. P et THILL. G, *Le rôle social de l'expert et de l'expertise*, Esprit, N°.100, 1989.

ECKSTEIN. H, *Pressure Group Politics. The Case of the British Medical Association*, Londres, Allen & Unwin, 1960.

EMILIANO. G, SABINE. S, *Les Groupes d'intérêt français : Entre exception française, l'Europe et le monde*, Revue Internationale de Politique Comparée 4/2004 (Vol. 11), pp. 507-529.

EVANS. P-B, JACOBSON. H-K et PUTNAM. R-D, *Double-Edged Diplomacy : International Bargaining and Domestic Politics*, Berkeley (Calif.), University of California Press, 1993.

FISCHER. F, *Technocracy and the Politics of Expertise*, London, Sage, 1990, C-M.

RADAELLI. M, *Technocracy in the European Union*, London et New York, Longman, 1999.

FOEGLE. J-P, *Une première application paradoxale mais ambitieuse du régime de protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte* », en ligne : La Revue des Droits de l'Homme, 2014, <http://revdh.revues.org/863>.

FOLLESDAL. A et HIX. S, *Why There Is a Democratic Deficit in the EU : A Response to Majone and Moravcsik*, Journal of Common Market Studies, 44 (3), 2006, pp. 533-562.

FRANCOIS. F et SAUGER. N, *Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France*, RF sc. pol., Vol. 56, Avr. 1996.

GETZ. K-A, *Research in corporate political action* », *Business & Society*, Vol. 36, N°. 1, March 1997, pp. 32-72.

GOSSELIN B. et LECERF. G, *Les associations : des lobbies citoyens ?*, Revue de la Gendarmerie Nationale, 2007.

HAAS. P-M, *Introduction : Epistemic Communities and International Policy Coordination*, International Organization, 46 (1), 1992, pp. 1-35.

HADJIKHANI. A, et THILENIUS. P, *The impact of horizontal and vertical connections on relationships commitment and trust*, Journal of Business and Industrial Marketing, Vol. 20, N°.3, 2005, pp. 136-147.

HALL. P, *The Political Power of Economic Ideas : Keynesianism Across Nations*, Princeton University Press, Princeton, 1989.

HARLOW. C, *A community of interests ? Making the most of european law : Modern Law Review*, Vol. 55, p. 331.

HERRING. E-P, *Group Representation before Congress*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1929.

HILLMAN. A-J, *Corporate political strategy formulation : a model of approach, participation, and strategy decisions*, Academy of Management Review, Vol. 24, N°. 4, 1999, pp. 825-842.

HILLMAN A-J, HITT. M-A, *Corporate political strategy formulation : a model of approach, participation, and strategy decisions*, Academy of Management Review, Vol. 24, N°. 4, 1999, pp. 825-842, B-M. MITNIK, Corporate Political Agency, Sage Publications, 1993.

HILLMAN. A, KEIN. G, SCHULER. D, *Corporate political activity : A review and research agenda*, *Journal of Management*, 2004, pp. 837-857.

HOLMES. N, *Division du droit et du Gouvernement*, 17 Octobre 2008 : <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0817-f.htm>, *How the World Bank Works with Non-Governmental Organizations*", *The World Bank*, 1990, et Workshop Notes : NGO Workshop organisé par l'Institut Asiatique de Technologie, Bangkok, 17-21 Octobre 1988.

HUTER K-G, WILSON. L-A et BRUNK. G-B, *Societal Complexity and Interest-Group Lobbying in the American States*, *The Journal of Politics* 53 (1991), pp. 488-503.

HUYGHE. F-B, *Menaces, conflit, information : Vers une info-stratégie*, in, *La guerre cognitive*, Sous la dir. de HARBULOT. C et LUCAS. D, Paris, Lavauzelle, 2002, pp. 185-197.

ISRAEL. L, *Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : La cause lawyering*, *Droit et Société*, 2001, N°. 49.

JEAN-PIERRE. V, *Corruption des fonctionnaires et agents publics : Dernières conventions internationales ratifiées par la France*, *D. 2000. Chron. 307* - D. 2008. 1067.

JEGOUZO. Y, *La modernisation et la transparence de l'administration au défi de Wikileaks*, *AJDA*, 2010.

KERWUN. C-M, *Rulemaking : How Government Agencies Write Law and Make Policy*, Washington, *Congressional Quarterly*, 1994.

KURUGER A-O, *American Trade Policy : A Tragedy in the Making*, Washington (D. C.), *American Enterprise Institute*, 1995.

LAPALOMBARA. J, *Interest Groups in Italian Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1964.

LAYCOCK. D, *Representative Economic Democracy and the Problem of Policy Influence: The Case of Canadian Co-operatives*, *REVUE 22* (1989), 775-92.

LECERF. G, *Le livre bleu sur le lobbying : Une copie à revoir*, in, le lien <http://www.ie-lobbying.com/Articles/Newsletter IE-Lobbying/newsletter 0208.htm>.

LEFEVRE. S, *Les actes communautaires atypiques : Travaux du CERIC*", Bruylant, 2006, et *JCl, Europe Traité*, Fasc. 194, par DERO-BUGNY, D.

LINDBERG L-N, *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford, Stanford University Press, 1963.

LOCHAK. D, *L'alerte éthique, entre dénonciation et désobéissance*, AJDA, vol. 39, 2014, pp. 2236 et ss.

LOWERY. D et GRAY. V, *The Dominance of Institutions in interest representation: A test of seven explanations*, American Journal of Political Science 42 (1998), 231-55.

LE GALES. P, *Le retour des villes européennes. Sociétés urbaines, mondialisation, gouvernement et gouvernance*, Paris, Presses de Sciences Politique, 2003.

LOWI. T, *American business, public policy, case-studies and political theory*, World Politics, Vol. XVI, N°. 4, 1964.

MAJONE. G, *The Credibility Crisis of Community Regulation*, Journal of Common Market Studies, 38 (2), 2000, pp. 273-302.

MANCOSU. G, *La transparence administrative en Italie face au défi de l'open data*, Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 Avril 2013.

MARCHAND. J, *Le droit d'alerter, entre transparence et secret*, en ligne: La Revue des droits de l'homme, vol.10, 2016, <http://revdh.revues.org/2297>, spéc. par. 17.

MASTERS. M-F et KEIM. G-D, *Determinants of PAC participation among large Corporations*, Journal of Politics 47 (1985), 1158-73.

MATHIEU. V-B, *La question prioritaire de constitutionnalité*, JCPG, 2009, N°. 40, 280.

MAZEY. S et RICHARDSON. J, *Transference of Power, Decision Rules, and Rules of the Game*, in, Lobbying the European Community, Oxford University Press, 1993, p.21.

MAZEY. S et RICHARDSON. J, *Pluralisme ouvert ou restreint ? Les groupes d'intérêt dans L'Union européenne*, in, *L'action collective en Europe*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2002.

MAZEY. S et RICHARDSON. J, *Interest Groups and EU Policy-making*, in, European Union, Power and Policy-making, 3eme édition, Routledge, 2006, p. 250.

MEKKI. M, *L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive?*, JCPG, 2009, pp. 370 et 392.

MEKKI. M, *La force et l'influence normative des groupes d'intérêt*, JCP G 2009. 370 et 392.

MERLE. M, *Droit international et opinion publique* », Recueil des Cours, Tome : 138 (1973), pp. 373-412.

MICHEL. P, *Les Lobbies Européens*, Pouvoirs, N°. 48, 1er Trimestre 1989.

MICHEL. H, *Le droit comme registre d'eupérisation d'un groupe d'intérêt. La défense des propriétaires et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Politique européenne, N°. 6, 2002, pp. 19-42.

MORAVCSIK. A, *In Defence of the "Democratic Deficit" : Reassessing Legitimacy in the European Union*, Journal of Common Market Studies, 40 (4), 2002, pp. 603-624.

NIOCHE. J-P et TARONDEAU. J-C, *Introduction : Les stratégies d'entreprise face aux réglementations publiques in Dossier ? Du lobbying aux stratégies politiques des entreprises ?*, Revue Française de Gestion, Juin-Juillet Août, 1998, pp. 70-134.

NOWNES A-J et FREEMAN. P, *Interest group activity in the states*, Journal of politics (1998), 8é-112.

OBAMA. B, *Freedom of Information Act*, Presidential Memoranda, The White House, 21 Janvier 2009, The Obama's Administration Commitment to Open Government, 2009.

OBERMAN. W, *Framework for the ethical analysis of corporate political activity*, Business & Society Review, Summer, Vol. 109, N°. 2, 2004, pp. 245-262.

OMZIGT. P, *La protection des donneurs d'alerte*, Conseil de l'Europe, CDCJ (2014), AS/Jur (2015) 06, Strasbourg, Mars 2015.

ORIOLE. C, *Les contours du devoir d'alerte des agents publics*, AJDA, 2015.

PASQUIER. M, *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Mars 2013.

PASLEY. L-J, *Private access and public power, gently and lobbying in the early congress*, The House & Senate in the 1970, Ohio University Press, 2002.

PIJENBURG. B, *Euro-lobbying par des coalitions ad hoc : Une analyse exploratrice*, Politique et Management Public, Vol. 15, N°. 2, Juin 1997, pp. 97-121.

PICARD (E):

- *Mise en œuvre du droit international*, Juris-Classeur Administratif, Fasc. 104-1, 104-3 et 104-5;

- *Théorie générale des conventions fiscales*, J.-Cl. Fiscal ID, Fasc. 15.

POLLARD. J, *Les groupes d'intérêt vus du local. Les promoteurs immobiliers dans le secteur du logement en France*, Revue Française de Science Politique, N°. 4/2011 (Vol. 61), pp. 681-705, URL: www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2011-4-page-681.htm.

POMART. C, *Les dispositions légales non normatives: Une invitation à penser la normativité en terme de continuum*, RRJ, 2004-3.

PRATT. H-J, *Agendas: Interest Groups and Public Pensions in Canada, Britain, and United States*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1994.

PRODI. R, *Le paradoxe européen*, R.D.U.E. 2001, N°. 4.

PROSS. A-P, *Gouverner sous pression: Les groupes d'intérêts spéciaux résumé des discussions ?*, Administration Publique du Canada, 25 (1982), 183-97.

PROSS. A-P, *The Changing Environment and Role of Special Interest Groups*, Administration Publique du Canada 25 (1982), 201.

PROSS. A-P, *The canadian public service and the special interest state*”, P. DWIVEDI et al., The Administrative State: Canadian Perspectives-Essays, in, Honour of J-E. Hodgetts Toronto: University of Toronto Press, 1982.

PROSS. A-P, *Parliamentary influence and the diffusion of power*, REVUE 18, 1985, 239.

RÉMOND. R, *Les anciens combattants et la politique*, Revue Française de Science Politique, Vol. V, N°. 2, 1955, pp. 2267-2290.

SABINE. S et EMILIANO. G, *Les groupes d'intérêt français. Transformation des rôles et des enjeux politiques*, Revue Française de Science Politique 2/2006 (Vol. 56), pp. 197-203 URL : www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2006-2-page-197.htm. DOI : 10.3917/rfsp.562.0197.

SABINE. S, *Les groupes d'intérêts entre démocratie associative et mécanismes de contrôle*, Raisons Politiques, 2003/2, N°.10, pp. 151-169. DOI : 10.3917/rai.010.0151.

SENGONDS. V-M, *À propos de la onzième réécriture des délits de corruption*, D. 2008, p. 1073, n°. 29.

SLAMA. S, *Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ?* », AJDA, Vol. 39, 2014, pp. 2229 et ss.

SAUVE. J-M, *La prévention des conflits d'intérêts et l'alerte éthique* », AJDA, Vol. 39, 2014, pp. 2249-2255.

SHAFFER. B, *Firm-level responses to government regulation : Theoretical and research approaches*, Journal of Management, Vol. 21, N°. 3, 1995, pp. 495-514, M-D. LORD, "Corporate Political Strategy and Legislative Decision Making", Business & Society, Vol. 39, N°. 1, March 2000, pp. 76-93.

SCHAFER. A, *Nach dem permissiven Konsens : Das Demokratiedefizit der Europäischen Union*, Leviathan, 34 (3), 2006, pp. 350-376.

SCHLZMAN. K-L et TIERNEY. J-T, *More of the Same: Washington Pressure Group Activity in a Decade of Change*, Journal of Politics 45 (1983), 351-77.

NOWNES. A-J et FREEMAN. P, *Interest group activity in the states*, Journal of politics (1998), 8é-112.

SKOGSTAD. G, *Interest group, representation and conflict management in the standing committees of house of commons*, REVUE 18 (1985), 739-72.

STAUBER. J, *The Public Relations Industry's Secret War on activists in Covert Action Quarterly*, 55, 1995/96.

TIBERGHIE. Y, *Entrepreneurial States : Reforming Corporate Governance*, in, France, Japan, and Korea, *Ithaca (N. Y.)*, Cornell University Press, 2007.

TRICOT. J, *La corruption internationale*, Rev. sc. crim. 2005.

TRUMAN. D, *The Governmental Process*, Knopf, New York, 1981, pp. 133 et ss.

VALAICU. M-M, *Accessibilité du droit et réglementation du lobbying : L'influence du système des États-Unis sur l'Union européenne*, Jurisdoctoria N° 1, 2008, in, http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero1/aut1_VLAICU.pdf.

VANDENDRIESSCHE. X, *Une revalorisation parlementaire à principes constitutionnels constants*, JCPG 2008, I.

VAN DER STICHELE. M, BIZZARRI . K et PLANK . L, *Corporate Power over EU Trade Policy : Good for Business, Bad for the World*, Policy Report, Bruxelles, Seattle to Brussels Network, 2006.

VELASQUEZ. G, BOULET. P, *Globalization and access to drugs: implications of the WTO/TRIPS agreement*, WHO/DAP/98.9, Genève, Novembre 1997.

VELASQUEZ. G, SEUBA. X, *Rethinking global health: A binding convention for R&D for pharmaceutical products*, South Centre Research Paper, N°. 42, Décembre 2011.

VIGNEAU. C, *Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : La fin des privilèges*, Dr. soc. 2004.

VINVENT. L, *Le Lobbying Européen : Information ou Manipulation?*, Revue du Marché Commun, N°. 347, Mai 1991.

WALKER, J-L, *The origins and maintenance of interest groups in America*, American Political Science Review, Vol. 77, N°. 2, 1983, pp. 390-406.

WARUSEL. B, *Les secrets protégés par la loi, limite au principe de transparence*, Revue générale nucléaire, 2003, N°. 1, Janv-Fév ; pp. 62-66.

WILSON. F, *Interest groups and politics in western Europe: The neo-corporatist approach, comparative politics*, Vol : 16, N°. 1, Oct 1983, pp. 105-123, Ph.d. Program in political science of the city university of new york, disponible sur le lien: <http://www.jstor.org/stable/421599>.

WILSON. F, *Interest-group Politics in France*, L'American Political Science Review Vol. 77, N°. 4, December 1983, pp: 895-910, American Political Science Association, Voir le lien suivant: <http://www.jstor.org/stable/1957565>.

WOLL. C, *Leading the Dance ? Power and Political Resources of Business Lobbyists*, *Journal of Public Policy*, 27 (1), 2007, pp. 57-78.

ZAMMIT. A, *Development at Risk : Rethinking UN-Business Partnerships*, Genève, *South Centre et UNRISD*, 2003, www.unrisd.org/.

ZEIGLER H-L, *Interest groups in the States », in*, V. GRAY, H. JACOB, et K-N. VINES (dir.), *Politics in the American States. A Comparative Analysis*, Boston, Little Brown and Company, 1983, 4eme édition, p.125.

➤ Thèses de doctorat.

DUMONT. G, La citoyenneté administrative, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Droit, Économie, Sciences, Sociales, Paris II, 2002.

FRISON. M-A, "Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)", Thèse dactyl. ParisII, 1988.

HOUILLON . G, Le lobbying en droit public, Thèse dactyl, Paris V, 2008.

JACOMET. D, Les stratégies d'entreprises face aux politiques publiques : Le lobbying des producteurs occidentaux et la politique commerciale internationale dans le textile-habillement, Thèse de Doctorat es Sciences de Gestion, Université Paris Dauphine, 2000.

LAPOUSTERLE. J, L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique, Thèse dactyl, Paris II, 2007.

MASSON. H, Les fondements politiques de l'intelligence économique, Thèse de sciences politiques soutenue le 12 décembre 2001 à l'Université de Paris XI - Paris-Sud, Faculté Jean-Monnet, à Sceaux (Droit-Économie-Gestion).

THELLIER de PONCHEVILLE. B, La condition préalable de l'infraction, Thèse de doctorat en droit, Lyon III, 2006 .

➤ Rapports et documents officiels.

- ✓ How the World Bank Works with Non-Governmental Organizations, The World Bank, 1990, et Workshop Notes : NGO Workshop organisé par l'Institut asiatique de technologie, Bangkok, 17-21 octobre 1988.
- ✓ « *Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêt* », JOCE C 63, 05/03/1993, pp. 2 et ss.
- ✓ La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, Paris, Edition du Seuil, 2001.
- ✓ « *Renforcer le « lobbying » des entreprises françaises à Bruxelles* », CCIP, 5 septembre 2002.
- ✓ Rapport 2002, N°. 8, Séance du 18 Juin 2002, De la représentation institutionnelle de la société civile.
- ✓ « *Renforcer le « lobbying » des entreprises françaises à Bruxelles* », CCIP, 5 Septembre 2002.
- ✓ « *Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts* », Communication de la Commission- JOCE N°. C. 63, du 5 Mars 1993, p. 2, Résolutions du Barreau de Bruxelles, in, La Tribune, 18 Février 2002.
- ✓ *Private access and public power, gentilly and lobbying in the early congress*”, The House & Senate in the 1970s, Pasley L.J, (2002), Bowling Kenneth R., Kennon Donald R. (Ed.), Ohio University Press.
- ✓ « *Action plan simplifying and improving the regulatory environment* », Commission européenne, COM (2002) 278 final, 5 Juin 2002.
- ✓ Rapport 2002, N°. 8, Séance du 18 juin 2002, De la représentation institutionnelle de la société civile.

- ✓ Parlement européen, Working Paper, « *Lobbying in the European Union : Current Rules and Practices* » (AFCO 104 EN), avril 2003.
- ✓ « *Le Lobbying, pourquoi ?* », 11 décembre 2003 et « *Le Lobbying, comment ?* », CCIP, 20 janvier 2004.
- ✓ Rapport d'information FLOCH (J), N°. 1594 déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 mai 2004.
- ✓ Rapports « *Renforcer le "lobbying" des entreprises françaises à Bruxelles* », 5 Septembre 2002 et, débats « *Le Lobbying, pourquoi ?* », 11 Décembre 2003 et, « *Le Lobbying, comment ?* », 20 Janvier 2004, de la CCIP.
- ✓ « *Présence et influence de la France en Europe : Le vrai et le faux* », Rapport d'Information 1594 Assemblée Nationale, Mai 2004.
- ✓ « *From quantity to quality : The future of internal market regulation* », European Policy Centre Breakfast Policy Briefing, 7 April 2005.
- ✓ Dossier, « *L'impact positif du traité constitutionnel européen pour les entreprises* », CCIP, Avril 2005, http://www.etudes.ccip.fr/dossiers/traite_constitutionnel_europeen/TraiteConstitutionnelEuropeen.pdf.
- ✓ « *système de cour et de lobbyings légitimes des élites administratives et syndicats représentatifs* », Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption, 2006.
- ✓ Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption, 2006.
- ✓ COM (2006) 194 final : « *Livre vert - Initiative européenne en matière de transparence* ».
- ✓ Rapport sur l'avocat français et le lobbying D. VAILLY et B. VAN de MOORTELT, présenté à l'assemblée générale du CNB, 12 et 13 sept. 2008.
- ✓ Rapport d'information sur le lobbying, Assemblée Nationale, 6 Juin 2008.
G. TEYSSERIE, « *Dirigeant du cabinet de lobbying Arcturus, Bruxelles* », Le monde du droit, N°. 1, 1^{er} Janvier 2008.
- ✓ Parlement européen, Rapport sur le développement du cadre régissant les activités des représentants d'intérêt (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union

européenne, (2007/211(INI)), Commission des affaires constitutionnelles, 16-0105/2008.

- ✓ Déclaration N°. 39 annexée à l'Acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne.
- ✓ P. BERGER [président de la Commission des Règles et Usages], Rapport sur les nouvelles fonctions à venir de l'avocat présenté au CNB, 4 Juill. 2009.
- ✓ Le rapport de la commission DARROIS évoque également le lobbying comme étant un des rôles de l'avocat 2009.
- ✓ Résultats du questionnaire parlementaire sur le lobbying réalisé par le groupe de travail «*lobbying et démocratie* » animé par les députés A. Grosskost, députée du Haut-Rhin, et P. Beaudouin, député du Val-de-Marne, inédit.
- ✓ “*The four Ps of corporate political activity : A framework for environmental analysis and corporate action*”, in, Dahan N. (2009), Journal of Public Affairs, Vol. 9, N°. 2, May, pp. 111-123.
- ✓ Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique. Pour un renouveau démocratique, remis au président de la République le 9 nov. 2012, Doc. fr., 2012. Proposition n°. 35 « mettre en place un dispositif ouvert d’alerte éthique », p. 106.
- ✓ Rapport sur le projet de loi organique (N°. 1004) et le projet de loi (N°. 1005) relatifs à la transparence de la vie publique, Ass. nat., Com. des lois, 5 juin 2013.
- ✓ Rapport au président de la république sur l'exemplarité des responsables publics, 2015, La Documentation française, 192 p, disponible en version numérique à l'adresse suivante : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/154000023.pdf.

➤ Sources électroniques.

-<https://www.boundless.com/political-science/textbooks/boundless-political-sciencetextbook/interest-groups-7/interest-groups-47/interest-groups-276-5491/>

-<https://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.britannica.com%2FEBchecked%2Ftopic%2F290136%2Finterestgroup&ei=Q01MVbU0wqxRn5iAwAg&usq=AFQjCNGnLJScfs4VpIR25bojw1mPfdb7Q&bvm=bv.92765956,d.d24>

- https://www.google.mg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CEQQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.sparknotes.com%2Fusgovernment-and-politics%2Famerican-government%2Finterestgroups%2Fsection1.rhtml&ei=Q01MVbU0wqxRn5iAwAg&usg=AFQjCNE14aP6CMyrBUucZZ-UUTmr94_2Mg&bvm=bv.92765956,d.d24

- <http://www.jstor.org>

- europa.eu.int/comm/commission_barroso/kallas/transparency_en.htm

- <http://www.adequations.org/spip.php?article784>.

- www.avocats-lobbying.com.

- www.jeantet.fr.

- www.august-debouzy.com/.

- www.granrut.com/.

- www.lexidia-avocats.fr.

- www.vogel-vogel.com/.

➤ *Jurisprudences.*

- Crim. 24 févr. 1893, DP 1893. 1. 393.

- Crim. 3 nov. 1933, DH 1933. 573.

- Crim. 29 mai 1886 DP 1887. 1. 238.

- Crim. 8 mars 1966, Bull. crim. N°. 83.

- Crim. 24 févr. 1893.

- Crim. 29 juin 2005, N°. 05-82.265 , Bull. crim. no 200 ; D. 2005. IR 2338.

- Crim. 6 févr. 1969, Bull. crim. N°. 67 ; RSC 1969. 871, obs. Vitu. - 14 mai 1986, Bull.

-Crim. N°. 163. - 8 janv. 1998, N°. 97-80.885 , Dr. pénal 1998. Comm. 98.

- Crim. 7 janv. 1808, Bull. crim. N°. 3.

- Crim. 28 janv. 1987, Bull. crim. N°. 47 ; RSC 1987. Chron. 686.

- Crim. 4 juill. 1974, Bull. crim. N°. 249.

- Crim. 9 nov. 1995, N°. 94-84.204, D. 1996. IR 259.

➤ *Textes de lois et règlements.*

L. N°. 88-227, 11 Mars 1988, relative à la transparence financière de la vie politique.

L. N°. 93-122, 29 Janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Circ. du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 1^{er} déc., p. 17566.

Circ. du 26 janv. 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 6 févr., p. 1912.

Circ. du 26 janv. 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 6 févr., p. 1912.

L. N°. 2007-290, 05 Mars 2007, Journal Officiel, 6 Mars 2007.

L. N°. 93-122, 29 Janv. 1993, art. 87, mod. L. N°. 2007-148, 2 Févr. 2007, art. 18, mod. par L. N° 2009-972, 3 Août 2009, art. 17 et 18.

L. N°. 2013-907, 11 Octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique et L. Organique N°. 2013-906, 11 Octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique.

Règlement intérieur du Barreau de Paris, dernière mise à jour 18 Juillet 2017, in, [://www.avocatparis-bdd.org/ribp.htm](http://www.avocatparis-bdd.org/ribp.htm).

➤ *Textes officiels de l'Union européenne.*

JOCE, N°. L. 281 du 23 Novembre 1995.

JOCE, N°. L. 31 du 1^{er} Février 2002.

JOCE, N°. L. 108 du 24 Avril 2002.

JOCE, N°. L. 108 du 24 Avril 2002.

JOCE, N°. L. 191 du 13 Juillet 2001.

JOCE, N°. L. 198 du 27 Juillet 2002.

JOCE, N°. L. 200 du 30 Juillet 2002.

JOCE, N°. L. 208 du 5 Août 2002.

JOCE, N°. L. 240 du 7 Septembre 2002.

➤ *Articles de presse.*

GLABERSON. W, "Coping in the Age of NIMBY", New York Times 19 June 1988.

Le Monde du 31 janvier 2002 titre l'article Le «blitz» de Berlusconi a imposé son candidat postfasciste à Bruxelles.

GAUTIER. Y, *"L'avenir de la convention : après la tourmente, la sérénité ?"*, Europe, Mars 2002, p. 48.

CABUT. S, *«Ce lobby a infiltré l'OMS»*, Libération, 15 octobre 2004.

ABRAHAM . A-L, *« Les blogs, nouvel exutoire des voyageurs en colère »*, Le Parisien 20 Avril 2007.

Communiqué de presse de la Présidence de l'Assemblée Nationale, 2 Juill, 2009.

BENKIMOUN. P, DUPARC. A, *«Fronde à l'OMS sur l'influence des laboratoires»*, Le Monde, 18 mai 2010.

COHEN. D, CARTER. P, *«Who and the pandemic flu "conspiracies"»*, 04 Juin 2010, Voir le lien suivant : www.bmj.com.

«Benkimoon accuse l'industrie agroalimentaire?», Dépêche AFP, 19 Septembre 2011.

PHILPOTT. T, *«Is the junk food industry buying the WHO»*, 1^{er} Novembre 2012, voir le lien suivant: www.motherjones.com.

WILSON. D, KERLIN. A, *«Food, beverage industry pays for seat at health-policy table»*, 19 Octobre 2012, in, lien suivant : www.articles.chicagotribune.com.

CHAN. M, *«L'OMS dissipe le malentendu concernant ses activités avec l'industrie alimentaire et des boissons»*, 19 Novembre 2012, voir le lien suivant: www.who.int.

«Jean-Marie Le Guen a sous-évalué son patrimoine» : Le Monde 27 juin 2014.

«Conflit d'intérêts : Le conseiller de Taubira avait été mis en garde», www.lepoint.fr, 14 juin 2014.

GONZALES.P, *«Le conseiller spécial de Christiane Taubira sommé de démissionner»* : Le Figaro 17 juin 2014 .

<u><i>Table des matières.</i></u>

Table des matières.

Plan Sommaire.....	1
Listes des sigles et abréviations.....	3
Introduction	6
Section 1 : Définition de la représentation d'intérêt	7
Paragraphe 1 : C'est l'intérêt qui fait le groupe	7
Paragraphe 2 : Les formes de la représentation	8
A : Les groupes d'intérêts :	8
B : Les groupes de pressions	9
C : Le lobbying	10
1 : Le lobbying la forme la plus courante de la représentation d'intérêt	11

2 : Le lobbying, une activité nécessaire déjà institutionnalisée au plan communautaire ...	11
Section 2 : Genèse de l'activité	14
Paragraphe 1 : Les prémices anglaises et américaines	14
Paragraphe 2 : Evolution de l'activité : les prémices au niveau européen	21
Section 3 : La représentation et l'intelligence économique	23
Paragraphe 1 : Le renseignement commercial ancêtre de l'intelligence économique	23
Paragraphe 2 : Le rôle des Etats-Unis dans le développement de l'information scientifique.....	25
Paragraphe 3 : Le cas français	29
Paragraphe 4 : Intelligence économique, combat économique et représentation	31
Section 4 : La représentation d'intérêt dans la doctrine française	37
Partie I : La représentation d'intérêt, une activité en quête de reconnaissance en France	48
Titre I : Le métier de représentation	50
Chapitre I : Les composantes de la Représentation d'intérêts	51
Section I : Les acteurs de la représentation d'intérêt	51
Paragraphe 1 : La multiplication de la Représentation d'intérêts	51
A : L'identification des groupes	51
1 : Critère finaliste ou téléologique	52
2 : Le critère organique.....	52
3 : Le critère procédural	53
B : Les différents acteurs de la représentation d'intérêt	54
1 : L'avocat	54
a : La représentation d'intérêt, une activité encouragée par la profession	54
i. L'exercice de l'activité	55
ii. Les activités concernées	56
iii.L'avocat lobbyiste	56
b : Une activité conforme à la mission naturelle de l'avocat devant les instances communautaires.....	57
c : Retard des avocats français en matière de lobbying	60
2 : Les organisations non gouvernementales	62
a : Le phénomène d'organisation non gouvernementale	63
b : La définition de l'organisation non gouvernementale	64
3 : Les autres acteurs de la représentation	65
a : Les associations	65
b : La société civile internationale	70
i. Une émergence limitée et incertaine	70
ii. Un début de reconnaissance et des domaines privilégiés d'action	73
iii. Les sociétés civiles dans le cadre de l'Union Européenne	74
iiii. L'instauration d'un dialogue entre les « forces vives » de l'Union européenne et les conventionnels	77
iiiii. L'influence « intéressée » de la société civile sur l'élaboration de textes (re)fondeurs de l'Union européenne	80
Paragraphe 2 : Les cibles de la représentation d'intérêts	82

A : Les politiques	82
1 : Les politiques publiques	82
2 : Les personnages publics	86
B : Les institutions internationales	88
C : Les collectivités locales	92
Section II : La professionnalisation de la représentation d'intérêt	95
Paragraphe 1 : Les formations en affaires publiques	95
Paragraphe 2 : Les moyens d'action des lobbyistes	96
A : Le networking, premier moyen d'action	96
B : Doper sa visibilité	97
C : Les investissements en lobbying	98
Chapitre II : L'exercice de la représentation d'intérêts	99
Section I : La représentation ; Une force nécessaire	99
Paragraphe 1 : La représentation source d'information : Le constat de l'interdépendance entre le législateur et les représentants d'intérêt	99
A : Une source d'information et de légitimité	100
1 : Source d'information	101
2 : Groupe de pression : une source de légitimité ?	103
B : Les acteurs de la représentation d'intérêt : Un nouveau pouvoir dans l'élaboration des normes ?.....	105
1 : Le rôle de relais d'influence de la représentation	105
2 : La représentation d'intérêt pour un meilleur accueil des normes juridiques ?	108
Paragraphe 2 : La représentation dans la mise en œuvre de la loi	109
Section II : La représentation d'intérêt une force incontournable	111
Paragraphe 1 : La représentation d'intérêt et les parlementaires.....	111
Paragraphe 2 : La représentation d'intérêt et le juge	112
Titre II : La réglementation institutionnelle de la représentation d'intérêts en France ...	115
Chapitre I : Le contenu de la réglementation actuelle	117
Section I : L'initiative salutaire de l'Assemblée Nationale	117
Paragraphe 1 : La réglementation du 2 Juillet 2009	117
A : Le rapport Charié.....	117
B : La réglementation proprement dite	118
Paragraphe 2 : L'inéluctable évolution de la réglementation	120
A : Les réformes adoptées	120
B : Les réformes souhaitables	122
Section II : La régulation sénatoriale du lobbying	123
Paragraphe 1 : L'adoption d'un registre des groupes d'intérêts.....	123
Paragraphe 2 : La ratification d'un Code de bonne conduite	125
Chapitre II : La faiblesse de l'encadrement juridique dans la nouvelle réglementation ...	127
Section I : L'évaluation de la réglementation actuelle	127
Paragraphe 1 : Une réglementation qui n'a pas éradiqué l'opacité dans la représentation d'intérêt.....	128
A : L'absence d'encadrement direct en droit français	128
B : Les failles de la réglementation mise en place	130

Paragraphe 2 : La réglementation récente mise en place : Un faible accès au droit pour les acteurs de la représentation	133
Paragraphe 3 : Une faiblesse constatable également au niveau européen	138
A : Faible transparence au niveau des représentants	140
B : La transparence du côté des élus	143
Section II : La faiblesse d'un cadre juridique propre et l'utilisation opportune des règles de droit existantes :	146
Paragraphe 1 : Les règles de valeur constitutionnelle	146
Paragraphe 2 : Une utilisation opportune du régime répressif.....	147
A : Trafic d'influence sur un agent public d'Etat	147
B : Trafic d'influence sur un agent public international ou étranger	150
1 : La corruption passive	151
2 : Corruption et trafic d'influence actifs	153
Partie II : L'impératif de l'harmonisation du cadre juridique de la représentation d'intérêt en France.....	156
Titre I : Les pistes d'évolutions pour l'encadrement du lobbying	160
Chapitre I : Dans le droit européen	162
Section I : La représentation d'intérêt, une mission nécessaire déjà institutionnalisée au plan communautaire	163
Paragraphe 1 : La création d'un registre de transparence (les précédents encadrements, le nouveau fonctionnement)	164
A : La transparence et le lobbying dans le droit de l'Union Européenne	164
1 : Les racines et la mise en œuvre de la transparence	164
a : Les racines culturelles de la transparence	164
b : La mise en œuvre de la transparence	166
2 : La transparence dans l'ordre juridique de l'Union	167
B : Le registre de transparence de l'Union européenne	171
1 : La reconnaissance progressive de la représentation qui a entraîné la mise en place du registre au niveau européen	171
a : La représentation intégrée au niveau de la Commission	172
b : La représentation dite « dure » au niveau du Conseil	173
c : La représentation au Parlement : Informer pour amender	174
2 : Du registre proprement dit	175
a : Pourquoi un registre de la transparence ?	176
b : La réforme du registre de transparence	177
Paragraphe 2 : L'analyse du système de comitologie	178
A : La Comitologie, qu'est-ce que c'est ?.....	181
1 : La philosophie de la Comitologie	181
2 : La participation d'experts : « une comitologie déguisée »	183
B : Comitologie et surveillance	186
Section II : La représentation d'intérêt et le parlement : L'insoutenable légèreté de la transparence.....	187
Paragraphe 1 : Le dispositif actuel : la transparence à la légère	188
A : Des acteurs clés encore absents du registre : les grandes firmes du lobbying	189

B : Les cabinets d'avocats	191
Paragraphe 2 : La transparence insoutenable	192
Chapitre II : Dans le droit comparé	194
Section I : L'exemple des pays anglophones	194
Paragraphe 1 : L'exemple de la Grande Bretagne	194
A : La Grande Bretagne le berceau de l'influence et de la représentation ?	195
B : Les groupes d'intérêt dans l'État: système ou marché ?	196
1 : Structure des groupes, structure de l'État	196
2 : Le lobbying: Un marché de l'information	198
3 : L'action des groupes en politique.....	203
a : Le changement d'échelle du lobbying américain	203
b : En Angleterre : Interaction avec l'exécutif	204
Paragraphe 2 : L'exemple des Etats-Unis d'Amérique	204
A : Lobbying européen et américain : Différences idéologiques et éthiques	205
1 : Le lobbying : Une pratique historique aux États-Unis, une pratique récente en France.....	205
2 : L'éthique : Le tout réglementaire américain face à l'auto-réglementation française.....	208
B : L'élargissement de l'Union européenne en faveur d'une convergence des pratiques européennes et américaines de lobbying avec une possible conséquence en France?.....	211
Section II : L'exemple du Canada	213
Paragraphe 1 : La représentation : Cadre juridique	215
A : Les acteurs et les cibles	215
1 : Les fonctionnaires, appelés les experts	218
2 : Les élus	219
3 : L'exécutif	220
4 : Les cibles prévues dans le cadre de la loi de 1988	220
B : Les moyens d'action proprement dit	221
Paragraphe 2 : L'encadrement de la représentation	222
Titre II : Une harmonisation qui doit passer par une réglementation unique au parlement.....	224
Chapitre I : L'adoption d'un dispositif commun	227
Section I : Les conditions d'inscription au registre	227
Paragraphe 1 : Le renforcement de la procédure d'inscription	227
A : Pour une plus grande transparence	227
B : Les apports du projet de loi sapin II.....	230
Paragraphe 2 : La rédaction bicamériste d'un Code de bonne conduite	238
Section II : L'encadrement des prérogatives	239
Paragraphe 1 : L'obligation d'empreinte législative	239
Paragraphe 2 : La définition des domaines d'intervention	241
A : L'intervention du Conseil constitutionnel	243
B : Le contrôle de l'application de la loi	244
Chapitre II: L'instauration d'organes communs de contrôle	245
Section I : La reconnaissance de l'importance du rôle de la société civile	245

Le rôle des lanceurs d'alerte	252
A : Emergence d'un cadre juridique pour l'agent lanceur d'une alerte professionnelle.....	255
1 : Du devoir de divulguer à la reconnaissance d'une protection au divulgateur	256
a : Des obligations de signalement à concilier avec les obligations déontologiques	256
b : Des garanties législatives sectorielles	258
2 : Concevoir un mécanisme global sécurisé pour une alerte effective dans la fonction publique	261
a : Élargir les actes signalés susceptibles de protection	261
b : Un cadre procédural et institutionnel commun aux alertes	263
B : Controverse quant à la protection de l'agent-citoyen alertant le public	266
1 : Les réticences du droit face aux fuites d'informations.....	267
a Des «fuiteurs» à rester aux condamnés portes de la légalité?.....	267
b : Une protection des alertes publiques, uniquement faute d'alertes internes satisfaisantes?.....	270
2 : L'agent public lanceur d'alerte, acteur de la transparence en démocratie ?	272
a : Un agent public au service de quel impératif de transparence ?	272
b : Une protection utile des alertes relatant des informations d'intérêt public	273
Section II : La piste ordinale	276
Paragraphe 1 : L'exemple bénéfique la HTAPV	276
A : Le statut protecteur de la HATVP	277
1 : La composition et l'indépendance de la Haute autorité	277
a : La désignation des membres de la Haute autorité	277
b : L'indépendance de la Haute autorité	279
2 : L'organisation de la Haute autorité	280
a : Les moyens renforcés de la Haute autorité	280
b : Le fonctionnement de la Haute autorité	281
B : Les attributions de la HATVP	281
1 : Le rôle principal de la Haute autorité	282
a : Un rôle central dans la prévention des conflits d'intérêts des principaux responsables publics.....	282
b : Une mission de surveillance de l'évolution des situations patrimoniales des principaux dirigeants publics.....	283
c : Une mission de signalement des manquements aux obligations déclaratives	284
2 : Le rôle secondaire de la Haute autorité.....	285
a : Une fonction d'information des pouvoirs constitutionnels	285
b : Un rôle de proposition et de recommandations	286
c : Un rôle d'agrément des associations de lutte contre les conflits d'intérêts et la corruption	286
Paragraphe 2 : Le cas de la HTAPV dans le cadre du projet de loi sapin II	287
Conclusion	291
Bibliographie.	303
Table des Matières.....	327

