



**Université de Strasbourg
Ecole nationale d'administration**

**Master « Administration publique »
Parcours « Administration publique générale »**

Vers une régulation renforcée du lobbying : l'exemple de la France et de l'Allemagne

Sous la direction de
David Capitant
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
Directeur de l'Ecole doctorale de droit comparé,
Directeur du Centre de droit allemand de l'UMR de droit comparé de Paris

soutenu par
Ilja Skrylnikow
CIL Promotion Jean de La Fontaine (2013-2014)
en mai 2014

Jury composé de :
Gabriel ECKERT, président
David CAPITAN, directeur de mémoire
Fabrice LARAT, membre du jury

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| Introduction : Une régulation renforcée du lobbying est nécessaire | 3 |
| <i>A. Intérêt et buts du travail</i> | 4 |
| <i>B. Le phénomène du lobbying</i> | 6 |
| <i>C. Définition du lobbying</i> | 16 |
| Chapitre 1 : Registre des représentants d'intérêts | 22 |
| <i>A. Définition du problème</i> | 22 |
| <i>B. Régulation actuelle</i> | 24 |
| <i>C. Régulation envisageable</i> | 29 |
| Chapitre 2 : Phénomène des « portes tournantes » : « pantouflage » et emploi du « personnel externe » dans l'administration publique | 32 |
| <i>A. Définition du problème</i> | 32 |
| <i>B. Régulation actuelle</i> | 36 |
| <i>C. Régulation envisageable</i> | 41 |
| Chapitre 3 : Activités et gains supplémentaires des élus et des fonctionnaires | 44 |
| <i>A. Définition du problème</i> | 44 |
| <i>B. Régulation actuelle</i> | 49 |
| <i>C. Régulation envisageable</i> | 56 |
| Chapitre 4 : Participation des experts extérieurs à l'élaboration des normes : Emploi du « personnel externe » dans l'administration et externalisation de l'élaboration des normes | 59 |
| <i>A. Définition du problème</i> | 59 |
| <i>B. Régulation actuelle</i> | 68 |
| <i>C. Régulation envisageable</i> | 71 |
| Chapitre 5 : Le financement des partis politiques et le sponsoring | 74 |
| <i>A. Définition du problème</i> | 74 |
| <i>B. Régulation actuelle</i> | 75 |
| <i>C. Régulation envisageable</i> | 79 |
| Conclusions : Conceptualisation de différents modèles et niveaux de régulation de lobbying | 83 |
| Bibliographie | 92 |
| Tables des matières | 96 |

Introduction

Une régulation renforcée du lobbying est nécessaire

On peut – au moins théoriquement – considérer le lobbying comme un « marché » de représentation des intérêts particuliers. Dans une étude de la *Otto Brenner Stiftung*, fondation scientifique du syndicat allemand *IG Metall*, le lobbying est défini comme « l'offre des informations par des représentants d'intérêts particuliers qui se trouvent dans une situation de concurrence afin d'influencer les décideurs politiques » ainsi que la « concurrence au niveau de la demande d'accès à l'information sur le processus politique ». Les décideurs politiques sont aussi des « demandeurs d'informations ».¹ Si on considère le lobbying comme un « marché », il faut assurer la transparence du marché, interdire la distorsion de la concurrence, les pratiques fautives, les manipulations, les « délits d'initiés » et une autorité de surveillance du marché doit veiller à l'application de ces normes. Des remèdes doivent être trouvés pour des défaillances inhérentes à ce « marché », telles comme la non-représentation ou sous-représentation de certains intérêts (p.ex. des futures générations).

L'obscurité et ou la non-adaptation des règles aux besoins de la réalité moderne facilite la distorsion de présentation de certains intérêts aux dépens des autres et une carence de régulation législative peut entraîner l'installation de la « règle du plus fort ».

Dans ce contexte, l'encadrement adéquat et adapté aux défis de la réalité et des besoins des décideurs ainsi qu'à la préservation de l'équilibre dans la représentation des intérêts est primordial pour préserver la capacité du législateur de se conformer à l'intérêt général.

La question n'est donc pas d' « empêcher » le lobbying ou de l'interdire. Comme un expert l'a exprimé : « [le] lobbying a existé, existe et existera »². Le but final des décideurs est de

¹ Kolbe A. et al., *Marktordnung für Lobbyisten. Ein Vorschlag der Otto Brenner Stiftung*, 2011.

² Dautzenberg B., *Le lobbying du tabac en France*, *Les Tribunes de la santé*, 2013/2, n° 39, p. 63, 64.

réglementer un domaine concerné de la meilleure façon possible, en accord avec l'intérêt général. La complexité des questions d'aujourd'hui rend l'identification de cet intérêt général très compliqué. Dans ce sens, il s'agit de créer un mode de fonctionnement de la représentation d'intérêts qui sert à l'identification équilibrée des faits et d'empêcher le comportement délibérément nuisible à l'intérêt général.

A. Intérêt et buts du travail

L'objectif du présent travail est d'identifier la régulation nécessaire pour réglementer le lobbying, d'analyser des défauts dans les systèmes actuels de régulation du lobbying dans les deux pays (la France et l'Allemagne), d'effectuer une approche comparée et d'analyser les modes de régulation possibles pour remédier aux défauts actuels sous respect des particularités des systèmes sociopolitiques des deux pays.

L'intérêt d'analyser la question de la régulation du lobbying dans un mémoire de master en administration publique générale est le suivant :

- Concernant la dernière décennie écoulée, on peut parler d'un « nouveau cadre » : l'intensité, l'importance et la reconnaissance du « phénomène » du lobbying ont changé : la quantité et la complexité des questions traitées par les décideurs ont fortement augmentées ce qui a entraîné le besoin des décideurs pour plus d'information et d'expertise extérieures³ ; le nombre des acteurs concernés par la législation s'est multiplié (un exemple est le domaine de l'énergie en Allemagne après le « tournant énergétique ») ; ainsi s'est multiplié le nombre des groupes de pressions qui s'expriment.
- L'implication des acteurs potentiellement concernés par la législation envisagée est donc devenue plus nécessaire qu'avant. Le rôle de représentation des intérêts particuliers a changé. Par contre, la régulation n'a pas été adaptée à cette nouvelle situation. Le but du travail est d'analyser cette carence.
- Cette analyse de relations entre l'État et les groupes de pressions peut contribuer à mieux comprendre la relation entre la société, le niveau politique et économique dans l'élaboration des normes juridiques dans un État moderne.

³ Cf. une approche intéressante considérant le lobbying comme une forme de financement indirect du travail législatif décrit par Hall et Deardorff, Lobbying as legislative subsidy, *American Political Review* 2006, p. 69-84.

Quelques cas traités récemment dans les médias soulignent l'importance du sujet :

- En Allemagne, on peut par exemple citer le cas *d'Eckart von Klaeden*, ministre d'Etat à la chancellerie allemande de 2009 jusqu'à 2013, qui a déclaré, lorsqu'il était encore à ce poste, son souhait de devenir, en décembre 2013, directeur du département des relations publiques de *Daimler*. Dès lors, la chancellerie s'est positionnée contre une régulation trop rigide au niveau de l'UE concernant les rejets de CO₂ des voitures.⁴
- Un autre cas récent concerne l'ex-ministre de la Chancellerie fédérale allemande *Ronald Profalla* qui, selon les médias, après le retrait de son poste, devrait devenir lobbyiste au sein du conseil d'administration de *Deutsche Bahn*.⁵

D'autres cas au niveau européen illustrent l'importance générale du sujet :

- l'interdiction faite par le Commissaire européen à l'énergie *Günther Oettinger* aux collaborateurs de sa Direction Générale de rencontrer les représentants du domaine des banques⁶ ;
- les méthodes de travail des lobbyistes lors des négociations de la directive de l'UE sur le tabac (notamment les pressions sur les délégations des États-membres) étaient fortement critiquées par les experts⁷ ;
- Le lobbying massif des représentants d'intérêts particuliers lors de l'élaboration du nouveau règlement relatif à la protection des données⁸ .

L'analyse de régulation du lobbying est une problématique transversale – en ce qui concerne le niveau des enjeux et les domaines : questions liées aux conflits d'intérêt, financement des partis, statut des parlementaires, transparence de la vie politique, démocratie participative. Le mémoire doit traiter la question de régulations en adoptant une approche transversale.

Deux objectifs principaux d'encadrement du lobbying peuvent être identifiés : la transparence et l'absence des conflits d'intérêt. Cela est important pour assurer l'adéquation entre l'implication des représentants des intérêts particuliers dans le processus d'élaboration des normes et le principe de respect de la démocratie notamment de la confiance des citoyens dans ce système démocratique.

⁴ Cf. FAZ Online, Staatsanwaltschaft ermittelt gegen Eckart von Klaeden, 03/11/2013.

⁵ Cf. FAZ Online, Ronald Pofalla soll in den Bahn-Vorstand wechseln, 02/01/2013.

⁶ Cf. Spiegel Online, Einfluss auf Gesetze: EU-Kommissar verbietet Beamten Treffen mit Finanzlobby, 17/12/2013.

⁷ Cf. Lemonde.fr, Intense lobbying contre la directive sur les produits du tabac, 30/09/2013.

⁸ Cf. Die Zeit Online, Das Recht auf Vergessen, 02/10/2013.

L'intérêt de comparer les situations en France et en Allemagne :

- Un grand nombre d'ouvrages est consacré à la situation au niveau de l'UE, mais relativement peu sont consacrés à la situation au niveau des pays-membres, notamment en Allemagne et en France.
- La connaissance et la compréhension du système de régulation du lobbying dans le pays respectif ne sont pas toujours complètes : un exemple est le rapport du groupe de travail sur les lobbies de l'Assemblée nationale du 27 février 2013 qui parle de la « combinaison [des règles] la plus contraignante » en Allemagne mais qui néglige le fait que le registre des associations (*Verbandsregister*) datant de 1972 n'est pas contraignant et n'est pas ouvert aux représentants des entreprises, aux cabinets de conseil en lobbying, aux cabinets d'avocats.
- La comparaison des cadres sociopolitiques, juridiques, constitutionnels et « idéologiques » peut contribuer à mieux comprendre le « phénomène » du lobbying dans sa globalité ;

La méthode comparative permet :

- d'identifier des spécificités et particularités sociopolitiques du système politique respectif (français ou allemand) qui constituent des éléments importants à prendre en compte lors de l'élaboration de l'encadrement du lobbying (p.ex. l'« externalisation de législation » qui semble être un phénomène allemand ; une problématique française est la pratique des collaborateurs bénévoles des députés à l'Assemblée nationale) ;
- mais aussi d'identifier des similarités dans les problématiques liées au lobbying ;
- en comparant avec des régulations (plus avancées) des autres pays, d'identifier les possibles alternatives de modes de régulation du lobbying et s'appuyant sur leurs expériences d'analyse des possibilités et des limites des régulations envisageables.

B. « Le phénomène du lobbying »

L'élément central qui définit le lobbying est la tentative d'influer l'action de la décision publique. Le lobbying interagit donc avec la procédure démocratique d'élaborations des politiques publiques. Le manque de transparence de cette interaction peut miner la

confiance des citoyens dans le processus d'élaboration des politiques publiques dans leur ensemble. Certaines pratiques comme le « pantouflage », les incitations financières comme les « dons » ou le parrainage peuvent entraîner des perceptions négatives, telles qu'un accès privilégié de certains groupes d'intérêts aux décideurs, les « asymétries d'information », les conflits d'intérêts. Ces pratiques sont considérées dans ce travail comme des *problématiques*, donc des défis réglementaires.

Le travail examine quelques pratiques problématiques du lobbying en France et en Allemagne et analyse si et quelles réponses au niveau de réglementation elles ont entraînées pour minimiser leurs risques inhérents pour le processus d'élaboration des décisions des autorités publiques qui doivent s'orienter vers l'intérêt général.

Le lobbying est un phénomène global. Il est difficile à saisir, à définir et à évaluer, il n'est pas sans équivoque. Pour une société il peut avoir autant des effets positifs que négatifs. On peut prendre pour illustration les deux exemples suivants : Jean Monnet, l'un des pères fondateurs de l'Union européenne, a créé en 1955 le Comité d'action pour les États-Unis d'Europe, qui avait pour but de promouvoir l'idée d'une Europe unie aux parlements et gouvernements nationaux à travers les membres de ce comité d'action qui étaient des hommes politiques et des syndicalistes influents.⁹

Un autre exemple est celui du groupe de lobbyistes « *Americans for Tax Reform* » sous la direction de *Gonver Norquist* qui a laissé signé par une large partie des parlementaires républicains l'engagement formel de jamais voter pour une augmentation des impôts.¹⁰ Ce « *Taxpayer Protection Pledge* », combiné avec des incitations financières pour les signataires, a été en partie coresponsable pour le blocage de la résolution politique de la crise de la dette publique aux États-Unis en 2011.

La réalisation des risques intrinsèques des pratiques du lobbying abusives peut être observée dans des différents pays : En Grande-Bretagne, en mars 2010, le parti Labour a exclu trois de ces membres, anciens ministres, qui avaient promis d'assurer un accès direct aux décideurs intéressant les groupes d'intérêts contre rémunération.¹¹ En Autriche, 28 politiciens influents de différents partis étaient sur la liste de paie du lobbyiste

⁹ Monnet, J., Mémoires, Fayard 1976, p. 609.

¹⁰ Cf. les informations sur le site de cette campagne de lobbying: www.atr.org.

¹¹ The Economist, The great stink, 25/02/2010.

Hochegger prétendument pour des expertises plus ou moins fictives, en réalité probablement pour rémunérer l'influence politique.¹² Au Parlement européen, les médias ont révélé que certains députés étaient prêts, contre rémunération, d'introduire des amendements dans les propositions des textes législatives et de les soutenir.¹³ Ces exemples démontrent que le problème du lobbying abusif est étroitement lié à celui du conflit d'intérêts.

Du point de vue de ce travail, les plus grands problèmes liés au lobbying ne posent pas ces pratiques abusives assez facilement identifiables mais les pratiques d'influence subtiles, beaucoup moins perceptibles mais dont l'effet peut être très important : les lobbyistes soutiennent les décideurs publics avec leur expertise et obtiennent en échange la possibilité d'influencer les décisions : « *Lobbying as legislative subsidy* »¹⁴.

Le lobbying comme une « subvention au législateur » est un de modèle d'explication de mode d'influence du lobbying. Développé par les chercheurs américains, ce modèle, contrairement aux modèles d'échange ou de persuasion, décrit la stratégie du lobbying comme assistance aux « alliés naturels » parmi les décideurs pour atteindre leurs objectifs. La « subvention » consiste à donner des informations, des expertises, conseils, analyses recherches, support. Et par ce biais, d'utiliser cette expertise pour influencer les décisions politiques.

Dans ce contexte, les autres experts soulignent que cette dépendance des décideurs vis-à-vis des sources des lobbyistes les expose à un risque élevé d'information partisane.¹⁵ En outre, la dépendance vis-à-vis des ressources des tiers peut entraîner le changement de comportement des décideurs – consciemment ou inconsciemment, volontairement ou involontairement, ils risquent d'adopter dans certains cas un comportement privilégiant les positions des lobbyistes dont ils veulent continuer d'utiliser à l'avenir l'expertise et autres ressources.

Dans certains pays, l'influence des lobbies et la dépendance des décideurs sont devenues tellement fortes que les experts utilisent la notion d'« économie d'influence » pour décrire

¹² Die Zeit, Handel mit Einfluss aller Art [Commerce d'influence de toutes sortes], 23/02/2012.

¹³ The Sunday Times, I must be careful: there is a smell to lobbying, 20/03/2011.

¹⁴ Hall R.L. et Deardorff A.V., Lobbying as legislative subsidy, *American Political Science Review*, février 2006, p.69-84.

¹⁵ Lessing, L., *Republic, lost : How money corrupts Congress – and a plan to stop it*, Twelwe, 2011, p. 103.

cette situation.¹⁶ Selon le magazine Forbes, entre 2008 et 2010, les 30 plus grandes entreprises aux États-Unis, où les dépenses pour le lobbying sont bien documentées, ont dépensé plus d'argent qu'ils n'ont payé d'impôts.¹⁷ Durant ces trois ans, au total, pour le lobbying au Congrès, ils ont dépensé 476 M€.¹⁸ Selon la commission d'enquête du Parlement américain sur la crise financière, l'industrie financière a dépensé entre 1999 et 2008 2,7 Md€ pour le lobbying au niveau fédéral et plus de 1 Md€ pour le soutien à la campagne électorale.¹⁹

a) Le lobbying et l'intérêt général

La représentation d'intérêts est toujours placée dans le cadre de la discussion sur l'intérêt général (ou bien commun). En allemand, les termes correspondants sont ceux du « *Gemeinwohl* » ou du « *öffentliches Interesse* ». Sans entrer dans les détails, on peut remarquer que ce terme a une histoire de plus de deux mille ans et il existe des multiples écoles de pensée qui l'expliquent et qui étaient forgées par des grands penseurs comme Aristote, Rousseau ou Adam Smith.

Surtout en France, l'intérêt général, exprimé par la « volonté générale » a été considéré, dès la Révolution de 1789, comme la base dogmatique de toute action de l'État. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, stipule que la « loi est l'expression de la volonté générale ». Selon Rousseau, qui a conceptualisé ce terme, la « volonté générale » dépasse la seule somme des « volontés de tous ». Dans la vision rousseauiste, les groupes d'intérêts sont considérés comme une « menace » pour l'intérêt général.

Dans son rapport datant de 1999 consacré au terme de l'intérêt général et à sa modernité, le Conseil d'État note :

« L'intérêt général, qui exige le dépassement des intérêts particuliers, est d'abord, dans cette perspective, l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'État la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par-delà leurs intérêts particuliers. »²⁰

¹⁶ Lessing, L., Republic, lost : How money corrupts Congress – and a plan to stop it, Twelwe, 2011, p. 104-124.

¹⁷ Forbes, 29 Companies That Paid Millions For Lobbying (And Didn't Pay Taxes), 14/12/2011.

¹⁸ Public Campaign, Rapport: For Hire: Lobbyists or the 99%?, décembre 2011, p. 1.

¹⁹ Financial Crisis Inquiry Commission, Financial Crisis Inquiry Report, 2011, p. xviii.

²⁰ Conseil d'État, Rapport public : Réflexions sur l'intérêt général, 1999.

Cette notion de l'intérêt général dépassant la somme d'intérêts particuliers reste très théorique et, du point de vue pratique, il est « difficile » de la mettre en œuvre. Les politiques publiques sont élaborées par des personnes démocratiquement légitimées mais qui, étant des êtres humains, ont des ressources et connaissances limitées. Pour formuler ce qu'est l'intérêt général, ils essaient de rassembler autant d'informations que possible. De même, toujours pour essayer de formuler ce qu'est l'intérêt général dans la question précise, ils essaient de connaître aussi des intérêts particuliers. Dans un monde devenant de plus en plus compliqué et fragmenté, le décideur multiplie ses sources d'information et il a besoin de « retour » des individus ou des organismes potentiellement concernés par le projet de la mesure pour connaître leurs avis ou craintes concernant cette mesure. Dans ce sens, de ce point de vue, la consultation des groupes d'intérêts est utile est même nécessaire pour la formulation de l'intérêt général.

C'est dans ce contexte qu'il faut voir la position du Conseil d'État favorisant dans son rapport « une approche plus pragmatique » et préconisant une « reformulation », un « rajeunissement » de la notion d'intérêt général :

«[C]e schéma, qui privilégie la décision unilatérale du législateur, mise en œuvre par l'administration, se trouve aujourd'hui contesté. [...] Nos sociétés sont devenues complexes et les contributions à leur fonctionnement trop fragmentées pour que la définition de normes communes puisse s'opérer selon des procédures aussi simples que par le passé. La conception de l'État ordonnant de l'extérieur la société civile laisse place à une représentation nouvelle d'un État qui arbitre entre les intérêts.

[...] Il en résulte une multiplication de procédures diversifiées, relevant, selon le cas, de la décentralisation, de la consultation, de la contractualisation ou de la régulation par des autorités indépendantes. [...] L'intérêt général est, par nature, rarement consensuel et sa définition résulte d'inévitables confrontations d'intérêts, entre lesquels il faut, en fin de compte, choisir si l'on veut empêcher le blocage de la décision publique. ».

L'État est devenu plus que jamais un arbitre qui a besoin d'information complète pour accomplir sa tâche.

Contrairement à la vision rousseauiste, dans la compréhension utilitariste, l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers. De la concurrence entre eux se déduit forcément ce que est bien pour la plupart des gens. Cette approche a le défaut de ne pas tenir compte des carences systémiques et intrinsèques de représentations des intérêts : D'un côté,

structurellement, tous les intérêts ne sont pas nécessairement représentés. Ainsi les intérêts de futures générations.

De même, Certains intérêts sont sous-représentés, notamment les biens communs : par exemple, jusque dans les années 1980, l'environnement n'a pas eu beaucoup de défenseurs. D'un autre côté, l'efficacité de la représentation d'un intérêt ne dépend pas automatiquement de son importance par rapport aux autres intérêts. Il dépend aussi de la force économique et financière de ses défenseurs.

L'intérêt général, de point de vue d'une démocratie libérale, ne peut pas être fixé *a priori*. Il ne peut pas être concrétisé que dans un *processus* de pondération de différents intérêts – *a posteriori* et *ex processu*.²¹ Ce processus inclut le recueil d'informations et c'est dans le cadre de processus de concrétisation de l'intérêt général que les représentants d'intérêts peuvent fournir des informations importantes. Et ce processus doit se baser sur des règles, prédéfinies dans le cadre d'une délibération démocratique, qui doivent garantir son juste et équilibré déroulement. La réglementation du lobbying fait partie des règles de ce processus.

b) Nécessité de régulation du lobbying

Jusqu'à récemment, peu nombreux étaient les États qui possédaient une régulation d'activité du lobbying : les États-Unis depuis 1946 et le Canada depuis 1989. Suite à l'augmentation d'activité des représentants d'intérêts et une plus grande sensibilité dans la société et dans la classe politique concernant cette question, plusieurs pays ont adoptés des règles encadrant spécifiquement le lobbying, notamment Lituanie (2001), Pologne (2005), Israël (2008), Slovaquie (2010) et Autriche (2012).

Ni la France, ni l'Allemagne ne disposent d'une loi spécifiquement dédiée au lobbying.

En Allemagne, le Bundestag a introduit en 1972 une liste sur laquelle des associations pratiquant le lobbying peuvent s'inscrire, mais il n'existe pas de véritable régulation de lobbying. En France, un registre facultatif a été introduit à l'Assemblée nationale (2009) et

²¹ Cf. Münkler, H. et Fischer K. (édit.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht. Konkretisierung und Realisierung öffentlicher Interessen*. Tome III, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, 2002, p. 10-11.

au Sénat (2010). Depuis 2011, il existe le poste d'un déontologue à l'Assemblée nationale qui veille au respect du code de déontologie notamment pour les conflits d'intérêts.

Mais dans les deux pays existent des réglementations qui concernent certaines pratiques problématiques du lobbying. Le but de ce travail est d'analyser pour certaines de ces pratiques quelles règles existent et si elles sont suffisantes. A travers des exemples dans différents domaines, il peut ainsi être démontré que la problématique de régulation du lobbying est complexe et ne se limite pas à seule introduction d'un registre pour les représentants d'intérêts.

Avant de faire cette analyse, on peut rappeler de manière générale, les raisons militent pour une réglementation du lobbying.

La prémisse de ce travail est que le lobbying en tant que tel n'est pas problématique, mais certaines de ces formes peuvent être problématiques. Un élément important à souligné est que le lobbying est rarement la source d'abus de pouvoir nettement visible. De fait, il n'est pas facile d'établir sans équivoque une relation nette de cause à effet, un lien de causalité, entre les pratiques de lobbying et l'adaptation d'une décision publique qui favorise suite à cette intervention un intérêt particulier. Déjà la cause (le comportement d'influence) n'est pas toujours visible. L'effet est encore plus difficile d'établir.

C'est pourquoi il s'agit de réguler le *risque* que cette influence de lobbyiste entraîne un préjudice à l'intérêt général suite à un privilège accordé à un intérêt particulier au détriment des autres.

La régulation notamment l'affirmation des règles de transparence sont très importantes pour *limiter* ce risque – donc pour limiter la probabilité de réalisation de ce risque dans le comportement individuel des acteurs du lobbying.²² Cela implique aussi d'essayer d'empêcher déjà la création de toutes les situations avec un risque élevé.²³ Pour les pouvoirs publics, il s'agit aussi d'éviter toute l'apparence même de possibilité d'influence induite dans l'élaboration des décisions qui peut détruire la confiance des citoyens dans leur travail.

²² Bundesrechnungshof [Cour des comptes fédérale allemande], Eckpunkte für den wirtschaftlichen Einsatz externer Berater durch die Bundesverwaltung, 29/01/2007, p. 48.

²³ Bundesrechnungshof, Eckpunkte für den wirtschaftlichen Einsatz externer Berater durch die Bundesverwaltung, 29/01/2007, 49.

Utilisant l'image d'un « marché », on peut estimer que sur un marché non réglementé du lobbying, les pratiques abusives sont plus probables d'apparaître que sur un marché réglementé, puisque faute des règles et donc de sanctions, le rapport entre coûts et avantages peut les justifier du point de vue de certains acteurs. Il est donc important de définir quel comportement est admissible et lequel ne l'est pas et augmenter le prix pour le comportement abusif. Ainsi, le but est de limiter « l'aléa moral », le « risque moral ».

Les autres éléments en faveur d'une régulation sont :

- préserver l'intérêt général comme seule orientation dans l'élaboration des décisions publiques ;
- préserver la confiance dans la démocratie, intégrité et impartialité des décideurs publics ;
- éviter les conflits d'intérêts ;
- minimiser la dépendance matérielle de décideurs des financements par les groupes d'intérêts ;
- s'assurer que les décisions publiques sont faites sur la base d'informations complètes et correctes ;
- éviter la distorsion de la concurrence sur le « marché » du lobbying et assurer l'accès équitable aux décideurs dans un cadre transparent.

Certains experts citent des justifications *théoriques* pour *ne pas réguler* le lobbying : les coûts pour les entreprises et pour l'administration ; barrières à l'entrée que signifient ces coûts pour le secteur privé ; la nécessité de confidentialité pour l'échanges de positions.²⁴ On peut également trouver l'idée qu'une régulation du lobbying pourrait renforcer le lobbying « commercial » en générant sa « normalisation » et en faisant des registres de lobbyistes en une plate-forme de publicité. Elle pourrait donc « ouvrir une brèche morale » et le renforcer au lieu de le limiter.²⁵ À cet égard, il convient de noter que le lobbying est déjà une réalité répandue. Ce n'est pas le lobbying en tant que tel qui pose le problème principal, mais certaines de ces pratiques. La réglementation doit limiter les risques négatifs pour le système démocratique. Il s'agit de rendre transparentes ces activités, de

²⁴ Chari R., Hogan J., Murphy G., *Regulating lobbying: a global comparison*, Manchester University Press 2010, p. 7.

²⁵ Cf. Lessing, L., *Republic, lost : How money corrupts Congress – and a plan to stop it*, Twelwe, 2011, p. 103.

limiter ces risques et de fixer dans un processus démocratique ce que es permis et ce que ne l'est pas – du point de vue de la société dans son ensemble.

L'enquête de *TNS Soffres* sur le lobbying²⁶ du 5 juin 2013 démontre qu'il y a une grande attente des décideurs et des citoyens d'une régulation de lobbying : Deux tiers des décideurs publics français (et 56 % au des homologues européens) pensent que le lobbying n'est pas suffisamment réglementé. 60 % d'eux reprochent aux lobbyistes de ne pas être assez transparents quant aux intérêts représentés, la moyenne européenne étant de 48 %. 73 % des citoyens européens pensent que les lobbyistes exercent une grande influence sur l'action politique en UE et 80 % d'entre eux demandent une régulation obligatoire du lobbying pour assurer la participation équilibrée des différents intérêts.

c) Le lobbying en France et en Allemagne

La régulation du lobbying en France est relativement récente : Après son élection comme président de l'Assemblée nationale en 2007, *Bernard Accoyer* a promis de « mieux organiser la place et les méthodes du lobbying parlementaire ». À l'issue de concertation avec plus de 350 acteurs du lobbying, en janvier 2008, la Commission des affaires économiques de l'Assemblée a présenté le rapport « Livre bleu du lobbying en France » qui préconise le « développement du lobbying national ». En juillet 2008, le Bureau de l'Assemblée a créé un groupe de travail chargé de réflexion sur la présence de représentants d'intérêts à l'Assemblée nationale.

Le 8 juillet 2009, le Bureau de l'Assemblée nationale a adopté « des règles de transparence et d'éthique applicables à l'activité des représentants d'intérêts à l'Assemblée nationale » qui prévoit l'inscription volontaire des lobbyistes sur un registre public et qui sont entrées en vigueur en octobre 2009. Le Sénat a adopté des règles similaires en 2010.

Le nouveau Président de l'Assemblée nationale élu en 2012, *Claude Bartolone*, a promis, à son tour, une Assemblée « transparente, exemplaire, irréprochable, parce que la force

²⁶ TNS Soffres, L'efficacité du lobbying en France et en Europe : Similitudes et différences : une exception française ?, publié le 05/06/2013 ; les résultats détaillés peuvent être trouvé sur le site de l'ONG commendantaire de cette enquête www.eu-citizens.org.

de la loi est subordonnée à l'exemplarité du législateur ». En 27 février 2013, un rapport sur les lobbies a été publié par *Christophe Sirugue*, président de la délégation chargée des représentants d'intérêts. Sur la base de ses propositions, le Bureau a renforcé les règles pour l'accès des lobbyistes à l'Assemblée nationale.

Que les rapports français officiels contiennent le mot « lobbying » constitue déjà une révolution culturelle. Pendant longtemps, ce terme et le concept même d'influence des intérêts particuliers était un quasi-tabou dans le discours politique. La vision rousseauiste de la loi ne supportait pas interaction avec des groupes d'intérêts privés. La réalisation la plus radicale de cette conception fut l'adoption du décret *Allarde* et de la loi *Le Chapelier* qui ont aboli les corporations et interdit tout corps intermédiaire entre le citoyen et l'État. Les syndicats et les associations ne furent autorisés qu'à partir de 1884 et 1901 respectivement.²⁷

Une telle hostilité à l'égard des groupes d'intérêts n'a pas existé en Allemagne. La particularité allemande est qu'il y a une longue tradition de relations étroites entre les décideurs publics et les acteurs privés tel que le patronat, les syndicats, les représentants des différentes branches de l'économie les instituts scientifiques, ainsi que l'église. Pendant longtemps ces acteurs ont pris contact avec les décideurs principalement à travers les associations, les acteurs centraux d'organisation des intérêts particuliers.²⁸ En 1956, la Cour constitutionnelle allemande, dans sa décision concernant l'interdiction du parti d'extrême-gauche KPD, a constaté que « du point de vue du droit constitutionnel, il ne pose pas de problèmes que des « groupes d'intérêts » cherchent à influencer les membres du Parlement ».²⁹ Ainsi, elle a reconnu la légitimité d'influence des groupes d'intérêts sur le travail des parlementaires.³⁰ Pour autant, on peut remarquer qu'il existait aussi en Allemagne de fortes inquiétudes quant au fait que l'influence des groupes d'intérêts (décrit par le terme « corporatisme ») ne soit devenue trop grande comme l'illustre le titre du livre du politologue *Eschenburg* « *Herrschaft der Verbände ?* » (« Règne des associations? ») paru en 1955.

²⁷ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies Assemblée nationale, 27/02/2013, p.3 ; Lapousterle, J., L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, Dalloz, 2009, 322-325.

²⁸ Cf. Ronit K. et Schneider V., The strange case of regulating lobbying in Germany, Parliamentary Affairs n° 4/1998, Oxford University Press, p. 559-568.

²⁹ Décision du 17/08/1956.

³⁰ Papier, H-J. Zum Spannungsverhältnis von Lobbyismus und parlamentarischer Demokratie [Sur les rapports tendus entre le lobbying et la démocratie parlementaire], 2006, p. 3.

En Allemagne et en France, les discussions concernant la régulation du lobbying ont été accélérées et marquée surtout par les discussions et les évolutions au niveau de l'UE. Le lobbying est très visible dans le processus législatif au niveau de l'UE, par exemple dans le cadre des consultations publiques. En mai 2006, dans le cadre d'un livre vert, la Commission européenne a lancé une consultation publique concernant l'initiative européenne en matière de transparence. À l'issue de cette consultation, elle a proposé la mise en place d'un registre facultatif pour les lobbyistes devenu opérationnel à partir de 2008. Dès juin 2011, le Parlement européen (qui a introduit un registre déjà en 1996) et la Commission ont un registre commun. Au niveau de l'UE, il y a en permanence des vives discussions sur une régulation plus forte du lobbying.

Il y a un trait commun dans les deux pays, Allemagne et France, qui devient de plus en plus net depuis environ deux décennies : le pouvoir et l'influence des associations qui assurent l'équilibre entre plusieurs intérêts à leurs niveaux respectifs ont reculé. Il existe un « processus d'érosion » de la représentation regroupant plusieurs intérêts particuliers et l'intensification de la représentation des intérêts particuliers.³¹ Cette crise de représentation traditionnelle se traduit par une multiplication des acteurs, un renforcement de phénomène de « fragmentation de représentation des intérêts » ainsi que par la « professionnalisation du lobbying » et entraîne un lobbying qualitativement plus important. De l'autre côté, le renforcement du lobbying est accompagné par le besoin accru d'expertise de la part des décideurs suite à une technicité accrue et croissante ce que rend la réglementation des nouveaux domaines beaucoup plus compliqué qu'auparavant.

C. Définition du lobbying

Les experts soulignent la difficulté de définir le lobbying.³² Pourtant, une définition claire et exacte est primordiale pour que la régulation soit efficace : citant les expériences notamment au Canada et aux États-Unis, le rapport de l'OCDE sur le lobbying démontre que « si les lobbyistes ne sont pas clairement identifiés et obligés de s'enregistrer, ils ne

³¹ Speth, R., *Wie viel Lobbying verträgt die Demokratie?*, dans : Ritter R. et Feldmann D. (édit.), *Lobbying zwischen Eigeninteresse und Verantwortung*, Nomos Verlag, 2005, p. 39-54 ; Lapousterle, J., *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, Dalloz, 2009, p. 12.

³² Sirugue Christophe, *Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale*, 27/02/2013, p. 5.

respecteront pas cette obligation ».³³

Quand on parle du phénomène qui est au cœur de ce travail, différents termes peuvent être utilisés : « groupes d'intérêt », « groupes de pression » et « lobbyistes » (« lobbying »), dont les définitions varient selon les ouvrages.

Certains experts français font une distinction entre ces trois termes. Les définitions de « groupe d'intérêt » et de « groupe de pression » sont très proches. Tandis qu'un « groupe d'intérêt » cherche à influencer l'opinion publique, le « groupe de pression » cherche à influencer spécifiquement les pouvoirs politiques. Ainsi, un groupe de pression peut être défini « 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 »³⁴. En allemand, les deux termes sont traduits par le même mot : « *Interessengruppe* » ou « *Interessenverband* ». C'est pourquoi seul le terme « groupe d'intérêts » est utilisé dans le présent travail pour décrire les personnes qui cherchent à influencer les décideurs publics.

Le terme de « lobbying » inclut plus d'acteurs qui cherchent à influencer les pouvoirs politiques que le terme « groupe d'intérêt » : au-delà des représentants de leurs propres intérêts ou de l'intérêt de leurs associations, le lobbying englobe des acteurs qui travaillent au compte des tiers, tels qu'un conseil en lobbying ou un cabinet d'avocat. Ces acteurs ne représentent pas leurs intérêts propres mais ils mettent leur expertise en matière d'« influence » au service de leurs clients.³⁵

Les éléments à prendre en comptes pour la définition du lobbying sont les suivants :

- catégories des lobbyistes : associations, lobbyistes-salariés au sein d'une entreprise ou d'une ONG, lobbyistes-conseillers dans un cabinet de consultant ou d'avocat, dans certains cas aussi des tink-tanks ;
- acteurs visés par les lobbyistes : le législateur (le parlement et le gouvernement) ainsi que les agents au sein de l'administration ;
- types d'intérêt représenté : économique ou non-économique.

³³ cf. OCDE, Lobbying, pouvoirs publics et confiance, Volume 1: Quel cadre législatif pour plus de transparence ?, Éditions OCDE, 2011, p. 54 et suivantes.

³⁴ Schwartzberg, R.-G., Sociologie politique, 5e édition, Montchrestien, 1998, p. 540.

³⁵ Lapousterle, J., L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, Dalloz, 2009, p. 5-6.

a) Définition dans ce travail

Le lobbying est une discipline spécialisée de la représentation des intérêts pratiquée par des spécialistes de ce métier.³⁶ On peut utilement faire une distinction entre le groupe d'intérêts (qui finalement peut aussi être une seule entreprise) et le lobbyiste selon le critère d'implication dans le processus d'influence sur des décideurs publics : le groupe d'intérêt définit l'intérêt à défendre ou à promouvoir, mais c'est le lobbyiste (au sein de ce groupe ou un tiers mandaté) qui défend ou promeut cet intérêt. Cela permet d'identifier l'acteur actif dans le processus d'influence qui est en contact direct avec les décideurs – c'est le lobbyiste (représentant d'intérêt).

On peut parler d'une répartition du travail : les membres du groupe définissent leurs intérêts envers les politiques publiques et le lobbyiste tente à influencer les politiques publiques dans un sens défini. Le lobbyiste peut être chaque membre du groupe qui entreprend activement des actions du lobbying, un membre spécifique de ce groupe, mais aussi un lobbyiste-conseiller.

Les termes « lobbying » et « lobbyiste » sont les plus appropriés pour ce travail. Le travail ne met pas en cause l'existence de groupes d'intérêts et il n'a pas pour objet le processus d'élaboration des intérêts au sein de ces groupes. Mais il analyse l'action de la « mise en œuvre » de l'articulation des intérêts de ces groupes. Le groupe d'intérêt peut promouvoir ses intérêts avec ses actions propres ou il peut avoir un recours à un tiers. Dans les deux cas, l'action et la cible sont les mêmes : influencer les décideurs publiques. Les deux types d'acteurs sont pertinents pour l'objet de ce travail. Ainsi, les termes « lobbying » et « lobbyiste » sont les plus appropriés pour ce travail.

Le terme d'« intérêt » se trouve au cœur de la notion « groupe d'intérêt ». Il peut être légitime de faire une distinction entre les groupes qui défendent des intérêts économiques et ceux qui défendent les intérêts non-économique, mais la distinction n'est pas toujours possible : un exemple sont les associations de protection des droits des consommateurs. Et aucun groupe d'intérêt ne peut représenter l'intérêt général – cela n'est ni leur rôle ni possèdent-ils l'expertise ou légitimation nécessaire pour l'identifier. C'est le devoir des

³⁶ Höningsberger, H., Mehr Transparenz bei Lobbyismus [Plus grande transparence du lobbying], déclaration dans le cadre d'une consultation du Comité des doyens au Landtag du Land Hesse, 16/04/2013, p. 4.

pouvoirs publics d'employer ses ressources d'expertise pour détecter tous les intérêts afin d'identifier, à travers la « concordance pratique », l'intérêt général.

Ce travail utilise les termes lobbying et lobbyistes qui sont utilisés de la même manière en France et en Allemagne, ainsi que dans d'autres législations. Le terme « représentant des intérêts particuliers » est utilisé comme un synonyme du terme « lobbyiste ».

Le rapport Sirugue au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale définit un lobby

« comme une entité organisée qui cherche à influencer les pouvoirs publics et les processus politiques dans un sens favorable à ses intérêts, sans pour autant participer à la compétition électorale, ce qui le distingue du parti. »³⁷

Au niveau de l'Union européenne on trouve la définition suivante :

« On entend par «lobbying» toutes les activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes. »³⁸

Ils existent des nombreuses d'autres définitions. Le « noyau dur » de ces définitions est la tentative d'influence des décideurs publics par les représentants des intérêts particuliers.

Un exemple d'une définition plutôt favorable à l'image de lobbying est le suivant :

« Le lobbying peut être défini comme une activité qui consiste à procéder à des interventions destinées à contribuer directement ou indirectement aux processus d'élaboration, d'application ou d'interprétation de mesures législatives, normes, règlements et plus généralement, à toute intervention ou décision des pouvoirs publics. »³⁹

Dans cette définition faite par les lobbyistes est mis en valeur que le lobbying « contribue » à l'élaboration des décisions publiques et elle néglige le risque de cette action.

Un autre exemple d'une définition est le suivant :

« Nous définissons le lobbying comme une activité qui consiste à procéder à des interventions destinées à influencer directement ou indirectement les processus d'élaboration, d'application ou d'interprétation de mesures législatives, normes, règlements et, plus généralement, de toute intervention ou décision des pouvoirs publics ».⁴⁰

³⁷ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 5.

³⁸ Commission européenne, Livre vert « Initiative européenne en matière de transparence COM(2006)194final, p. 5.

³⁹ Garault E. et Lecerf G., Le lobbying, un métier encore en devenir dans une France rétive au dialogue avec la société civile, Géoéconomie 2012/3, n° 62, p. 113.

⁴⁰ Farnel, F.-J. Le lobbying : Stratégies et techniques d'intervention, Les Éditions d'organisation, 1994.

Cette définition met bien en avant le souci des lobbyistes de se « faire entendre », et la variété des moyens dont ils disposent pour atteindre cet objectif. Ils existent des définitions qui n'identifient que du législateur comme cible du lobbying ce que ne correspond pas à la réalité : le gouvernement et l'administration sont des cibles très importantes pour le lobbying.

La définition précitée démontre qu'il faut aussi bien définir le lobbyiste, sinon elle inclurait les fonctionnaires et hommes politiques eux-mêmes ainsi que les citoyens participant aux élections. Dans le Livre vert de la Commission européenne en matière de transparence, les « lobbyistes » sont définis comme suit :

*« les personnes qui se livrent à ce type d'activités et qui travaillent dans toute une série d'organisations telles que les cabinets de consultants spécialisés dans les affaires publiques, les cabinets d'avocats, les ONG, les groupes de réflexion, les groupes de pression au sein des entreprises («représentants internes») ou les groupements professionnels ».*⁴¹

Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying, adoptée à l'unanimité de l'Assemblée nationale du Québec le 13 juin 2002, est souvent citée comme un exemple d'une définition réussite (par exemple par *Transparency International*). Elle définit le lobbying comme

« toutes les communications orales ou écrites avec un titulaire d'une charge publique en vue d'influencer ou pouvant raisonnablement être considérées, par la personne qui les initie, comme étant susceptibles d'influencer la prise de décisions [...] ».

La loi distingue trois types de lobbyistes :

- « *lobbyiste-conseil* », toute personne, salariée ou non, dont l'occupation ou le mandat consiste en tout ou en partie à exercer des activités de lobbying pour le compte d'autrui moyennant contrepartie ;
- « *lobbyiste d'entreprise* », toute personne dont l'emploi ou la fonction au sein d'une entreprise à but lucratif consiste, pour une partie importante, à exercer des activités de lobbying pour le compte de l'entreprise ;
- « *lobbyiste d'organisation* », toute personne dont l'emploi ou la fonction consiste, pour une partie importante, à exercer des activités de lobbying pour le compte d'une association ou d'un autre groupement à but non lucratif.

⁴¹ Commission européenne, Livre vert « Initiative européenne en matière de transparence COM(2006)194final, p. 5.

Cette distinction est importante notamment pour la définition des obligations de la transparence concernant le registre de lobbyistes et concernant les normes de conduite fixées par la loi. Ce travail reprend la définition québécoise.

b) Lien entre le lobbying et le conflit d'intérêt

Puisque le lobbying, dans certains cas, est étroitement lié au conflit d'intérêt, il est opportun de citer ici aussi sa définition. Dans l'article 4 de la décision du Bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011 relative au respect du code de déontologie des députés, le conflit d'intérêt est défini comme

« une situation d'interférence entre les devoirs du député et un intérêt privé qui, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardée comme pouvant influencer ou paraître influencer l'exercice de ses fonctions parlementaires ».

Cette définition qui vise les décideurs met en évidence qu'elle est réciproque par rapport à la définition du lobbying qui vise les acteurs privés – certaines pratiques problématiques du lobbying cherche à créer un conflit d'intérêt chez les décideurs pour influencer leur comportement. Les pratiques du lobbying visant la création du conflit d'intérêt ou débouchant sur un tel conflit d'intérêt sont les plus problématiques et sont au cœur de ce travail.

Chapitre 1

Registre des représentants d'intérêts

A. Définition du problème

Les autorités publiques et les citoyens doivent savoir dans quel but agissent les représentants d'intérêts : qui sont ces acteurs qui essaient d'influencer les décideurs publics, pour qui ils agissent, quels sont leur motivation et leur but ultime, quels moyens et techniques ils utilisent pour atteindre ce but.

La transparence des acteurs, de leur motivation et de leurs actions doit permettre de renforcer la confiance des citoyens envers les institutions et les processus démocratiques, de discipliner les acteurs du lobbying et les contraindre de rendre compte de leurs activités. Elle devrait permettre à la société civile d'avoir les informations nécessaires pour pouvoir contrôler la prise d'influence par les groupes d'intérêts.

Seulement quand on connaît les acteurs et leurs activités peut-on mettre en œuvre et éventuellement imposer la réglementation concernant le lobbying.

Un registre tenu par les autorités publiques peut créer une telle transparence, en demandant aux représentants d'intérêts qui veulent influencer les décideurs de s'inscrire et de divulguer des informations nécessaires. Au même temps, ces objectifs de transparence peuvent se heurter à la confidentialité des chiffres financiers et des choix stratégiques des entreprises privés ainsi qu'aux exigences constitutionnelles relatives à la liberté d'association.⁴²

⁴² Cf. concernant les questions constitutionnelles liées à un registre de lobbyistes en Allemagne : Sodann, H., Lobbyregister als Verfassungsproblem [Registre de lobbyistes du point de vue du droit constitutionnel], Landes- und Kommunalverwaltung (LKV), Nomos Verlag, 2012, p. 193-202 ; Hoppe, T., Transparenz per Gesetz ? - Zu einem künftigen Lobbyisten-Register [Transparence par la loi ? - Sur le futur registre de lobbyistes], Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Verlag C.H. Beck, 2009, p. 39-41.

Dans ce cadre, une question se pose : quelle forme doit prendre un tel registre. On peut distinguer trois types basiques de registre :

- un registre complètement facultatif ;
- un registre facultatif avec de fortes incitations ;
- un registre obligatoire pour les lobbyistes qui veulent faire du lobbying auprès des décideurs publics.

Un exemple d'un registre purement facultatif était le registre des lobbyistes à l'Assemblée nationale dans sa forme d'avant septembre 2013 qui ne recensait que 145 représentants d'intérêts. Cela démontre qu'un système purement volontaire ne marche pas. Les lobbyistes ne voient pas de raisons suffisantes pour lesquelles ils devraient rendre transparentes leurs activités.

Dans le cas d'un registre facultatif avec des fortes incitations, l'enregistrement reste facultatif pour les lobbyistes, mais il est une condition formelle par exemple pour l'accès au parlement ou pour recevoir certaines informations de manière privilégiée. Les lobbyistes peuvent donc reconnaître l'avantage de cette procédure de transparence. Un inconvénient de ce type de registre est que les lobbyistes pourraient déplacer leur rencontres des lieux réservés aux enregistrés et chercher les sources ailleurs que dans le cadre proposé par les autorités publiques sous condition de transparence. Aussi ce type de registre ne peut pas parvenir à limiter les risques surtout concernant ceux représentants des intérêts qui préfèrent rester « dans l'ombre ».

Le troisième type est un registre obligatoire. Tous les lobbyistes qui ont pour l'objet et cible les pouvoirs publics doivent s'inscrire (sous peine d'une sanction) sur la liste. Cela permet de soumettre tous les acteurs du lobbying sous les mêmes règles, créer un niveau de transparence égal pour tous. Cela est aussi une condition pour effectuer un contrôle efficace et pour minimiser le risque des comportements abusifs en augmentant le « prix » pour un tel comportement.

B. Régulation actuelle

a) En France

L'Assemblée nationale s'est dotée d'un registre facultatif des représentants d'intérêts le 8 juillet 2009 (le Sénat l'a suivi le 1^{er} janvier 2010). Les lobbyistes figurant sur cette liste pouvaient bénéficier d'un badge ouvrant les droits d'accès au palais Bourbon. Ils devaient aussi adhérer à un code de conduite élaboré par le Bureau de l'Assemblée nationale dont le non-respect pouvait entraîner la radiation. Le rapport Sirugue⁴³ de 27 février 2013 a tiré un bilan négatif de cette première liste : le taux d'inscription avec seulement environ 150 représentants d'intérêts restant très faible et très loin du nombre réel des lobbyistes ; les données rendues publiques insuffisantes pour devenir une source utile pour le travail des décideurs publics avec les lobbyistes ; la liste est aussi jugée comme très incomplète par la société civile. De plus la liste s'est avérée peu efficace et facilement contournable puisque la plupart des lobbyistes, au lieu de s'inscrire sur la liste pour obtenir un badge, ont opté pour entrer à l'Assemblée nationale sur l'invitation d'un député.

Le rapport cite aussi un événement intéressant et important pour mieux comprendre la mécanique de l'attitude des lobbyistes envers un registre : En octobre 2012, après le changement de majorité dans l'hémicycle, le Bureau a décidé que les "*représentants d'entreprises privées œuvrant dans certains secteurs sensibles*" devaient être rayés de la liste. Suite à cette décision, 6 représentants d'intérêts des entreprises des secteurs pharmaceutique et l'agrochimie ont été retirés de la liste.⁴⁴ Le rapport Sirugue constate qu'

*« [à] compter de cette décision, l'inscription sur le registre a été perçue par les lobbyistes comme présentant un risque pour la réputation des entreprises puisque le Bureau pouvait, du jour au lendemain, en décider le retrait, avec toute l'attention médiatique qu'une telle décision suscitait. »*⁴⁵

Cet exemple démontre qu'un registre facultatif crée un déséquilibre : ceux des lobbyistes qui décident de s'inscrire sur la liste s'exposent à un plus grand risque de scrutin médiatique – au risque d'être dans les « *bad news* ». C'est pourquoi la plupart d'entre eux, dans ce système et ayant le choix, préfèrent de ne pas s'exposer à se risquer et de ne pas s'inscrire sur la liste.

⁴³ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 8-10.

⁴⁴ Acteurspublics.fr, Les députés font le ménage dans la liste des lobbyistes, 17/10/2012.

⁴⁵ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 9.

Suite au rapport Sirugue et sur la base de ses propositions, en février et juin 2013, le Bureau de l'Assemblée nationale a adopté un nouveau dispositif concernant les lobbyistes. La liste reste facultative, mais détient plus d'informations et les lobbyistes ont plus d'incitations pour s'y inscrire.

Désormais, les représentants d'intérêts qui se décident d'adhérer à la liste doivent divulguer à part des noms des dirigeants, les lobbyistes et les coordonnées notamment :

- objectif et mission ;
- principales initiatives liées à l'Assemblée nationale couvertes l'année précédente ;
- domaines d'activité et centres d'intérêt ;
- appartenance aux associations ou fédérations ;
- noms des clients dans le cas de lobbyistes-conseillers ;
- adhésion à un code de conduite ;
- chiffre d'affaire lié aux activités directes de représentation d'intérêts effectués pour le compte de client auprès du Parlement pour les lobbyistes-conseillers ou
- chiffre d'affaire de l'entreprise ;
- répartition du chiffre d'affaire pour chaque domaine d'activité pour lobbyistes-conseillers (par tranches) ou
- coûts liés aux activités directes de représentation d'intérêts auprès du Parlement pour les entreprises.

Ces types d'informations demandées signifient une avancé qualitative par rapport à la version précédente du registre : le nouveau registre contient plus d'information pertinente qui pourrait aider à mieux comprendre le but final et les moyens des groupes d'intérêts. Mais, étudiant les informations communiquées, on peut facilement identifier que certaines sont incomplètes ou invraisemblables (p.ex. quand une grande entreprise écrit qu'elle n'a pas de coûts spécifiques pour le lobbying). Il est ainsi critiqué qu'aucun contrôle des informations ne soit prévu.⁴⁶ La décision du Bureau ne prévoit pas des sanctions.

Par son adhésion au registre, le lobbyiste accepte aussi de respecter le code de bonne conduite arrêté par le Bureau. L'accès aux lieux du palais Bourbon est plus retreint : les lobbyistes ne peuvent plus accéder avec leurs badges à la salle des quatre colonnes et la

⁴⁶ Parlement.blog.lemonde.fr, Lobbies à l'Assemblée nationale : ce qui va changer, 30/09/2013.

salle des pas perdus. Ils n'ont accès au bâtiment de l'Assemblée que dans le cadre d'une mission ponctuelle et déterminée. Le badge d'accès n'est délivré que pour une journée.

Les rapports parlementaires doivent contenir une liste des auditions et des personnes entendues par le député (ou l'information qu'une telle audition n'a pas eu lieu). Pour inciter les lobbyistes à adhérer au registre, il est prévu que sur cette liste des auditions, les lobbyistes inscrits sur la liste et ceux qui ne le sont pas seront distingués. En plus, les représentants d'intérêts inscrits sur la liste pourront, selon la décision du Bureau, mettre en ligne leurs contributions. Ils peuvent profiter d'un système d'alerte dans les domaines qu'ils intéressent.

Le nouveau registre a été mis en ligne début 2014 avec seulement environ 50 enregistrés. Fin avril 2014, environ 120 entreprises étaient enregistrées sur le nouveau registre, ce que est insuffisant. Cela démontre que les incitations seules sont insuffisantes pour que les représentants d'intérêts s'inscrivent sur un registre facultatif.

b) En Allemagne

La « liste publique des associations représentant les intérêts devant le Bundestag ou le gouvernement fédéral » a été créée par une décision du Bundestag du 21 septembre 1972. La base légale a été fixée dans l'annexe 2 du règlement intérieur du Bundestag. Dans le sens strict, il ne s'agit pas d'un registre des représentants d'intérêts mais d'une « *liste des associations* » (*Verbändeliste*) : seules les associations peuvent s'inscrire sur la liste. Sont donc exclus les représentants d'intérêts tels que les lobbyistes-salariés au sein d'entreprises ou d'une ONG et les lobbyistes-conseils dans un cabinet de consultant ou d'avocat, ceux-ci constituant le gros des lobbyistes professionnels.

L'inscription à la liste est totalement volontaire et, expressément, ne donne aucun droit particulier à l'inscrit. La liste n'a aucune force légale. L'annexe 2 stipule seulement que seuls les représentants des associations qui sont inscrits sur la liste peuvent être entendus par les comités parlementaires ou recevoir un badge d'accès au Bundestag. Mais cette disposition est vidée de son sens puisque les comités et l'assemblée plénière peuvent auditionner aussi les experts (et donc les lobbyistes et les représentants des associations)

qui ne sont pas inscrits sur la liste.⁴⁷ Les représentants des associations qui ne sont pas inscrits sur la liste peuvent recevoir un badge des groupes politiques.

Pour être inscrit, l'association doit communiquer un nombre très limité des informations :

- nom et siège de l'association ;
- composition du conseil d'administration et du comité exécutif ;
- domaine d'intérêt de l'association ;
- nombre de membres ;
- nombre des organisations affiliées ;
- noms des représentants de l'association ;
- adresse du bureau de l'association au siège du Bundestag et du gouvernement fédéral.

La liste des associations est publiée sur le site d'internet du Bundestag.⁴⁸ Sur la liste ne sont inscrits que les collectivités, établissements et fondations de droit public. Les associations déjà inscrites sur la liste doivent se prononcer avant fin septembre de chaque année si elles veulent être retenues sur la liste. Selon la version de la liste d'avril 2014, le nombre des associations enregistrées était de 2.173.

La liste dans la forme actuelle est critiquée d'être « insignifiante dans les faits » pour la transparence et pour la régulation d'accès aux décideurs ayant seulement une « fonction documentaire ».⁴⁹ La liste ne concerne qu'une partie des acteurs du lobbying et elle ne prévoit pas d'incitations significatives. Les informations demandées sont trop générales pour permettre d'analyser les risques possibles d'une influence sur les décideurs et la plupart de ces informations sont déjà publiques. On pourrait comparer cette régulation à la première version de la loi canadienne sur le lobbying qui a obtenu l'appellation d'une « *loi des cartes visites* ».

Les partis politiques, à plusieurs reprises, surtout dans leur rôle dans l'opposition, ont demandé dans leurs motions parlementaires au Bundestag l'introduction d'un registre obligatoire pour les lobbies.

⁴⁷ Cf. LobbyControl, Lobbyreport 2013, p. 14.

⁴⁸ www.bundestag.de/dokumente/lobbyliste/lobbylisteaktuell.pdf.

⁴⁹ Hönigsberger, H., avis pour Nautiluspolitikberatung, Mehr Transparenz bei Lobbyismus, dans le cadre d'une consultation du Conseil d'Anciens du Landtag du Hesse, 16/04/2013, p. 22.

Le premier débat parlementaire concernant l'introduction d'un registre obligatoire pour les représentants des intérêts au Bundestag a eu lieu le 19 juin 2008. Il a traité la proposition du groupe politique Die Linke qui consistait à demander une loi qui devrait introduire un registre obligatoire, prévoir des sanctions et créer un poste du responsable pour le lobbying.⁵⁰ En 2009, le groupe Bündnis90/Die Grünen (les Verts) a fait une proposition englobant un registre obligatoire (avec notamment des informations sur les commanditaires des activités du lobbying, et la hauteur de financement de ces actions) et un code de conduite obligatoire pour les lobbyistes. Cette proposition contient aussi l'introduction d'une « empreinte législative » et des sanctions. Seuls les lobbyistes enregistrés pourront exercer leur activité et être entendus par les comités parlementaires.⁵¹

Le 7 avril 2011, a eu lieu le deuxième débat dans une séance plénière du Bundestag dédié à la question du registre des représentants d'intérêts. Les Verts⁵² et Die Linke⁵³ ont refait leurs propositions. Les partis de la coalition CDU/CSU et FDP ont rejeté ses propositions argumentant que chaque député doit décider lui-même qui il veut rencontrer et qu'il ne faut pas créer des « monstres bureaucratiques ». Le SPD a introduit sa propre proposition en juillet 2011 et préconise aussi un registre obligatoire mais sur la base d'une simple modification du règlement intérieur et non pas d'une loi.⁵⁴ Toutes ces propositions n'ont pas eu la majorité.

Dans leurs programmes électoraux les mêmes partis ont milité pour un registre obligatoire : le SPD (préconisant aussi une « empreinte législative »)⁵⁵, les Verts (militant aussi pour un service juridique au Bundestag pour que les députés soient moins dépendants de l'expertise et d'informations des lobbyistes)⁵⁶ et Die Linke⁵⁷.

L'accord de coalition du 27 novembre 2013 entre CDU, CSU et SPD ne stipule pas l'introduction d'un registre obligatoire ou une modification de l'actuelle liste des associations.

⁵⁰ Document du Bundestag n° 16/8453.

⁵¹ Document du Bundestag n° 16/13174.

⁵² Document du Bundestag n° 17/2486.

⁵³ Document du Bundestag n° 17/2096.

⁵⁴ Document du Bundestag n° 17/6442.

⁵⁵ Programme électorale du SPD 2013, p. 96.

⁵⁶ Programme électorale des Verts 2013, p. 206-207 et 211.

⁵⁷ Programme électorale Die Linke 2013, p. 74.

C. Régulation envisageable

On peut identifier un certain nombre de prémisses pour une régulation efficace concernant le registre des représentants des représentants d'intérêts :

- Le registre doit englober tous les lobbyistes (mais, pour des raisons de praticabilité, il peut prévoir des seuils minimum). Ce point concerne surtout l'Allemagne : le registre doit être ouvert à tous types de lobbyistes.⁵⁸
- Le champ d'application devrait, dans le cas idéal, couvrir le parlement, le gouvernement et l'administration.
- Le registre doit contenir, selon la formulation dans la recommandation de l'OCDE du 18 février 2010, des informations « *suffisantes et pertinentes* » nécessaires « *pour servir de manière adéquate l'intérêt général [...] de manière à fournir des renseignements exacts qui permettent aux agents publics et aux citoyens et aux entreprises d'en faire une analyse efficace* ».⁵⁹
- Pour assurer la fiabilité des données et le respect des obligations, le registre doit prévoir des sanctions pour le cas où les informations sont délibérément fausses ou les lobbyistes poursuivent leurs activités sans être enregistrés.
- Le registre doit être obligatoire.

Selon les experts, les principales informations qui devraient être communiquées par les représentants d'intérêts sont⁶⁰ :

- les intérêts qu'ils représentent (identification des bénéficiaires finaux) ;
- l'objet du lobbying (finalité de l'activité de lobbying) ;
- les institutions visées par le lobbying ;
- les détails financiers.

⁵⁸ Cf. sur la discussion en Allemagne : Hoppe, T., *Transparenz per Gesetz ? - Zu einem künftigen Lobbyisten-Register* [Transparence par la loi ? - Sur le futur registre de lobbyistes], *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP), Verlag C.H. Beck, 2009, p. 39-41.

⁵⁹ OCDE, *Recommandation du Conseil sur les Principes pour la transparence et l'intégrité des activités de lobbying*, 12/02/2010, point II.5.

⁶⁰ Cf. Pross, A.P., *Lobbying : Modèles de réglementation*, Comité de la gouvernance, document n° GOV/PGC/ETH(2007)4 du 07/06/2007, OCDE, p. 18 ; OCDE, *Lobbying, pouvoirs publics et confiance*, Volume 1 : *Quel cadre législatif pour plus de transparence ?*, Éditions OCDE, 2011, p. 28.

Un bon modèle pour les informations qui peuvent être demandées et publiées dans le registre est la loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme du Québec.

Selon son article 9, un lobbyiste-conseil doit déclarer les informations suivantes :

- 1° son nom, ainsi que les nom et adresse de son entreprise ;*
- 2° les nom et adresse de son client, ainsi que les nom et adresse de toute personne, société ou association qui, à sa connaissance, contrôle ou dirige les activités de ce client et qui est directement intéressée par le résultat de ses activités de lobbyisme ;*
- 3° dans le cas où son client est une personne morale, les nom et adresse de chacune de ses filiales qui, à sa connaissance, est directement intéressée par le résultat de ses activités de lobbyisme ;*
- 4° dans le cas où son client est une personne morale filiale d'une autre personne morale, les nom et adresse de celle-ci ;*
- 5° dans le cas où le financement de son client provient en tout ou en partie d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'un de leurs organismes, le nom de ce gouvernement, de cette municipalité ou de cet organisme et les montants en cause ;*
- 6° l'objet de ses activités de lobbyisme, ainsi que les renseignements utiles à sa détermination ;*
- 7° la période couverte par les activités de lobbyisme exercées;*
- 8° le nom de l'institution parlementaire, gouvernementale ou municipale où le titulaire d'une charge publique avec qui il a communiqué ou compte communiquer exerce ses fonctions, ainsi que la nature — ministérielle, sous-ministérielle, d'encadrement, professionnelle ou autre — de ces fonctions ;*
- 9° parmi les tranches de valeurs qui suivent, celle dans laquelle se situe le montant ou la valeur de ce qui a été reçu ou sera reçu en contrepartie de ses activités de lobbyisme: moins de 10 000 \$ [canadien], de 10 000 \$ à 50 000 \$, de 50 000 \$ à 100 000 \$ et 100 000 \$ ou plus ;*
- 10° les moyens de communication qu'il a utilisés ou compte utiliser ;*
- 11° la nature et la durée de toute charge publique dont il a été titulaire, le cas échéant, dans les deux ans qui précèdent la date de son engagement envers son client.*

L'article 10 fixe les informations exigées aux lobbyistes d'entreprise ou des lobbyistes d'organisation :

- 1° le nom du plus haut dirigeant de l'entreprise ou du groupement pour le compte duquel le lobbyiste exerce ses activités, le nom de ce lobbyiste, ainsi que les nom et adresse de l'entreprise ou du groupement ;*
- 2° dans le cas où l'entreprise ou le groupement est une personne morale, les nom et adresse de chacune de ses filiales qui, à la connaissance du déclarant, est directement intéressée par le résultat des activités de lobbyisme ;*
- 3° dans le cas où l'entreprise ou le groupement est une personne morale qui est la filiale d'une autre personne morale, les nom et adresse de celle-ci ;*
- 4° les dates indiquant le début et la fin de l'année financière de l'entreprise ou du groupement ;*
- 5° un résumé des activités de l'entreprise ou du groupement et tout renseignement utile à la détermination de ces activités ;*

6° dans le cas où le financement de l'entreprise ou du groupement provient en tout ou en partie d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'un de leurs organismes, le nom de ce gouvernement, de cette municipalité ou de cet organisme et les montants en cause ;

7° l'objet des activités de lobbying exercées, ainsi que les renseignements utiles à sa détermination ;

8° la période couverte par les activités de lobbying exercées ;

9° le nom de l'institution parlementaire, gouvernementale ou municipale où le titulaire d'une charge publique avec qui le lobbyiste a communiqué ou compte communiquer exerce ses fonctions, ainsi que la nature — ministérielle, sous-ministérielle, d'encadrement, professionnelle ou autre — de ces fonctions ;

10° les moyens de communication que le lobbyiste a utilisé ou compte utiliser ;

11° la nature et la durée de toute charge publique dont le lobbyiste a été titulaire, le cas échéant, dans les deux ans qui précèdent la date de son engagement au sein de l'entreprise ou du groupement.

Il convient de souligner les informations demandées sur l'objet (point 6/7) des activités du lobbying et sur la cible exacte du lobbying (point 8/9). Ces informations permettent d'assurer une grande transparence concernant le but exact des activités des lobbyistes.

À noter également que l'exemple de la loi précitée ne demande pas aux lobbyistes d'entreprise ou d'organisation d'indiquer le montant de finances dédiées au lobbying. Cela peut trouver sa justification dans le fait que certains experts jugent impraticable de faire des estimations de ces montants et aussi de les vérifier.⁶¹ Dans le même temps, cela crée une lacune en termes de transparence et un traitement différent entre ce type de lobbyistes et les lobbyistes-conseillers. Une des solutions pourrait être de demander aux lobbyistes et leurs clients de conserver tous les documents relatifs à la campagne du lobbying pour une certaine période de temps et les dévoiler aux responsables dans le cas d'une demande précise.⁶² L'identification de différents seuils de financement par un client des activités d'un lobbyiste-conseiller devrait permettre de démontrer l'importance pour le client de cette campagne de lobbying.

Les autorités chargées du registre devraient avoir compétence pour demander des précisions concernant les déclarations des lobbyistes, notamment en ce qui concerne l'objet et la cible d'action de lobbying et son financement.

⁶¹ Cf. concernant cette question l'exposé de Pross, A.P., Lobbying : Modèles de réglementation, Comité de la gouvernance, document n° GOV/PGC/ETH(2007)4 du 07/06/2007, OCDE, p. 20-22.

⁶² Pross, A.P., Lobbying : Modèles de réglementation, Comité de la gouvernance, document n° GOV/PGC/ETH(2007)4 du 07/06/2007, OCDE, p. 22.

Chapitre 2

Phénomène des « portes tournantes » : « *pantouflage* » et emploi du « *personnel externe* » dans l'administration publique

A. Définition du problème

L'expression « *porte tournante* » décrit la situation dans laquelle un fonctionnaire ou un décideur politique (membre du gouvernement ou du parlement, secrétaire politique, conseiller de cabinet) quitte temporairement ou de façon définitive le secteur public pour travailler dans la sphère privée. Inversement, il décrit la pratique consistant à employer du « *personnel externe* » provenant du secteur privé dans l'administration publique ou dans les institutions politiques.

En France, ce phénomène est connu sous le terme de « *pantouflage* »⁶³. Le *Dictionnaire constitutionnel* définit ce terme comme suit : « émigration vers le monde des entreprises de hauts fonctionnaires qui rentabilisent ainsi leur compétence acquise au sein de l'appareil de l'État »⁶⁴.

Le rapport de l'OCDE « L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts »⁶⁵ de 2011 démontre bien les pratiques fluctuantes liées à ce phénomène :

- recherche d'un emploi futur dans le secteur privé par un fonctionnaire ou un homme politique lié à son poste actuel dans le service public, lorsqu'il est encore rattaché à ce poste ;

⁶³ cf. Lapousterle, J., L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, Dalloz, 2009, p. 298.

⁶⁴ Braud, Ph., Dictionnaire constitutionnel (sous la direction de Duhamel, O. et Meny, Y.), PUF, 1992, p. 692.

⁶⁵ OCDE, L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, Éditions OCDE, 2011.

- passage d'un décideur public dans « l'autre camp » pour représenter des intérêts opposés à ceux défendus sur son poste, dans le cas d'une procédure toujours en cours (procédure juridique, passation de marchés publics, etc.) ;
- recrutement d'anciens fonctionnaires ou d'un homme politique en tant que consultants lobbyistes ;
- utilisation d'informations privilégiées gagnées sur un poste public à des fins personnelles ;
- pratique du lobbying auprès des institutions gouvernementales auxquelles appartenait l'ancien fonctionnaire ou l'homme politique ou
- (ré-)intégration du personnel du secteur privé dans le service public, par exemple, pour exécuter les mêmes tâches qu'auparavant dans le secteur privé.

Ces pratiques sont susceptibles de poser des problèmes suivants : risque de créer des conflits d'intérêts ou permettre un accès privilégié aux informations sensibles commercialement aux acteurs privés embauchant un ancien décideur public. Ainsi, ces pratiques peuvent mettre en danger la confiance des citoyens aux pouvoirs publics.

La permutation des experts entre les secteurs public et privé n'est pas un problème en soi. Le but ne peut être d'isoler les deux secteurs l'un de l'autre. Une certaine perméabilité, dans le cadre des règles préétablies, doit assurer le dialogue et l'échange d'expertise entre ceux-ci. Une étude récente a démontré que seule une minorité des députés français a eu une expérience concrète du monde des entreprises⁶⁶. C'est un état de fait peu satisfaisant puisque le parlement doit représenter toute la société et détenir une expertise suffisante dans les domaines qui apparaissent centraux pour la société. Aussi, l'administration doit rester connectée avec le secteur privé pour comprendre ses changements et mode de fonctionnement.

Le rapport de l'OCDE cité précédemment parle de la nécessité d'« assurer la prévention et la gestion des conflits d'intérêts de l'après-mandat » et « de trouver un juste milieu entre le renforcement de l'intégrité du secteur public au moyen d'instruments adaptés à l'après-mandat et le maintien d'une certaine liberté de recrutement afin de pouvoir attirer des candidats expérimentés et qualifiés dans la fonction publique ».

⁶⁶ Costa, O., Behm, A.-S., Les députés connaissent-ils l'entreprise ?, En temps réel, les cahiers, décembre 2013.

La pratique des portes tournantes est l'une des problématiques liée au lobbying⁶⁷ : elle est courante et consiste à tirer profit d'informations, de connaissances fines, des procédures internes de l'administration et de la politique, des liaisons personnelles avec les décideurs et, plus généralement, du carnet d'adresses (politiques et de la haute-administration) pour pouvoir plus efficacement influencer les décisions publiques. Le but de certains groupes d'intérêts et de lobbyistes-conseillers est d'obtenir un accès privilégié aux décideurs et ainsi d'avoir un avantage par rapport à leurs concurrents.

Fait est de constater que plus le décideur ou l'administrateur est haut placé, plus sa propension à être sollicité par le secteur privé et se retrouver embauché augmente, et plus il est susceptible d'être mieux rémunéré. Cela implique aussi que seules des entreprises avec une grande force financière peuvent se permettre d'embaucher un ancien décideur haut placé – au détriment des concurrents financièrement moins dotés. Un autre élément est que moins le temps passe entre la sortie du secteur public des ex-décideurs concernés et leur embauche par les lobbyistes, plus ils sont en mesure d'influencer les décideurs restés en poste en raison de leurs liens personnels et une intégration dans les réseaux de décision encore forts et intacts. C'est pourquoi la plupart des régulations autour du pantouflage prévoit un délai de carence dans ces cas de figure.

Une autre problématique, déjà mentionnée, liée au lobbying correspond au cas où les administrateurs ou les décideurs politiques (membres du gouvernement, des cabinets ou les élus), exerçant encore leurs fonctions publiques à la fin de leurs mandats, entrent en négociation avec des employeurs potentiels du secteur privé. Dans ce cas, ils sont susceptibles de se retrouver sous pression pour accorder à ces éventuels employeurs un traitement préférentiel dans le cadre des décisions des pouvoirs publics. Cela peut concerner des dossiers spécifiques, mais aussi plus généralement le traitement législatif de la branche de l'économie à qui appartient l'employeur concerné (exigences techniques, niveaux de contrôle, règles fiscales, etc.).

Selon le rapport de l'OCDE précité, le phénomène des portes tournantes s'est accentué au cours des deux dernières décennies puisque le secteur public a considérablement facilité la perméabilité entre le secteur privé et le secteur public, afin d'augmenter les

⁶⁷ OCDE, L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, Éditions OCDE, 2011. p 31-33. Le phénomène des portes tournantes englobe autre la problématique liée au lobbying aussi celles liées à la corruption et aux marchés publics.

qualifications et compétences des fonctionnaires et de profiter du savoir-faire et de l'expertise extérieure⁶⁸.

Le rapport énumère aussi les principaux objectifs des interdictions et des restrictions concernant le phénomène des portes tournantes⁶⁹ :

- éviter l'utilisation « d'informations privilégiées » désavantageant l'ancien employeur ;
- éviter l'utilisation « d'informations privilégiées » désavantageant les concurrents ;
- décourager le trafic d'influence ;
- éviter tout soupçon de récompense pour des décisions antérieures ayant avantage un employeur éventuel.

a) En France

En ce qui concerne le cas de la France, certains experts parlent d'une « exception française »⁷⁰ : ce qui est lié à certaines spécificités hexagonales comme le rôle des « grands corps », la production des élites par les grandes écoles, la vague de nationalisations dans les années 1980, une politisation considérable de l'administration, qui connaît un phénomène grandissant de « pantouflage politique » – quand les fonctionnaires politiques défaits « hivernent » le temps de leur opposition dans le secteur privé.

Il existe aussi des cas inverses – quand les lobbyistes se muent en hauts responsables : un exemple est celui de Frédéric Lefebvre, créateur d'un cabinet de lobbying qui est devenu conseiller de Nicolas Sarkozy et secrétaire d'État chargé du Commerce ; un autre exemple, en Allemagne, est celui de Cornelia Yzer, directrice de l'association de compagnies de recherche pharmaceutique qui, en 2012, est devenue sénatrice pour la santé dans le *Land* de Berlin. Dans ces cas, l'on peut se poser la question d'un risque de conflit d'intérêts.

⁶⁸ OCDE, L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, Éditions OCDE, 2011, p. 18.

⁶⁹ OCDE, L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, Éditions OCDE, 2011, p. 48.

⁷⁰ Piastra, R., Du pantouflage, RDP, n° 1-2000, p. 121.

Dans son rapport d'évaluation de la France de janvier 2014, le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe, fait référence à « l'existence occasionnelle » d'abus de pantouflage des parlementaires français⁷¹.

b) En Allemagne

Dans son rapport de 2013, l'ONG LobbyControl a compté 32 cas de pantouflage de haut responsables politiques allemands entre 2009 et 2013⁷². Le dernier cas médiatisé concerne *Eckart von Klaeden*, ministre d'État à la chancellerie allemande de 2009 à 2013, qui avait déclaré, lorsqu'il était encore à son poste à la chancellerie, qu'il souhaitait devenir, directement après son départ, directeur du département des relations publiques de *Daimler*. Ce cas a fait couler beaucoup d'encre car lorsqu'il a négocié son poste chez le producteur d'automobiles, la chancellerie s'est positionnée contre une régulation trop rigide au niveau de l'UE concernant les rejets de CO₂ des voitures et *Von Klaeden* a eu accès aux documents confidentiels concernant les négociations de ces normes et, *potentiellement*, aussi une certaine influence sur la position de l'Allemagne⁷³.

B. Régulation actuelle

a) En France

En France, lorsque des agents quittent définitivement la fonction publique, il leur est interdit pendant une période de trois ans :

- d'exercer des activités privées définies par l'administration ;
- et de détenir une participation financière dans des entreprises privées qui entretiennent des relations avec leur ancien employeur du secteur public.

⁷¹ Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport d'évaluation France, publié le 27/01/2014, p. 21.

⁷² Lobbyreport 2013, LobbyControl, p. 16.

⁷³ Cf. FAZ online, 03.11.2013, « Staatsanwaltschaft ermittelt gegen Eckart von Klaeden », www.faz.net/aktuell/wirtschaft/menschen-wirtschaft/moegliche-vorteilsnahme-staatsanwaltschaft-ermittelt-gegen-eckart-von-klaeden-12646314.html.

L'article 432-13 du Code pénal stipule, comme suit :

« Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions. »

Ainsi, le législateur français a inscrit au titre de la prise illégale d'intérêts certaines pratiques de pantouflage. La France est ainsi l'un des rares pays à réguler cette question dans le code pénal.

Un agent public doit respecter une période de 3 ans durant laquelle il ne peut pas être recruté par une entreprise privée avec laquelle il a conclu des contrats ou dont il était chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle lorsqu'il était en poste dans la fonction publique. Récemment, cette norme a subi quelques modifications importantes : le champ d'application a été élargi aux « membres du gouvernement » et le délai a été réduit de 5 à 3 ans.

Les condamnations sur la base de cet article sont rares. Le SCPC n'en a relevé qu'une seule en 2009⁷⁴ Le dernier cas médiatisé de mise en examen sur la base de cet article du code pénal, est le cas de François Pérol qui, après deux ans comme secrétaire général adjoint de l'Élysée chargé des questions économiques lors du quinquennat de Nicolas Sarkozy, est devenu président du directoire de la populaire-Caisse d'Épargne (BPCE). Il est supposé qu'il a activement participé aux négociations sur la création du groupe issu de la fusion des Caisses d'épargne et des Banques populaires d'où relèvent les soupçons sur les conflits d'intérêt⁷⁵.

⁷⁴ Service central de prévention de la corruption, Rapport 2011, p. 34.

⁷⁵ Le Monde.fr du 06/02/2014, François Pérol, président de Banque populaire-Caisse d'épargne, mis en examen.

Cette norme du droit pénal est un instrument très « fort » contre le pantouflage. Mais elle ne traite qu'une petite partie de la problématique des « portes tournantes ». D'autres dispositifs sont nécessaires pour assurer le contrôle des pratiques de pantouflage.

Commission de déontologie de la fonction publique

C'est pourquoi l'administration française s'est dotée d'un organisme de contrôle des cas de pantouflage pour les administrateurs et les membres de cabinets.

Depuis 2007⁷⁶, la *Commission de déontologie de la fonction publique*⁷⁷ donne un avis sur les déclarations des agents qui quittent le secteur public, de manière temporaire ou définitive, pour exercer une activité privée lucrative, ainsi que sur les cas de cumul pour création ou reprise d'entreprise par des fonctionnaires ou agents publics, ou bien de poursuite d'activité en tant que dirigeant d'entreprise, pour une personne entrant dans la fonction publique⁷⁸. Ces avis d'*incompatibilité* sont désormais obligatoires pour l'administration. En revanche, les avis de *compatibilité* laissent à l'administration le choix de la décision finale.

La Commission émet chaque année un rapport concernant l'accès des agents publics au secteur privé⁷⁹. Selon le rapport de 2012, la Commission a constaté dans 1,05 % des cas une incompatibilité et a émis un avis de « compatibilité sous réserve » dans 41,77 % des cas.

Suite aux critiques concernant les lacunes des compétences de la Commission, son rôle a été constamment renforcé. Le périmètre du contrôle a été également renforcé, notamment au titre du décret du 26 avril 2007 et il englobe désormais, outre les fonctionnaires se trouvant en cessation définitive de fonctions (démission ou mise à la retraite), ceux se trouvant en cessation temporaire de fonctions (disponibilité, détachement, hors-cadre, mise à disposition ou exclusion temporaire de fonctions).

Les catégories d'agents soumis à ce contrôle sont : les fonctionnaires et les agents non

⁷⁶ Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007.

⁷⁷ Instaurée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

⁷⁸ Article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

⁷⁹ Depuis 1996; actuellement en application des décrets n° 2007-611 du 26 avril 2007 et n° 2007-658 du 2 mai 2007.

titulaires de droit public, ainsi que les collaborateurs du Président de la République, les membres des cabinets ministériels, les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales et les agents des autorités administratives indépendantes.

Depuis 2009⁸⁰, la saisine de la Commission est obligatoire pour les membres des cabinets ministériels ainsi que pour les collaborateurs du Président de la République. Une obligation d'information existe pour les collaborateurs des cabinets des autorités territoriales. Une auto-saisine de la Commission est devenue possible.

Malgré le renforcement continu des compétences de la Commission, elles sont critiquées comme insuffisantes. Il est notamment critiqué que le contrôle est lacunaire et que la saisine de la Commission n'est obligatoire que dans un nombre de cas très limité.

Le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires⁸¹ renforce le rôle et les compétences de la Commission de déontologie. Il accroît notamment, dans son article 8, le contrôle exercé par la Commission de déontologie de la fonction publique en matière de départs des fonctionnaires vers le secteur privé. Le champ de contrôle sera considérablement élargi :

« Le fonctionnaire ou, le cas échéant, l'autorité investie du pouvoir de nomination dans son corps ou cadre d'emplois d'origine, saisit à titre préalable la commission afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé, ou de toute activité libérale, avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant définitivement ou temporairement ses fonctions. »

Toute activité lucrative nécessitera donc une saisine obligatoire préalable de la Commission de déontologie. Par rapport à la réglementation actuelle, il n'existera plus de situation dans laquelle la saisine de la commission sera facultative. Le projet de loi prolonge le délai de l'auto-saisine du président de la commission de déontologie à trois mois (contre dix jours actuellement).

Plus important encore, le projet de loi élargit le champ du contrôle préventif exercé par la Commission de la déontologie. Actuellement, elle cible le risque de survenance d'une prise illégale d'intérêts selon l'article 432-12 du Code pénal. Au-delà de ce contrôle, selon

⁸⁰ La loi n° 2009-972 du 3 août 2009.

⁸¹ Enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 juillet 2013.

le projet de loi, la Commission appréciera si l'activité envisagée :

- porte atteinte à la *dignité des fonctions* exercées ou ayant été exercées au cours des 3 années antérieures, risque de *compromettre* ou de *mettre en cause* le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ;
- méconnaît tout autre *principe déontologique* inhérent à l'exercice d'une fonction publique.

Mais les compétences de la Commission restent centrées principalement sur les cas de post-mandat. Les cas de risque d'influences indues tels que décrits au début de ce chapitre lors du mandat des fonctionnaires ou des politiciens ne font pas l'objet d'un dispositif et contrôle comparable.

Récemment, le ministre de la fonction publique a annoncé un projet de loi relatif aux droits et obligations des fonctionnaires, qui vise notamment à assurer un meilleur contrôle des pratiques de pantouflage (Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires⁸²).

Le pantouflage des parlementaires n'est par contre pas réglementé.

b) En Allemagne

En Allemagne, une réglementation concernant le pantouflage n'existe actuellement que pour les fonctionnaires. La loi sur les fonctionnaires fédéraux (*Bundesbeamten-gesetz*)⁸³ prescrit une période de restriction de 5 ans pour les fonctionnaires s'ils cessent leurs fonctions avant l'âge de la retraite, et de 3 ans pour les fonctionnaires qui partent à la retraite : avant le début de l'activité susceptible de porter atteinte à l'intérêt de service public qui a accompagné son travail lors des 5 dernières années, l'ancien fonctionnaire doit la notifier par écrit à l'autorité supérieure de son dernier service. Celle-ci doit interdire l'activité si elle constate l'atteinte à l'intérêt de service public.

⁸² Projet de la loi du 17/07/2013: http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/statut_general/pdf/deontologie-projet-de-loi.pdf

⁸³ § 105 Bundesbeamten-gesetz.

Cette disposition est destinée à éviter qu'il y ait un risque de perte de confiance des citoyens envers l'intégrité du service public à cause d'une apparence de travail partial d'un fonctionnaire, qui pourrait être guidé par des perspectives de carrière ou utiliser des informations gagnées au sein de l'administration publique à des fins personnelles⁸⁴.

Il n'existe pourtant pas de règles concernant le pantouflage pour les membres du gouvernement ou les secrétaires d'État parlementaires (qui n'ont pas le statut de fonctionnaires). Mais suite à plusieurs cas médiatisés, les partis ont fait des propositions pour un délai de carence. L'accord de coalition entre la CDU, la CSU et le SPD de 2013 parle de la volonté de trouver une « réglementation appropriée » concernant la période de carence pour les anciens membres du cabinet, les secrétaires d'État parlementaires et les hauts fonctionnaires politiques⁸⁵. Les partis sont d'accord sur le principe d'introduire un délai de carence, mais la durée varie : la CDU propose 6 mois (ce qui semble d'être plutôt symbolique), le SPD 18 mois (avec un compromis autour de 12 mois)⁸⁶ les Verts (Bündnis 90/ Die Grünen)⁸⁷ proposent 3 ans et selon la Gauche (die Linke)⁸⁸ la durée du délai de carence devrait dépendre de celle de la participation au gouvernement.

Une régulation de pantouflage concernant les élus n'existe par contre pas en Allemagne (comme c'est le cas aussi en France).

C. Régulation envisageable

Des périodes de restriction (« délai de carence »)⁸⁹ spécifiques à chaque type d'acteurs des pouvoirs publics (administrateurs, élus, membres du gouvernement) sont nécessaires. Elles doivent être proportionnelles aux risques réels ou apparents : plus l'acteur visé a un degré de responsabilité élevé, plus les périodes de restrictions doivent être strictes ou spécifiques. Ainsi, un délai de carence spécifique devrait être impérativement prévu pour occuper un poste de lobbying.

⁸⁴ Exposé des motifs de la loi, document de Bundestag n° 16/7076, p. 124.

⁸⁵ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, p. 152.

⁸⁶ Information sur le site <http://www.spdfraktion.de>, Zwischen Berufsfreiheit und Integrität von Regierungshandeln?, 16/01/2014; cf. la déclaration du congrès fédéral du SPD, Mehr Demokratie leben [Vivre plus de démocratie], du 05/09/2011, p. 17-18.

⁸⁷ Document du Bundestag n° 18/ 292.

⁸⁸ Document du Bundestag n° 18/ 285.

⁸⁹ S'appuyant sur la terminologie anglo-saxonne également nommé période de « cooling-of ».

Du point de vue de cette approche, les plus hauts responsables politiques devraient subir une régulation stricte des pratiques de pantouflage.

Un exemple de régulation du pantouflage de hauts responsables politiques cherchant un poste en tant que lobbyistes peut être trouvé au niveau de l'UE. En effet, le code de conduite interdit aux anciens commissaires, pendant d'une période de 18 mois⁹⁰, de travailler en tant que lobbyiste dans le domaine dont ils ont été responsables⁹¹ :

« Pendant les dix-huit mois qui suivent la cessation de leurs fonctions, les anciens membres de la Commission s'abstiennent de faire pression et de défendre la cause de leur entreprise, client ou employeur auprès des membres de la Commission et de leur personnel sur les questions dont ils ont été responsables dans le cadre de leur portefeuille de membre de la Commission pendant leur mandat. »

Même si cette régulation est une avancée dans le bon sens, elle est critiquée par les experts pour son manque de cohérence⁹². La Commission est une structure collégiale et prend les décisions en commun : ainsi, chaque Commissaire donne son vote dans tous les domaines et la règle actuelle n'exclut pas la possibilité qu'un Commissaire puisse éventuellement être tenté d'influencer ce vote hors du domaine de son portefeuille dans le sens de son futur employeur. Une interdiction complète d'activité de lobbying correspond au mieux à l'objectif d'éviter un conflit d'intérêt. Ce constat est applicable pour tous les membres du gouvernement, les secrétaires d'État ou les très hauts fonctionnaires.

Dans ce sens, la régulation fédérale au Canada est plus conséquente et pourrait servir d'exemple aux autres pays : la loi fédérale sur la responsabilité prévoit une interdiction de 5 ans d'activités de lobbying pour les ministres, le personnel des ministères et les hauts fonctionnaires.

Un autre modèle de « période de carence » est prévu par la loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying de Québec :

« Nul ne peut, s'il a été titulaire d'une charge publique pendant au moins un an au cours des deux années qui ont précédé la date où il a cessé d'être titulaire d'une

⁹⁰ Ce délai de carence a été étendu de 12 à 18 mois en 2011.

⁹¹ Code de conduite de commissaires, K (2011) 2904, point 1.2.

⁹² Par exemple par Katzemich, N., Ex-EU-Kommissare dürfen weiter Lobbyisten sein – neue Verhaltensregeln bringen nur geringfügige Verschärfung, sur www.lobbycontrol.de, 20/01/2011.

telle charge, exercer à titre de lobbyiste-conseil des activités de lobbyisme auprès d'un titulaire d'une charge publique. »⁹³

Cette interdiction est limitée aux seuls cas des membres du Conseil exécutif, des députés autorisés à siéger au Conseil des ministres, des membres du cabinet ou des très hauts fonctionnaires.

Une autre bonne pratique est l'obligation de notifier à un comité d'éthique toute sorte d'activité professionnelle post-mandat lors d'un délai de carence comprenant un temps de préavis et la nécessité d'un avis positif préalable de ce comité d'éthique pour les activités en lien avec l'ancien portefeuille. Mais il y a un véritable risque à ce qu'une telle réglementation puisse être trop souple et symbolique et finalement inefficace.

L'introduction d'un délai de carence globale pour toutes les activités de lobbying pourra poser des difficultés du point de vue du droit constitutionnel, notamment en ce qui concerne la liberté d'exercer une activité professionnelle. La durée du délai de carence doit être proportionnée et strictement justifiée. En même temps, ces réserves d'ordre constitutionnel ne semblent pas insurmontables, puisque des règles comparables existent pour le secteur privé : par exemple, selon le Code du commerce et de l'industrie allemand, l'employeur peut interdire à ses employés de travailler chez un concurrent pendant un délai de carence de 2 ans après la fin de son contrat de travail⁹⁴. Une clause de non concurrence est aussi reconnue sous certaines conditions (contrepartie financière, notamment) en droit français⁹⁵.

⁹³ Article 28.

⁹⁴ § 110 Gewerbeordnung et §§ 74-75 Handelsgesetzbuch (Code de commerce).

⁹⁵ Cf. Cass. Soc. Dalloz, 2002.2491.

Chapitre 3

Activités et gains supplémentaires des élus et des fonctionnaires

A. Définition du problème

Les élus sont représentants de l'ensemble du peuple, de la nation ; ils ne sont soumis qu'à leur conscience, ils sont libres dans leur droit de vote.⁹⁶ Même s'ils sont élus pour représenter certaines idées et convictions, ils sont censés d'être libre dans leurs choix et leurs décisions, surtout financièrement. Dans ce sens, il est problématique qu'un élu exerce, à côté de son mandat, une autre activité pour des intérêts particuliers, notamment si cette activité est rémunérée. Cette activité extérieure peut potentiellement permettre aux intérêts particuliers d'influencer l'élu et créer au moins un conflit d'intérêt.

Dans une décision de 2007, la Cour constitutionnelle fédérale allemande constate que les activités supplémentaires offrent de multiples possibilités aux députés pour tirer profit de l'influence politique conférée par leur mandat – et que ce sont ces possibilités qui mettent en danger l'exercice du mandat.⁹⁷ La Cour cite comme un exemple un cas décrit par un député durant l'audience : il travaille à mi-temps dans un cabinet d'avocat international. Le député explique qu'une des raisons pour lesquelles son équipe a mené l'introduction en bourse d'une grande entreprise industrielle était son mandat de député, du fait de ses expériences politiques, de son vaste réseau et de son influence politique.⁹⁸

⁹⁶ Cf. Art. 38 de la Loi fondamentale allemande et article 3 et 27 de la Constitution de la République française.

⁹⁷ Décision (2 BvE 1/06) du Bundesverfassungsgericht du 04/07/2007, alinéa 224.

⁹⁸ Décision (2 BvE 1/06) du Bundesverfassungsgericht du 04/07/2007, alinéas 225-227.

a) Les élus

La dépendance des élus au regard des exigences des contrats et des obligations de loyauté dans le cadre d'un emploi complémentaire dans le secteur privé peut être aussi utilisée par l'employeur concerné afin d'influencer à travers l'élu ou un autre décideur public les décisions du parlement ou de l'administration. Les décideurs publics peuvent ainsi servir aux propos des lobbyistes en tant que fournisseurs d'information, porte-paroles des intérêts particuliers ou comme intermédiaires pour nouer des contacts avec d'autres décideurs.⁹⁹ Ainsi les lobbyistes accèdent aux informations privilégiées, aux informations internes.

Pour cette raison, la transparence des activités et des gains supplémentaires des élus est primordiale pour renforcer le contrôle démocratique, décourager des tentations d'influences indues et renforcer la confiance des citoyens dans l'intégrité et dans l'indépendance des décideurs publics.

Une des problématiques apparentes du lobbying est celle de la double activité d'un élu-lobbyiste : c'est le cas quand un député exerce parallèlement à son mandat une activité « directe » de lobbyiste. Un exemple est le cas du membre du Bundestag, au cours de la législature 2009-2013, Lars Lindemann, qui, lors de son mandat au Parlement, est devenu directeur de l'association fédérale des médecins-spécialistes.¹⁰⁰ En tant que directeur de cette association il est obligé de représenter les intérêts de cette association, de faire du lobbying en sa faveur. Dans ce cas, se posent au moins deux problèmes : l'accès privilégié de certains intérêts particuliers aux décideurs et aux informations et un conflit d'intérêts apparent.

En Allemagne, dans les années 2004-2005, les médias ont révélé au moins huit cas des élus figurant sur les listes des salariés de grandes entreprises et banques : parmi eux *Volkswagen*, *Siemens*, *RWE*, *Dresdner Bank*.¹⁰¹ Les salaires supplémentaires et des avantages (par exemple voiture de fonction) accordés aux députés par les entreprises étaient hauts, mais les contreparties pour ces activités supplémentaires des députés sont restées opaques. Notamment *Volkswagen* a admis que, dès 1990, existaient des

⁹⁹ LobbyControl, Lobbyreport 2013, p. 27.

¹⁰⁰ LobbyControl, Lobbyreport 2013, p. 29.

¹⁰¹ Spiegel-Online, Gehälteraffären: Das Who is Who der Doppelverdiener, 06/01/2005.

directives internes selon lesquels les salariés qui ont reçu un mandat politique continuaient percevoir le salaire ayant toute « autonomie dans leur organisation de travail ». ¹⁰²

Ces cas ont suscité de vives critiques et ont démontré la nécessité d'une plus grande transparence concernant les activités supplémentaires des décideurs.

b) Assistants parlementaires

La problématique des activités supplémentaires concerne aussi l'entourage des élus, qui sont soumis à leur influence considérable.

Depuis longtemps, en France, dans le cadre de la discussion sur les méthodes d'influence de lobbies, est beaucoup discuté le statut des assistants parlementaires : il y en a environ 2000 à l'Assemblée nationale. ¹⁰³ Afin d'organiser un lobbying efficace, les manuels de lobbying soulignent l'importance d'avoir des « canaux d'information » et de « disposer d'intermédiaires » ¹⁰⁴ - les personnes qui travaillent pour les décideurs, qui peuvent les influencer et qui disposent d'informations pertinentes. Les assistants des parlementaires sont donc une cible importante pour les lobbyistes : dans certains cas, ils jouent même un rôle « essentiel » puisqu'ils ont « une grande influence sur le calendrier de [leurs] élu[s] ». ¹⁰⁵

Les professionnels du lobbying mettent en avant qu'il est facile de « procurer » « un assistant [parlementaire] qui ne sera pas neutre » puisqu'il manque une claire réglementation de son statut. ¹⁰⁶ Une des stratégies de lobby consiste par conséquent à gagner ces collaborateurs des élus grâce à un emploi complémentaire rémunéré en tant qu'informateur, par exemple pour effectuer des missions de veille parlementaire, le « monitoring ». Cette stratégie est facilitée par le fait que près de la moitié des collaborateurs parlementaires n'est employée qu'à temps partiel c'est pourquoi ils ont besoin d'un emploi supplémentaire pour compléter leur rémunération. ¹⁰⁷

¹⁰² Manager Magazin Online, Die Liste der bezahlten Politiker, 13/01/2005.

¹⁰³ Cf. Constanty, H., Nouzille, V., Députés sous influence. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale, Fayard, 2006, p. 175-197.

¹⁰⁴ Cf. Clamen, M., Manuel de lobbying, Dunod, 2005, p. 326.

¹⁰⁵ Clamen, M., Manuel de lobbying, Dunod, 2005, p. 268.

¹⁰⁶ Clamen, M., Manuel de lobbying, Dunod, 2005, p. 41.

¹⁰⁷ Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologie de l'Assemblée nationale, 20/11/2013, p. 67 et 71.

Selon les informations fournies dans le rapport d'évaluation GRECO du Conseil de l'Europe, il existe des cas inverses, dans lesquels les députés recrutent des collaborateurs directement parmi les lobbyistes et ceux-ci continuent d'exercer leur activité normale à mi-temps.¹⁰⁸

Les lobbyistes se procurent de cette manière un accès direct et privilégié aux informations internes concernant des projets de réglementation et peuvent intervenir aussitôt que possible pour influencer les décideurs. Cette technique met en danger l'intégrité et l'impartialité des collaborateurs des élus et crée au moins un risque d'un conflit d'intérêt.

En Allemagne, la question d'influence des assistants parlementaires des députés au Bundestag¹⁰⁹ commence à être discutée. Les médias ont révélé que les lobbyistes intensifient les contacts avec ce groupe-cible : le nombre des événements, voyages et formations conçus par les lobbyistes spécialement pour les assistants parlementaires a fortement augmenté ce dernier temps.¹¹⁰ La même source cite le cas de saisine du Comité des doyens du Bundestag le 18 avril 2013, suite au contact des nouveaux assistants et stagiaires, dont les noms n'étaient pas encore publics, par les lobbyistes de l'industrie du tabac.

c) Collaborateurs bénévoles

Dans ce contexte soit mentionnée la problématique liée au statut des assistants parlementaires bénévoles. Cette pratique consiste à 'accorder un badge de collaborateur bénévole à un lobbyiste par un député. Cela permet contourner les conditions d'accès des lobbyistes à l'Assemblée nationale, comme par exemple l'inscription sur une liste de lobbyiste en rendant public certaines informations. Le badge rend possible notamment un accès permanent aux locaux de l'Assemblée nationale. Le rapport Sirugue sur le lobbying à l'Assemblée nationale fustige cette pratique comme « ce qu'il y a de plus détestable dans la pratique du lobbying ».¹¹¹

¹⁰⁸ Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport d'évaluation France, publié le 27/01/2014, p.11.

¹⁰⁹ Environ 4300, dont la moitié à Berlin, selon les chiffres de 2011.

¹¹⁰ Insider-Informationen: Lobbyisten umwerben Mitarbeiter von Abgeordneten, Spiegel-Online du 24/03/2014.

¹¹¹ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013,

En 2012, un cas médiatisé a été la délivrance d'un badge d'accès de collaborateur bénévole à un lobbyiste de la Fédération nationale des chasseurs par le président du groupe d'études sur la chasse à l'Assemblée. Le bureau de l'Assemblée nationale lui a retiré ce badge car il a exercé « de façon notoire une activité parallèle de lobbyiste ».¹¹²

d) Fonctionnaires et membres du gouvernement

Les mêmes problématiques d'un risque d'influence dans le cadre d'une activité complémentaire se posent pour les fonctionnaires qui élaborent un grand nombre de projet de lois et les exécutent, ainsi que pour les membres de gouvernement qui définissent des grandes lignes politiques et peuvent intervenir aussi dans des cas particuliers.¹¹³

Un cas récent traité par les médias, est celui d'*Aquilino Morelle*, conseiller du Président de la République.¹¹⁴ Étant encore inspecteur général des affaires sociales, il a été placé en position de disponibilité pour travailler dans le secteur privé pour la *Euro RSCG C et O*, une société spécialisée en communication et lobbying. Après son retour à l'inspection générale des affaires sociales, étant responsable du contrôle des produits pharmaceutiques, il a eu une activité annexe pour une entreprise pharmaceutique pour laquelle il a notamment organisé (contre une rémunération et prétendument sans révéler cet aspect) une rencontre entre cette entreprise et le Comité économique des produits de santé. Ainsi, il a ouvert les portes à certains lobbyistes pour influencer d'une manière privilégiée les décideurs.

p. 16.

¹¹² Compte rendu de la réunion du Bureau de l'Assemblée nationale du 22 février 2012.

¹¹³ Un aperçu concernant le nombre des fonctionnaires fédéraux allemands qui ont effectué des activités supplémentaires donne la réponse à la question écrite posée par le groupe politique DIE LINKE : en 2012 le nombre a été de 57 fonctionnaires au Ministère des finances et de 50 fonctionnaires pour le Ministère de l'intérieur ; cf. les documents du Bundestag n° 17/13363 (p. 7) et n° 17/14522.

¹¹⁴ Libération, Aquilino Morelle, la face cachée du conseiller de François Hollande, 17/04/2014.

B. Régulation actuelle

a) En France

aa) Les élus

Chapitre IV du Code électoral interdit aux députés certaines activités, notamment des fonctions de direction dans des entreprises dépendant étroitement de la puissance publique et dans des entreprises privées bénéficiant d'avantages accordés par les pouvoirs publics. Le Code électoral permet aux députés de poursuivre une activité de conseil commencée avant le début de son mandat.¹¹⁵ Dans le cas de la profession d'avocat, les députés peuvent même débiter cette profession lors de leur mandat, ce qui pose des problèmes notamment dans le cas des avocats-lobbyistes.¹¹⁶

Pour remédier à cette situation, critiquée dans le Rapport sur les lobbies à l'Assemblée nationale¹¹⁷, le projet de loi organique relative à la transparence de la vie publique de 2013 prévoyait l'interdiction d'un mandat parlementaire avec toute activité de conseil – sans distinction de commencement d'exercice – sauf, comme auparavant, dans le cas des professions libérales¹¹⁸ (par exemple les avocats). Le texte finalement voté par l'Assemblée nationale ajoutait encore l'interdiction « *à tout député d'exercer une activité professionnelle qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat* ».

Les sénateurs ont saisi d'un recours le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 9 octobre 2013, a déclaré non conforme à la Constitution ces deux dispositions.¹¹⁹ Il a jugé « *que le législateur a institué des interdictions qui, par leur portée, excèdent manifestement ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l'élu ou prévenir les risques de confusion ou de conflits d'intérêts* ». Ici, la réglementation a échoué à cause des contraintes constitutionnelles.

Les députés doivent remettre au Bureau de l'Assemblée nationale, plus précisément au

¹¹⁵ Article L.O. 146-1 du Code électoral.

¹¹⁶ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 17.

¹¹⁷ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 17.

¹¹⁸ « ... sauf dans le cadre d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et qu'il exerçait avant le début de son mandat ».

¹¹⁹ Décision n° 2013-675 DC du 09 octobre 2013, alinéas 51-53.

déontologue désigné dès 2011 par le Bureau, une *déclaration des activités professionnelles ou d'intérêt général* qu'ils envisagent de poursuivre lors de leur mandat. Pour cela, ils ont un délai de deux mois suivant leur entrée en fonction.¹²⁰ Les députés ne doivent pas seulement déclarer leurs intérêts personnels, mais aussi ceux de leurs proches tels leur conjoint, leur concubin ou partenaire de pacte civil de solidarité, de nature à les placer en situation de conflit d'intérêts.¹²¹ L'efficacité de ce contrôle n'est pas encore démontrée.

Toute modification substantielle de situation des députés ou celle de leurs proches doit être déclarée.¹²² Le Bureau peut saisir le Conseil Constitutionnel en cas de doute concernant la compatibilité de l'activité avec le mandat. En cas de déclaration d'incompatibilité, le député concerné a 30 jours pour cesser cette activité. A partir de fin 2013, la déclaration des activités professionnelles ou d'intérêt général doit être adressée conjointement au Bureau et à la *Haute autorité pour la transparence de la vie publique*.

Cette autorité administrative indépendante a été créée par la loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Sa mission est de contrôler les déclarations de patrimoine et d'intérêt qui lui sont transmises en début et en fin de mandat par les membres du gouvernement, les parlementaires nationaux et européens, les principaux responsables exécutifs locaux, les membres des autorités administratives indépendantes, les collaborateurs des cabinets ministériels et du Président de la République, les titulaires d'emploi à la décision du gouvernement nommés en conseil des ministres et les responsables des principales entreprises publiques.

La déclaration d'intérêts et d'activités contient expressément la question des activités de consultant exercées à la date de l'élection et au cours des cinq années précédant l'élection. D'autres questions concernent, par exemple, les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de l'élection ou au cours des cinq dernières années ainsi que les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'élection.

Cette loi entraîne un nouveau niveau de transparence concernant les activités

¹²⁰ Article L.O. 135-1 du Code électoral.

¹²¹ Article 4 de la décision du Bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011 relative au respect du code de déontologie des députés.

¹²² Article L.O. 135-1 du Code électoral.

supplémentaires des députés : désormais, le code électoral prévoit que la Haute autorité pour la transparence de la vie publique rend publiques les déclarations d'intérêts et d'activités déposées par le député.¹²³ Les électeurs peuvent adresser à la Haute Autorité toute observation écrite relative à ces déclarations d'intérêts et d'activités.

Les lois organique et ordinaire relative à la transparence de la vie publique citées ci-dessus reprennent les mesures annoncées dans la communication de l'ancien Premier ministre *Jean-Marc Ayrault* au Conseil des ministres du 10 avril 2013, suite à « *l'affaire Cahuzac* ». ¹²⁴

bb) Assistants parlementaires

Le statut des assistants parlementaires est régi par le droit privé : ils sont des salariés de droit privé, employés par le député concerné. Ils peuvent avoir plusieurs contrats de travail et plusieurs employeurs et donc travailler aussi pour le compte des lobbyistes. L'Assemblée nationale ne règle pas leur statut. Mais les premiers changements de cette situation sont en train de se réaliser.

Suite à loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, l'article L.O. 135-1 du code électoral prévoit que la déclaration d'intérêts et d'activités des députés inclura aussi les noms des collaborateurs parlementaires et leurs autres activités professionnelles. Sur la base de ces informations, un annuaire devrait paraître en 2014. Jusqu'à maintenant, le député n'avait même pas l'obligation de publier le nom de ces collaborateurs. La publication de leurs activités supplémentaires contribue à la transparence concernant les relations potentielles avec des lobbyistes et des conflits d'intérêt résultant de ces relations.

Dans la communication du 10 avril 2013 du Gouvernement concernant la « moralisation de la vie publique », la seule mesure concrète qui parle explicitement du lobbying est celle visant les collaborateurs parlementaires :

« Le Gouvernement proposera également aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat que le Parlement interdise le cumul des fonctions de collaborateur parlementaire avec toute activité professionnelle rémunérée de lobbying, ou de conseil, et publie la liste des collaborateurs parlementaires. »

¹²³ Article L.O. 135-2 du Code électoral.

¹²⁴ Communication de Jean-Marc Ayrault : „La transparence de la vie publique et le renforcement des moyens de lutte contre la grande délinquance économique et financière et les paradis fiscaux“, Conseil des ministres du 10 avril 2013.

Auparavant, le rapport Sirugue du 27 février 2013 a préconisé de confier à la Déontologue la mise en place d'un code de déontologie pour les collaborateurs parlementaires.¹²⁵ Dans son premier rapport, la Déontologue traite cette problématique dans un chapitre distinct.¹²⁶

Elle propose notamment trois mesures :

- la création d'un code de déontologie des collaborateurs ;
- l'autorisation pour ceux-ci de consulter la Déontologue et
- la mise en place d'une obligation de déclaration des dons et avantages ainsi que des voyages de plus de 150 €.

Le code de conduite devrait synthétiser pour les collaborateurs « *les grands principes qui doivent guider leur conduite et en particulier l'obligation de loyauté et de transparence vis-à-vis de leur député employeur* ». En plus, le rapport prévoit l'élaboration progressive d'un guide pratique de bonne conduite qui pourrait être publié en annexe du rapport annuel de la Déontologue. Par contre, il renonce à la définition d'incompatibilités portant sur les collaborateurs parlementaires, argumentant que cela nécessiterait une nouvelle « *réforme législative* », fixerait « *une fois pour toutes* » une liste avec des activités et élèverait « *au même rang que celles applicables aux parlementaires les règles qui concernent les collaborateurs alors que leur rôle et leur légitimité sont différents* ».¹²⁷

Par ailleurs, la Déontologue constate que le crédit collaborateur mis à disposition d'un député français est considérablement moins élevé par rapport à ces homologues européens (9.504 € contre 15.580 € au Bundestag ou 14.000 € à la Chambre des Communes). Par conséquent, le rapport met en avant que la problématique du cumul des activités des collaborateurs parlementaires ne peut être résolue sans traiter le problème des conditions de travail.

cc) Collaborateurs bénévoles

En ce qui concerne la problématique d'accès des lobbyistes aux locaux de l'Assemblée nationale en utilisant les badges d'accès de collaborateur bénévole, le bureau de l'Assemblée nationale a décidé de limiter le nombre des badges ainsi distribués à deux par député. Il a également établi une conditionnalité d'attribution de ces badges : les

¹²⁵ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 19.

¹²⁶ Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologue de l'Assemblée nationale, 20/11/2013, p. 64-76.

¹²⁷ Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologue de l'Assemblée nationale, 20/11/2013, p. 75.

personnes concernées doivent avoir un lien avec une responsabilité extérieure du député ou être membre de sa famille.¹²⁸ Pour éviter le risque que le détenteur d'un tel badge puisse être confondu avec un collaborateur parlementaire, le terme « collaborateur bénévole » a été remplacé par le terme « titulaire de laissez-passer ». Mais cette dernière mesure n'est que symbolique. Ces mesures reprennent les propositions du rapport Sirugue.¹²⁹

Malheureusement, une proposition du rapport n'a pas été reprise : celle que la demande du badge soit accompagnée d'un engagement sur l'honneur, du député comme du bénéficiaire, que l'intéressé n'utilise pas ce badge à fins de lobbying. Une telle mesure contribuerait à une plus forte sensibilisation des députés concernant l'accès des lobbyistes aux locaux de l'Assemblée nationale.

dd) Fonctionnaires

L'activité supplémentaire des fonctionnaires n'étant pas encore explicitement réglementée, le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires¹³⁰ interdit dans son article 6 de cumuler avec l'occupation d'un emploi à temps complet l'occupation d'un autre emploi permanent à temps complet ou incomplet. Il existe une dérogation concernant l'emploi permanent à temps incomplet : un cumul avec un autre emploi à temps incomplet ou non complet est permis dans la mesure où l'agent est employé à moins de 70 % d'un service à temps complet. L'article 4 met en place un régime de déclaration d'intérêts par les agents.

Une régulation particulière est envisagée pour les fonctionnaires parlementaires. Le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ne s'applique pas à eux puisque les fonctionnaires parlementaires, bien étant des fonctionnaires d'État, ne sont pas soumis au statut général des fonctionnaires.¹³¹

Les articles 122 bis et 123 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale leur interdisent d'avoir une activité annexe pour toute autre autorité publique et d'avoir des activités

¹²⁸ Réunions du Bureau de l'Assemblée nationale du 27 février et du 26 juin 2013.

¹²⁹ Cf. Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 16-17.

¹³⁰ Enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 juillet 2013.

¹³¹ Cf. l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et l'article 2 de la loi n° 83-634, du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires.

privées lucratives exercées à titre professionnel, sauf dans les cas d'exceptions bien limitées.

Puisque, dans le cadre de leur travail, ces fonctionnaires peuvent avoir des contacts directs avec les lobbyistes et sont soumis à leurs tentatives d'influence (invitations à des déjeuners de travail, pour diverses manifestations, prise en charge des frais de déplacement pour une visite d'un site)¹³², le rapport Lenoir préconise de soumettre les fonctionnaires parlementaires aux mêmes obligations que celles de leurs homologues de la fonction publique d'État.¹³³ Cela peut être formalisé dans un code de déontologie, comme déjà préconisé dans le rapport Sirugue.¹³⁴

ee) Membres du gouvernement

Selon la « Charte de déontologie » pour les ministres du 17 mars 2012, les membres du gouvernement doivent « prévenir tout soupçon d'intérêt privé ». A cette fin, ils remplissent et rendent publique une déclaration d'intérêt pour démontrer qu'ils ne sont soumis à aucune influence d'intérêts privés pouvant mettre en cause leur impartialité.

b) En Allemagne

aa) Les élus

La loi relative aux membres du Bundestag (*Abgeordnetengesetz*), dans son alinéa 1 du § 44a, permet aux députés explicitement d'avoir des activités supplémentaires dans la mesure où le mandat reste le centre de leurs activités.

Depuis 2007, la loi relative aux membres du Bundestag et l'annexe 1 de règles de conduite applicables aux membres du Bundestag¹³⁵ obligent les députés à communiquer et publier toutes les activités et rémunérations susceptibles à démontrer des influences des intérêts particuliers. Les activités complémentaires des élus sont publiées sur la base d'un système à 10 échelons sur le site du Bundestag, sous la rubrique « informations

¹³² Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologie de l'Assemblée nationale, 20/11/2013, p. 78.

¹³³ Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologie de l'Assemblée nationale, 20/11/2013, p. 80.

¹³⁴ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 19.

¹³⁵ § 44b Abgeordnetengesetz en liaison avec § 1 annexe 1 - Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages.

relevant d'une publication obligatoire » dans la biographie du parlementaire concerné.¹³⁶ Le député doit communiquer un gain supplémentaire à l'administration du Bundestag dans un délai de trois mois. Selon le magazine *Spiegel*, parmi les 631 députés de l'actuelle 18^e législature, 123 ont déclarés des activités supplémentaires rémunérées avec plus de 1000 €. ¹³⁷ Les informations sur des activités des députés ainsi rendues publique sont analysées par les médias et les ONG. Les soupçons concernant la compatibilité du rôle d'un élu avec ses activités complémentaires sont discutés dans l'espace public.

Le système de 10 échelons est moins transparent qu'une publication de la hauteur concrète du gain supplémentaire. Surtout au-dessus du 10^e échelon (250 000 €), la hauteur n'est plus identifiable. Pourtant, c'est une amélioration par rapport à la situation précédente : jusqu'en 2012, les députés ont déclaré leurs gains supplémentaires selon un système à 3 échelons, le dernier étant au-dessus de 7000 €). Après le scandale autour de rémunérations très élevées, mais cachées par ce système, perçues par le candidat au poste de chancelier *Peer Steinbrück*, le Bundestag a introduit un système plus fin, qui rend plus transparent des rémunérations très élevées.

Pour les avocats et conseillers existent des exceptions : ils ne doivent pas révéler la source de leur revenu.

Le député doit révéler un conflit d'intérêt si, dans le cadre de son activité supplémentaire rémunérée, il s'occupe des questions délibérées dans la Commission du Bundestag dont il est membre et s'il ne devient pas apparent dans la procédure de publicité de gains supplémentaires décrit ci-dessus.¹³⁸ Il est proscrit à l'élu de recevoir des prestations en espèces ou autres bénéfices patrimoniaux comparables sans contrepartie appropriée (sauf dans le cas de donations).¹³⁹

La Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) a jugé légales ces règles de conduite.¹⁴⁰ La Cour a souligné que l'indépendance des députés fixé dans l'article 38 de la Loi fondamentale vise notamment l'indépendance des députés vis-à-vis des groupes d'intérêts et des intérêts particuliers qui cherchent à faire valoir leurs positions au Parlement en créant des incitations financières pour les députés.¹⁴¹

¹³⁶ Cf. www.bundestag.de/bundestag/abgeordnete18/biografien/index.html.

¹³⁷ *Spiegel-Online* du 21 mars 2014, « Bundestag: Mindestens 123 Abgeordnete haben einen Nebenjob ».

¹³⁸ § 6 Anlage 1 - Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages.

¹³⁹ § 44a Abgeordnetengesetz, alinéa 2.

¹⁴⁰ Décision (2 BvE 1/06) du Bundesverfassungsgericht du 04/07/2007.

¹⁴¹ Décision (2 BvE 1/06) du Bundesverfassungsgericht du 04/07/2007, alinéa 222.

L'activité supplémentaire d'un député en tant que lobbyiste directe n'est pas interdite. Une interdiction n'est pas discutée.

bb) Fonctionnaires

Les activités auxiliaires des fonctionnaires sont soumises à une autorisation préalable. Sont interdites des activités auxiliaires qui pourraient compromettre l'impartialité et objectivité des fonctionnaires ou être préjudiciable à l'image de la fonction publique.¹⁴² Une activité de lobbying est incompatible avec ces principes.

cc) Assistants parlementaires

Le statut des assistants parlementaires est réglé, comme en France, par des contrats de travail relevant du droit privé. À la différence de la France, aucune tentative et aucun projet de réglementation concernant les relations entre les assistants parlementaires et les lobbyistes ou relatif aux conflits d'intérêt ne sont pas connus.

dd) Membres du gouvernement fédéral

L'article 66 de la Loi fondamentale proscrit explicitement d'avoir une activité supplémentaire aux membres du gouvernement fédéral :

« Le Chancelier fédéral et les ministres fédéraux ne peuvent exercer aucune autre fonction publique rémunérée, aucune profession industrielle et commerciale ni aucun métier, et ils ne peuvent faire partie ni de la direction ni, sauf approbation du Bundestag, du conseil d'administration d'une entreprise poursuivant des buts lucratifs. »

Par contre, et contrairement à la situation en France, les membres du gouvernement allemand peuvent être en même temps des députés.

C. Régulation envisageable

a) Les élus

Actuellement, le problème d'activités supplémentaires des élus est au centre de discussion sur la réglementation du lobbying.

On trouve un exemple intéressant de la transparence des revenus supplémentaires des députés en Grande-Bretagne : les membres de la chambre basse, la Chambre des

¹⁴² § 99 Bundesbeamtengesetz.

Communes (House of Commons), doivent détailler la nature de chaque activité supplémentaire effectuée, combien de temps ils ont investi dans cette activité et indiquer la hauteur exacte de la rémunération. Ces données sont régulièrement mises à jour dans un « *Registre des intérêts financiers des députés* » qui est publié sur le site du House of Commons.¹⁴³ Ainsi, les citoyens peuvent vérifier combien de temps le député investi dans une activité extérieure, combien il lui en reste pour son activité première de député et si sa rémunération est proportionnelle au temps consacré à l'activité extérieure.

En France, les nouvelles règles pour la publication des activités supplémentaires des collaborateurs parlementaires et la proposition de déclaration des dons et de voyages de plus de 150 € sont inspirées des réglementations britanniques qui sont en force pour les collaborateurs scientifiques et les secrétaires dans la Chambre des Communes depuis ses résolutions des années 1985 et 1993. Ils doivent communiquer toute activité supplémentaire qui leur rapporte plus de 330 livres par an, si cette activité est facilitée par l'accès privilégié au Parlement. La même obligation existe pour tous les dons ou bénéfices de plus de 330 livres par an liés au travail au Parlement. Ses informations sont rendues publiques et actualisées en permanence dans un « registre d'intérêt », publié sur le site de la Chambre des Communes.¹⁴⁴

Il est à noter que la réglementation française n'a pas repris la condition de liaison entre l'activité supplémentaire ou le bénéfice et le travail au Parlement, le lien étant difficile à établir et à prouver. Au contraire, l'obligation partielle de publication ne permet pas de contrôler si les autres activités, prétendument sans lien avec l'activité au Parlement, établit quand même un lien avec des lobbyistes et constitue un conflit d'intérêt.

Pourtant, il est à déplorer que la Déontologie à renoncer à l'idée de fixer une liste avec des activités supplémentaires incompatibles avec le travail des collaborateurs parlementaires. A mon avis, l'activité rémunérée d'un assistant parlementaire pour un lobbyiste dans le domaine – au moins – directement lié aux champs de responsabilité de son député établit un conflit d'intérêt tellement évident qu'elle doit être interdite dès le début. Cette interdiction est justifiée, comme déjà indiqué dans la définition du problème, par le fait que le collaborateur parlementaire possède un accès privilégié aux informations

¹⁴³ The Register of Members' Financial Interests (House of Commons), www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmregmem.htm.

¹⁴⁴ Register Of Interests Of Members' Secretaries And Research Assistants, www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmsecret/memi01.htm.

sensibles et, suite à sa position de confiance, il peut influencer l'agenda et les décisions de député.

b) Collaborateurs bénévoles

L'absence de régulation du statut de collaborateur bénévole à l'Assemblée nationale est critiquée dans le rapport Sirugue sans pourtant qu'il ait eu des mesures de remédiation satisfaisantes. Le rapport propose notamment d'accompagner toute demande de badge de collaborateur bénévole d'un « volet de renseignements destinés à assurer qu'il ne s'agit pas d'un badge de complaisance ». La demande devrait faire l'objet d'un « engagement sur l'honneur, de député, comme du bénéficiaire, indiquant que l'intéressé n'utilise pas ce badge à des fins de lobbying ».¹⁴⁵

c) Membres du gouvernement et des cabinets

Il faut des règles de transparence pour les membres du gouvernement, mais aussi pour les membres des cabinets.

¹⁴⁵ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 17.

Chapitre 4

Participation des experts extérieurs à l'élaboration des normes : Emploi du « personnel externe » dans l'administration et externalisation de l'élaboration des normes

A. Définition du problème

a) Emploi du « personnel externe »

L'emploi d'experts extérieurs au sein de l'administration peut impliquer des questions concernant leur neutralité, intégrité, loyauté, ainsi que l'accès direct de certains représentants d'intérêts aux décideurs, voir même la participation de ces représentants d'intérêts à l'élaboration des décisions publiques.

Cette problématique liée au lobbying semble avoir surtout fait l'objet de discussions en Allemagne. Les discussions ont été très intenses suite à la révélation de quelques cas emblématiques au sein de certains ministères fédéraux : en effet, des employés d'organismes privés (entreprises ou associations représentant les intérêts des entreprises) avaient travaillé au sein des directions ministérielles sur les sujets concernant directement leur domaine de travail et avaient même participé à l'élaboration des projets d'actes législatifs ou des notes à l'attention de la direction du ministère, ainsi qu'à des négociations au niveau européen ou international. Les éléments les plus préoccupants révélés par cette pratique étaient que les employés en question avaient continué d'être payés par les organismes qui les avaient envoyés et qu'après la fin de leur mission au sein de l'administration, il leur avait été possible de retourner à leurs anciens postes de travail, qui étaient restés à leur disposition.

Il s'agit plus particulièrement, ici, des cas des dits « *Leihbeamte* », ou « fonctionnaires empruntés ». Leur statut est distinct des experts externes, qui travaillent dans l'administration sur la base d'un contrat de travail, d'entreprise ou de prestation de service avec l'organisme d'accueil, qui les rémunère. De fait, ils restent loyaux vis-à-vis de leurs employeurs privés. Les responsables exécutifs justifient cette pratique d'emploi d'experts extérieurs par le manque d'expertise spécifique au sein de l'administration, par la nécessité d'acquérir cette expertise, par le manque temporaire de personnel ainsi que par la volonté de faciliter l'échange et la compréhension entre les mondes de l'administration et de l'économie.

En 2007, la Cour des comptes fédérale (*Bundesrechnungshof*) avait critiqué le fait que des experts externes avaient été chargés de tâches se trouvant au cœur de la responsabilité de l'exécutif, les « tâches essentielles » (« *Kernaufgaben einer verantwortlich handelnden Verwaltung* »)¹⁴⁶. Dans son rapport du 25 mars 2008, elle s'était spécifiquement dédiée à la question de la collaboration des employés des associations et des entreprises dans les organismes administratifs fédéraux¹⁴⁷

Ainsi, la Cour des comptes a révélé qu'entre 2004 et 2006, le nombre du personnel extérieur était de l'ordre de 88-106 personnes. Les ministères n'étaient pas les seuls à être à l'initiative de ces emplois ; les entreprises elles-mêmes étaient également concernées : par exemple, dans un courrier au ministère de l'économie, des associations d'entreprises notent que plusieurs directives complexes de l'UE doivent être négociées et transposées dans le droit allemand, ce qui nécessite une expertise conséquente. C'est pourquoi ils offrent leur soutien à l'administration via des experts – cette offre a été acceptée.¹⁴⁸ La Cour des comptes cite, par ailleurs, un exemple dans lequel un expert d'une entreprise, malgré la protestation d'un concurrent, avait pu être intégré dans le travail d'une direction qui s'occupait de la négociation d'une directive européenne pour délibérément privilégier cette entreprise¹⁴⁹. Il y a également eu des cas d'amalgame entre les intérêts d'entreprises et des objectifs de l'État.¹⁵⁰ Un cas a notamment été documenté, dans lequel une personne externe venant d'une caisse d'assurance maladie et ayant des missions au sein

¹⁴⁶ Bundesrechnungshof, Eckpunkte für den wirtschaftlichen Einsatz externer Berater durch die Bundesverwaltung, 29/01/2007, p. 1.

¹⁴⁷ Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über die Mitarbeit von Beschäftigten aus Verbänden und Unternehmen in obersten Bundesbehörden, 25/03/2008.

¹⁴⁸ Bundesgerichtshof, rapport du 25/03/2008, p. 37.

¹⁴⁹ Bundesgerichtshof, rapport du 25/03/2008, p. 38.

¹⁵⁰ Bundesgerichtshof, rapport du 25/03/2008, p. 42.

du ministère de la santé avait communiqué à son employeur les détails classés de réforme de la politique de la santé qui était en train d'être élaborée.¹⁵¹ Un autre cas démontrant les implications avec le droit de la concurrence peut être cité : un employé de Daimler Chrysler était en mission au sein de la direction de la stratégie d'entreprise / politique des transports, au sein du ministère des transports, au même moment où le marché public pour le projet de péage des poids lourds était en cours de passation, tandis que l'entreprise elle-même y participait.¹⁵²

La Cour critique le fait que les besoins en ressources humaines n'aient pas été clarifiés avant le recours au personnel extérieur et que la documentation était insuffisante concernant certaines questions centrales : quelle est exactement l'expertise qui manque et pourquoi un transfert de savoir-faire est nécessaire¹⁵³ ? À son avis, le recours récurrent aux experts extérieurs peut pérenniser ou aggraver le manque d'expertise au sein de l'administration.¹⁵⁴ Le constat que les responsables d'administrations n'aient pas reconnu les risques qui se posent dans le cas d'emploi du personnel extérieur se révèle préoccupant.

Selon un grand nombre de responsables publics, les échanges entre les ministères et le secteur privé s'inscrivaient dans le cadre de l'initiative « *Seitenwechsel* » (« changement de perspective » ou « changement de camp ») qui avait pour but de changer la culture propre à l'administration. La Cour des comptes avait constaté qu'entre 2004 et 2006, 15 employés du secteur privé et seulement 5 fonctionnaires avaient participé à cette initiative, ce qui laisse entendre qu'on ne peut réellement parler d'un vrai échange.

Ce programme d'échange n'était donc responsable que d'une petite partie du personnel externe, la plupart des autres ayant été employés pour combler le manque de personnel qualifié et pas pour « échanger » autour de l'expertise. Un autre cas décrit par la Cour concerne une juriste de l'Association fédérale de l'investissement et du management d'actifs (*Bundesverband Investment und Asset Management e. V.*) qui a travaillé au sein du ministère de l'économie sur l'autorisation des fonds spéculatifs (*hedge funds*).¹⁵⁵ Un autre concerne un employé de l'entreprise chimique BASF qui, entre 2004 et 2005, étant

¹⁵¹ Monitor, magazine de télévision de la chaîne publique allemande Das Erste, du 19/10/2006.

¹⁵² Monitor, magazine de télévision de la chaîne publique allemande Das Erste, du 21/12/2006.

¹⁵³ Bundesgerichtshof, rapport du 25/03/2008, p. 17-18.

¹⁵⁴ Bundesgerichtshof, rapport du 25/03/2008, p. 35.

¹⁵⁵ Kolbe A. et al., *Marktordnung für Lobbyisten*, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 31.

rémunéré par *BASF*, a travaillé au ministère de l'économie sur les questions de négociations au niveau européen du règlement *REACH*.¹⁵⁶ Le but de ce règlement est d'améliorer la santé humaine et l'environnement en renforçant le contrôle des produits chimiques. Les entreprises de l'industrie chimique, et parmi elles *BASF*, étaient contre ce règlement. Le conflit d'intérêt, de loyauté, la problématique de la neutralité et la possibilité donnée à cet expert externe à promouvoir des intérêts de l'association ou de *BASF* sont évidents dans ce cas spécifique. Ces exemples illustrent aussi d'une manière très nette la théorie de « *legislative subsidy* »¹⁵⁷.

À part la possibilité d'influencer directement la rédaction des actes législatifs, les experts du secteur privé ainsi employés ont aussi un accès privilégié à des informations internes de l'administration. La participation décrite ci-dessus des représentants d'intérêts au sein de l'administration, payés par les entreprises ou par d'autres institutions externes, suscite des doutes quant à l'impartialité de l'exécution de leurs tâches. Le conflit entre l'intérêt général et l'intérêt particulier apparaît évident.

En France, le manque d'expertise interne au sein de l'administration pose aussi des problèmes. La réduction linéaire des postes, qui n'a pas toujours été accompagnée par une restructuration de l'organigramme et par un redéploiement du personnel, crée dans certains domaines et directions l'effet d'un manque de personnel et donc un besoin de recourir à des experts externes.

b) Externalisation de la législation

Une autre problématique liée au recours à l'expertise externe, et qui concerne les « tâches essentielles » des pouvoirs publics, est la pratique dite d'« *externalisation de la législation* »¹⁵⁸. Dans ce cas, le législateur confie l'élaboration d'une norme juridique (ou sa préparation) à un prestataire privé, en général à un cabinet d'avocat dans le cadre d'un contrat d'entreprise.

Cette pratique est beaucoup plus répandue en Allemagne qu'en France. Pour la première

¹⁵⁶ Monitor n° 576, magazine de télévision de la chaîne publique allemande Das Erste, Heimliche Interessensvertreter Lobbyisten in Bundesministerien, l'émission du 03/04/2008.

¹⁵⁷ Cf. l'introduction.

¹⁵⁸ Le terme utilisé en allemand est Outsourcing der Gesetzgebung.

fois, elle a été publiquement discutée en 2009, suite aux révélations faites par les médias concernant le processus d'élaboration de la loi modifiant la loi relative à la stabilité des marchés financiers (*Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz*) qui permet d'exproprier les banques systémiques en cas d'urgence pour le système financier. Il a été établi que le cabinet d'avocat international *Freshfields Bruckhaus Deringer* avait participé à l'élaboration de cette loi, mais aussi à l'élaboration de la loi initiale.¹⁵⁹ Un autre cabinet d'avocat international, *Linklaters*, a participé à l'élaboration de la loi portant modification de la loi sur le crédit (*Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes*) qui permet de placer les banques en faillite sous gestion publique.

Si, dans le cadre de ces lois, le ministère de l'économie ont pu mettre en avant¹⁶⁰ qu'en situation de crise financière majeure, il faille travailler avec une rapidité exceptionnelle (plusieurs lois ont été élaborées lors d'un seul week-end), que le manque de personnel et les questions très techniques et complexes nécessitent un recours à des experts externes, dans d'autres cas, concernant plus particulièrement l'élaboration des autres lois, ces arguments ne sont pas valables.

Au cours de discussions sur l'externalisation de la législation, suite aux questions parlementaires, le gouvernement allemand a communiqué que le recours aux cabinets d'avocats pour écrire les projets de lois fait office de pratique courante. Il est ainsi devenu public que les ministères ne commandent pas seulement des expertises ou des rapports mais puissent également externaliser la formulation des textes des lois.

Il s'agit d'un phénomène relativement récent. Les informations du gouvernement¹⁶¹ démontrent qu'entre 1990-1998, seulement un cas d'externalisation de législation avait été documenté. Entre 1998 et 2005 (lors des deux législations de la coalition de SPD et des Verts), par contre, le recours aux experts externes pour écrire les normes juridiques a eu lieu dans 25 cas. Cette pratique a été utilisée par un grand nombre de ministères, notamment les ministères de l'environnement, de l'économie, de l'intérieur et des transports. Lors de la législature de 2005-2009 (grande coalition entre le CDU/CSU et le SPD), les ministères fédéraux ont eu recours aux prestations externes dans au moins 17

¹⁵⁹ Cf. la réponse du gouvernement aux questions parlementaires, document du Bundestag n° 16/14133, p. 8.

¹⁶⁰ Cf. la réponse du gouvernement aux questions parlementaires, document du Bundestag n° 16/13983, p. 2.

¹⁶¹ La réponse du gouvernement aux questions parlementaires, document du Bundestag n° 16/14133.

cas.¹⁶² Quelques exemples de cette législation sont :

- la loi modifiant la loi relative à la garantie des dépôts et l'indemnisation des investisseurs (*White & Case LLP*, coûts classés) ;
- le règlement concernant les transferts de déchets nucléaires (coûts env. 334.000 €) ;
- la loi relative aux cartes d'identité et les justificatifs d'identité électroniques (coûts env. 103.000 €) ;
- la loi relative à la réorganisation des chemins de fer fédéraux (coûts env. 1,1 M€) ;
- la révision de loi sur les énergies renouvelables (coûts 275.000 €).

Un exemple intéressant concernant l'externalisation de la législation est le processus d'élaboration du projet de la loi relative à la capture et au stockage du CO₂ (CCS). Cette technologie, qui n'est pas encore complètement scientifiquement étudiée (surtout en ce qui concerne ses risques à long terme) et dont les défis technologiques ne sont pas encore résolus, devrait aider à diminuer les émissions des gaz à effet de serre provenant surtout de l'utilisation d'énergies fossiles.¹⁶³ Ce sont aussi surtout les entreprises du secteur énergétique produisant l'énergie à partir des produits fossiles, généralement le charbon et le gaz, qui s'intéressent au fait que cette technologie soit promue.

En 2007, les ministères de l'économie et de l'environnement ont été désignés responsables pour élaborer le projet de la loi relative à l'utilisation de la technologie CCS. En novembre 2008, le cabinet d'avocat *Redeker Sellner Dahs*, suite à une commande des entreprises du secteur énergétique *Alstom Deutschland, Babcock Borsig, EnBW, E.ON, RWE* et *Vattenfall Europe*, a élaboré un texte de projet de la loi.¹⁶⁴ Le ministère de l'économie a repris ce projet et l'a transformé en document de travail. Le ministère de l'environnement, de son côté, a engagé l'entreprise privée *Ecologic* pour élaborer son projet de loi.¹⁶⁵ C'est le projet du ministère de l'économie qui est devenu le projet principal du gouvernement. Finalement, le projet de loi n'a pas été voté suite à l'opposition importante des Länder potentiellement concernés par les risques de cette technologie et confrontés aux protestations des citoyens.

¹⁶² Cf. la réponse du gouvernement aux questions parlementaires, document du Bundestag n° 16/12182, p. 18-20.

¹⁶³ Cf. les recommandations pour les décideurs du groupe de travail III du GIEC du 12/04/2014.

¹⁶⁴ Skrylnikow, I., *CCS: Carbon Dioxide Capture and Storage – Technologische Risiken und regulatorische Herausforderungen*, Natur und Recht (NuR), Springer, 2010, p. 546-547.

¹⁶⁵ Cf. la réponse du gouvernement aux questions parlementaires, document du Bundestag n° 16/14133, p. 8 ; coûts : environ 1,8 M€.

Dans cet exemple, il y a deux types de contributions des experts externes à l'élaboration d'une norme juridique : suite à une commande directe du ministère et suite à une commande privée, mais qui, finalement, a été appropriée par un ministère.

L'externalisation de la législation permet aux tiers, d'une manière structurelle, d'exercer le lobbying – un lobbying indirect. Quand le pouvoir public commande l'élaboration de projets de lois aux privés, il leur ouvre la possibilité d'y intégrer des intérêts particuliers. L'externalisation de la concrétisation de l'intérêt général dans une loi comporte un risque de distorsion de celui-ci en faveur des intérêts particuliers. Les acteurs de l'externalisation sont les mêmes que pour le lobbying – les cabinets d'avocats, les cabinets d'experts. Structurellement, ils travaillent d'une autre manière que des fonctionnaires publics : ils se battent quotidiennement pour les intérêts de leurs clients qui sont souvent ceux qui sont concernés par le projet de loi en passe d'être élaboré. Cette proximité structurelle et institutionnelle avec les intérêts particuliers rend très élevé le risque que les prestataires externes se laissent guider aussi par d'autres intérêts que ceux de l'intérêt général.

Le fait que le ministère, le cabinet du ministre et finalement le parlement aient le contrôle décisif sur le contenu d'actes législatifs ne rend pas infondées les préoccupations décrites ci-dessus. La formulation d'un projet de texte induit l'effet d'ancrage¹⁶⁶ : il fixe la base de travail et il est alors difficile de se départir de ce premier projet. D'autant plus que l'externalisation se produit dans le cas d'un manque d'expertise, de personnel et de temps. À chaque niveau hiérarchique, il devient de plus en plus difficile de vérifier dans quelle logique les détails des normes ont été fixés et quelles implications ils pourraient avoir. Il est à noter que, structurellement, ces cabinets d'avocats ou d'experts ont un avantage compétitif pour décrocher un contrat d'élaboration d'une norme juridique dans la mesure où ils connaissent bien leurs clients (du secteur privé) pour lesquels ils ont eu à travailler dans les domaines d'expertise en question, et qu'ils ont déjà alors un point de vue « pré-formé ».

Dans l'exemple concernant le projet de loi sur la technologie CCS, le cabinet d'avocat *Redeker Sellner Dahs* a pour clients des entreprises du secteur de l'énergie. Il est en

¹⁶⁶ Cf. les propos de Dr. Max Stadler, l'ancien secrétaire d'État parlementaire au ministère de la justice, dans : Greve, H., Gesetzgebungsoutsourcing – Gesetzgebung durch Rechtsanwälte ? [L'externalisation de la législation – législation par des avocats?], Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2011, p. 30 ; Krüper, J., Lawfirm – legibus solutus ?, Juristenzeitung (JZ), C. H. Beck Verlag, 2010, p. 655.

concurrence permanente avec d'autres cabinets d'avocat et il ne peut pas se permettre de se « compromettre » en proposant une régulation qui va absolument à l'encontre des intérêts de ses clients. Un exemple est la fixation de la durée de responsabilité pour une fuite éventuelle de dioxyde de carbone du lieu de stockage (qui est sensé tenir au moins 1.000-10.000 ans). Dans la proposition de loi, cette durée est jugée bénéfique pour l'industrie mais défavorable en ce qui concerne le principe de précaution. Le même risque d'influence indirect des intérêts des clients peut être observé dans le cas de la régulation des marchés financiers par le cabinet d'avocat *Freshfields* qui compte parmi ses clients constants de grandes banques internationales.

En ce qui concerne l'externalisation de la législation, cette pratique ne semble pas être très répandue en France. Un cas particulier devenu public est l'élaboration du projet de loi portant sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit¹⁶⁷. En tant que président de la commission des lois à l'Assemblée nationale et responsable en charge de la rédaction de la loi, Jean-Luc Warsmann a impliqué dans l'élaboration de cette loi un cabinet d'experts privé *LexisNexis*, spécialisé dans l'information juridique¹⁶⁸. Les experts engagés par le prestataire ont contribué « à identifier les normes désuètes, inappliquées ou contraires à des normes supérieures en matière pénale ». Cette prestation privée a coûté 84.000 €.

Une certaine transparence a été respectée : un appel d'offre, validé auparavant par le comité d'évaluation et de contrôle¹⁶⁹ de l'Assemblée nationale, a été rendu public. L'exposé des motifs du projet de loi fait référence au concours d'« une équipe de juristes et de scientifiques » sans préciser qu'ils étaient membres d'une entreprise privée.

Jean-Luc Warsmann a justifié le recours à un prestataire privé en usant des arguments suivants :

*« Nous n'avions pas les ressources suffisantes en interne, nous avons donc eu affaire à un cabinet d'experts. C'est d'ailleurs une très bonne solution, qu'il faut développer, car l'Assemblée ne peut avoir des experts en tout. Ensuite, ce sont les parlementaires qui tranchent, ils ne sont pas obligés de suivre les avis des experts. »*¹⁷⁰

¹⁶⁷ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

¹⁶⁸ L'Express, Le coup de main au député facturé 84 000 euros, 07/12/2009.

¹⁶⁹ Ce comité a été constitué par le Bureau le 30/01/2008, il est chargé « d'attribuer aux commissions et aux délégations des moyens nouveaux en crédits d'études ou sous forme de collaborations extérieures temporaires lorsque les missions d'évaluation et de contrôle dont elles prennent l'initiative requièrent de tels moyens ».

¹⁷⁰ Le Figaro, Polémique sur le recours à un cabinet privé par l'Assemblée, 08/12/2009.

Pour plusieurs raisons, ce cas est moins problématique que ceux connus en Allemagne, puisqu'une procédure d'appel d'offre a été respectée et le prestataire n'est pas un cabinet d'avocat avec une spécialisation précise et une clientèle spécifique, et puisque le cabinet d'expert n'a effectué que le travail préparatoire mais n'a pas rédigé le texte de la loi en lui-même¹⁷¹, non sans oublier que le sujet est moins susceptible d'engendrer des conflits d'intérêt.

Mais aussi dans ce cas, des règles préétablies sont souhaitables pour fixer la procédure qui doit être appliquée dans les cas similaires. Ces règles doivent définir les cas dans lesquels un recours aux prestataires externes dans le cadre de l'élaboration des normes juridiques est permis, de même que les limites de cette démarche. Puisque certains responsables politiques¹⁷² ont signalé que le recours à une telle expertise externe est aussi souhaitable dans l'avenir, on peut présumer que le cas décrit n'est pas un cas unique.

Dans les médias, l'on trouve certaines traces d'information qui laissent entendre que le recours aux cabinets d'avocats pour rédiger une loi ne se limite, depuis longtemps, qu'à quelques cas particuliers¹⁷³. Il se peut qu'il y ait d'autres cas publiquement connus, mais ils demeurent opaques.

Les députés eux-mêmes semblent faire recours aux experts externes ou aux lobbyistes pour rédiger les textes d'amendement de manière plus régulière. Un cas devenu public est celui du député Jean-Michel Fourgous qui avait déposé des amendements de la loi de finance rectificative de 2011 formulés par des employés d'une organisation de lobbyistes (fédération française des sociétés d'assurances)¹⁷⁴. Un collaborateur du député concerné avait justifié cette pratique avec les arguments suivants :

« On a souvent besoin d'avoir une aide sur les sujets techniques. Tous les lobbys s'entourent de juristes qui savent parfaitement rédiger des amendements. Après, les députés les déposent ou non en conscience. »

C'est une pratique qui est répandue dans tous les parlements.

¹⁷¹ La Libération, Quand un cabinet privé est consulté sur une proposition de loi..., 07/12/2009.

¹⁷² Notamment Jean-François Copé sur la chaîne LCI dans l'émission de Christophe Barbier, 07/12/2009.

¹⁷³ Le Monde diplomatique, Quand les avocats d'affaires écrivent les lois, janvier 2013, p. 1, 20-21.

¹⁷⁴ Le nouvel Observateur, INFO OBS. UMP : le lobbying, simple comme une lettre à l'Assemblée, 05/09/2011.

La forte implication de consultants de cabinets d'audit dans l'élaboration des réformes administratives peut être considérée comme une spécificité française. Leur implication semble s'être accrue au cours de la révision générale des politiques publiques¹⁷⁵.

L'externalisation de la législation pose des problèmes de l'ordre démocratique. La législation, à part le fait d'être légitime de manière procédurale, a besoin d'acceptation sociale¹⁷⁶. Une externalisation dans l'élaboration des projets des lois qui ont une importance majeure pour les citoyens et qui nécessitent un examen minutieux de tous les intérêts pour trouver un juste équilibre risque de mettre en danger cette acceptation.

B. Régulation actuelle

a) En France

En France, le recours de l'administration au personnel externe venant du secteur privé continuant d'être payé par l'employeur d'origine n'est pas connu. Une problématique parallèle, mais qui ne sera pas traitée ici, est la forte perméabilité entre le personnel de l'administration centrale et les entreprises publiques.

La loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique du 3 août 2009 prévoit de recourir à l'intérim dans la fonction publique. Mais elle ne traite que la question du recours temporaire aux entreprises. Cette loi ne vise pas des hauts cadres employés par les entreprises et elle est distincte de la question posée ci-dessus, notamment parce qu'elle prévoit la rémunération des cadres par l'administration elle-même.

Il est néanmoins à constater que cette loi prévoit que les personnes morales de droit public ne peuvent faire appel aux salariés externes que pour des tâches non durables. En plus, ils ne peuvent prévoir ce personnel pour des tâches qui exigent une habilitation ou

¹⁷⁵ Cf. le rapport parlementaire de MM. Cornut-Gentille et Eckert sur l'évaluation de la RGPP du 01/12/2011.

¹⁷⁶ Cf. Thierse, W., l'ancien président du Bundestag, *Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle* [Vers une meilleure législation – conseil par experts, exposé des motifs, études d'impact et le contrôle d'impact], *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, C. H. Beck Verlag, 2005, p. 154.

une qualité particulière (agrément, prestation de serment) ou qui incluent des prérogatives de puissance publique.

b) En Allemagne

Le gouvernement allemand a adopté, en 2008, une instruction administrative générale relative à la participation du personnel externe au travail de l'administration.¹⁷⁷ Elle s'applique à tous les organismes de l'administration fédérale. Cette régulation suit, dans ses lignes générales, les recommandations du *Bundesgerichtshof*.

Selon l'instruction, la finalité de l'intégration du personnel externe dans le service public pour une courte durée consiste en l'échange du personnel et le transfert de savoir-faire entre l'administration et le secteur privé, ainsi que les organismes scientifiques, culturels et la société civile.

Une personne externe est définie comme quelqu'un qui, tout en gardant son contrat de travail en marge de la fonction publique, exerce une activité pour une durée limitée dans l'administration fédérale. Les relations contractuelles rémunérées sont explicitement exclues de cette définition.

Les conditions suivantes doivent être remplies :

- la mission doit être effectuée dans le cadre d'un échange de personnel transparent ;
- l'administration manque d'expertise pour réaliser des tâches spécifiques ;
- l'expertise recherchée doit être définie de manière suffisamment concrète et il doit être établi que ce manque ne peut pas être comblé par un contrat de conseil ou une autre relation contractuelle ;
- le budget doit prévoir des moyens destinés à cette fin.

La durée standard de la mission d'une personne externe ne devrait pas excéder 6 mois. Pendant ce temps, elle peut continuer d'être rémunérée par son employeur d'origine. L'impact de cette mesure doit être « neutre du point de vue du droit de la compétition ». Le

¹⁷⁷ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externen Personen) in der Bundesverwaltung, 17/07/2008.

besoin en expertise devrait être fait public « dans une forme appropriée ». Les personnes externes doivent signer un code de conduite prévu dans l'annexe de l'instruction.

Les personnes extérieures ne sont en principe pas autorisées à avoir des missions d'élaboration de normes, de direction ou de contrôle, avec des pouvoirs de décision finale, de passation de marchés publics, dans le cas où les intérêts commerciaux d'employeurs privés sont directement touchés. Ces personnes doivent signer un code de conduite (annexe de l'instruction) et autres déclarations concernant notamment l'obligation de la confidentialité. Elles doivent rendre apparent, d'une façon générale, leur statut de personnel externe.

Pour augmenter la transparence, le ministère de l'intérieur (qui est responsable de la régulation et de l'organisation de l'administration) doit rendre une ou, si demandé, deux fois par an un rapport aux commissions du budget et de l'intérieur du Bundestag. Mais ces rapports ne sont pas accessibles à tous les parlementaires ou aux citoyens. Le contrôle ne peut donc être effectué que par les membres des commissions parlementaires en question. Les médias exercent ce contrôle seulement s'ils réussissent à se procurer les rapports en question.

Les groupes parlementaires se servent de la procédure des questions écrites à l'attention du gouvernement pour clarifier la situation et la rendre transparente aux yeux des tiers. Mais le gouvernement renvoie aux rapports du ministère de l'intérieur qui ne sont pas publics¹⁷⁸. La transparence n'est donc pas assurée. C'est un état de fait peu satisfaisant. Les experts critiquent aussi le fait que les rapports n'indiquent pas pourquoi les personnes concernées ont été choisies pour les missions en question¹⁷⁹.

Depuis que la réglementation d'activité du personnel externe au sein du service public est en vigueur, le nombre de personnes externes à l'administration a nettement diminué : au deuxième semestre 2013, selon le rapport du ministère de l'intérieur, 39 personnes externes ont travaillé dans l'administration fédérale¹⁸⁰. Le nombre de personnes venant des entreprises privées a notamment chuté : elles sont neuf selon le rapport.

¹⁷⁸ Cf. les réponses du gouvernement questions écrites du groupe politique Die Linke, notamment si des personnes externes payées par l'industrie militaire travaillent dans l'administration fédérale, documents du Bundestag n° 17/12631, p.3 et 17/14756, p. 6.

¹⁷⁹ Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 80.

¹⁸⁰ Die Welt, Wenn der Lobbyist direkt im Ministerium sitzt, 05/04/2014.

C. Régulation envisageable

a) Emploi du « personnel externe »

L'instruction administrative générale relative à la participation du personnel externe au travail de l'administration en Allemagne, décrite ci-dessus, n'a pas repris toutes les recommandations de la Cour des comptes. La définition est très restrictive. Ainsi, dans son rapport, le ministère de l'intérieur n'énumère pas tous les experts externes qui travaillent pour les organismes qui peuvent avoir et surtout poursuivre des intérêts distincts de ceux du service public ; par exemple le personnel externe venant des agences ou des organismes de droit public tels que les caisses d'assurance maladie ou l'établissement de crédit pour la reconstruction.

Il serait également souhaitable de définir et de fixer des objectifs poursuivis par l'utilisation du personnel externe et de prévoir une évaluation à la fin de sa mission au sein de l'administration. La Cour des comptes souligne que le manque de ressources humaines ne peut pas être une raison pour confier des missions aux experts payés par les représentants d'intérêts particuliers. Cela devrait être clarifié d'une manière plus explicite dans l'instruction.

La question de « neutralité » pour la concurrence reste floue. Il n'a pas été expressément clarifié que c'est la compétence qui est décisive pour le choix d'experts externes. La pratique fréquente de l'administration est d'approcher une certaine entreprise ou un organisme prédéfini et de lui demander s'il peut envoyer un expert pour une certaine durée dans l'administration centrale. Une mise en concurrence pour organiser une sélection de meilleures experts pour les compétences recherchées, en général, n'a pas lieu. Une procédure exacte de sélection des experts devrait être élaborée et fixée.

La transparence concernant l'emploi du personnel externe doit être renforcée. Cette pratique comporte des risques élevés d'influences indues d'intérêts particuliers sur l'élaboration des décisions qui ne doivent être basées que sur les considérations d'intérêt général. Cela entraîne une obligation renforcée de transparence. Les rapports sur les

activités du personnel externe dans l'administration fédérale doivent être publiés pour être accessibles à tout type de public.

Certains experts exigent un champ plus large pour le rapport sur les experts externes dans l'administration publique¹⁸¹. Il devrait aussi englober les cas des personnes qui disposent de contrats à durée déterminée, mais dont la durée des contrats n'a été que suspendue, et pour qui il est possible, après expiration du contrat, de retourner sur leur ancien poste. Dans ces cas, les mêmes problématiques liées à l'intégrité et à la loyauté se posent (comparable à la problématique du pantouflage).

b) Externalisation de la législation

Un des constats dans l'introduction de ce travail est que la complexité des questions à régler augmente la nécessité pour l'administration, dans certains cas, de recourir à l'expertise externe. Pour remédier à cette situation, la priorité est d'adapter de manière régulière les compétences et l'expertise du personnel de l'administration aux exigences actuelles. Un autre constat est que les parlements n'ont pas les ressources suffisantes et adaptées pour accomplir leurs tâches en tant que législateur. C'est pourquoi une des propositions est de renforcer le parlement institutionnellement et de le doter d'une « direction de service juridique » responsable de l'élaboration de projets de lois (surtout dans le cas du Bundestag, à l'Assemblée nationale une direction existante comparable devrait être renforcée)¹⁸².

Le recours à l'expertise externe par l'administration pour analyser les questions complexes n'est pas en tant que tel problématique. C'est plutôt l'externalisation de la formulation de projets de lois aux prestataires externes qui pose problème. Seulement dans des cas exceptionnels, un recours à l'expertise de prestataires externes pour élaborer un projet de loi peut être nécessaire et justifié. Ces cas devraient être définis et rendus publics. Les critères bien définis pour le recours à l'externalisation de l'élaboration des lois sont

¹⁸¹ Cf. la proposition du Netzwerk Berlin, un groupe des députés du SPD : Lobbyismus stärker kontrollieren – Für mehr Transparenz in Parlament und Regierung du 19/12/2008 [Mieux contrôler le lobbying – Plus de transparence au parlement et au gouvernement], p. 6, point 3 ; Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 33.

¹⁸² Cf. la proposition du membre du Bundestag Wolfgang Wieland dans : Greve, H., Gesetzgebungsoutsourcing – Gesetzgebung durch Rechtsanwälte ? [L'externalisation de la législation – législation par des avocats?], Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2011, p. 32.

nécessaires pour limiter cette pratique aux seuls cas dans lesquels ce recours est vraiment utile. La transparence devrait permettre d'assurer le contrôle démocratique et renforcer l'acceptation sociale de la législation.

Les critères devront être définis pour tous les ministères dans une instruction du gouvernement. Elle devrait faire la distinction entre plusieurs constellations de recours aux experts externes pour l'élaboration des lois :

- conseil ou expertise externes concernant un projet de loi déjà existant ;¹⁸³
- conseil ou expertise externes concernant un projet de loi en cours d'élaboration par le ministère ;
- externalisation de la rédaction des projets de loi.

L'instruction devrait clarifier que l'externalisation de la rédaction des projets de loi doit rester un cas exceptionnel. Les conditions pour le recours devront être le manque d'expertise qui ne peut pas être comblé dans les délais raisonnables par l'embauche ou la formation de personnels ou par le recours à l'expertise en forme de conseil et une urgence particulière. Le passage par l'appel d'offre devrait être le cas standard, sauf dans les cas d'urgence qui ne le permettent pas. Les prestataires externes devraient déclarer préalablement à l'attribution de contrat s'ils travaillent pour des clients susceptibles d'engendrer des conflits d'intérêt.

La transparence peut être assurée, d'une part, par un rapport régulier sur les cas d'externalisation de la législation (avec des détails comme : qui, quoi, pourquoi et les coûts) à l'instar des rapports sur l'emploi du personnel externe au sein de l'administration et sur le sponsoring et, d'autre part, par une référence au concours aux experts externes dans l'exposé des motifs de la norme juridique en question. Les projets de loi transmis au Parlement devraient inclure une motivation pour le recours aux prestataires externes¹⁸⁴. Même si cette motivation pourrait devenir simplement une « formalité »¹⁸⁵, l'administration a l'obligation de justifier son choix pour souligner que cette pratique doit rester une exception.

¹⁸³ D'une manière générale cette consultation est prévue par le § 47 III du Règlement intérieur commun des ministères fédéraux [Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien].

¹⁸⁴ Krüper, J., Lawfirm – legibus solutus ?, *Juristenzeitung (JZ)*, C. H. Beck Verlag, 2010, p. 655.

¹⁸⁵ Cf. Kloepfer, M, Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzentwürfen durch Rechtsanwälte [Externalisation de la législation – Rédaction des lois par avocats], *Neue Juristische Wochenzeitschrift (NJW)*, C. H. Beck Verlag, 2011, p. 134.

Chapitre 5

Le financement des partis politiques et le sponsoring

A. Définition du problème

a) Financement des partis politiques

En France et en Allemagne, les partis jouent un rôle très important dans le système démocratique. Ils sont les générateurs des idées et des hommes politiques, ils forment des groupes politiques au sein des parlements qui votent les normes juridiques. Le financement des partis par les privés (dons) comporte des risques d'influences des intérêts particuliers sur ces activités centrales pour une société démocratique. Une bonne régulation et la transparence du financement des partis politiques est ainsi un sujet très important pour la démocratie.

Un exemple pour la sensibilité de cette problématique de dons et de leur importance pour la confiance des citoyens dans la démocratie est la relativement récente « *Mövenpick-Affäre* ». Lors de l'année 2009, la *Substantia AG* a fait un don d'environ 1,1 M€ au parti des libéraux allemands, le FDP.¹⁸⁶ Cette entreprise est contrôlée par *August von Finck* qui détient aussi une chaîne d'hôtel connue, *Mövenpick*. Après la constitution d'un nouveau gouvernement avec la participation du FDP, une des premières mesures a été l'abaissement d'impôt pour le domaine d'hôtellerie. Les médias ont vite construit un lien entre le don très élevé et la décision prise.¹⁸⁷

C'est surtout le lien que pourraient se construire les citoyens entre le don et des actions des décideurs qui met en danger la confiance dans le système politique entier. Un autre exemple venant d'Allemagne est le cas de la famille *Quandt* qui est un gros actionnaire de

¹⁸⁶ Spiegel-Online, Hoteliers und Parteien: Große Geschenke erhalten die Freundschaft, 17/01/2010.

¹⁸⁷ Spiegel-Online, Debatte um FDP-Spende: Hohn und Spott für die "Mövenpick-Partei", 19/01/2010.

BMW et a fait un don au total de 690.000 € au bénéfice de CDU, juste au moment où la chancelière *Angela Merkel* qui dirige ce partie s'est opposée au niveau européen contre un durcissement des limites d'émissions de CO₂ pour les voitures.¹⁸⁸ Ce cas a suscité beaucoup de discussions en Allemagne concernant la question de réglementation des dons des personnes morales.

b) Sponsoring

Les dépendances financières peuvent créer des conflits d'intérêt. Les paiements financiers peuvent établir l'apparence de dépendance de ou de possible influence par les intérêts du payeur. Ils peuvent aussi, indirectement, mettre le bénéficiaire sous pression d'adopter son comportement pour profiter de ces paiements aussi dans l'avenir. Ce ne sont que des risques mais il n'est pas exclu que ces risques ne puissent se réaliser dans telle ou telle circonstance.

Une circonstance problématique est le sponsoring (le parrainage), donc la donation de moyens financiers, de services ou de matériel par des personnes privées afin de contribuer à l'activité administrative dans le cadre d'une mission publique effectuée par ces personnes privées dans un but publicitaire.¹⁸⁹ Ses manifestations les plus fréquentes sont les parrainages événementiels.

Le sponsoring peut alors être une « *source de conflits d'intérêts institutionnels en ce qu'elle peut inciter la collectivité à avantager son « parrain* ». ¹⁹⁰ Il est aussi problématique puisqu'il rend possible un accès exclusif aux décideurs de ceux qui ont les moyens pour financer cette activité, ce que pose aussi un problème de point de vue du principe de l'égalité de traitement des intérêts.¹⁹¹ Les sponsors cherchent ainsi à attirer sur eux la bienveillance des décideurs politiques. D'autre part, les sponsors utilisent l'administration comme une « plate-forme » pour leurs activités de lobbying et se servent ainsi de l'action locale auprès des administrations comme une preuve de leur importance et influence.¹⁹² L'administration devient ainsi un outil du lobbying.

¹⁸⁸ Zeit Online, CDU erhält Großspende von BMW-Aktionären, 15/10/2013.

¹⁸⁹ Cf. la définition dans l'instruction administrative générale de gouvernement allemand relative à la promotion des activités d'État fédéral par privés du 11/07/2003.

¹⁹⁰ Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique en France du 26/01/2011, p.65.

¹⁹¹ Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 30-31 et 86.

¹⁹² Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 35.

Côté français, un exemple emblématique est celui de parrainages privés des réceptions du 14 juillet organisées par les ambassades à l'étranger : dans le souhait d'élargir « le champ du recours aux financements privés », le ministère des Affaires étrangères (MAE) fait recours aux sponsors notamment pour des réceptions à Washington ou à Pékin.¹⁹³

En Allemagne, les entreprises pratiquent des parrainages des événements d'une symbolique comparable : les parrains privés contribuent environ 1,7 M€ aux coûts des festivités du *Jour de l'unité allemande* le 3 octobre et ils cofinancent la fête de l'été du Président fédéral. Plus problématiques sont les cas de sponsoring des événements comme des fêtes ou des conférences des groupes politiques ou des ministères puisque dans ces cas, ils ont plus de visibilité et ils ciblent directement les décideurs publics. Le sponsor bien sûr aussi des côtés positifs : le plus important était ces dernières années l'association fédérale des assurances-maladies privées qui, entre 2009 et 2010, a contribué environ 20 M€ à la campagne de prévention des abus d'alcool et environ 7 M€ à la campagne de prévention du sida.¹⁹⁴

B. Régulation actuelle

a) En France

aa) *Financement des partis politiques*

Les partis sont financés par les fonds publics, les cotisations de leurs adhérents et les dons privés. Entre la France et l'Allemagne, il existe des différences considérables entre les réglementations concernant les partis politiques.

Tandis qu'en France, jusqu'en 1988, la régulation du financement des partis était inexistante, les dons des personnes morales sont interdits ici depuis 1995, en Allemagne les dons des entreprises sont une source importante du financement des partis politiques.

¹⁹³ Le Point, Ambassade sponsorisée, 08/07/2010 ; Slate.fr, L'abécédaire du bon diplomate du ministère des Affaires étrangères, 28/06/2013.

¹⁹⁴ Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 85-86.

En France, les dons des personnes privées sont limités à 7.500 € (pour tous les partis bénéficiaires en cumul) par an et par personne.¹⁹⁵ Le financement des campagnes électorales est strictement encadré. Il existe un plafonnement des dépenses électorales en fonction du nombre d'habitants de la circonscription.¹⁹⁶ Les dons des personnes physiques ne peuvent excéder 4.600 € par élection.

bb) Sponsoring

L'arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière dans sa version en vigueur au 23 avril 2014 définit le parrainage comme

« les opérations [qui] sont destinées à promouvoir l'image du parrain et comportent l'indication de son nom ou de sa marque ».

Le mécénat, dont la particularité est qu'il n'a pas de contrepartie, est défini comme

le « soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général ».

Actuellement, le recours au parrainage par les organismes publics n'est pas réglementé en France. Seule le guide de déontologie du Ministère des affaires étrangères consacre un titre aux modalités du sponsoring. Malheureusement, ce guide n'est pas public. Sur la base des informations accessibles dans les médias¹⁹⁷ seulement deux éléments peuvent être constatés : Ce guide règle (entre autre) les questions spécifiques aux domaines de relations internationales :

« ne peuvent être acceptées si l'entreprise qui [les] propose ne respecte pas un certain nombre de principes fondamentaux dans le domaine des Droits de l'Homme, des normes de travail, de l'environnement et de la lutte contre la corruption ».

Il interdit d'accepter comme sponsor des fonds ou dons d'organisations politiques.

L'agence du patrimoine immatériel de l'État, en mai 2012, a publié une brochure avec le titre « Conduire des actions d'intérêt général avec le concours de financements privés : mécénat, fonds de dotation, parrainage... ». Elle voit le mécénat et le parrainage comme une opportunité et décrit le cadre juridique. Elle ne contient pas des aspects de sensibilisations concernant des possibles conflits d'intérêt.

¹⁹⁵ Article 11-4 de la loi n°88-227 du 11 mars 1988.

¹⁹⁶ Article L52-11 du code électoral.

¹⁹⁷ Slate.fr, L'abécédaire du bon diplomate du ministère des Affaires étrangères, 28/06/2013.

b) En Allemagne

aa) Financement des partis politiques

En Allemagne, le financement des partis par les fonds publics, selon l'alinéa 2 de l'article 18 de la loi relative aux partis politiques, ne doit pas excéder le total d'environ 150 M€. Les contributions des dons au financement des partis ne sont pas négligeables, surtout du fait des dons des entreprises. À titre de comparaison, en France, en 2013, le montant global versé aux partis et formations politiques de métropole et d'outre-mer s'est élevé à 70 083 332,15 €. ¹⁹⁸

Le parti doit publier les dons dont le montant total est supérieur à 10 000 € par donateur et par année civile, avec le nom et l'adresse du donateur ainsi que le montant total du don, dans les comptes financiers qui sont publiés avec au moins un an de décalage. Il doit notifier sans retard au président du Bundestag les dons supérieurs à 50 000 € qui les rend publics sur le site d'internet du Bundestag. ¹⁹⁹

Aussi des députés peuvent recevoir des dons. Dans ce cas, si la somme est supérieure à 5 000 € par année civile, elle doit être notifiée, avec le nom et l'adresse du donateur ainsi que le montant total, au président du Bundestag. Le président du Bundestag rend public les dons qui dépassent un montant total de 10 000 € par année civile et par donateur. ²⁰⁰

bb) Sponsoring

En 2003, le gouvernement allemand a adopté une instruction administrative générale relative à la promotion des activités d'État fédéral par des acteurs privés qui concerne notamment le sponsoring. ²⁰¹ Cette instruction souligne que le service public doit éviter toute impression d'influence des intérêts particuliers pour assurer l'intégrité et la neutralité de l'État. De manière générale, les missions publiques doivent être financées par le budget et le recours au sponsoring pour contribuer à l'activité administrative doit rester limité.

¹⁹⁸ Vie-publique.fr, Comment les partis sont-ils financés ?, 09/10/2013.

¹⁹⁹ § 25 de la loi sur les partis politiques [Parteiengesetz].

²⁰⁰ Article 4 du code de déontologie du Bundestag.

²⁰¹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen) du 11/07/2003.

Le sponsoring est, en général, interdit dans toutes les missions régaliennes et de contrôle relevant de l'Etat. Il est autorisé dans les domaines de la culture, du sport, de la santé, la protection de l'environnement, de l'éducation, de la recherche, de la promotion du commerce extérieur, des relations publics (à l'intérieur et à l'extérieur) et des événements de représentation du gouvernement.

L'égalité concurrentielle et l'égalité des chances doivent être assurées. L'administration fédérale désigne un chargé de sponsoring qui doit être consulté sur les sujets du sponsoring. Tous les accords de sponsoring doivent être documentés. L'engagement de l'administration ne peut concerner que la stipulation du nom ou de la marque du sponsor ainsi que la présentation de son nom.

Le ministère de l'intérieur rend public les activités du sponsoring dans les rapports bisannuels.²⁰² Le premier rapport ne contenait pas les noms des sponsors, ce qu'a critiqué la Cour fédérale des comptes, puisque seulement leur publication peut assurer un niveau suffisant de transparence qui pourrait permettre notamment d'identifier les conflits d'intérêt.²⁰³

C. Régulation envisageable

a) Financement des partis politiques

Dans son rapport d'évaluation du 4 décembre 2009, le GRECO (Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe) a adressé 10 recommandations à l'Allemagne concernant la transparence du financement des partis politiques.²⁰⁴

Une des recommandations (n° ii) est de

« mettre en place au niveau fédéral un système de publication de la comptabilité des campagnes électorales, de manière à ce que ces informations soient disponibles peu de temps après les campagnes électorales ».

²⁰² Bericht des Bundesministeriums des Inneren über die Sponsoringleistungen an die Bundesverwaltung.

²⁰³ Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2007 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, alinéa 60, p. 234.

²⁰⁴ Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Transparence du financement des partis politiques, publié le 04/12/2009, p. 31-32.

Cette mesure est nécessaire puisque lors des campagnes électorales les partis politiques reçoivent un multiple des dons ordinaires. Et ces périodes sont les plus sensibles en termes de tentation éventuelles d'influences des intérêts particuliers. Selon la réglementation actuelle, il faut attendre 18 mois jusqu'à la publication des états financiers des partis, sauf dans le cas des donateurs dont la contribution dépasse le seuil de 50.000 €. Le rapport constate qu'ainsi « *la société dans son ensemble ne peut véritablement exercer une forme de contrôle social* ». La particularité de la période des élections requiert une transparence renforcée, ce qu'est le cas dans divers autres pays européens. En Grande-Bretagne, par exemple, les dons de l'ordre de 5.000 £ pour les partis et de 1.000 £ pour les représentations dans les circonscriptions, lors de la période électorale, sont publiées de manière hebdomadaire.²⁰⁵

Le GRECO préconise aussi d'abaisser le seuil de 50.000 € fixé pour la publication immédiate et du seuil de 10.000 € pour la communication des dons dans un état financier et de l'identité des donateurs. Le groupe doute que les seuils actuels puissent garantir transparence « *du financement des activités politiques à l'échelon local, où le monde politique et les milieux économiques se côtoient davantage et où les interactions peuvent être influencées par des montants* » nettement inférieurs.²⁰⁶

Une interdiction de dons des entreprises et des associations des entreprises aux partis et aux députés, à l'instar de la réglementation en France, pourrait être envisagée aussi en Allemagne. Au niveau politique, il y a déjà eu des propositions dans ce sens. Ainsi, le groupe de travail « Démocratie » du SPD a fait cette proposition en 2011. Aussi le groupe politique Die Linke a soumis au Bundestag l'interdiction de dons des entreprises en 2010.²⁰⁷ Mais, actuellement, une majorité politique pour une telle proposition n'est pas assurée. À plusieurs reprises, surtout après les scandales médiatisés, les élus et les experts ont préconisé le plafonnement des montants des dons à 50.000 ou 100.000 € par an et par personne morale.²⁰⁸

²⁰⁵ Political Parties, Elections and Referendum Act 2000 (PPERA), §§ 62-67.

²⁰⁶ Rapport du GRECO 2009, p. 24.

²⁰⁷ Document du Bundestag n° 17/651.

²⁰⁸ Süddeutsche Zeitung, Transparency International fordert Obergrenze von 50.000 Euro, 16/10/2013.

b) Sponsoring

La régulation du sponsoring est nécessaire pour limiter la dépendance du service public des intérêts privés et pour assurer la transparence.²⁰⁹ Aussi en France, une régulation relative au sponsoring est nécessaire. Dans son rapport du 26 janvier 2011, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique recommande l'édiction d'une « charte du parrainage » applicable à toute l'administration (avec des précisions selon les secteurs d'activités), sauf dans les domaines du sport et de la culture qui, selon la Commission, relève d'une logique propre.²¹⁰

Le rapport définit quelques orientations pour une telle charte, notamment :

- le parrainage doit être exclusivement guidé par la poursuite de l'intérêt général ;
- les actions de parrainage doivent être bien documentées ;
- les autorités publiques devraient éviter un sponsoring dont la nature et le montant en valeur absolue ou en valeur relative pourrait compromettre leur indépendance jeter un doute sur leur impartialité ;
- les autorités publiques devraient veiller à éviter le soutien récurrent par un même « parrain » et privilégier des parrainages ponctuels, multiples et/ou « tournants » ;
- le sponsor devrait être recherché dans un secteur qui n'entretient pas de lien direct (ou de lien contrôleur-contrôlé) avec l'initiative publique en cause.

Dans le cas de la régulation allemande, les experts critiquent que le service public puisse accepter comme sponsor une entreprise avec laquelle elle se trouve dans une relation de mandataire-mandatée.²¹¹ D'autre côté, exclure cette entreprise signifierait de donner un avantage compétitif à un concurrent de cette entreprise qui, lui, pourrait devenir un sponsor.

Puisque ces contradictions persistent aussi après la régulation et elles ne peuvent pas éliminer tous les problèmes liés au sponsoring, certains experts plaident pour une restriction du sponsoring pour des actions relevant du service public et en faveur de l'interdiction du sponsoring du gouvernement, du parlement, des groupes politiques et des

²⁰⁹ Cf. le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique en France du 26/01/2011, p. 65.

²¹⁰ Cf. p. 85-87 du rapport.

²¹¹ Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 84.

partis.²¹² Une alternative serait d'introduire dans la régulation allemande l'obligation de privilégier les sponsorings tournants, tels que proposé par la Commission française de prévention de conflits d'intérêt. Une diversification des sources de sponsoring deviendrait donc une obligation.

Le sponsoring des partis politiques n'est transparent ni en France, ni en Allemagne. Une régulation est nécessaire pour éviter des abus et combler cette lacune juridique : En demandant des prix très élevés pour les stands aux congrès, les partis peuvent dans certains cas contourner les règles sur le financement des partis. Le sponsoring des partis doit apparaître dans les états financiers des partis (montant, événement, nom du sponsor), à l'instar de règles et des seuils applicables aux dons.²¹³

²¹² Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011, p. 51.

²¹³ Cf. LobbyControl, Lobbyreport 2013, p. 26 ; Rapport du GRECO 2009, p. 26.

Conclusions

Conceptualisation de différents modèles et niveaux de régulation de lobbying

L'analyse de l'état des lieux de la régulation du lobbying et de ces pratiques les plus problématiques en France et en Allemagne démontre que le niveau de cette régulation dans les deux pays n'est pas suffisant.

Ce travail a aussi mis en évidence qu'il existe des particularités dans les modalités ou dans l'intensité de certaines pratiques de lobbying en l'Allemagne et en France : par exemple, l'emploi des experts externes au sein de l'administration allemande ou l'octroi du statut d'un collaborateur bénévole à l'Assemblée nationale. Cela étant, le travail a aussi démontré que les problématiques centrales liées au lobbying (manque de transparence, pantouflage, activités supplémentaires, expertise externe) se ressemblent. C'est pourquoi une approche comparative est souhaitable pour voir quelles réglementations existent déjà et quelles leçons sont à tirer de l'expérience de leurs applications. Pour cela, par exemple, les rapports de l'OCDE ou de la Commission de Venise offrent une bonne base d'information et d'analyse.

En Allemagne, les contacts et les échanges directs entre les secteurs publics et privés sont plus communs (et même incités) qu'en France. Mais l'intensification de ces liens n'a pas été accompagnée par des mesures réglementaires pour maîtriser des risques accrus des influences des intérêts particuliers et de la distorsion du « marché » de représentation des intérêts particuliers. Puisque les représentants d'intérêts ont de plus en plus d'accès direct aux décideurs, une réglementation plus élaborée est nécessaire.

La discussion en France a été longtemps marquée par l'héritage idéologique du passé. La présentation des intérêts privés a été considérée comme illégitime. Cela a empêché une discussion sur la régulation du lobbying qui existait de fait ce qui a renforcé l'opacité des

activités des groupes d'intérêts, facilité par l'amalgame entre les secteurs de l'économie « publique » et de l'administration favorisant un mélange des intérêts entre ces deux secteurs.

On peut constater que, lors les derniers cinq ans, la discussion sur la nécessité de la régulation du lobbying a émergé d'une manière très ostensible dans l'espace public et au niveau politique : il y a eu des rapports publics (surtout en France), des débats parlementaires (surtout en Allemagne), diverses propositions de réglementations. Des ouvrages d'investigation ou scientifiques ont été consacrés à cette problématique. La société civile s'est mobilisée pour demander une plus grande transparence des activités des lobbyistes. De nouvelles ONG se sont consacrées à la question de surveillance et de réglementation du lobbying comme par exemple *Regards Citoyens* en France ou *LobbyControl* en Allemagne. Aussi des ONG établies comme *Amnesty International* ou *Adéquations* consacrent désormais beaucoup attention à cette question.

De manière générale, on peut observer que les progrès en matière de régulation du lobbying, la mise en œuvre des rapports et des recommandations est plus perceptible en France qu'en Allemagne – restant tout de même insuffisante. Cela concerne en particulier les nouvelles règles sur le registre des représentants d'intérêts à l'Assemblée nationale. En Allemagne, les modifications les plus importantes concernent l'amélioration de transparence des gains supplémentaires des députés et les règles pour l'emploi des experts externes, adoptées suite aux révélations des médias. Les autres questions comme l'externalisation d'élaboration des normes ou le financement des partis sont restées sans réponses réglementaires.

Le travail a démontré que pour les deux pays les réglementations des problématiques centrales du lobbying telles que le registre de lobbyistes efficace, le pantouflage, la transparence (« empreinte législative », ça veut dire une liste avec les rencontres entre les décideurs et les lobbyistes) ne correspondent pas au niveau de risques liés au lobbying direct ou indirect, intensifiés ces dernières années. Ils ne correspondent pas aux besoins de contrôle démocratique et aux attentes de la société.

Les techniques de lobbying changent, les modes de travail des décideurs publiques évoluent, l'exigence en matière d'information et de transparence augmente : la régulation du lobbying est une tâche permanente.²¹⁴

²¹⁴ Cf. Johnson V., *Regulating lobbyists: Law, ethics, and public policy*, *Cornelle journal of law and public*

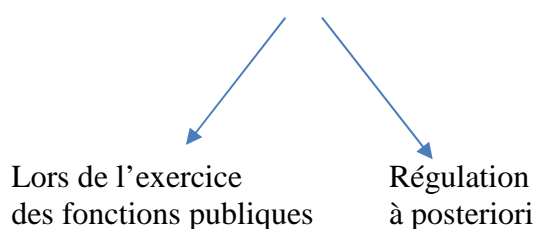
Conceptualisation de différents modèles et niveaux de régulation de lobbying

Généralisant les connaissances traitées dans le cadre de ce travail, on peut distinguer **deux différents modèles** de réglementation du lobbying :

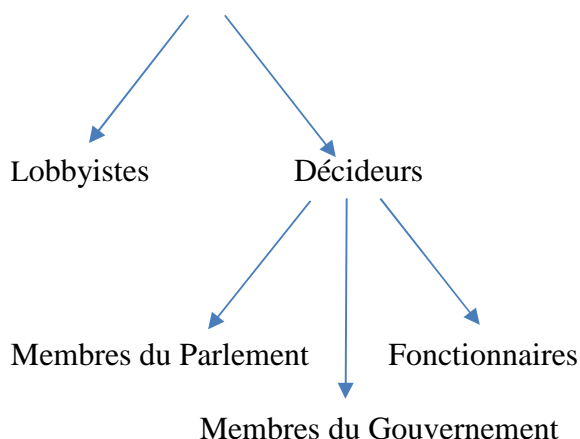
- le modèle d'incompatibilité qui impose des restrictions ou interdictions concernant certaines pratiques de lobbying et
- le modèle de transparence qui rend publiques des informations sur les acteurs et des actions du lobbying et les soumet ainsi à une surveillance par la société.²¹⁵

Du point de vue de ce travail, le mélange entre ces deux modèles est la façon la plus efficace pour réglementer le lobbying : interdictions ou restrictions des pratiques clairement abusives ou avec un risque très élevée et une transparence comme une règle générale pour toutes les activités de lobbying.

La régulation concerne **deux périodes différentes** :



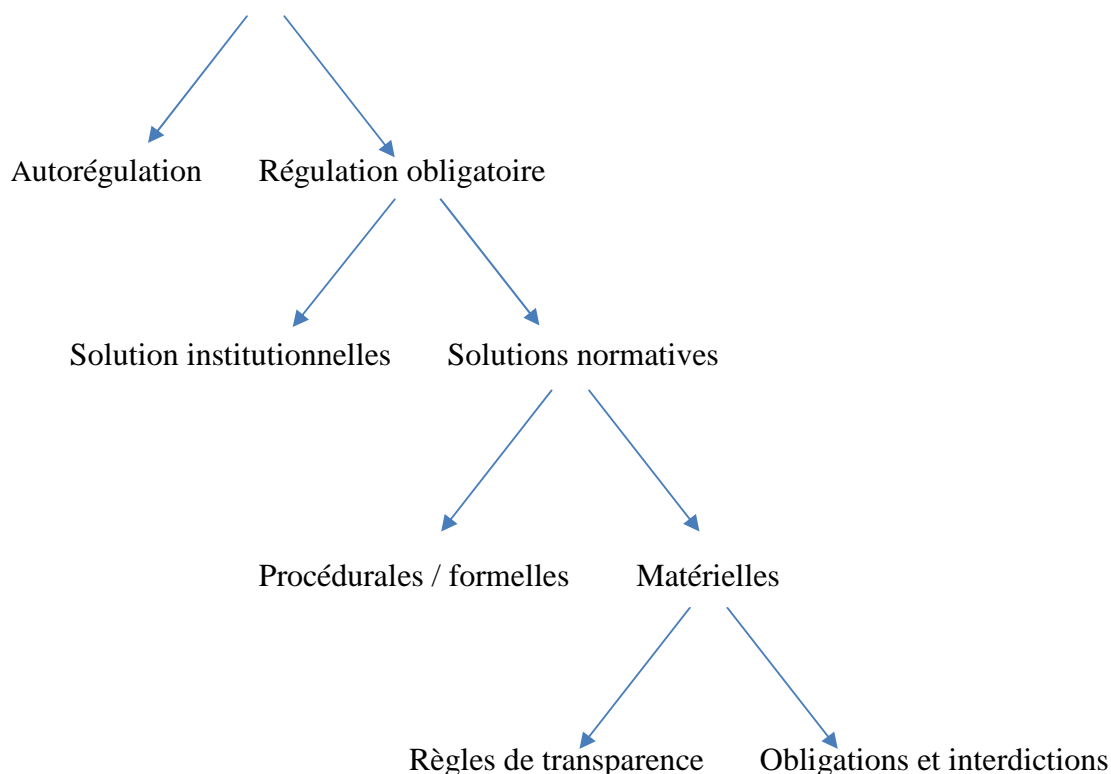
Les **destinataires** de la régulation doivent être les :



policy 2007, p. 104-105.

²¹⁵ Cf. cette distinction appliquée à la régulation relative aux activités supplémentaires des députés dans la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 04/07/2007, alinéa 280 ; Cf. aussi Johnson V., *Regulating lobbyists: Law, ethics, and public policy*, *Cornelle journal of law and public policy* 2007, p. 118-160.

Les différents types de réglementation peuvent être classés de manière suivante :



Niveau d'autorégulation :

Code d'éthique facultatif des lobbyistes

Le fait intéressant dans ce cadre est que les associations des lobbyistes elles-mêmes, par exemple l'Association française des conseils en lobbying et affaires publiques (AFCL) et l'Association professionnelle des responsables des relations avec les pouvoirs publics (ARPP), disent que l'autorégulation ne suffit pas et demandent une réglementation par les autorités publiques. D'un côté, les cabinets de lobbying ont aussi un intérêt d'interdire des pratiques abusives qui distordent le marché. De l'autre, ils sont demandeurs d'un processus de « démocratisation » et de reconnaissance officielle du lobbying.

- *Avantages* : Facile à mettre en œuvre.
- *Désavantages* : La soumission à ce code n'est qu'une déclaration de bonne volonté.

Inscription du « lobbying responsable » comme un élément de la responsabilité sociale des entreprises (RSE)

Certaines entreprises ont inclus le lobbying dans leurs programmes de RSE. En février 2014, *Transparency International France* a publié une « Déclaration commune des entreprises membres de Transparency International France sur le lobbying »²¹⁶ par laquelle les entreprises ont manifesté leur souhait de promouvoir un lobbying transparent et de définir une charte de lobbying responsable propre à leur entreprise. *Transparency International France* a élaboré un « guide pour l'élaboration d'une charte de lobbying »²¹⁷ dans lequel elle propose notamment la publication de la liste des cadeaux, des invitations, des colloques et d'autres avantages adressés aux décideurs publics ; rendre publiques les principales positions communiquées aux décideurs publics ; s'abstenir de recruter des anciens décideurs publics avant la fin du délai légal de 3 ans.

- *Avantages* : Facile à mettre en œuvre. Sensibilisation des entreprises elles-mêmes pour des bonnes pratiques et les lignes rouges.
- *Désavantages* : Le programme RSE n'est qu'une déclaration de bonne volonté. De l'autre côté, si les entreprises s'engageaient à plus de transparence de leurs activités de lobbying, cela permettrait un mieux contrôle par la société civile.

Solution institutionnelles :

Création de services scientifiques indépendants

La meilleure façon pour réduire le risque d'une dépendance de l'expertise des lobbyistes et de la pratique de la « *subvention législative* » est de renforcer, adopter ou créer des organismes indépendants qui pourront fournir l'expertise nécessaire aux décideurs. Pour cela ils existent quelques exemples :

Le premier exemple concerne le Parlement européen. Une des raisons mises en

²¹⁶ www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Declaration_commune_lobbying.php.

²¹⁷ www.transparency-france.org/e_upload/pdf/guide_pour_l_elaboration_dune_charte_de_lobbying.pdf.

avant pour un risque de vulnérabilité des députés européen aux influences des lobbyistes était le manque d'un véritable service scientifique qui pourrait donner des expertises indépendantes sur les sujets intéressant les députés. En novembre 2013, un tel service, le *service européen de recherche parlementaire*, a été créé.

Un deuxième exemple date du début de la crise financière en Europe. Lors de l'élaboration des mesures de gestion de cette crise, plusieurs députés européens de différents groupes politiques ont déploré qu'il n'existe pas d'expertise suffisante en dehors de l'industrie financière ce que rend des décisions dépendantes des influences des lobbyistes. 20 membres de la commission des affaires économiques et monétaires du PE ont lancé un appel pour la création d'une ONG d'expertise indépendante *Finance Watch*. Elle a été créée en 2011.

Pour réduire l'influence des lobbyistes sur l'élaboration des lois par le Bundestag, les experts demandent la création un service juridique au Bundestag.

- *Avantages* : C'est une mesure systémique qui peut réduire la dépendance des décideurs de l'expertise potentiellement influencée par des intérêts particuliers.
- *Désavantages* : Cette mesure ne peut pas rendre les décideurs complètement indépendants de l'expertise extérieure. Elle doit être combinée par des mesures qui règlent le recours à l'expertise extérieure dans les cas bien définis.

Solutions procédurales / formelles :

Consultations obligatoires comme partie intégrante de la procédure législative

Un exemple de consultations législatives dans lesquelles participent les groupes d'intérêts est l'UE : dans le cadre de livres bleus, blancs ou concernant les projets de normes.

- *Avantages* : Les groupes d'intérêts ont un cadre transparent et ouvert à tous pour partager leurs positions. Ils ont moins besoin des autres techniques de lobbying moins transparent.
- *Désavantages* : Cette mesure pourrait avoir comme effet un renforcement du

lobbying, puisque chaque acteur sera incité d'investir davantage dans le lobbying pour être plus « présent » et « visible ».

Règles de transparence :

Liste avec des lobbyistes rencontrés

Outres des mesures de transparence déjà traités dans ce travail (registre, rapports, publications etc.), les experts proposent d'introduire l'obligation des décideurs de publier les listes de leurs rencontres avec des lobbyistes. Jusqu'à maintenant, il n'existe que des exemples sur la base de volontariat.

Un exemple sont les « *Lobbying contact reports* », ou les « rapports des contacts avec les lobbies », des Conservateurs britanniques au Parlement européen. Ils publient sur leur site internet²¹⁸ deux fois par an une liste de leurs rencontres avec les lobbyistes, indiquant la date, le nom du lobbyiste, l'organisation pour laquelle ils travaillent et le propos de la rencontre. Dans un tableau particulier, chaque des MPE indique de quel intergroupe, club ou forum parlementaire défendant de intérêts particulier il peut être membre. Les intervalles d'actualisation semblent pourtant trop longs pour assurer un contrôle efficace. Certains parlementaires d'autres partis membres des parlements européen et nationaux pratiquent cette mesure de transparence également d'une façon facultative.

Le rapport Sirugue²¹⁹, dans sa proposition n° 10, invite les députés à rendre publiques les réunions avec des représentants d'intérêts, mais limite cette mesure de transparence aux seules salles de l'Assemblée nationale, ce qui vide la proposition de son sens.

- *Avantages* : Une telle liste permet de mieux analyser et contrôler les actions des lobbyistes et sensibilisent les acteurs au fait qu'ils agissent dans l'espace et sous contrôle publique et qu'ils ont un devoir de responsabilité envers la société.
- *Désavantages* : Cette mesure ne suffit pas par elle-même pour éviter des

²¹⁸ www.conservativeurope.com/MEP-expenses-code.aspx.

²¹⁹ Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 18.

pratiques abusives.

« Empreinte législative »

Cette mesure de traçabilité de la décision publique signifie que les fonctionnaires ainsi que les députés doivent rendre apparente toute contribution des lobbyistes communiquée à eux et notamment rendre publique quelle proposition a été retenue dans la version finale du texte législatif.

Dès 2013, cette mesure, sous une forme assouplie, est prévue pour les *rapports* à l'Assemblée nationale. Une « empreinte législative » est nécessaire pour les projets de lois.

Un autre exemple concerne le Parlement européen. Déjà en 2008, dans une résolution, le Parlement européen a préconisé (pour les rapports) une « empreinte législative » sous la forme d'une annexe au rapport, indiquant quel représentant de groupe d'intérêt a été consulté pour rédiger ce rapport. Dans une décision du 11 mai 2011, le Parlement a demandé au « *Bureau de concevoir un système selon lequel les noms de tous les représentants d'intérêts qui relèvent du champ d'application du registre et qui ont obtenu une entrevue avec un député au sujet d'un dossier législatif particulier soient consignés à ce titre dans l'exposé des motifs du rapport ou de la recommandation concernant le projet d'acte législatif en question* ». ²²⁰ Mais le Bureau n'a pas adopté une telle mesure. ²²¹

- *Avantages* : La mesure peut créer un niveau de transparence élevée et rendre public le réel degré de contribution des groupes d'intérêts.
- *Désavantages* : Une telle mesure pourrait servir aux lobbyistes comme une plate-forme de publicité et inciter les entreprises d'investir plus dans le lobbying.

Chargé de la surveillance et du contrôle des activités de lobbying

Pour rendre les règles de transparences efficaces et fiables aux yeux des citoyens,

²²⁰ Décision du Parlement européen du 11 mai 2011 sur la conclusion d'un accord interinstitutionnel entre le Parlement européen et la Commission sur un registre de transparence commun, considérant 9.

²²¹ Obholzer L., A Call to Members of the European Parliament: Take transparency seriously and enact the 'legislative footprint', CEPS, octobre 2011, n° 256.

il faut un organisme indépendant qui pourrait vérifier les informations des groupes d'intérêts rendues publiques et si leur comportement correspond à leurs déclarations. L'efficacité d'un tel dispositif dépend des ressources mises en disposition de l'organisme.

Un exemple pour un tel organisme est le « commissaire au lobbyisme », installé par la loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec le 13 juin 2002. Il peut faire des inspections ou des enquêtes et demander toute sorte d'information et de documents.

La déontologue à l'Assemblée nationale ne peut pas être considérée comme un tel organisme puisque elle n'a pas la compétence de vérifier d'office les informations fournies par les lobbyistes pour s'inscrire sur le registre.

- *Avantages* : Le contrôle des informations fournies augmente la fiabilité et l'efficacité de mesures de transparence.
- *Désavantages* : Le contrôle est coûteux et difficile de mettre en œuvre. Un contrôle complet n'est pas possible, mais il existe le risque que certains lobbyistes (surtout lobbyistes-conseillers) pourront commercialiser l'inscription sur un registre sous responsabilité d'un organisme indépendant comme un « label », une « accréditation officielle » auprès des pouvoirs publics.²²²

Obligations et interdictions

Du point de vue de ce travail, la régulation des lobbyistes doit être contraignante. Seules des règles obligatoires et applicables à tous et prévoyant des sanctions peuvent atteindre les objectifs énumérés dans l'introduction de ce travail.

²²² Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013, p. 11.

Bibliographie

Ouvrages

- Arnim, H.H. et Sommermann, K.-P. (dir.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, Duncker & Humblot, 2004.
- Beaufort, Viviane de / Masson, Antoine (dir.), Lobbying et Procès Orchestrés, Editions Larcier, 2011.
- Clamen, M., Manuel de lobbying, Dunod, 2005.
- Constanty, H., Nouzille, V., Députés sous influence. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale, Fayard, 2006.
- Dagger, S., Energiepolitik & Lobbying, Die Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), ibidem, 2009.
- Delacroix, Xavier (dir.), Influencer la démocratie, démocratiser l'influence : enjeux et perspectives d'un lobbying démythifié, AFCAP, 2004.
- Farnel, F.-J., Le lobbying : Stratégies et techniques d'intervention, Les Éditions d'organisation, 1994.
- Grossman, E. et Saurugger, S., Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation, Armand Colin, 2006.
- Häberle, P., Öffentliches Interesse als Juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Berliner Wissenschafts-Verlag, 1970.
- Joos, K., Lobbying im neuen Europa: erfolgreiche Interessenvertretung nach dem Vertrag von Lissabon, Wiley-VCH Verlag, 2011.
- Lapousterle, J., L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, Dalloz, 2009.
- Lessing, L., Republic, lost : How money corrupts Congress – and a plan to stop it, Twelwe, 2011.
- Mekki, M. (dir.): La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt : Identification, utilité et encadrement, Gazette du Palais, Lextenso éditions, 2011.
- Münkler, H. et Fischer K. (dir), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht. Konkretisierung und Realisierung öffentlicher Interessen. Tome III, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, 2002.
- Ritter R. et Feldmann D. (dir.), Lobbying zwischen Eigeninteresse und Verantwortung, Nomos Verlag, 2005.
- Schlotmann, M., Interessenvertretung bei der Europäischen Kommission: am Beispiel des Rechtsetzungsverfahrens im Bereich der Umweltpolitik, Lang, 2006.

Articles scientifiques

- Battis, U., Outsourcing von Gesetzentwürfen?, ZRP, 2009, p. 201-202.
- Benaiche, L. et Lasalle, M., Conflits d'intérêts et sphère sanitaire, Les tribunes de la santé, 2013/2, p. 29-48.
- Brandner, Th., Parlamentarische Gesetzgebung in Krisensituationen: Zum Zustandekommen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes, NvwZ, 2009, p. 211-215.
- Chari R., Hogan J., Murphy G., Regulating lobbying: a global comparison, Manchester University Press 2010.
- Chari, R. et Murphy, G., Examining and Assessing the Regulation of Lobbyists in Canada, the USA, the EU institutions, and Germany: A Report for the Department of the Environment, Heritage and Local Government, The Political Quarterly, n°. 3 juillet-septembre 2007, p. 422-428.
- Dautzenberg B., « Le lobbying du tabac en France », Les Tribunes de la santé, 2013/2, n° 39.
- Fages F. et Rouvillois, Lobbying : la nouvelle donne constitutionnelle, Recueil Dalloz 2010, p. 277.
- Garault E. et Lecerf G., Le lobbying, un métier encore en devenir dans une France rétive au dialogue avec la société civile, Géoéconomie 2012/3, n° 62, p. 109-116.
- Greve, H., Gesetzgebungsoutsourcing – Gesetzgebung durch Rechtsanwälte? [L'externalisation de la législation – législation par des avocats?], Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2011, p. 32.
- Hoppe, T., Transparenz per Gesetz? - Zu einem künftigen Lobbyisten-Register [Transparence par la loi? - Sur le futur registre de lobbyistes], Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Verlag C.H. Beck, 2009, p. 39-41.
- Johnson V., Regulating lobbyists: Law, ethics, and public policy, Cornell journal of law and public policy 2007.
- Kirchhof, P., Demokratie ohne parlamentarische Gesetzgebung?, NJW, 2001, p. 1332-1334.
- Kloepfer, M, Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzentwürfen durch Rechtsanwälte [Externalisation de la législation – Rédaction des lois par avocats], Neue Juristische Wochenzeitschrift (NJW), C. H. Beck Verlag, 2011, p. 134.
- Krüper, J., Lawfirm – legibus solutus?, Juristenzeitung (JZ), C. H. Beck Verlag, 2010, p. 655
- Obholzer L., A Call to Members of the European Parliament: Take transparency seriously and enact the 'legislative footprint', CEPS, octobre 2011, n° 256.
- Piastra, R., Du pantouflage, RDP, n° 1-2000, p. 121.
- Ronit K. et Schneider V., The strange case of regulating lobbying in Germany, Parliamentary Affairs n° 4/1998, Oxford University Press, p. 559-568.
- Sachet-Milliat, A., Les dérives étiques des stratégies politiques des firmes, Management & Avenir, 2010/3, p. 325-345.
- Skrylnikow, I., CCS: Carbon Dioxide Capture and Storage – Technologische Risiken und regulatorische Herausforderungen, Natur und Recht (NuR), Springer, 2010, p. 543-550.

Sodann, H., Lobbyregister als Verfassungsproblem [Registre de lobbyistes du point de vue du droit constitutionnel], Landes- und Kommunalverwaltung (LKV), Nomos Verlag, 2012, p. 193-202.

Thierse, W., l'ancien président du Bundestag, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle [Vers une meilleure législation – conseil par experts, exposé des motifs, études d'impact et le contrôle d'impact], Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), C. H. Beck Verlag, 2005, p. 153-157.

Tils, R., Politische vs. administrative Gesetzgebung: Über die Bedeutung der Ministerialverwaltung im Gesetzgebungsverfahren, Recht und Politik, 2002, p.13-23.

Rapports

Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über die Mitarbeit von Beschäftigten aus Verbänden und Unternehmen in obersten Bundesbehörden, 25/03/2008.

Bundesrechnungshof, Eckpunkte für den wirtschaftlichen Einsatz externer Berater durch die Bundesverwaltung, 29/01/2007.

Charié, J.-P., Livre bleu du lobbying en France, Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, 16/01/2008.

Commission européenne, Livre vert « Initiative européenne en matière de transparence COM(2006)194final.

Commission de Venise, Report on the legal framework for the regulation of lobbying in the Council of Europe member states, etude n° 590/2010, Conseil de l'Europe, 31/05/2011.

Conseil d'État, Rapport public : Réflexions sur l'intérêt général, 1999.

Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport d'évaluation sur la France, publié le 27/01/2014.

Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Transparence du financement des partis politiques, publié le 04/12/2009.

Lenoir, N., Rapport public annuel de la Déontologue de l'Assemblée nationale, 20/11/2013.

OCDE, L'emploi d'après-mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, Éditions OCDE, 2011.

OCDE, Lobbying, pouvoirs publics et confiance, Volume 1 : Quel cadre législatif pour plus de transparence ?, Éditions OCDE, 2011.

Pross, A.P., Lobbying: Modèles de réglementation, Comité de la gouvernance, document n° GOV/PGC/ETH(2007)4, OCDE, 07/06/2007.

Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique du 26/01/2011.

Sirugue, Ch., Rapport au nom du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale, 27/02/2013.

Rapports ONG et consultations des experts

Hönigsberger, H., avis pour Nautiluspolitikberatung, Mehr Transparenz bei Lobbyismus, dans le cadre d'une consultation du Conseil d'Anciens du Landtag du Hesse, 16/04/2013.

Kolbe A. et al., Marktordnung für Lobbyisten, Otto Brenner Stiftung, 2011.

LobbyControl, Lobbyreport 2013.

Sondages

TNS Soffres, L'efficacité du lobbying en France et en Europe : Similitudes et différences : une exception française ?, publié le 05/06/2013.

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Introduction : Une régulation renforcée du lobbying est nécessaire | 3 |
| A. Intérêt et buts du travail | 4 |
| B. Le phénomène du lobbying | 6 |
| a) <i>Le lobbying et l'intérêt général</i> | 9 |
| b) <i>Nécessité de régulation du lobbying</i> | 11 |
| c) <i>Le lobbying en France et en Allemagne</i> | 14 |
| C. Définition du lobbying | 16 |
| a) <i>Définition dans ce travail</i> | 18 |
| b) <i>Lien entre le lobbying et le conflit d'intérêt</i> | 21 |
| | |
| Chapitre 1 : Registre des représentants d'intérêts | 22 |
| A. Définition du problème | 22 |
| B. Régulation actuelle | 24 |
| a) <i>En France</i> | 24 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 26 |
| C. Régulation envisageable | 29 |
| | |
| Chapitre 2 : Phénomène des « portes tournantes » : « pantouflage » et emploi du « personnel externe » dans l'administration publique | 32 |
| A. Définition du problème | 32 |
| a) <i>En France</i> | 35 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 36 |
| B. Régulation actuelle | 36 |
| a) <i>En France</i> | 36 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 40 |
| C. Régulation envisageable | 41 |
| | |
| Chapitre 3 : Activités et gains supplémentaires des élus et des fonctionnaires | 44 |
| A. Définition du problème | 44 |
| a) <i>Les élus</i> | 45 |
| b) <i>Assistants parlementaires</i> | 46 |
| c) <i>Collaborateurs bénévoles</i> | 47 |
| d) <i>Fonctionnaires et membres du gouvernement</i> | 48 |
| B. Régulation actuelle | 49 |
| a) <i>En France</i> | 49 |
| aa) <i>Les élus</i> | 49 |
| bb) <i>Assistants parlementaires</i> | 51 |
| cc) <i>Collaborateurs bénévoles</i> | 52 |

| | |
|--|-----------|
| dd) <i>Fonctionnaires</i> | 53 |
| ee) <i>Membres du gouvernement</i> | 54 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 54 |
| aa) <i>Les élus</i> | 54 |
| bb) <i>Fonctionnaires</i> | 56 |
| cc) <i>Assistants parlementaires</i> | 56 |
| dd) <i>Membres du gouvernement fédéral</i> | 56 |
| C. <i>Régulation envisageable</i> | 56 |
| a) <i>Les élus</i> | 56 |
| b) <i>Collaborateurs bénévoles</i> | 58 |
| c) <i>Membres du gouvernement et des cabinets</i> | 58 |
| | |
| Chapitre 4 : Participation des experts extérieurs à l'élaboration des normes : Emploi du « personnel externe » dans l'administration et externalisation de l'élaboration des normes | 59 |
| A. <i>Définition du problème</i> | 59 |
| a) <i>Emploi du « personnel externe »</i> | 59 |
| b) <i>Externalisation de la législation</i> | 62 |
| B. <i>Régulation actuelle</i> | 68 |
| a) <i>En France</i> | 68 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 69 |
| C. <i>Régulation envisageable</i> | 71 |
| a) <i>Emploi du « personnel externe »</i> | 71 |
| b) <i>Externalisation de la législation</i> | 72 |
| | |
| Chapitre 5 : Le financement des partis politiques et le sponsoring | 74 |
| A. <i>Définition du problème</i> | 74 |
| a) <i>Financement des partis politiques</i> | 74 |
| b) <i>Sponsoring</i> | 75 |
| B. <i>Régulation actuelle</i> | 75 |
| a) <i>En France</i> | 75 |
| aa) <i>Financement des partis politiques</i> | 75 |
| bb) <i>Sponsoring</i> | 77 |
| b) <i>En Allemagne</i> | 78 |
| aa) <i>Financement des partis politiques</i> | 78 |
| bb) <i>Sponsoring</i> | 78 |
| C. <i>Régulation envisageable</i> | 79 |
| a) <i>Financement des partis politiques</i> | 79 |
| b) <i>Sponsoring</i> | 81 |
| | |
| Conclusions : Conceptualisation de différents modèles et niveaux de régulation de lobbying | 83 |
| | |
| Bibliographie | 92 |