



LES SAGES SOUS INFLUENCE ?

Le lobbying auprès
du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État



Les Amis
de la Terre
France

OBSERVATOIRE
DES MULTINATIONALES
SOCIAL, ÉCOLOGIQUE, POLITIQUE

INTRODUCTION

Pour faire face au défi existentiel que représente la crise climatique, ou pour répondre aux stratégies des multinationales afin d'échapper à leurs obligations fiscales ou en matière de droits humains, des solutions existent. Élus et organisations de la société civile ont su, ces dernières années, concevoir et porter des propositions législatives concrètes pour sortir des énergies fossiles, promouvoir une plus grande justice fiscale, ou imposer aux grandes entreprises un devoir de vigilance quant aux conséquences de leurs activités sur l'environnement ou les droits humains.

Inévitablement, ces propositions heurtent certains intérêts établis. Elles ont fait et font encore l'objet d'une opposition acharnée de la part des lobbies économiques. Les mettre à l'ordre du jour et les faire adopter par le législateur relève déjà du parcours du combattant. Or depuis quelques années, un nouvel obstacle se dresse sur la route de ces réformes : la généralisation d'une conception particulièrement large et particulièrement protectrice des droits de propriété et de la liberté d'entreprendre, qu'il serait presque impossible de limiter, même dans un objectif de protection de l'intérêt général.

Cette promotion des « droits et libertés » fondamentaux des acteurs économiques – opposés avec succès aux droits fondamentaux des hommes et des femmes et de l'environnement – s'exerce par exemple au niveau international à travers les accords de commerce et d'investissement, et leurs mécanismes d'arbitrage opaques entre États et investisseurs. Mais elle se répand également en France même, à travers un lobbying qui n'est pas appréhendé comme tel, parce qu'il s'exerce à travers le langage du droit, et auprès d'institutions dont le rôle est mal connu du grand public. C'est ainsi que plusieurs mesures de transparence et de justice fiscale ont été retoquées par le Conseil constitutionnel, ou que la récente loi Hulot sur la fin des hydrocarbures en France s'est vue considérablement réduite dans sa portée suite à un avis du Conseil d'État.

Conseil d'État et Conseil constitutionnel, deux institutions très proches l'une de l'autre, sont devenus ces dernières années des lieux importants de lobbying pour les milieux économiques, qui s'en sont saisi avec succès pour faire annuler ou amoindrir des réformes qui leur déplaisaient. En l'absence de procédures transparentes et contradictoires, ce lobbying s'exerce généralement de manière opaque, loin de l'opinion publique et même de la société civile et des parlementaires. Il se nourrit également des allers-retours entre haute fonction publique, cabinets d'avocats d'affaires et entreprises privées qui semblent être devenus la norme au sommet de l'État.

Œuvrant à l'abri des regards du public, les grandes entreprises et ceux qui défendent leurs intérêts ont réussi à se saisir de ces opportunités pour doter les « droits et libertés » économiques d'une valeur constitutionnelle, quasi équivalente à celle des droits humains. La portée potentielle de cette évolution juridique est considérable, puisque ce sont toutes les régulations sociales, environnementales ou fiscales qui pourraient se trouver remises en cause au nom de la « liberté d'entreprendre » ou des « attentes légitimes » des propriétaires.

La société civile doit et peut se saisir elle aussi de ces espaces pour défendre l'intérêt général contre les intérêts économiques établis, comme elle l'a fait avec succès sur la loi sur le devoir de vigilance des multinationales, adoptée en 2017 et qui a franchi l'étape du Conseil constitutionnel malgré les arguments invoqués par ses opposants, qui s'appuyaient encore une fois sur la liberté d'entreprendre.

Pour véritablement rééquilibrer le rapport de force, il faut aussi rendre les processus de délibérations de ces deux instances plus transparents et contradictoires, renforcer les dispositions d'encadrement du lobbying créées par la loi Sapin 2, et plus généralement mieux encadrer les conflits d'intérêts et les allers-retours entre postes dans la haute fonction publique et dans le secteur privé.



4

**COMMENT
LA LOI HULOT
A ÉTÉ VIDÉE
DE SA
SUBSTANCE**



8

**LES « DROITS
ET LIBERTÉS »
DES ENTREPRISES
PRIMENT-ILS SUR
LE CLIMAT OU
LA JUSTICE FISCALE ?**



11

**UN LOBBYING
INVISIBLE**



16

**POUVOIR ET
COMPLAISANCES
D'UN GRAND
CORPS D'ÉTAT**



19

**QUAND
LA SOCIÉTÉ
CIVILE
RÉPOND
PRÉSENTE**



NOS DEMANDES

21

**NOS
DEMANDES**



**COMMENT
LA LOI HULOT
A ÉTÉ VIDÉE
DE SA
SUBSTANCE**





COMMENT LA LOI HULOT A ÉTÉ VIDÉE DE SA SUBSTANCE

La fin des hydrocarbures sur le territoire français : ce devait être une loi emblématique démontrant le sérieux des engagements de la France sur le climat,

et la volonté de notre gouvernement de porter haut l'étendard de l'Accord de Paris malgré le revirement des États-Unis. Ce devait être aussi une avancée forte obtenue par un ministre écologiste, Nicolas Hulot, rallié au nouveau président de la République Emmanuel Macron, venant d'une certaine façon « contre-balancer » ses renoncements sur d'autres sujets : il a dû parallèlement aller à l'encontre des positions qu'il avait précédemment exprimées en acceptant la mise en œuvre de l'accord de libre-échange CETA entre le Canada et l'Union européenne et en repoussant l'échéance de réduction de la part du nucléaire dans le mix électrique français.

Au final, si le symbole demeure, la loi Hulot « mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures conventionnels et non conventionnels » semble largement vidée de sa substance.

Si les objectifs étaient appropriés, le contenu du texte finalement promulgué contient de trop nombreuses failles. Certes, plus aucun nouveau permis d'exploration ne pourra être donné, mais aucune transition réelle n'est organisée puisque tous les permis et concessions existants demeurent et pourront être prolongés. Les deux régions françaises où la loi Hulot aurait pu faire une réelle différence – la zone historique d'extraction de gaz autour de Lacq, dans les Pyrénées-Atlantiques, et les gisements potentiels de « gaz de couche » en Lorraine – ont été exclues de fait de son champ d'application. En effet, la définition des techniques non conventionnelles interdites écarte intentionnellement les gaz de couche, malgré les alertes et interpellations répétées des collectifs citoyens, des Amis de la Terre et de leurs partenaires.

Enfin et plus profondément encore peut-être, les dispositions finales de la loi Hulot consacrent la primauté du droit de propriété et des « attentes légitimes » des investisseurs sur les impératifs climatiques.

Les opérateurs miniers et pétroliers pourront voir leurs concessions d'exploitation renouvelées au-delà de l'échéance de 2040 fixée par la loi sans possibilité pour

l'État d'opposer l'urgence climatique et les impacts environnementaux aux impératifs d'« *équilibre économique* » de l'entreprise. De plus, l'État a été sommé de traiter les dizaines de demandes en attente, que la ministre de l'Environnement précédente avait laissé en suspens. De sorte que le premier effet concret de la loi Hulot aura paradoxalement été... la publication d'une douzaine d'arrêtés prolongeant des permis dormants et octroyant de nouvelles concessions d'hydrocarbures.

L'avis rendu par le Conseil d'État le 1^{er} septembre 2017 sur le projet de loi Hulot a joué un rôle décisif pour tuer dans l'œuf ses dispositions les plus ambitieuses,

et en particulier pour subordonner les objectifs climatiques au respect des droits de propriété des investisseurs, conçus en un sens extrêmement large. Le Conseil d'État a en effet estimé que dès lors qu'une entreprise pétrolière détient un permis d'exploration d'hydrocarbures, elle bénéficie d'un droit automatique à voir sa demande de prolongation accordée, puis d'un droit automatique à exploiter l'éventuel gisement, et enfin d'un droit automatique à voir sa concession renouvelée. Si le Conseil d'État reconnaît l'intérêt général attaché à l'objectif du projet de loi (la protection du climat), il ne le considère « *pas suffisant* » pour remettre en cause les « *espérances légitimes* » des investisseurs, protégées par la « *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »... Le Conseil d'État s'est même aventuré hors du terrain proprement juridique en donnant son avis sur l'interdiction de toute exploitation d'hydrocarbures non conventionnels comme le gaz de schiste. Sans aucun argument de constitutionnalité, il a considéré la proposition de définition des hydrocarbures non conventionnels proposée dans la première version du projet de loi « *étrangère à l'objectif poursuivi* » et « *pas consensuelle sur un plan technique et scientifique* ». L'interdiction immédiate de toute exploration et exploitation d'hydrocarbures non conventionnels se justifiait pourtant justement par l'objectif central du projet de loi, puisque leur extraction provoque des émissions de gaz à effet de serre bien plus importantes que les hydrocarbures conventionnels.



COMMENT LA LOI HULOT A ÉTÉ VIDÉE DE SA SUBSTANCE

Le gouvernement a choisi de faire comme si cet avis consultatif, rendu avant l'examen du projet de loi au Parlement, avait valeur d'oracle et verrouillait a priori le débat public sur la priorité à accorder aux enjeux climatiques et environnementaux face aux intérêts de certains acteurs économiques. Il vaut la peine de signaler que, selon nos sources, cet avis n'a pas été voté à l'unanimité au sein du Conseil. À la dernière minute, le gouvernement n'en a pas moins fortement modifié le projet de loi initial, tel qu'il avait été présenté au Conseil national de la transition énergétique pour avis, afin de se conformer à l'avis du Conseil d'État¹. L'argument invoqué pour justifier ce renoncement anticipé était d'éviter de « *prendre le risque que la loi soit retoquée pour non-constitutionnalité* », autrement dit que le Conseil constitutionnel ne soit saisi de la loi et ne valide les arguments du Conseil d'État. Cet argument sera répété par le gouvernement tout au long des débats parlementaires, afin de revenir sur des amendements pourtant votés en commission et portés par le rapporteur LREM, et de justifier le rejet systématique de tous les amendements qui auraient permis à la loi de remplir ses objectifs, en réformant le « droit de suite » notamment². C'est le même argument qui a également été utilisé par le gouvernement pour introduire en première lecture son amendement controversé permettant des dérogations au-delà de la date de 2040, déjà bien trop tardive aux regards de l'urgence climatique.

Malgré ce risque de censure hypothétique, qui a pesé comme un argument irréfutable - sorte d'épée de Damoclès - pendant l'examen du texte à l'Assemblée nationale et au Sénat, aucune saisine du Conseil constitutionnel n'a finalement eu lieu suite à l'adoption définitive de la loi en décembre 2017. Même en cas de saisine, le gouvernement aurait certainement pu mobiliser de nombreux arguments juridiques pour défendre des mesures plus ambitieuses au nom de l'intérêt général, qui peut justifier constitutionnellement une atteinte aux droits acquis des entreprises. Tout l'enjeu était précisément de mettre dans la balance l'exigence climatique et environnementale et les intérêts économiques établis. Le gouvernement a d'emblée renoncé à mener cette bataille.

Les données du tout nouveau registre français de transparence des représentants d'intérêts, créé par la loi Sapin 2, confirment que de nombreux acteurs économiques se sont mobilisés pour porter le même message auprès des ministères et des parlementaires. Total déclare par exemple avoir pris langue avec un conseiller de l'Élysée, des parlementaires et des membres de cabinets ministériels sur le « *maintien des intérêts issus de titres miniers et des demandes de titres miniers dans le cadre du projet de loi Hulot* », et sur de nombreux autres sujets liés à cette loi. L'entreprise pétrolière Vermilion, qui détient des concessions en Seine-et-Marne, a déclaré entre 500 000 et 600 000 euros de dépenses de lobbying au deuxième semestre 2017 - davantage que son chiffre d'affaires dans le pays. Elle déclare notamment trois rendez-vous avec le ministère de la Transition écologique et solidaire sur « *la position du gouvernement au sujet des permis, des concessions et de la fiscalité minière* » et pas moins de 24 rendez-vous avec des parlementaires, en plus de son audition officielle à l'Assemblée nationale. Le Medef a lui aussi contacté Matignon pour lui transmettre sa « *demande de prorogation des concessions d'hydrocarbures déjà accordées* ». L'Union française des industries pétrolières déclare elle aussi s'être mobilisée auprès de nombreux décideurs pour le « *maintien de l'activité d'exploration et de production d'hydrocarbures en France* ».

Selon nos informations, l'Union française des industries pétrolières et le Medef ont également fait passer le même message au Conseil d'État, à travers des « contributions extérieures » adressées à cette institution au moment où elle examinait le projet de loi présenté par Nicolas Hulot. Il n'est pas possible d'en savoir plus, le Conseil d'État n'étant pas couvert par la loi Sapin 2 et maintenant, de manière générale, l'opacité sur l'influence qui peut s'exercer sur lui lorsqu'il examine les projets de loi gouvernementaux.

¹ Lire la note de décryptage des Amis de la Terre, ATTAC, 350.org et du collectif du Pays Fertois « *Non au pétrole de schiste* » : <http://www.amisdelaterre.org/Mettre-fin-aux-energies-fossiles-Decryptage-de-la-loi-Hulot.html>

² Inscrit dans le code minier, le « droit de suite » donne un droit quasi-automatique au passage à la concession d'exploitation pour les entreprises qui détiennent un permis de recherche. Différents amendements ont été proposés au Parlement pour limiter ce droit de suite et interdire la prolongation des 33 permis de recherche actuels, ils ont tous été rejetés.



COMMENT LA LOI HULOT A ÉTÉ VIDÉE DE SA SUBSTANCE

Le caractère sacro-saint donné ainsi aux droits de propriété privée même face aux impératifs de la sauvegarde du climat est d'autant plus frappant que d'un point de vue purement économique, l'enjeu paraît mineur. La production de pétrole et de gaz sur le territoire métropolitain représente à peine 1% de la consommation française d'hydrocarbures. C'est dire si les dispositions de la loi Hulot étaient déjà symboliques. Les entreprises détenant des concessions d'hydrocarbures ou des demandes de permis sont dans leur immense majorité des « juniors », autrement dit de petites entreprises à la structure plus ou moins transparente et engagées dans une démarche de spéculation sur certains gisements, et non de puissantes multinationales.

Ce n'est pas la première fois qu'un ministre chargé de l'Environnement se retrouvait en difficulté sur des enjeux liés aux droits des investisseurs et à l'exploitation des hydrocarbures sur le territoire français.

Nommée dans la foulée de l'élection de François Hollande à la présidence en 2012, Nicole Bricq avait été débarquée de ce ministère quelques semaines plus tard à peine, pour avoir osé suspendre une campagne de forages pétroliers au large de la Guyane en attendant une réforme du code minier. Moins d'un an plus tard, sa successeuse Delphine Batho quittera elle aussi prématurément son poste, officiellement pour avoir dénoncé la baisse du budget de son ministère. Mais elle aussi accuse les lobbies du gaz de schiste d'avoir orchestré sa chute, et en particulier le PDG de l'entreprise parapétrolière Vallourec, Philippe Crouzet, dont la femme, Sylvie Hubac, est alors conseillère de François Hollande à l'Élysée. La réforme du code minier annoncée au début du quinquennat pour revoir des dispositions datant du XIX^e siècle n'a finalement pas abouti, et bien que promise de nouveau, elle n'a pas non plus été initiée par le gouvernement actuel.

LA LOI SAPIN 2 ET L'ENCADREMENT DU LOBBYING

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 » a créé un nouveau système d'encadrement du lobbying en France, consistant essentiellement en la création d'un « répertoire des représentants d'intérêts » unique, remplaçant les (très lacunaires) registres de transparence de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ce registre est hébergé par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Fin mai 2018, 1586 « représentants d'intérêts » s'y étaient inscrits, dont seulement 866 ont déclaré leurs activités de lobbying au second semestre 2017, comme elles devaient le faire avant le 30 avril.

Ce système d'encadrement du lobbying reste très lacunaire, pour plusieurs raisons. Les possibilités de vérification des données et de sanction des contrevenants sont quasi inexistantes. Les lobbies ont obtenu que les obligations déclaratives restent très vagues (sans la date, ni le nom des individus ciblés, ni les argumentaires, ni forcément la législation ou la réglementation visée) et ne s'effectuent qu'un an après les faits. Les activités de lobbying n'ont pas à être déclarées si elles ont pour origine une sollicitation des élus ou de leurs conseillers. Aucune obligation ne pèse sur les élus eux-mêmes, qui peuvent continuer à rencontrer des lobbyistes non inscrits au registre. Plusieurs institutions ciblées par les activités d'influence, dont le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, qui font l'objet de ce rapport, sont exclues du champ d'application du registre.

Enfin, le registre ne retient qu'une définition étroite du lobbying, restreinte aux activités visant à influencer directement des législations ou des régulations, et sans tenir compte de l'influence qui peut s'exercer à travers les conflits d'intérêts, les portes tournantes, la capture de l'expertise.



**LES « DROITS
ET LIBERTÉS »
DES ENTREPRISES
PRIMENT-ILS SUR
LE CLIMAT OU LA
JUSTICE FISCALE ?**



LES « DROITS ET LIBERTÉS » DES ENTREPRISES PRIMENT-ILS SUR LE CLIMAT OU LA JUSTICE FISCALE ?

Les ambitions déçues de la loi Hulot illustrent le pouvoir de « verrouillage » des réformes par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, deux institutions étroitement liées entre elles qui interviennent aux deux bouts de la chaîne législative, la première pour donner son avis sur les projets de loi avant leur transmission au Parlement et la seconde pour vérifier leur conformité à la Constitution de la V^e République après leur adoption définitive par le Parlement. Mal connues du public, n'ayant aucune réelle obligation de rendre des comptes aux citoyens, elles ont un pouvoir considérable pour bloquer les réformes qu'elles jugeraient trop ambitieuses et protéger ainsi les intérêts économiques établis. Ce fut le cas à de nombreuses reprises au cours de la présidence de François Hollande avec la censure de mesures visant à augmenter la fiscalité des plus riches et des entreprises ou de la « loi Florange » de 2014, qui devait imposer des pénalités aux entreprises fermant des sites rentables. Selon le Conseil constitutionnel, ces mesures portaient atteinte à la « liberté d'entreprendre » et au « droit de propriété ».

Fin 2016, deux propositions phares pour lutter contre l'évitement fiscal qui avaient été votées par le Parlement, le reporting fiscal pays par pays et un régime fiscal adapté aux géants du net comme Google, ont à nouveau été censurées par les « Sages ». Motif ? La première nuisait à la liberté d'entreprendre en affectant la compétitivité des firmes françaises, et la seconde remettait en cause le principe d'égalité devant la loi. La loi sur le devoir de vigilance des multinationales, finalement adoptée en mars 2017, a elle aussi été constamment attaquée par les milieux d'affaires avec l'argument qu'elle portait atteinte aux « *grands principes juridiques qui gouvernent notre pays, y compris constitutionnels* ». La majorité sénatoriale a même voté une « motion d'irrecevabilité » en dernière lecture - une disposition du règlement du Sénat qui permet de rejeter d'emblée une proposition de loi sans débat au motif qu'elle porte atteinte à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles. Ceci sans mentionner les innombrables occasions où - comme pour la loi Hulot sur les hydrocarbures - la simple menace d'une hypothétique censure par le Conseil constitutionnel aura suffi à tuer dans l'œuf des propositions législatives trop ambitieuses.

LES RÔLES DU CONSEIL D'ÉTAT ET DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Créé en 1799, le Conseil d'État est le plus prestigieux des grands corps d'État français. En formation consultative, il est chargé de rendre un avis sur les projets de loi du gouvernement et (facultativement) sur les propositions de loi déposées par les parlementaires, sur les ordonnances, ainsi que sur certains décrets. Il rend ces avis en examinant la régularité juridique des textes, leur forme et leur opportunité. En formation juridictionnelle, le Conseil d'État est la plus haute instance de la justice administrative française. Les deux fonctions peuvent entrer en conflit lorsque le Conseil d'État est appelé à se prononcer en formation juridictionnelle sur un décret sur lequel il a lui-même rendu un avis. Le corps compte actuellement 300 membres, pour la plupart recrutés à la sortie de l'École nationale d'administration (ENA), mais aussi pour une partie d'entre eux directement par le gouvernement ou la présidence de la République selon la procédure dite du « tour extérieur ».

Créé en 1958, le Conseil constitutionnel veille à la régularité des élections et référendums, ainsi qu'à la conformité des lois à la Constitution de la V^e République. Pour sa mission de contrôle de constitutionnalité (DC), il peut être saisi, après adoption définitive d'une loi par le Parlement, par le président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat, ou enfin par un groupe de 60 députés ou 60 sénateurs. Pour les lois organiques, il est obligatoirement saisi. Depuis 2010, le Conseil constitutionnel peut également être saisi de « questions prioritaires de constitutionnalité » (QPC) par des parties à un contentieux, une forme de contrôle de constitutionnalité a posteriori des lois et règles en vigueur.



LES « DROITS ET LIBERTÉS » DES ENTREPRISES PRIMENT-ILS SUR LE CLIMAT OU LA JUSTICE FISCALE ?

Dans tous ces cas, le Conseil constitutionnel a **posteriori** ou le Conseil d'État a **priori** ont bloqué ou atténué des réformes relevant indéniablement de l'intérêt général - la justice fiscale, la sauvegarde du climat, la responsabilisation des multinationales - au nom d'une conception particulièrement généreuse des « droits et libertés » des entreprises. Pour disqualifier des propositions mûries et portées par la société civile ou des parlementaires, et souvent soutenues par une majorité de citoyens, ont été invoqués de grands principes économiques génériques, comme les « droits de propriété » et les « espérances légitimes » qui y seraient attachées, la « liberté d'entreprendre », la compétitivité des entreprises, ou encore la « sécurité juridique ». Ces principes économiques se voient arroger une valeur constitutionnelle égale ou supérieure aux objectifs d'intérêt général, et les deux Conseils s'octroient de plus en plus le droit de décider au cas par cas si des réformes représentent ou non une « atteinte disproportionnée » aux droits et libertés économiques. Cela va même au-delà, puisque les intérêts des entreprises sont parfois protégés au nom des « droits de l'homme » tout court, comme l'illustre l'avis rendu par le Conseil d'État sur la loi Hulot, qui invoque la Convention européenne des droits de l'homme et libertés fondamentales.

La mise en avant des « droits et libertés » des entreprises par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel est une tendance relativement récente, qui ouvre la voie à une remise en cause potentielle de tout l'édifice de régulations publiques sociales et environnementales construit depuis des décennies. Ni le Conseil d'État ni le Conseil constitutionnel n'avaient historiquement l'habitude d'invoquer les droits et libertés économiques comme des droits fondamentaux ou constitutionnels pour s'opposer aux réformes et aux régulations voulues par les pouvoirs exécutif ou législatif, mis à part lors d'épisodes particuliers comme les nationalisations du gouvernement socialiste au début des années 1980. C'est en effet à l'occasion de sa décision du 16 janvier 1982 sur la loi de nationalisation que le Conseil constitutionnel a invoqué pour la première fois la valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre.

L'instauration en 2008 de la procédure de la « Question prioritaire de constitutionnalité » (QPC) semble avoir considérablement accéléré la tendance, dans

la mesure où les acteurs économiques, et en particulier les avocats d'affaires, s'en sont saisis avec succès pour renforcer la protection constitutionnelle des droits et libertés économiques par rapport à d'autres objectifs. Neutre en elle-même, la procédure de la QPC a majoritairement été mise à profit par ces acteurs pour « *changer peu à peu le rapport de forces entre les entreprises et les personnes publiques* », selon les termes d'un membre du Conseil d'État. Initialement conçue comme un outil au service des citoyens, elle est surtout devenue un outil juridique supplémentaire pour le secteur privé afin de faire valoir ses droits. Alors que ces développements étaient initialement cantonnés au seul domaine de la fiscalité, ils commencent à s'étendre à tous les domaines affectant les intérêts d'entreprises ou d'investisseurs. Avant l'instauration de la QPC, il était extrêmement rare, par exemple, que le Conseil constitutionnel se saisisse des lois de finances ou relatives à la sécurité sociale. Ce sont virtuellement toutes les lois et réglementations affectant la sphère économique qui pourraient désormais se voir remises en cause du point de vue de leur « constitutionnalité », avec le risque que celle-ci soit comprise en un sens extrêmement favorable aux acteurs économiques privés.

On retrouve la même tendance à une extension sans précédent des droits et des privilèges accordés à la propriété privée et aux investisseurs dans les tribunaux internationaux d'arbitrage liés aux accords de libre-échange. La protection de la propriété privée et des « attentes légitimes » des investisseurs, y compris en termes de profits anticipés, face aux pouvoirs publics - que l'on retrouve dans l'avis rendu par le Conseil d'État sur la loi Hulot - est aussi caractéristique des tribunaux d'arbitrage internationaux chargés de trancher les litiges entre États et investisseurs dans le cadre des mécanismes dits « RDIE » ou « ISDS » en anglais (Investor-State Dispute Settlement). La possibilité pour des multinationales, via ces mécanismes ISDS, de poursuivre des États qui adopteraient des réglementations sociales ou environnementales qui nuiraient à leurs profits est l'une des principales raisons pour lesquelles les projets de traité de libre-échange comme le CETA ou le TAFTA suscitent une forte opposition dans la société. Or la même logique est dans une certaine mesure à l'œuvre dans la jurisprudence récente du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel.



UN LOBBYING
INVISIBLE





UN LOBBYING INVISIBLE

Lorsqu'il est question de lobbying, l'essentiel de l'attention du public et des médias tend à se focaliser sur l'Assemblée nationale et le Sénat, tandis que le lobbying qui s'exerce au niveau d'instances comme le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'État reste quasiment inconnu. Pourtant, ces deux institutions jouissent d'un pouvoir considérable sur le destin des réformes. Les intérêts privés l'ont mieux compris que la société civile et savent depuis longtemps faire entendre leur voix auprès de ces instances. Du fait du statut particulier des deux Conseils et de la faiblesse générale de l'encadrement du lobbying en France, ceci s'est fait totalement à l'abri des regards du public.

Ces dernières années, le travail d'enquête mené par des journalistes et des universitaires a permis de mettre en lumière le rôle des « portes étroites » dans la mécanique des décisions du Conseil constitutionnel.

Ce terme désigne des « contributions extérieures », souvent signées d'éminents constitutionnalistes ou de cabinets d'avocats d'affaires, adressées au Conseil constitutionnel par des acteurs privés pour influencer ses décisions. Contributions dont le nombre a fortement augmenté ces dernières années selon les éléments rassemblés par la journaliste de Mediapart Mathilde Mathieu, qui évoque 47 portes étroites en 2014 et 45 rien que pour deux lois en 2015, chiffres confirmés par le président d'alors du Conseil constitutionnel Jean-Louis Debré. Ces portes étroites ne sont communiquées ni aux parlementaires, ni a fortiori au public. Elles ne sont même pas communiquées au gouvernement, qui doit donc défendre, auprès du Conseil constitutionnel, les textes de loi adoptés sans connaître tous les arguments d'inconstitutionnalité invoqués pour les censurer. Selon les faibles informations disponibles, l'immense majorité de ces « portes étroites » émane d'acteurs économiques, et l'Afep (Association française des entreprises privées, structure représentant le CAC40) comme le Medef y ont régulièrement recours pour promouvoir les « droits et libertés » des entreprises. Ils inspirent aussi visiblement dans certains cas les parlementaires qui déposent les saisines ; dans le cas de la loi sur le devoir de vigilance, le Medef a déposé sa « porte étroite » un jour après la saisine à peine. Ce n'est qu'à partir de mars 2017, à l'occasion de la loi sur le devoir de vigilance des multinationales, que le Conseil constitutionnel a commencé à publier la liste des portes étroites reçues et leurs auteurs, mais sans en révéler le contenu, bien que cette publication n'intervienne qu'une fois sa décision rendue³. Ce qui nous permet de savoir que 54 portes étroites ont été transmises en Conseil constitutionnel entre le 16 mars et le 31 décembre 2017 : la loi ratifiant l'accord de commerce

CETA et la loi de finances 2018 sont celles qui en ont suscité le plus (16 chacune), suivies par la loi sur le devoir de vigilance (8). Selon certains témoignages, il existe encore d'autres formes de lobbying ou d'interventions extérieures dans les délibérations du Conseil. L'ancien président du Conseil constitutionnel Jean-Louis Debré, a fait également état dans ses mémoires de rencontres informelles régulières avec des grands patrons ou avec le président du Medef Pierre Gattaz, qui aurait déclaré à une de ces occasions : « *Nous attendons beaucoup du Conseil. Nous n'avons pas été déçus par vos décisions précédentes.* »

Un mécanisme de lobbying équivalent à celui des « portes étroites » existe également au niveau du Conseil d'État, mais il est encore moins transparent.

Le « guide » interne du Conseil d'État adressé aux rapporteurs chargés de se pencher sur un projet de loi les encourage à tenir compte des « contributions extérieures » dans la rédaction de leur avis. La possibilité d'adresser au Conseil d'État des consultations extérieures est théoriquement ouverte à tous... sauf que ni les lois examinées, ni le calendrier d'examen, ni le nom du rapporteur, ni la composition de la commission chargée d'examiner la loi ne sont rendus publics. Seuls les initiés disposent donc des informations nécessaires pour faire parvenir leurs « contributions ». Dans la pratique, ce sont à nouveau surtout des acteurs privés et des cabinets d'avocats d'affaires qui utilisent cette possibilité, comme le Medef et l'Union française des industries pétrolières à propos de la loi Hulot. Comme pour le Conseil constitutionnel, il est impossible de mesurer l'influence réelle qu'ont ces contributions sur les avis rendus par le Conseil d'État, ni même si elles en ont. Force est pourtant de constater que le système demeure opaque et privilégie de fait certains acteurs.

Au-delà du lobbying proprement dit, l'« influence » qui s'exerce sur les décisions du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel passe également par les relations étroites nouées entre hauts fonctionnaires, magistrats, sphère universitaire et secteur privé.

Tout d'abord, la sociologie des élites françaises fait que les « Sages » ou les conseillers d'État ont souvent côtoyé les patrons d'entreprises privées ou les dirigeants de cabinets d'avocats d'affaires sur les bancs des mêmes grandes écoles. C'est ainsi que Philippe Martin, président de la section des travaux publics du Conseil d'État, celle-là même qui était chargée de rendre l'avis sur la loi Hulot, a fait partie de la même promotion de l'ENA que Philippe Crouzet, patron de Vallourec, entreprise parapétrolière française très investie dans les hydrocarbures non conventionnels et considérée

³ L. Le texte des saisines du Conseil constitutionnel par les parlementaires n'est pas non plus rendu public sur le site du Conseil avant que celui-ci ne rende sa décision.



UN LOBBYING INVISIBLE

comme l'un des principaux fers de lance du lobby pro-gaz de schiste en France. Philippe Crouzet qui est lui-même issu du Conseil d'État. Ce n'est pas tout : Michèle Pappalardo, la directrice de cabinet de Nicolas Hulot, est elle aussi issue de cette même promotion de l'ENA, baptisée « droits de l'homme ». Au moins relève-t-elle de la Cour des comptes et non du Conseil d'État.

Cette influence diffuse passe aussi par les espaces où se mêlent représentants du public, du privé et des universités. Ces échanges ne sont pas illégitimes en eux-mêmes, mais ils sont souvent fortement marqués par l'empreinte du secteur privé. Citons le « Club des juristes », une structure où se rencontrent éminents professeurs, hauts magistrats et directeurs juridiques de grandes entreprises. Se définissant comme le « *premier think tank juridique français* », il est sponsorisé par une ribambelle de « *partenaires* » où l'on retrouve tout le CAC40 et les grands cabinets d'avocats d'affaires.

Autour de la loi Hulot, on trouve plusieurs exemples de cette zone grise où s'entremêlent haute fonction publique, secteur privé et monde universitaire, et où les revendications de la société civile paraissent bien marginales. D'emblée, un personnage frappe par son omniprésence à la croisée de ces différents mondes :

Denys de Béchillon, membre fondateur du Club des juristes dont il co-préside la commission « Constitution et institutions », professeur de Droit à l'université de Pau (historiquement très liée à Total, du fait de la proximité des sites gaziers de Lacq), « *consultant juridique auprès de collectivités publiques, de grandes entreprises, d'organismes bancaires et de cabinets d'avocats* », membres d'innombrables commissions. Auteur de nombreuses contributions sur la valeur constitutionnelle de la « liberté d'entreprendre », c'est aussi à lui que le Conseil constitutionnel a demandé de réfléchir à l'encadrement de la pratique des « portes étroites ». Au sein de l'université de Pau, Denys de Béchillon co-dirige le consortium public-privé « Pau Droit Energie », financé par plusieurs entreprises des secteurs énergétique et chimique, qui a travaillé selon nos informations sur la loi Hulot. Autre exemple : un président à la section des Travaux publics du Conseil d'État, celle-là même qui était chargée de rendre son avis sur la loi Hulot, Jean-Ludovic Silicani, est un ancien de la promotion Voltaire de l'ENA comme François Hollande, Sylvie Hubac et quelques autres. Il est également depuis 2015 président (rémunéré) de la revue Energie-Environnement-Infrastructures, qui associe pareillement avocats, professeurs de droit et responsables des affaires juridiques ou du développement durable d'EDF et d'Engie.

LE LOBBYING AU SENS LARGE

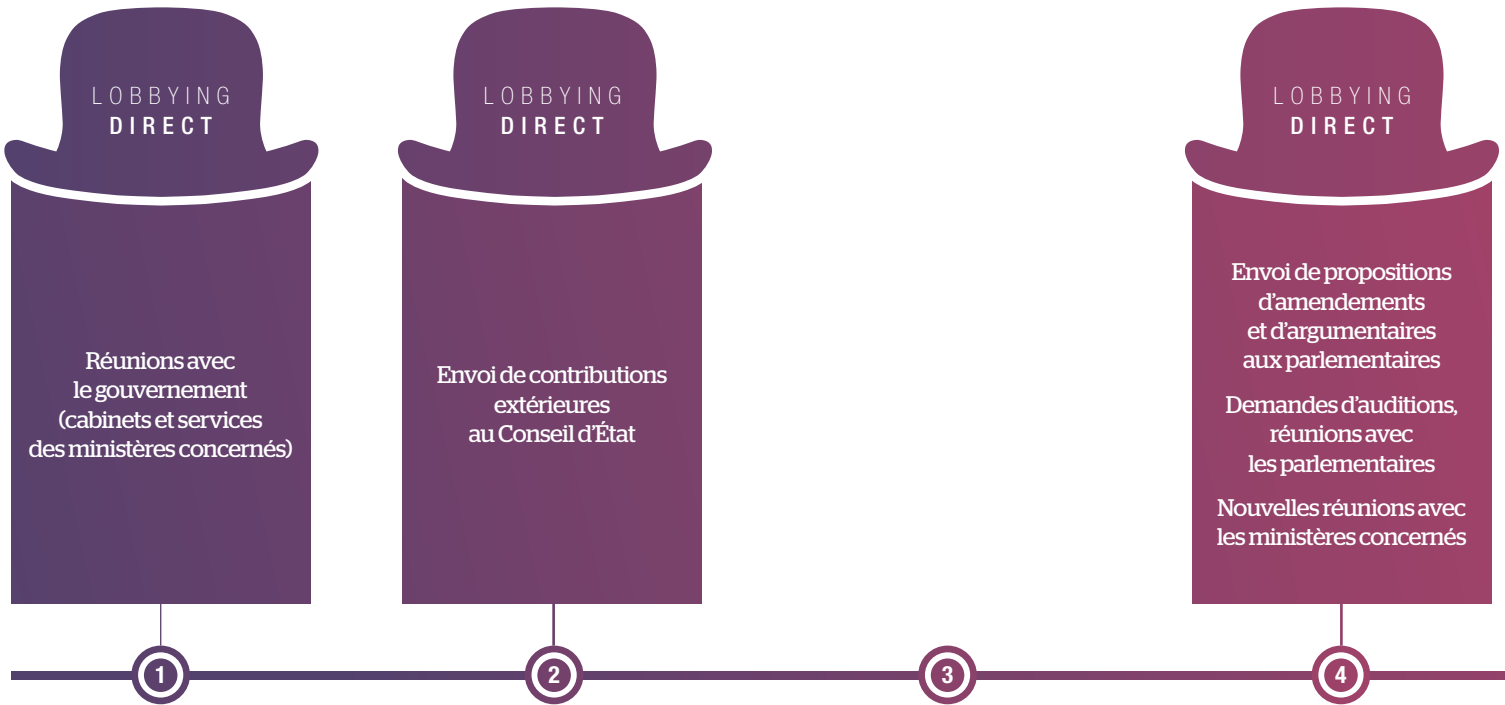
La définition du lobbying est trop souvent limitée aux tentatives d'influence directe sur le contenu des législations, par exemple le fait de faire défendre des amendements pré-rédigés par des parlementaires. Par « lobbying au sens large », nous entendons toutes les formes d'influence d'acteurs privés sur les décisions publiques qui s'exercent à l'abri des regards du public. Il inclut le lobbying au sens restreint du terme auprès de parlementaires et du pouvoir exécutif, mais aussi des agences et autorités indépendantes et des institutions comme le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, les « relations publiques », les conflits d'intérêts, le pantouflage ou portes tournantes, le financement privé des partis politiques, le mécénat, le financement de *think tanks* ou d'institutions de recherche, etc. Il peut également inclure les campagnes publicitaires ou l'influence exercée sur l'information publiée par les médias.

Pour désigner cette activité d'influence dans toute son ampleur, on parle parfois de « capture du régulateur » ou de « capture réglementaire » (*corporate capture* en anglais). Elle est définie ainsi par les Amis de la Terre International : « *La capture réglementaire se réfère aux processus par lesquels des intérêts privés, souvent ceux des milieux d'affaires et de l'industrie, obtiennent un accès privilégié aux processus politiques qui les dote d'une influence disproportionnée sur ces derniers, à l'abri des regards.* »

Lobbying vs. plaidoyer. Les organisations de la société civile, comme les Amis de la Terre France, mènent des actions de plaidoyer pour influencer les politiques publiques. Si les moyens humains et financiers dont disposent les associations et syndicats sont ridiculement petits par rapport à ceux déployés par les grandes entreprises et leurs groupes d'intérêt, la différence majeure réside surtout dans les objectifs poursuivis et les modalités d'influence : à différence du lobbying du secteur privé, le plaidoyer est réalisé pour défendre des causes d'intérêt général, et exercé de façon totalement transparente.



PARCOURS D'UNE LOI ET DE SES DÉTRACTEURS



1 ÉLABORATION DU PROJET DE LOI PAR LE GOUVERNEMENT

Texte préparé au sein d'un ou plusieurs ministères, arbitrages réalisés par le Président ou le Premier ministre.

2 EXAMEN DU TEXTE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Texte examiné par le Conseil d'État. Le calendrier de l'examen est inconnu du public.

L'avis du Conseil d'État est consultatif : le Gouvernement peut conserver le texte en l'état, l'amender ou l'abandonner. Il peut également décider de rendre public l'avis du Conseil.

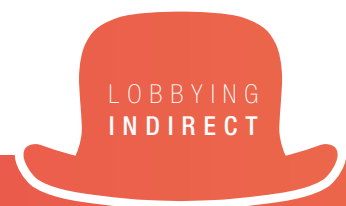
3 DÉLIBÉRATION EN CONSEIL DES MINISTRES

Adoption du texte en Conseil des ministres et transmission au Parlement.

4 DÉBAT AU PARLEMENT

Navette entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Le texte peut être modifié par des amendements au cours de son examen en commissions et en séance publique.

Adoption définitive de la loi dans les mêmes termes par les deux chambres ou par l'Assemblée nationale statuant à titre définitif.



Lobbying auprès d'agences ou autorités indépendantes

Financement de *think tanks* ou instituts de recherche

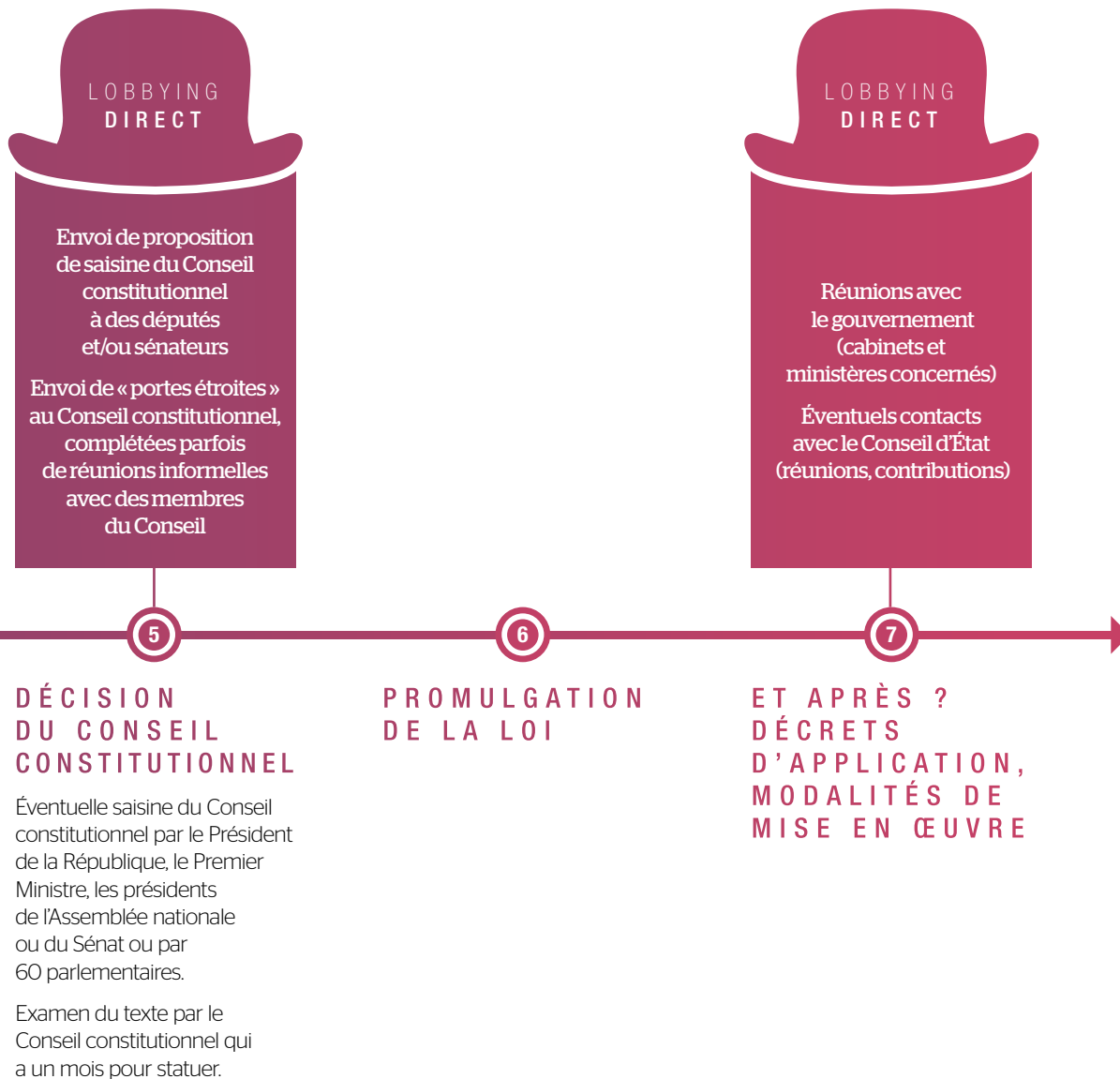
Organisation d'événements (cocktails, conférences, etc.)

Campagnes médiatiques et/ou publicitaires



UN LOBBYING
INVISIBLE

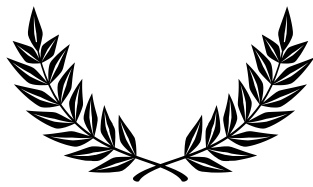
L'influence des lobbys privés sur les politiques politiques s'exerce sous de multiples formes et à toutes les étapes d'élaboration d'une loi. Le secteur privé agit également en amont (au travers de différentes revendications, productions de rapports pour pousser telle ou telle mesure,..), et en aval, en exerçant des pressions pour vider de leur sens les décrets d'application ou mesures de mise en oeuvre d'une loi promulguée.



Conflits d'intérêts

Pantouflage
ou portes tournantes

Financement privé
des partis politiques



**POUVOIR ET
COMPLAISANCES
D'UN GRAND
CORPS D'ÉTAT**





POUVOIR ET COMPLAISANCES
D'UN GRAND CORPS D'ÉTAT

Le Conseil constitutionnel est sous la dépendance du Conseil d'État en matière d'expertise juridique.

Voisines l'une de l'autre au Palais-Royal à Paris, ces deux institutions sont aussi étroitement liées entre elles. Le Secrétaire général du Conseil constitutionnel provient systématiquement ou presque du Conseil d'État (aujourd'hui Jean Maïa, auparavant Laurent Vallée parti en 2017 au sein de Carrefour, et auparavant encore Marc Guillaume, aujourd'hui secrétaire général du gouvernement et promis à devenir le prochain vice-président du Conseil d'État). Un grand nombre des « Sages » sont d'anciens responsables politiques dépourvus de compétences juridiques particulières, et une partie des autres, ceux qui sont issus de la sphère judiciaire, sont eux-mêmes conseillers d'État. L'actuel président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, est lui aussi issu du Conseil d'État. En l'absence d'assistants ou de cabinets comme en ont par exemple les juges de la Cour suprême des États-Unis, les Sages dépendent du Conseil d'État pour leur expertise juridique. Pas étonnant dans ces conditions que l'on entende généralement le même son de cloche dans les deux enceintes.

L'influence du Conseil d'État s'étend aussi dans tout l'appareil gouvernemental, depuis le Secrétariat général du gouvernement jusqu'aux ministères en passant par les agences et autorités indépendantes.

Premier des grands corps de hauts fonctionnaires, le Conseil d'État est présent partout. Le poste de Secrétaire général du gouvernement, placé sous l'autorité du Premier ministre et chargé de coordonner tout le travail gouvernemental, les arbitrages interministériels et la rédaction des projets de loi, échoit traditionnellement à un conseiller d'État. Il est actuellement occupé par Marc Guillaume, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel sous Jean-Louis Debré. Les directeurs juridiques des ministères sont systématiquement issus du Conseil d'État. Au sein du ministère de l'Environnement, c'est le cas de Julien Boucher, actuel directeur des affaires juridiques, et Vincent Montrieux, sous-directeur, est également passé par le Conseil. Pour compléter ce tableau, le Conseil d'État fournit également leurs dirigeants à un grand nombre d'autorités et agences indépendantes de l'État, de l'Autorité de la concurrence à la Commission nationale de contrôle

des techniques de renseignement. Doté d'un prestige inégalé dans la haute fonction publique, cultivant l'esprit de corps, le Conseil d'État jouit en quelque sorte d'une situation de quasi-monopole sur l'expertise juridique, réglementaire et administrative au sein de l'État.

Pourtant, on observe au sein du Conseil d'État une pratique régulière du pantouflage, encourageant un certain porosité entre haute fonction publique et intérêts privés, facilitée par une manque de régulation en la matière.

Bien que dans une moindre mesure que pour d'autres grands corps beaucoup plus liés au secteur privé, comme l'Inspection générale des finances ou le corps des Mines, les conseillers d'État sont de plus en plus nombreux, au cours de leur carrière ou lors de leur retraite, à rejoindre les rangs du secteur privé. Ils se retrouvent dans des cabinets d'avocats d'affaires ou des grandes entreprises comme EDF ou Bouygues Telecom, où d'anciens conseillers d'État occupent souvent le poste de Secrétaire général, ou plus rarement (comme Philippe Crouzet chez Valloirec) celui de PDG. La carrière de Laurent Vallée est l'une des plus emblématiques du nouveau mélange des genres, puisque ce conseiller d'État, après être passé au secrétariat général du gouvernement, a rejoint le cabinet d'avocats d'affaires anglo-saxon Clifford Chance, puis le ministère de la Justice, puis le groupe Canal+, avant d'être parachuté secrétaire général du Conseil constitutionnel et de finalement rejoindre le groupe Carrefour en août 2017. Édouard Philippe, l'actuel Premier ministre, a suivi une trajectoire proche en navigant entre Conseil d'État, cabinets ministériels, cabinet d'avocat (Debevoise & Plimpton) et grande entreprise (Areva) avant d'occuper ses fonctions actuelles. Ces pratiques problématiques ne touchent pas heureusement, loin de là, tous les conseillers d'État. Mais elles sont devenues partie intégrante de la dynamique de recrutement du corps. À l'image des autres grands corps comme l'Inspection générale des finances, le Conseil d'État veut attirer les meilleurs de chaque promotion de l'École nationale d'administration, et comme les postes à pourvoir dans la haute fonction publique sont insuffisamment nombreux, ils « vendent » également aux énarques les possibilités de carrière que leur ouvre le Conseil d'État... dans le privé.



POUVOIR ET COMPLAISANCES
D'UN GRAND CORPS D'ÉTAT

Le Conseil d'État tolère également en son sein des « ménages » pour le compte du secteur privé et d'autres pratiques de nature à créer des situations de conflits d'intérêts. Certains conseillers d'État sont ainsi rémunérés, en sus de leur poste au Conseil, pour conseiller juridiquement des institutions ou des entreprises publiques. Certains conseillers d'État créent même directement des sociétés de conseil, qui leur permettent d'exercer une activité de consultant pour des firmes privées parallèlement à leur carrière publique⁴. C'est loin d'être le cas de tous les conseillers d'État, mais les barrières déontologiques qui devraient prévenir de tels abus semblent défailtantes. L'ouverture du corps des conseillers d'État aux intérêts privés, qu'il se manifeste à travers les pantoufles ou les activités parallèles rémunérées, contribue évidemment à renforcer le déséquilibre entre cercles d'affaires et société civile lorsqu'il s'agit de mettre dans la balance droits des entreprises et intérêt général. Quoi de plus facile pour un ancien conseiller d'État de contacter formellement ou informellement ses ex-collègues restés au Conseil pour leur prêcher la bonne parole ? Il y a d'ailleurs au moins un exemple d'ancien conseiller d'État devenu avocat d'affaires qui a défendu il y a quelques années Toreador, une entreprise pétrolière cherchant à exploiter des hydrocarbures non conventionnels en France : Frédéric Scanvic, qui exerce aujourd'hui au sein du cabinet Foley Hoag.

Au sein de la section Travaux publics, qui a rendu l'avis sur la loi Hulot, le Conseil d'État est associé à un autre grand corps encore plus traditionnellement favorable aux intérêts industriels, le corps des Mines. Celui-ci joue dans le secteur énergétique et pétrolier un rôle similaire à celui de l'Inspection générale des finances pour le secteur des banques et des assurances. Il fournit ses cadres à la fois aux grandes entreprises énergétiques françaises et aux ministères et agences chargées de les réguler. De sorte que l'on retrouve plusieurs représentants de ce corps dans les personnalités auditionnées à l'Assemblée dans le cadre de l'examen de la loi Hulot en commission, parfois au titre du secteur public et parfois au titre d'entreprises privées. Plusieurs représentants du corps des Mines se sont positionnées contre l'interdiction de l'exploitation des hydrocarbures, à l'image d'Olivier Appert, ancien patron de l'Institut français du pétrole, jusque très récemment président du Conseil français de l'énergie et administrateur d'EDF. Un autre membre du corps des Mines, Alain Liger, siège au conseil d'administration de la Française de l'énergie, l'entreprise qui ambitionne d'exploiter du gaz de couche en Lorraine. Il était auparavant président du comité de pilotage de la mission « Mine responsable » mise en place par Emmanuel Macron en 2015 pour promouvoir une relance minière en France.

⁴ Deux exemples d'entreprises individuelles de conseil juridique créées par des conseillers d'État sont cités dans le livre de Vincent Jauvert, *Les intouchables d'État*, Robert Laffont, 2018.



QUAND LA
SOCIÉTÉ CIVILE
RÉPOND
PRÉSENTE



QUAND LA SOCIÉTÉ CIVILE RÉPOND PRÉSENTE

L'exemple de la loi sur le devoir de vigilance des multinationales montre qu'il est possible de plaider sa cause avec succès auprès du Conseil constitutionnel, pourvu que la société civile ne délaisse pas cet espace aux seuls acteurs privés. Dès les premiers débats parlementaires, la proposition de loi sur le devoir de vigilance avait été attaquée par les milieux d'affaires et certains cabinets d'avocats sous l'angle de sa « constitutionnalité ». Ils ont d'ailleurs réussi à faire abandonner une première version, plus ambitieuse, de la loi. Mais contrairement à ce qu'il en a été pour d'autres propositions législatives, et à nouveau pour la loi Hulot sur les hydrocarbures, le gouvernement d'alors, sous la pression de la société civile et des députés qui avaient porté à bout de bras la proposition de loi pendant près de trois ans et demi, a choisi de ne pas céder à la tentative d'intimidation. La loi a été adoptée par le Parlement et, sans surprise, le Conseil constitutionnel a immédiatement été saisi par les députés et sénateurs d'opposition. Mais les organisations de la société civile dont les Amis de la Terre, ont su utiliser les mêmes armes que les lobbies économiques en adressant eux aussi une « porte étroite » collective aux Sages (mais de manière publique, contrairement à celles transmises par les milieux d'affaires⁵), tandis que le député Dominique Potier, rapporteur de la loi, a demandé à se faire auditionner pour défendre son texte. Cet effort semble avoir porté ses fruits puisqu'au final, le Conseil constitutionnel n'a censuré que la possibilité d'infliger une amende aux entreprises contrevenantes, disposition d'importance relative si l'on tient compte de la possibilité de leur imposer des astreintes ou surtout l'obligation de réparer le dommage et d'indemniser les victimes en cas de condamnation par un juge civil. Sur d'autres dossiers, notamment en matière de droit des migrants, d'autres associations avaient déjà précédemment saisi avec succès le Conseil constitutionnel au moyen de portes étroites. Lorsque la société civile répond présente, elle peut ainsi faire entendre sa voix et faire droit à l'intérêt général qu'elle défend.

Pour renforcer le poids de la société civile et rééquilibrer le rapport de forces avec les milieux d'affaires, il faut a minima que les procédures rendues soient plus transparentes et contradictoires. Ce n'est qu'après avoir été interpellé par des universitaires et des journalistes que le Conseil constitutionnel s'est penché sur la question de la transparence des portes étroites.

La mesure qui a alors été décidée - celle de publier a posteriori une simple liste des portes étroites reçues - représente le degré zéro de la transparence et ne contribue en rien à garantir une procédure plus ouverte et équitable. Le seul fait que ce soit à Denys de Béchillon, très lié au secteur privé, que les Sages aient confié la tâche de faire des préconisations sur la transparence des portes étroites laisse songeur. Il n'a d'ailleurs consulté pour rédiger son rapport que des magistrats et des représentants du secteur privé, et aucune organisation de la société civile ni même aucun parlementaire. En ce qui concerne les consultations extérieures au Conseil d'État, on est encore moins avancé puisque tout reste à faire. Rappelons que jusqu'à il y a encore quelques années, les avis du Conseil d'État n'étaient même pas rendus publics.

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État se sont régulièrement opposés à une plus grande transparence du lobbying et à un meilleur encadrement des conflits d'intérêts. Tous deux font partie des institutions majeures de la Ve République qui échappent aux dispositions de la loi Sapin 2 sur la transparence du lobbying et notamment à l'obligation partielle faite aux représentants d'intérêts de rendre publiques leurs activités de lobbying au sein d'un registre abrité par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Bien plus, les deux Conseils ont joué un rôle actif pour réduire les nouvelles obligations déclaratives prévues par la loi Sapin 2 dans le cadre de la rédaction du décret d'application relatif au registre public des représentants d'intérêts, encouragés en cela par le Medef et l'Afep qui voyaient dans ces obligations déclaratives une atteinte à leur « liberté d'entreprendre » et au « secret des affaires ». Des députés socialistes avaient fait également fait inscrire dans la loi Sapin 2 un encadrement plus strict du pantouflage, à travers le passage de la Commission de déontologie de la fonction publique, organe consultatif notoirement laxiste historiquement contrôlé par le Conseil d'État, qui ne publie même pas ses avis, sous l'égide de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, réputée plus transparente et plus offensive. Suite à une mobilisation de la haute fonction publique et notamment, selon la presse, de Marc Guillaume, le Secrétaire général du gouvernement lui-même, le Conseil constitutionnel censura cette disposition... sans en avoir été formellement saisi.

⁵ Porte étroite adressée au Conseil constitutionnel par ActionAid France-Peuples Solidaires, Les Amis de la Terre France, Amnesty International France, le CCFD-Terre Solidaire, le Collectif Éthique sur l'étiquette, Sherpa, la Ligue des droits de l'Homme, la CFDT et la CGT. Cette porte étroite est disponible en ligne : <http://www.amisdelaterre.org/Devoir-de-vigilance-des-multinationales-nous-defendons-le-texte-devant-le.html>

NOS DEMANDES



TRANSPARENCE

L'examen des textes législatifs par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel doit être rendu plus transparent, de même que les influences extérieures qui s'exercent sur ces institutions dans le cadre de cet examen, à travers notamment :

- La publication en amont de la liste des projets de loi et propositions parlementaires de loi sur lesquels le Conseil d'État prépare un avis, ainsi que du calendrier prévisionnel de préparation et publication des avis.
- La publication, au fur et à mesure de leur réception, du texte et des auteurs des contributions extérieures ou « portes étroites » reçues par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État.
- La publication systématique des avis du Conseil d'État.

CONTRADICTOIRE

Au vu de leur importance, les délibérations du Conseil constitutionnel et le Conseil d'État doivent respecter les principes d'un examen contradictoire, où toutes les parties en présence ont la possibilité de connaître les éléments présentés par les autres parties, à travers notamment :

- L'adoption par le Conseil constitutionnel d'un règlement intérieur encadrant le processus de contrôle de constitutionnalité des lois et assurant le caractère contradictoire de ce processus.
- La garantie d'un accès transparent à toute personne souhaitant apporter une contribution extérieure au Conseil d'État, en formation consultative.

ENCADREMENT DU LOBBYING

Le nouveau dispositif de transparence du lobbying créé par la loi Sapin 2 et géré par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique doit être renforcé, à travers notamment :

- L'ajout des membres et des agents du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État à la liste des responsables publics visés par le répertoire des représentants d'intérêts.
- L'extension des obligations déclaratives des représentants d'intérêts avec des délais de publication plus courts, des informations plus détaillées, et la suppression des critères limitatifs actuellement en vigueur.
- Le renforcement des prérogatives et moyens de contrôle et de sanction de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique en ce qui concerne les déclarations au registre.

NOS DEMANDES



DÉONTOLOGIE ET CONFLITS D'INTÉRÊTS

La proximité trop grande entre hauts fonctionnaires et décideurs publics d'un côté, cabinets d'avocats et secteur privé de l'autre, nuit à l'intégrité des décisions. Prévenir les conflits d'intérêts implique notamment :

- Un encadrement plus strict, plus indépendant et plus transparent, par exemple sous l'égide de la Haute autorité de la transparence de la vie publique, des départs temporaires ou définitifs de hauts fonctionnaires vers le secteur privé.
- Des règles claires de récusation et de déport pour les hauts fonctionnaires en situation de conflit d'intérêt.
- L'encadrement et la transparence des activités de conseil juridique des conseillers d'État, y compris au profit d'entités publiques.

LIMITE AUX DROITS ET LIBERTÉS ÉCONOMIQUES

Le législateur a dorénavant déjà la possibilité d'apporter des limitations aux droits et libertés économiques - tels que la liberté d'entreprendre et les droits de propriété - au nom d'exigences constitutionnelles ou d'intérêt général. Pour que ces mesures ne risquent pas d'être censurées par le Conseil constitutionnel, il faudrait, dans le cadre de la réforme constitutionnelle :

- Réaffirmer, dans la Constitution, la primauté des droits humains, de la protection de l'environnement et de l'urgence climatique dans la fabrication de la loi.

**RAPPORT DES AMIS DE LA TERRE FRANCE
ET DE L'OBSERVATOIRE DES MULTINATIONALES**

LES SAGES SOUS INFLUENCE ?
LE LOBBYING AUPRÈS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET DU CONSEIL D'ÉTAT.

Juin 2018

Coordination

JULIETTE RENAUD
(Amis de la Terre France)

Rédaction

OLIVIER PETITJEAN ET LORA VERHEECKE
(Observatoire des Multinationales)

Remerciements aux contributeurs et relecteurs

LOUIS COFFLARD ET MALIKA PEYRAUT
(Amis de la Terre France)

Direction artistique

SANDRA IMBAULT
(Amis de la Terre France)

Graphisme et maquette

AURÉLIEN DOVILLEZ
dovillez@gmx.com

Relations presse

MALIKA PEYRAUT
(Amis de la Terre France)
06 88 48 93 68 - malika.peyraut@amisdelaterre.org

Crédits photos

Couverture : Ivan Bajic
Page 4 : Rudy et Peter Skitterians
Page 19 : B&M Noskowski

Ce document a été réalisé avec le soutien financier
de l'Open Society Initiative for Europe des Open Society Foundations,
et de la fondation Un Monde Par Tous.

**OBSERVATOIRE
DES MULTINATIONALES**
SOCIAL, ÉCOLOGIQUE, POLITIQUE

L'Observatoire des multinationales est un site d'information et d'investigation sur les activités des grandes entreprises françaises partout dans le monde et sur leurs impacts sociaux, environnementaux et démocratiques. Le site aborde aussi, plus généralement, les questions de responsabilité sociale et juridique des entreprises et les enjeux liés à l'influence et au pouvoir des multinationales. L'Observatoire des multinationales produit des enquêtes originales et assure une veille sur ces questions.

ASSOCIATION ALTER-MÉDIAS

5 avenue Paul Langevin
93100 Montreuil

Tél: 09 52 83 22 46

Email: observatoire@multinationales.org

Site web: multinationales.org



Les Amis de la Terre France sont une association de protection de l'Homme et de l'environnement, à but non lucratif, indépendante de tout pouvoir politique ou religieux. Créée en 1970, elle a contribué à la fondation du mouvement écologiste français et à la formation du premier réseau écologiste mondial - Les Amis de la Terre International - présent dans 75 pays et réunissant 2 millions de membres sur les cinq continents. En France, les Amis de la Terre forment un réseau d'une trentaine de groupes locaux autonomes, qui agissent selon leurs priorités locales et relaient les campagnes nationales et internationales sur la base d'un engagement commun en faveur de la justice sociale et environnementale.

LES AMIS DE LA TERRE FRANCE

Mundo M, 47 avenue Pasteur
93100 Montreuil

Tél: 01 48 51 32 22

Email: france@amisdelaterre.org

Site web: www.amisdelaterre.org