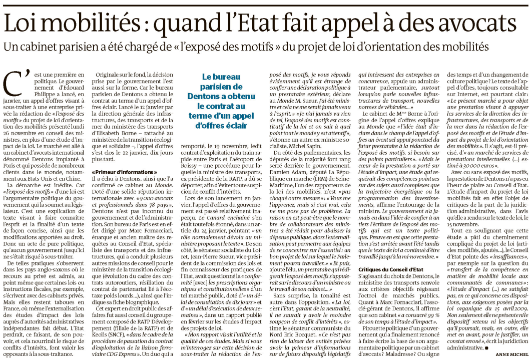
Loi mobilités : quand l'Etat fait appel à des avocats

Publication : vendredi 30 novembre 2018 10:47

Le Monde, 30 novembre 2018



Loi mobilités : quand l'Etat fait appel à des avocats

Un cabinet parisien a été chargé de « l'exposé des motifs » du projet de loi d'orientation des mobilités

C'est une première en politique. Le gouvernement d'Edouard Philippe a lancé, en janvier, un appel d'offres visant à sous-traiter à une entreprise privée la rédaction de *« l'exposé des motifs »* du projet de loi d'orientation des mobilités présenté lundi 26 novembre en conseil des ministres, en plus d'une étude d'impact de la loi. Le marché est allé à un cabinet d'avocats international dénommé Dentons implanté à Paris et qui possède de nombreux clients dans le monde, notamment aux Etats-Unis et en Chine.

La démarche est inédite. Car *« l'exposé des motifs »* d'une loi est l'argumentaire politique du gouvernement qui la soumet au législateur. C'est une explication de texte visant à faire connaître l'esprit et la finalité d'un texte de façon concise, ainsi que les modifications apportées au droit. Donc un acte de pure politique, qu'aucun gouvernement jusqu'ici ne s'était risqué à sous-traiter.

De telles pratiques s'observent dans les pays anglo-saxons où le recours au privé est admis, au point même que certaines lois ou instructions fiscales, par exemple, s'écrivent avec des cabinets privés. Mais elles restent taboues en France, où même l'externalisation des études d'impact des lois auprès d'autorités administratives indépendantes fait débat. L'Etat perdrait, ce faisant, de son pouvoir, et cela nourrirait le risque de conflits d'intérêts, font valoir les opposants à la sous-traitance.

Originale sur le fond, la décision prise par le gouvernement l'est aussi sur la forme. Car le bureau parisien de Dentons a obtenu le contrat au terme d'un appel d'offres éclair. Lancé le 12 janvier par la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer du ministère des transports d'Elisabeth Borne – rattaché au ministère de la transition écologique et solidaire –, l'appel d'offres s'est clos le 22 janvier, dix jours plus tard.

Le bureau parisien de Dentons a obtenu le contrat au terme d'un appel d'offres éclair

« Primeur d'informations »

Il a échu à Dentons, ainsi que l'a confirmé ce cabinet au *Monde*. Doté d'une solide réputation internationale avec *« 9 000 avocats et professionnels dans 78 pays »*, Dentons n'est pas inconnu du gouvernement et de l'administration. Son bureau de Paris est en effet dirigé par Marc Fornacciari, énarque et ancien maître des requêtes au Conseil d'Etat, spécialiste des transports et des infrastructures, qui a conduit plusieurs autres missions de conseil pour le ministère de la transition écologique (évolution du cadre des contrats autoroutiers, résiliation du contrat de partenariat lié à l'écotaxe poids lourds...), ainsi que l'indique sa fiche biographique.

Cet expert en droit public des affaires fut aussi conseil du groupement composé de RATP Développement (filiale de la RATP) et de Keolis (SNCF), *« dans le cadre de la procédure de passation du contrat d'exploitation de la liaison ferroviaire CDG Express »*. Un duo qui a remporté, le 19 novembre, ledit contrat d'exploitation du train rapide entre Paris et l'aéroport de Roissy – une procédure pour laquelle la ministre des transports, ex-présidente de la RATP, a dû se déporter, afin d'éviter toute suspicion de conflit d'intérêts.

Lors de son lancement en janvier, l'appel d'offres du gouvernement est passé relativement inaperçu. *Le Canard enchaîné* s'en était toutefois étonné, dans un article du 24 janvier, pointant *« un rôle normalement dévolu au ministère proposant le texte »*. De son côté, le sénateur socialiste du Loiret, Jean-Pierre Sueur, vice-président de la commission des lois et fin connaisseur des pratiques de l'Etat, avait questionné la *« conformité* [avec] *les prescriptions organiques et constitutionnelles »* d'un tel marché public, doté d'*« un délai de consultation de dix jours »* et d'*« un délai d'exécution de deux semaines »*, dans un rapport publié en février sur les études d'impact des projets de loi.

« Mon rapport visait l'utilité et la qualité de ces études. Mais si vous m'interrogez sur cette décision de sous-traiter la rédaction de l'exposé des motifs, je vous réponds évidemment qu'il est étrange de confier une déclaration politique à un prestataire extérieur, déclare au *Monde* M. Sueur. *J'ai été ministre et cela ne me serait jamais venu à l'esprit. » « Je n'ai jamais vu rien de tel, l'exposé des motifs est constitutif de la loi et on sait à quel point tout le monde y est attentif »*, s'étonne un autre ex-ministre socialiste, Michel Sapin.

Du côté des parlementaires, les députés de la majorité font rang serré derrière le gouvernement. Damien Adam, député La République en marche (LRM) de Seine-Maritime, l'un des rapporteurs de la loi des mobilités, n'est *« pas choqué outre mesure »* : *« Vous me l'apprenez, mais si c'est vrai, cela ne me pose pas de problème. La raison en est peut-être que le nombre de collaborateurs des ministres a été réduit pour abaisser la dépense publique, alors l'externalisation peut permettre aux équipes de se concentrer sur l'essentiel : un bon projet de loi sur lequel le Parlement pourra travailler. » « Et puis*, ajoute l'élu, *un prestataire qui rédigerait l'exposé des motifs s'appuierait sur le discours d'un ministre ou le travail de son cabinet... »*

Sans surprise, la tonalité est autre dans l'opposition. *« La loi, c'est l'Etat, garant de la neutralité, il ne saurait y avoir le moindre soupçon de conflit d'intérêts »*, estime le sénateur communiste du Nord Eric Bocquet. *« Ce n'est pas rien de laisser des entités privées avoir la primeur d'informations sur de futurs dispositifs législatifs qui intéressent des entreprises en concurrence*, appuie un administrateur parlementaire, *surtout lorsqu'on parle nouvelles infrastructures de transport, nouvelles normes de véhicules... »*

Le cabinet de M^{me} Borne à l'origine de l'appel d'offres explique au *Monde* que *« l'idée était d'inclure dans le champ de l'appel d'offres un éventuel appui ponctuel du futur prestataire à la rédaction de l'exposé des motifs, si besoin sur des points particuliers ». « Mais le cœur de la prestation a porté sur l'étude d'impact, une étude qui requérait des compétences pointues sur des sujets aussi complexes que la trajectoire énergétique ou la programmation des investissements*, affirme l'entourage de la ministre. *Le gouvernement n'a jamais eu dans l'idée de confier à un tiers l'écriture de l'exposé des motifs qui est un texte politique. Preuve en est que cette prestation s'est arrêtée avant l'été tandis que le texte de loi a continué d'être travaillé jusqu'à la mi-novembre. »*

Critiques du Conseil d'Etat

S'agissant du choix de Dentons, le ministère des transports renvoie aux critères objectifs régissant l'octroi de marchés publics. Quant à Marc Fornacciari, l'associé-gérant de Dentons, il affirme que son cabinet *« a consacré 99 % de son temps à l'étude d'impact »*.

Pirouette politique d'un gouvernement qui a finalement renoncé à faire écrire la base de son argumentaire politique par un cabinet d'avocats ? Maladresse ? Ou signe des temps et d'un changement de culture politique ? Le texte de l'appel d'offres, toujours consultable sur Internet, est pourtant clair : *« Le présent marché a pour objet une prestation visant à appuyer les services de la direction des infrastructures, des transports et de la mer dans la rédaction de l'exposé des motifs et de l'étude d'impact du projet de loi d'orientation des mobilités »*. Il s'agit, est-il précisé, d'*« un marché de services de prestations intellectuelles* (...) *estimé à 30 000 euros »*.

Avec ou sans exposé des motifs, la prestation de Dentons n'a pas eu l'heur de plaire au Conseil d'Etat. L'étude d'impact du projet de loi mobilités fait en effet l'objet de critiques de la part de la juridiction administrative, dans l'avis qu'elle a rendu sur le texte de loi, le 15 novembre.

Tout en soulignant que cette étude a pâti du cheminement compliqué du projet de loi (articles modifiés, ajoutés...), le Conseil d'Etat pointe des *« insuffisances »*, par exemple sur la question du *« transfert de la compétence en matière de mobilité locale aux communautés de communes »* : *« l'étude d'impact* (...) *ne satisfait pas, en ce qui concerne ces dispositions, aux exigences posées par la loi organique du 15 avril 2009. Non seulement elle ne présente ni le dispositif retenu ni les objectifs qu'il poursuit, mais, en outre, elle met en avant, pour le justifier, un constat erroné »*, écrit la juridiction administrative. ■

ANNE MICHEL