



HAL
open science

Les lois pour la confiance dans la vie politique : toujours plus de déontologie mais pas de “choc de confiance”

Elise Untermaier-Kerléo

► To cite this version:

Elise Untermaier-Kerléo. Les lois pour la confiance dans la vie politique : toujours plus de déontologie mais pas de “choc de confiance”. Droit administratif, 2018, 1, pp.étude 1. hal-01778677

HAL Id: hal-01778677

<https://hal.science/hal-01778677v1>

Submitted on 21 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les lois pour la confiance dans la vie politique : toujours plus de déontologie mais pas de « choc de confiance »

Elise Untermaier-Kerléo

Maître de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3

revue *Droit administratif*, janv. 2018, étude, n° 1, p. 17

Résumé

Plus qu'elles ne créent un « choc de confiance », les lois organique et ordinaire pour la confiance dans la vie politique apportent des améliorations bienvenues mais encore insuffisantes, dans le prolongement des lois adoptées sous le quinquennat précédent. Certes, elles consacrent quelques règles ou dispositifs nouveaux, tels que le registre des déports pour les parlementaires et les membres du gouvernement ou l'interdiction des emplois familiaux de collaborateurs. Elles procèdent aussi à des suppressions, notamment de la réserve parlementaire. Mais pour l'essentiel, elles se contentent d'étendre le champ de règles ou de mécanismes préexistants, comme la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité, le contrôle de la régularité de la situation fiscale des élus et membres du gouvernement ou les obligations déclaratives en vue de lutter contre les conflits d'intérêts. Se focalisant sur la déontologie des parlementaires, et dans une moindre mesure, sur celle du Président de la République, des membres du gouvernement et des élus locaux, les deux lois instillent un peu plus de transparence pour prévenir et faire cesser les conflits d'intérêts. Plus largement, elles visent à renforcer les exigences de probité et d'exemplarité dont doivent faire preuve les élus et les membres du gouvernement, par le biais de dispositifs plus ou moins pertinents. Mais elles laissent en plan d'autres chantiers sur lesquels il est urgent d'intervenir.

Plan

Résumé.....	1
Plan	1
Introduction	2
I. Encore un peu plus de transparence pour prévenir et faire cesser les conflits d'intérêts	4
A. La création d'un registre des déports pour les parlementaires et les membres du gouvernement.....	5
B. Les obligations déclaratives et leur contrôle	5
1. De nouvelles obligations déclaratives incombant au Président de la République et aux candidats à la présidence de la République	6
2. Le droit de communication des données de connexion de la Haute Autorité censuré par le Conseil constitutionnel	7
II. Le renforcement des exigences de probité et d'exemplarité par des dispositifs plus ou moins pertinents.....	7
A. Les qualités indispensables requises pour l'exercice de fonctions électives ou de membre du gouvernement	8

1. L'extension de la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité plutôt que l'exigence d'un casier judiciaire vierge.....	8
2. La généralisation du contrôle de la situation fiscale des membres du gouvernement et du Parlement.....	9
a) Les vérifications préalables à la nomination de membres du gouvernement susceptibles d'être opérées par le Président	9
b) La régularité de la situation fiscale des parlementaires sous le contrôle du Conseil constitutionnel	10
B. L'incompatibilité du mandat de parlementaire avec certaines activités de conseil ou de représentant d'intérêts.....	10
C. L'encadrement des emplois de collaborateurs des élus et membres du gouvernement.....	11
1. L'interdiction des emplois familiaux.....	11
2. Les prémices d'un statut.....	13
D. La limitation des moyens financiers à la disposition des seuls parlementaires	13
1. La suppression de la réserve parlementaire mais pas de la réserve ministérielle.....	14
a) La suppression de la réserve parlementaire.....	14
b) La suppression de la réserve ministérielle censurée par le Conseil constitutionnel	14
2. La suppression de l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM) mais pas d'encadrement des frais des membres du gouvernement.....	15
a) L'IRFM remplacée par une avance mensuelle de frais de mandat (AMFM) équivalente	15
b) L'encadrement des frais de réception et de représentation des membres du Gouvernement censuré par le Conseil constitutionnel	17
Bibliographie.....	18

Introduction

« *Notre vie publique a aujourd'hui besoin d'un "choc de confiance"* », assénait M. François Bayrou, garde des Sceaux, ministre de la justice, dans l'exposé des motifs des deux projets de loi organique et de loi ordinaire *rétablissant la confiance dans l'action publique*. Dans le prolongement des lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière qui a institué un Procureur de la République financier, de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, puis de la loi dite Sapin II du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, la loi organique n° 2017-1338 et la loi ordinaire n° 2017-1339 du 15 septembre 2017, finalement intitulées *lois pour la confiance dans la vie politique* visent, selon les termes de l'exposé des motifs, « *à moraliser la vie publique* », « *pour restaurer la confiance entre les citoyens et leurs élus* ».

Délibérés en conseil des ministres le 14 juin 2017, les textes ont été adoptés, dans le cadre de la procédure accélérée, d'abord en première lecture par le Sénat le 12 juillet 2017, puis par l'Assemblée nationale le 28 juillet 2017. Après accord en commission mixte paritaire, le texte définitif du projet de loi ordinaire a été adopté par le Sénat le 2 août 2017 et par l'Assemblée nationale le 3 août. Faute d'accord en commission mixte paritaire, le projet de loi organique a fait l'objet d'une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et le Sénat. Le

texte définitif du projet de loi organique a été adopté en dernière lecture par l'Assemblée nationale le 9 août 2017.

Les textes ont été enrichis au cours des débats parlementaires (la loi ordinaire comporte 34 articles, et la loi organique, 27, alors que les projets n'en comptaient respectivement que 14), en particulier grâce aux amendements déposés par les sénateurs (alors que la loi Sapin II avait été substantiellement complétée par les députés¹).

Saisi d'un recours contre le projet de loi ordinaire par au moins soixante députés le 9 août 2017 et d'un recours déposé le 10 août 2017 par le Premier ministre sur le projet de loi organique, le Conseil constitutionnel a, dans ses décisions n° 2017-752 DC et 2017-753 DC du 8 septembre 2017, déclaré l'essentiel des deux textes conformes à la Constitution, tout en censurant plusieurs dispositions.

Ces lois consacrent des avancées intéressantes en matière de déontologie de la vie publique. La loi ordinaire comporte en outre un volet consacré au financement de la vie politique (titre VIII de la loi), qui ne sera pas analysé dans le cadre de cette étude, mais dont on peut dire qu'il corrige des « failles »² révélées par différents scandales tels que l'affaire « Bygmalion » ou encore celle des prêts russes accordés au Front national.

À ce titre, la loi restreint notamment la possibilité d'accorder des prêts aux partis politiques ou aux candidats aux élections, en faisant notamment obstacle aux prêts d'origine étrangère (art. 11-4 de la loi 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et art. L. 52-8 du code électoral). Désormais, une personne physique ne pourra consentir de prêt que « *si elle est de nationalité française ou si elle réside en France.* ». S'agissant des personnes morales, qui n'avaient déjà plus le droit de verser des dons depuis la loi du 19 janvier 1995, seuls les partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit et sociétés de financement ayant leur siège social dans un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, pourront consentir ou garantir des prêts aux partis ou aux candidats. L'interdiction s'applique aux États étrangers et personnes morales de droit étranger.

En outre, la loi renforce la transparence des comptes des partis et des campagnes et le contrôle exercé par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

Par ailleurs, afin de garantir l'« accès au financement et pluralisme », la loi institue un médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques, chargé de concourir au financement légal et transparent de la vie politique, en facilitant le dialogue entre les candidats et les établissements de crédit. La loi habilite enfin le gouvernement sur le fondement de l'article 38, à créer une structure dédiée (la « banque de la démocratie »), afin que les candidats, partis et groupements politiques puissent, en cas de défaillance avérée du marché, le cas échéant après intervention du médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques, assurer, à compter du 1^{er} novembre 2018, le financement de campagnes électorales pour les élections présidentielle, législatives, sénatoriales et européennes par l'obtention de prêts, avances ou garanties.

S'agissant des dispositions relatives à la déontologie de la vie politique, il est difficile de dire qu'elles créent un « choc de confiance ». La plupart d'entre elles apportent des améliorations bienvenues, dans le prolongement des lois adoptées sous le quinquennat précédent. Certes, elles consacrent quelques règles ou dispositifs nouveaux, tels que le registre des déports pour les parlementaires et les membres du gouvernement ou l'interdiction

¹ Elise Untermaier-Kerléo, « Les députés protecteurs de la déontologie. À propos de la loi Sapin II », *Dr. adm.*, mars 2017, Étude, n° 3, p. 15.

² Romain Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra... », *AJDA* 2017, p. 2237.

des emplois familiaux. Elles procèdent aussi à des suppressions, notamment de la réserve parlementaire. Mais pour l'essentiel, elles étendent le champ de règles ou de mécanismes préexistants, comme la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité, le contrôle de la régularité de situation fiscale des élus et membres du gouvernement ou les obligations déclaratives en vue de lutter contre les conflits d'intérêts.

Le « choc de confiance » ne pourra être provoqué que par la prise à bras le corps du problème du pantouflage, de la circulation des personnes entre le public et le privé, ce que le législateur s'est pour l'instant refusé à faire. Ainsi le Gouvernement et la commission des lois de l'Assemblée nationale se sont-ils opposés à un amendement adopté par le Sénat, interdisant à un agent public ayant exercé des fonctions au sein d'une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une mise en disponibilité d'occuper une fonction à laquelle serait rattachée une mission de service public ou des prérogatives de puissance publique portant sur le même secteur d'activité pendant une durée de trois ans.

Peut-être faudra-t-il aller, comme le recommande Thomas Perroud³, jusqu'à inscrire le principe de transparence administrative dans la Constitution, afin de contrecarrer la jurisprudence du Conseil constitutionnel, hostile à la lutte contre les conflits d'intérêts⁴, pour que soit enfin dévoilé le processus d'élaboration des lois, décrets et autres textes normatifs au sein du gouvernement et plus généralement de la haute administration, nationale ou locale.

Il y a donc fort à faire pour la mission d'information sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts, créée à l'initiative de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le 2 août 2017. Composée de 18 membres, cette mission, qui a pour président-rapporteur, M. Fabien Matras (REM, Var) et pour vice-président et co-rapporteur M. Olivier Marleix (LR, Eure-et-Loir), doit, à l'issue d'un cycle d'auditions entamé le 3 octobre 2017, proposer les évolutions qu'elle estimera nécessaires.

Se focalisant essentiellement sur la déontologie des parlementaires, et dans une moindre mesure, sur celle du Président de la République, des membres du gouvernement et des élus locaux, les lois pour la confiance dans la vie politique instillent encore un peu plus de transparence pour prévenir et faire cesser les conflits d'intérêts (I). Au-delà de ces mesures de transparence, elles visent à renforcer les exigences de probité et d'exemplarité dont doivent faire preuve les élus et les membres du gouvernement, par le biais de dispositifs plus ou moins pertinents (II).

I. Encore un peu plus de transparence pour prévenir et faire cesser les conflits d'intérêts

Dans le cadre de la prévention et de la lutte contre les conflits d'intérêts, la loi ordinaire crée un registre des déports pour les parlementaires et les membres du gouvernement (A). La loi organique densifie les obligations déclaratives incombant au Président de la République, et plus largement aux candidats à la présidence de la République (B).

³ Audition réalisée le 3 octobre dernier par la Mission d'information sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts de l'Assemblée nationale, reproduite sur le blog de *Jus Politicum*, 29 novembre 2017 : L'encadrement des conflits d'intérêts dans l'Administration : de l'urgence à sortir d'une vision uniquement punitive (http://blog.juspoliticum.com/2017/11/29/lencadrement-des-conflits-dinterets-dans-ladministration-de-lurgence-a-sortir-dune-vision-unique-punitif-par-thomas-perroud/#_ftnref18)

⁴ V. en particulier la décision n° 2016-741 DC, 8 déc. 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, par laquelle le Conseil constitutionnel s'est opposé au transfert du contrôle du pantouflage de Commission de déontologie de la fonction publique à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

A. La création d'un registre des déports pour les parlementaires et les membres du gouvernement

La loi ordinaire (art. 3) étoffe considérablement l'article 4 *quater* de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, créé par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Cet article se bornait à indiquer que « *Le bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts. Il veille à leur respect et en contrôle la mise en œuvre.* ».

Le nouvel article 4 *quater* impose désormais à chaque assemblée, de « *déterminer des règles destinées à prévenir et à faire cesser les conflits d'intérêts entre un intérêt public et des intérêts privés dans lesquels peuvent se trouver des parlementaires* » et « *préciser les conditions dans lesquelles chaque député ou sénateur veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver* ». Curieusement (!), la loi ne vise que « *les conflits d'intérêts entre un intérêt public et des intérêts privés* », excluant de son champ les conflits d'intérêts entre plusieurs intérêts publics, et par exemple entre le mandat de parlementaire et un mandat local (la loi n'interdisant que le cumul d'un mandat de parlementaire et d'un mandat exécutif local).

Plus concrètement, après le « *répertoire numérique* » des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics créé par la loi Sapin II⁵, la loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique impose la tenue d'un nouveau « *registre des déports* ». Celui-ci se définit comme « *un registre public recensant les cas dans lesquels un parlementaire a estimé devoir ne pas participer aux travaux du Parlement en raison d'une situation de conflit d'intérêts telle qu'elle est définie au premier alinéa* ». Ce registre est « *publié par voie électronique, dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé* ».

Par ailleurs, à l'initiative – heureuse – des sénateurs, la loi (art. 6, complétant l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013) impose la tenue d'un tel registre aux membres du gouvernement. Elle renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de « *déterminer les modalités de tenue d'un registre accessible au public, recensant les cas dans lesquels un membre du Gouvernement estime ne pas devoir exercer ses attributions en raison d'une situation de conflit d'intérêts, y compris en Conseil des ministres* ». Pour les membres du gouvernement, la définition des conflits d'intérêts retenue est plus large – c'est la définition originelle, issue de la loi du 11 octobre 2013 : elle englobe « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés* ».

B. Les obligations déclaratives et leur contrôle

L'article 1^{er} de la loi organique impose de nouvelles obligations déclaratives au Président de la République, et plus largement aux candidats à la présidence de la République (1). Les lois visaient également à parfaire le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique sur les déclarations qu'elle reçoit, notamment en lui accordant un droit de communication similaire à celui dont dispose déjà l'administration fiscale. Mais ces dispositions n'ont pas échappé à la censure du Conseil constitutionnel (2)

⁵ Art. 18-1 à 18-10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique modifiée.

1. De nouvelles obligations déclaratives incombant au Président de la République et aux candidats à la présidence de la République

Le dépôt, auprès du Conseil constitutionnel, d'une déclaration de patrimoine, par les candidats à l'élection présidentielle, est une exigence déjà ancienne, issue de la loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. La loi organique du 11 octobre 2013 a prévu que ces déclarations soient transmises à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), qui les rend publiques au moins quinze jours avant le premier tour de scrutin,

La loi organique du 15 septembre 2017 exige désormais des candidats à l'élection présidentielle qu'ils remettent au Conseil constitutionnel, outre la déclaration de situation patrimoniale, « *une déclaration d'intérêts et d'activités* », elle aussi transmise à la HATVP et publiée avant le scrutin.

Dans la décision n° 2017-753, rendue le 8 septembre 2017, comme dans sa décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013 rendue à propos de la loi pour la transparence de la vie publique, le Conseil constitutionnel rappelle que « *Le dépôt de déclarations d'intérêts et d'activités et de déclarations de situation patrimoniale contenant des données à caractère personnel relevant de la vie privée ainsi que la publicité dont font l'objet de telles déclarations portent atteinte au respect de la vie privée. Pour être conformes à la Constitution, ces atteintes doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et mises en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.* » Ces conditions sont considérées comme satisfaites, en l'espèce, par le Conseil : l'atteinte à la vie privée des candidats est à la fois justifiée par l'« *objectif d'éclairer le choix des électeurs, de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces candidats, de prévenir les conflits d'intérêts et de lutter contre ceux-ci* », et proportionnée, « *eu égard à la place du Président de la République dans les institutions et de la nature particulière de son élection* ».

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi organique prévoit que la déclaration de situation patrimoniale qui doit être remise par le Président de la République à l'issue de ses fonctions est déposée entre cinq et six mois avant l'expiration de son mandat, et non plus entre un et deux mois. Trente jours après son dépôt, cette déclaration est rendue publique par la Haute Autorité, qui l'assortit d'un avis dans lequel elle apprécie la variation de la situation patrimoniale entre le début et la fin de l'exercice des fonctions présidentielles. Le Conseil a pris soin de préciser que « *compte tenu des délais qu'il a retenus, le législateur organique n'a pas (...) conféré à cette autorité le pouvoir d'intervenir dans la campagne électorale dans des conditions qui pourraient porter atteinte à l'égalité devant le suffrage.* ». Il fait ici référence à la décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, dans laquelle il avait censuré les dispositions conférant à la Haute Autorité la faculté d'assortir la publication des déclarations patrimoniales des candidats à l'élection présidentielle 15 jours avant le premier tour du scrutin de « *toute appréciation qu'elle estime utile quant à l'exhaustivité, à l'exactitude et à la sincérité de la déclaration* ». Le Conseil avait estimé que la Haute Autorité avait ainsi le pouvoir d'intervenir dans la campagne électorale « *dans les derniers jours de celle-ci, dans des conditions qui pourraient porter atteinte à l'égalité devant le suffrage* ».

2. Le droit de communication des données de connexion de la Haute Autorité censuré par le Conseil constitutionnel

Dans le prolongement de la loi Sapin II (art. 32, créant un art. L. 135 ZG nouveau dans le livre des procédures fiscales) qui a accordé à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique un droit d'accès direct aux fichiers gérés par l'administration fiscale, l'article 9 de la loi ordinaire et l'article 17 de la loi organique lui conféraient le droit de communication de certains documents ou renseignements, reconnu à l'administration fiscale à la section I du chapitre II du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, afin de recueillir toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de contrôle des déclarations qu'elle reçoit. Parmi les éléments pouvant être communiqués, figuraient, en vertu de l'article L. 96 G du Livre des procédures fiscales, les données de connexion détenues par les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne ou les hébergeurs de contenu sur un tel service, données qui permettent notamment l'identification des personnes utilisatrices de ces services.

Comme dans ses décisions n° 2015-715 DC du 5 août 2015 et 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017 concernant respectivement l'autorité de la concurrence et l'autorité des marchés financiers, le Conseil constitutionnel a estimé que la procédure de communication des données de connexion n'était pas assortie des garanties suffisantes et en a déduit la violation du droit au respect de la vie privée (§ 81 de la décision n° 2017-752 DC et § 59 de la décision n° 2017-753 DC). On aurait apprécié que le Conseil constitutionnel précise quelles garanties doivent entourer ce droit de communication...

Par ailleurs, à l'initiative du Sénat, l'article 16, I de la loi organique étend de six mois à un an la durée de la période pendant laquelle un parlementaire n'est pas tenu de produire une nouvelle déclaration de situation patrimoniale à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) afin, selon le souhait de cette dernière, « *d'éviter de multiplier les exercices déclaratifs au sein d'une même année* ».

Au-delà de ces mesures de transparence, les deux lois visent à garantir la probité et l'exemplarité des élus et membres du gouvernement par des dispositifs plus ou moins satisfaisants.

II. Le renforcement des exigences de probité et d'exemplarité par des dispositifs plus ou moins pertinents

Afin de garantir la probité et l'exemplarité des élus et membres du gouvernement, le législateur leur impose tout d'abord de respecter certains prérequis : nul ne peut être élu ou nommé membre du gouvernement s'il a fait l'objet de certaines condamnations pénales ou s'il n'a pas respecté ses obligations fiscales (A). La loi durcit également le régime des incompatibilités, en interdisant aux parlementaires de débiter une activité de conseil, y compris dans le cadre d'une profession libérale réglementée, pendant leur mandat ou dans les douze mois précédant leur entrée en fonction (B). Elle proscribit encore – c'est l'une de ses mesures phares – les emplois familiaux de collaborateurs (C). Enfin, le législateur limite ou encadre les moyens financiers dont disposent les parlementaires, en supprimant la pratique de la réserve parlementaire et en réformant le financement des diverses dépenses liées à l'exercice du mandat parlementaire (D).

A. Les qualités indispensables requises pour l'exercice de fonctions électives ou de membre du gouvernement

Le législateur a étendu le champ de la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité (1) et généralisé le contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du gouvernement et du parlement (2).

1. L'extension de la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité plutôt que l'exigence d'un casier judiciaire vierge

Conformément aux préconisations du rapport du président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance* (janv. 2015), la loi dite Sapin II du 9 décembre 2016 (art. 19), a instauré, à l'initiative des députés, une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité en cas de condamnation pour une infraction relevant des « *manquements à la probité* » (au sens de la section 3 du chapitre II du titre III du livre IV du code pénal) ou pour corruption active et trafic d'influence commis par les particuliers (art. 433-1 et -2 du code pénal). Jusqu'alors, l'inéligibilité, lorsqu'elle sanctionnait des infractions pénales, n'était qu'une peine complémentaire facultative.

Les députés avaient également tenté, avec la loi Sapin II, d'interdire à une personne de se présenter comme candidat à l'élection des députés, dès lors que le bulletin n° 2 de son casier judiciaire aurait comporté la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité. Mais ces dispositions avaient été censurées par le Conseil constitutionnel au motif qu'elles relevaient de la loi organique. Le législateur organique aurait donc pu tenter de passer sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel, en consacrant une règle générale semblable à celle formulée à l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983, selon lequel « *nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire (...) si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions* ».

Toutefois, les lois pour la confiance dans la vie politique n'ont pas été jusqu'à exiger un casier judiciaire vierge pour accéder aux fonctions électives, comme l'avait pourtant promis Emmanuel Macron pendant sa campagne. Néanmoins, la loi ordinaire – c'est d'ailleurs l'objet de son premier article – élargit considérablement la liste des infractions assorties d'une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité. Selon le nouvel article 131-26-2 du code pénal, la peine complémentaire d'inéligibilité est obligatoirement prononcée en cas de condamnation pour un crime ou pour un nombre désormais conséquent de délits, tels que les atteintes à l'intégrité de la personne, les agressions sexuelles, le harcèlement moral, la fraude fiscale, etc.

En vertu de l'article 131-26-1 (issu de la loi du 11 octobre 2013), l'inéligibilité ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et de cinq ans en cas de condamnation pour délit, portée à dix ans si la personne condamnée exerce une fonction de membre du Gouvernement ou un mandat électif public au moment des faits.

Conformément au principe d'individualisation des peines, « *la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer la peine prévue par le présent article, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* » (art. 131-26-2, III). Cette précision a permis d'éviter les foudres du Conseil constitutionnel, qui a également pris en considération le fait que « *la peine d'inéligibilité doit être prononcée expressément par le juge, à qui il revient d'en moduler la durée* ».

Toutefois, le Conseil exclut de la liste des infractions assorties de la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité, certains délits de presse punis d'une peine

d'emprisonnement (art. 131-26-2, II, 13° du code pénal), au nom de l' « *importance particulière* » que revêt la liberté d'expression dans le débat politique et dans les campagnes électorales. Par ailleurs, le Conseil a émis une réserve d'interprétation, au nom du principe de proportionnalité des peines : il a précisé que la peine obligatoire d'inéligibilité prononcée en application de l'article 131-26-2 pour les délits, ne peut entraîner de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique prévues à l'article 131-26 *in fine* du même code. Le juge pourra prononcer au cas par cas une telle interdiction.

2. La généralisation du contrôle de la situation fiscale des membres du gouvernement et du Parlement

La loi ordinaire confère au Président de la République la faculté, de procéder à certaines vérifications avant la nomination de tout membre du Gouvernement, afin de s'assurer notamment de la régularité de sa situation fiscale (a). La loi organique instaure également une procédure de contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du Parlement (b).

a) Les vérifications préalables à la nomination de membres du gouvernement susceptibles d'être opérées par le Président

Depuis la loi du 11 octobre 2013 (art. 9), « *tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale (...) placée sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique qui, lorsqu'elle constate qu'un membre du Gouvernement ne respecte pas ses obligations fiscales, en informe (...) le seul Président de la République, lorsqu'il s'agit du Premier ministre ; le Président de la République et le Premier ministre, lorsqu'il s'agit d'un autre membre du Gouvernement.* ».

Désormais, la loi institue un contrôle *ex ante* de la situation fiscale des personnes dont la nomination est envisagée. Plus largement, la loi ordinaire (art. 22, insérant un nouvel art. 8-1 dans la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique) confère au Président de la République la faculté (et non l'obligation), de procéder à certaines vérifications avant la nomination de tout membre du Gouvernement, à propos de la personne dont la nomination est envisagée.

Ainsi le président peut-il s'enquérir, auprès du président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, du respect par l'intéressé de ses obligations déclaratives auprès de la Haute Autorité et de sa situation au regard des conflits d'intérêts.

En outre, il peut obtenir de l'administration fiscale une attestation constatant que l'intéressé satisfait ou non aux obligations de déclaration et de paiement des impôts dont il est redevable. La loi précise que cette attestation « *ne constitue pas une prise de position formelle de l'administration fiscale sur la situation fiscale de la personne.* »

Enfin, il peut obtenir la transmission du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Traduisant le caractère bicéphale de l'exécutif, la loi précise que « *Lorsqu'il s'agit d'un autre membre du Gouvernement, le Premier ministre est également destinataire des informations transmises en application du I.* ». Ces dernières dispositions ont été mises en avant par le Conseil pour répondre aux députés requérants qui soutenaient que la procédure

retenue, qui est aux mains du Président de la République alors que la nomination des autres membres du Gouvernement intervient sur proposition du Premier ministre, méconnaissait le second alinéa de l'article 8 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a également écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée.

b) La régularité de la situation fiscale des parlementaires sous le contrôle du Conseil constitutionnel

L'article 4 de la loi organique, qui a été jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, instaure une procédure de contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du Parlement. À la différence de celle prévue pour les membres du gouvernement depuis la loi du 11 octobre 2013, placée sous le contrôle de la Haute Autorité, celle-ci fait intervenir le Conseil constitutionnel et peut conduire celui-ci à déclarer le parlementaire concerné inéligible.

Le nouvel article LO 136-4 du code électoral prévoit que, dans le mois suivant l'entrée en fonction d'un député, l'administration fiscale lui transmet une attestation constatant s'il a satisfait ou non aux obligations de déclaration et de paiement des impôts dont il est redevable. Si cette attestation fait état d'une non-conformité, le député est invité, dans un délai d'un mois, à se mettre en conformité ou à contester cette appréciation. Au terme de ce délai, l'administration fiscale transmet l'attestation au bureau de l'Assemblée nationale et l'informe, le cas échéant, de l'existence d'une contestation. Dans le mois suivant une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive faisant état du manquement du député à ses obligations fiscales, l'administration fiscale lui transmet une nouvelle attestation et l'invite à se mettre en conformité dans un délai d'un mois. Au terme de ce délai, l'administration fiscale transmet l'attestation au bureau de l'Assemblée nationale qui, s'il constate une absence de mise en conformité et de contestation, saisit le Conseil constitutionnel. Ce dernier peut, en fonction de la gravité du manquement, déclarer le député inéligible à toutes les élections pour une durée maximale de trois ans et démissionnaire d'office de son mandat. La démission d'office du député ou du sénateur élu au scrutin majoritaire entraîne l'organisation d'une élection partielle afin de pourvoir le siège vacant. Ces dispositions sont applicables aux sénateurs en application de l'article LO 296 du code électoral.

B. L'incompatibilité du mandat de parlementaire avec certaines activités de conseil ou de représentant d'intérêts

Afin de prévenir les risques de conflits d'intérêts, les articles 7 à 13 de la loi organique excluent l'exercice par un parlementaire de l'activité de représentant d'intérêts (art. 10) et restreignent celle de conseil (art. 7, 8, 9).

Il était impossible pour le législateur d'interdire de manière générale à un parlementaire de poursuivre l'activité de conseil qu'il exerçait auparavant, ni de conserver le contrôle d'une société ayant principalement cette activité. Une incompatibilité aussi générale aurait été censurée par le Conseil constitutionnel, comme dans la décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013. Le Conseil avait alors jugé que la disposition interdisant à un parlementaire de continuer à exercer une fonction de conseil, quelle qu'en soit la nature, lorsqu'il ne l'exerçait pas avant le début de son mandat dans le cadre d'une profession libérale réglementée ou dont le titre est protégé, « *excéd[ait] 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* ».

La loi organique interdit donc seulement à un parlementaire de débiter une activité de conseil et d'acquiescer le contrôle d'une société ayant principalement cette activité pendant son mandat ou, afin d'éviter tout détournement de la loi, dans les douze mois précédant son entrée en fonction. Désormais, le nouvel article LO 146-1 interdit à tout parlementaire de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat, y compris s'il s'agit d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Un parlementaire ne peut donc plus poursuivre une activité d'avocat initiée moins d'un an avant le début de son mandat ou devenir avocat durant son mandat.

Par ailleurs, la loi organique interdit à un parlementaire de fournir des prestations de conseil (art. LO 146-1) ou d'exercer des fonctions de direction au sein d'une société qui fournit des prestations de conseil (art. LO 146, 8°) « *aux sociétés, entreprises ou organismes dont l'activité consiste principalement à fournir des prestations de conseil aux sociétés, entreprises, établissements ou organismes mentionnés aux 1° à 7°* », c'est-à-dire avec des entités travaillant de façon substantielle, y compris indirectement, pour une personne publique, telles que les entreprises dont l'activité consiste dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services destinés spécifiquement à une personne publique.

C. L'encadrement des emplois de collaborateurs des élus et membres du gouvernement

La loi interdit ou limite la possibilité pour les élus et membres du gouvernement de recruter certains membres de leur famille (1) et pose les prémices d'un statut des collaborateurs parlementaires (2).

1. L'interdiction des emplois familiaux

En réaction à l'affaire du *Penelope Gate* et plutôt que d'instituer un contrôle du caractère fictif des emplois de collaborateurs des élus et membres du gouvernement, le législateur a préféré interdire à ces derniers de recruter certains membres de leur famille.

Déjà, le décret n° 2017-1098 du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du Gouvernement, présenté au conseil des ministres le 14 juin 2017, en même temps que les deux lois commentées (v. M. Caron, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental », *AJDA* 2017, p. 1494) avait interdit au Président de la République et aux membres du Gouvernement de recruter au sein de leur cabinet, certains membres de leur famille, à savoir leur conjoint ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ; leurs parents, enfants, frères et sœurs ainsi que leurs conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou concubins ; leurs grands-parents, leurs petits-enfants et les enfants de leurs frères et sœurs ; les parents, enfants et frères et sœurs de leur conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin. La violation de cette interdiction emporte l'illégalité de l'acte de nomination et, le cas échéant, la cessation de plein droit du contrat.

La loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique interdit aux membres du gouvernement (art. 11), aux parlementaires (art. 14, insérant un art. 8 *quater* dans l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires), et aux élus locaux (art. 15, modifiant l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984 ; art. 16 et 17 pour les maires des communes de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie) d'employer comme membre de cabinet ou collaborateur parlementaire, son conjoint, son

partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin ; ses parents ou les parents de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin ; ses enfants ou les enfants de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin. La sanction de la méconnaissance de cette obligation est lourde : trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

En outre, l'emploi des membres de la famille du « second cercle » n'est pas interdit mais la loi consacre une obligation de transparence. Ainsi, lorsqu'il emploie son frère ou sa sœur, ou le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin de ceux-ci ; l'enfant de son frère ou de sa sœur, ou le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin de cet enfant ; son ancien conjoint, la personne ayant été liée à lui par un pacte civil de solidarité ou son ancien concubin, ou l'enfant, le frère ou la sœur de ces dernières personnes ; le frère ou la sœur de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin, le membre du gouvernement ou l'autorité territoriale doit informer sans délai la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Le parlementaire en informe, quant à lui, le bureau et l'organe chargé de la déontologie parlementaire de l'assemblée à laquelle il appartient.

La loi impose également la déclaration des « *emplois croisés* » : un membre du cabinet ministériel ayant un lien familial avec un autre membre du Gouvernement doit en informer sans délai le membre du Gouvernement dont il est le collaborateur et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. De la même manière, le collaborateur parlementaire ayant un lien familial avec un autre député ou sénateur est tenu d'en informer sans délai le député ou le sénateur dont il est le collaborateur, le bureau et l'organe chargé de la déontologie parlementaire.

Le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution l'essentiel de ces dispositions.

Il a estimé que l'interdiction de recruter certains membres de sa famille, dans la mesure où elle porte sur un nombre limité de personnes, ne prive pas les autorités concernées de leur autonomie dans le choix de leurs collaborateurs et, dès lors, ne porte pas atteinte à la séparation des pouvoirs.

Il a également considéré que l'obligation pour les membres du gouvernement, les parlementaires et les élus locaux de déclarer à la Haute Autorité ou au bureau ou à l'organe chargé de la déontologie de l'assemblée parlementaire, ne méconnaît pas le principe de séparation des pouvoirs.

En revanche, il a censuré la prérogative reconnue à la Haute Autorité, lorsqu'elle constate qu'un membre du Gouvernement ou une autorité territoriale comptent parmi les membres de son cabinet un membre de sa famille « *d'une manière qui serait susceptible de constituer un conflit d'intérêts* », de faire usage du pouvoir d'injonction prévu à l'article 10 de la loi du 11 octobre 2013 pour faire cesser cette situation. En effet, le destinataire de l'injonction ne pourrait mettre fin à la situation dénoncée qu'en démissionnant de ses fonctions ou, le cas échéant, en mettant fin à l'emploi de son collaborateur. Déjà, dans la décision n° 2013-676 DC (§ 62) du 9 oct. 2013 concernant la loi relative à la transparence de la vie publique, s'agissant du pouvoir d'injonction à l'égard des membres du gouvernement, des élus locaux et l'ensemble des personnes visées à l'article 11 de la loi, le Conseil constitutionnel avait précisé que ces dispositions ne sauraient être interprétées « *comme habilitant la Haute Autorité à instituer des règles d'incompatibilité qui ne sont pas prévues par la loi ; que la Haute Autorité ne saurait davantage adresser et donc rendre publique une injonction tendant à ce qu'il soit mis fin à une situation de conflit d'intérêts que si la personne destinataire de cette injonction est en mesure de mettre fin à une telle situation sans démissionner de son mandat ou de ses fonctions* ».

S'agissant des parlementaires, la loi, anticipant la censure du Conseil constitutionnel, a conféré un pouvoir d'injonction non pas à la Haute Autorité mais à l'organe chargé de la déontologie parlementaire. Le Conseil constitutionnel avait en effet déjà eu l'occasion de censurer, dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013 concernant la loi relative à la transparence de la vie publique (§ 30), comme contraire au principe de séparation des pouvoirs, le pouvoir d'injonction de la Haute Autorité pour faire cesser une situation de conflit d'intérêts à l'égard des parlementaires. Le Conseil ne s'oppose pas ici aux pouvoirs d'injonction conféré à l'organe chargé de la déontologie parlementaire, dans la mesure où son statut et ses règles de fonctionnement sont déterminés par l'assemblée et que la méconnaissance des injonctions qu'il adresse n'est pas pénalement sanctionnée (décision n°2017-752, § 40).

2. Les prémices d'un statut

L'interdiction des emplois familiaux a suscité une vague de licenciements au Parlement, conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi ordinaire. Le législateur s'est (un peu) ému de la précarité dans laquelle se trouvent les collaborateurs parlementaires. Aussi a-t-il esquissé les prémices d'un statut.

La loi a introduit dans l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 des dispositions générales sur les conditions d'emploi des collaborateurs parlementaires, en reprenant les règles actuellement prévues par le règlement de l'Assemblée nationale et du Sénat selon lesquelles les parlementaires peuvent employer sous contrat de droit privé des collaborateurs qui les assistent et dont ils sont les employeurs directs et bénéficient, à ce titre, de crédits permettant de les rémunérer. La loi se contente de confier au bureau de chaque assemblée le soin de s'assurer de la mise en œuvre d'un dialogue social entre les représentants des parlementaires employeurs et les représentants des collaborateurs parlementaires (art. 12, créant un article 8 *bis* au sein de l'ordonnance du 17 nov. 1958).

Elle consacre un dispositif de licenciement des collaborateurs en raison de la cessation du mandat parlementaire. Les collaborateurs étaient jusqu'alors licenciés en raison de la fin du mandat parlementaire mais selon la procédure du licenciement pour motif personnel, ce qui pouvait laisser croire à un futur employeur que le collaborateur était responsable de son licenciement, alors que tel n'était pas le cas. L'article 19 de la loi ordinaire dispose que la cessation du mandat du parlementaire constitue un motif spécifique de licenciement du collaborateur dont la cause est réelle et sérieuse. Il introduit une procédure de licenciement adaptée : notification du licenciement dans un délai de cinq jours francs à compter du lendemain du dernier jour du mandat, dispense légale d'exécution du préavis, droit aux indemnités légales (indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de congés payés, indemnité compensatrice de préavis) et remise des documents de fin de contrat. En outre, les collaborateurs parlementaires qui l'acceptent peuvent, lorsqu'ils font l'objet d'une procédure de licenciement pour un motif autre que personnel, bénéficier d'un parcours d'accompagnement personnalisé,

D. La limitation des moyens financiers à la disposition des seuls parlementaires

Même s'il ne s'agissait certainement pas de la mesure la plus urgente de réforme en matière de déontologie de la vie politique puisque son attribution avait déjà été rendue transparente par la loi du 11 octobre 2013, la loi supprime la pratique de la réserve parlementaire, mais pas celle de la réserve ministérielle (1). Par ailleurs, elle remplace

l'indemnité représentative de frais de mandat par un nouveau régime de contrôle des frais de mandat des parlementaires (2).

1. La suppression de la réserve parlementaire mais pas de la réserve ministérielle

La loi procède à la suppression de la pratique de la réserve parlementaire (a). Le législateur souhaitait également mettre un terme à la pratique de la réserve ministérielle mais s'est heurté sur ce point à la censure du Conseil constitutionnel (b).

a) La suppression de la réserve parlementaire

En dépit de l'hostilité du Sénat à la suppression de cette réserve correspondant à 147 millions d'euros en loi de finances pour 2017, qui proposait son remplacement par une dotation de soutien à l'investissement des communes et de leurs groupements, l'article 14. I de la loi organique prévoit qu' « *Il est mis fin à la pratique dite de la « réserve parlementaire », consistant en l'ouverture de crédits en loi de finances par l'adoption d'amendements du Gouvernement reprenant des propositions de membres du Parlement en vue du financement d'opérations déterminées.* ». Ce faisant, la loi organique interdit une pratique dépourvue de fondement textuel. Si le gouvernement ne sera plus obligé d'engager les dépenses correspondant aux demandes parlementaires, la suppression de la réserve ne limite cependant pas son pouvoir d'amendement en matière financière, a précisé le Conseil constitutionnel. Cela signifie que sans être lié par une proposition parlementaire, le Gouvernement pourra toujours ouvrir des crédits et engager les dépenses en vue de financer des opérations proposées par les parlementaires, ce qui permet de relativiser (un peu) la suppression de la réserve parlementaire.

La loi abroge également, par voie de conséquence, le dispositif, issu de la loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, destiné à assurer la transparence de l'utilisation des crédits correspondants, en publiant, en annexe de la loi de règlement, leur répartition par parlementaire et par bénéficiaire, avec un effet différé au 1^{er} janvier 2024. Cette répartition était également publiée sur les sites internet des assemblées. On voit ici que la transparence n'a pas été jugée suffisante pour restaurer la confiance des citoyens. Pourtant, des députés avaient lancé des initiatives intéressantes, en confiant à des jurys de citoyens bénévoles, le soin de sélectionner les projets méritant d'être financés grâce à la réserve.

b) La suppression de la réserve ministérielle censurée par le Conseil constitutionnel

L'article 15 interdisait au Gouvernement d'attribuer des subventions aux collectivités territoriales et à leurs groupements « *au titre de la pratique dite de la "réserve ministérielle"* ». Cette pratique désignerait un ensemble de subventions attribuées par le ministre de l'intérieur, pour des travaux divers d'intérêt local.

A l'origine, le législateur avait pour ambition de renforcer la transparence de la réserve ministérielle (comme il l'avait fait en 2013 pour la réserve parlementaire), en consacrant au niveau législatif une pratique mise en œuvre par le ministère de l'intérieur depuis 2013 consistant à rendre publique, en « *open data* », les critères d'éligibilité et la liste de l'ensemble des subventions accordées, au cours du précédent exercice, par le ministre de l'intérieur, pour des travaux divers d'intérêt local au titre de la « réserve ministérielle ».

Toutefois, les députés de l'opposition ont souhaité supprimer purement et simplement la réserve ministérielle (même si cela impliquait, ce qui paraît un peu dommage, de renoncer aux fonds correspondants), par application du principe de parallélisme des formes, en contrepartie de la suppression de la réserve parlementaire.

Le Conseil constitutionnel a fait obstacle à ces dispositions au motif qu' « *en limitant ainsi les prérogatives du gouvernement* », elles porteraient atteinte à la séparation des pouvoirs. En effet, explique le Conseil dans le commentaire de sa décision, la réserve ministérielle n'a rien à voir avec la réserve parlementaire : la loi organique vise à limiter la compétence d'exécution budgétaire du Gouvernement, en lui interdisant d'attribuer des subventions dont les crédits ont été adoptés dans la loi de finances au titre de l'action n° 1 du programme budgétaire 122 « *Concours spécifiques et administration* » qui figure dans la mission « *Relations avec les collectivités territoriales* ». Toutefois le Conseil aurait pu interpréter cet article 15 comme interdisant simplement au gouvernement de se sentir obligé d'ouvrir ces crédits au moment de l'adoption de la loi de finances...

2. La suppression de l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM) mais pas d'encadrement des frais des membres du gouvernement

Le législateur a supprimé l'indemnité représentative de frais de mandat dont bénéficiaient les parlementaires, en confiant au bureau de chaque assemblée le soin de définir un nouveau régime de prise en charge des frais de mandat (a). En revanche, les membres du gouvernement échappent à tout encadrement pour la prise en charge de leurs frais liés à l'exercice de leurs fonctions (b).

a) L'IRFM remplacée par une avance mensuelle de frais de mandat (AMFM) équivalente

La loi ordinaire modifie le financement des diverses dépenses liées à l'exercice du mandat parlementaire qui ne sont pas directement prises en charge ou remboursées par l'assemblée à laquelle ils appartiennent. Plus exactement, elle se contente d'imposer au bureau de chaque assemblée de définir le régime de prise en charge des frais de mandat et arrête la liste des frais éligibles (article 20 de la loi, insérant un article 4 *sexies* dans l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires). Les parlementaires ne bénéficieront plus de leur indemnité représentative de frais de mandat (IRFM), dont le montant mensuel s'élève, au 1^{er} février 2017, à 5 840 € brut (5 372,80 € net) pour les députés, et 6 109,89 € nets pour les sénateurs. Ils seront « *défrayés sous la forme d'une prise en charge directe, d'un remboursement sur présentation de justificatifs ou du versement d'une avance par l'assemblée dont ils sont membres, dans la*

limite des plafonds déterminés par le bureau », et sous le contrôle de l'organe chargé de la déontologie parlementaire au sein de l'assemblée concernée.

En application de l'article 4 *sexies* de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, le bureau de l'Assemblée nationale a adopté l'arrêté n° 12/XV du 29 novembre 2017 fixant le nouveau régime de prise en charge des frais de mandat, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018 en remplacement de l'indemnité représentative de frais de mandat.

Cet arrêté établit d'abord une liste de dépenses insusceptibles d'être prises en charge au titre des frais de mandat, notamment les dépenses pouvant avoir pour effet l'augmentation du patrimoine personnel du député, de ses proches ou collaborateurs, telles que l'achat d'un bien immobilier ou d'une voiture dans l'année précédant la date fixée pour le terme de la législature.

Puis l'arrêté dresse une liste des frais susceptibles d'être pris en charge par l'Assemblée. Certains frais sont pris en charge directement par l'Assemblée ou remboursés par elle : bureau meublé et équipé à l'Assemblée, transports ferroviaires sur l'ensemble du réseau en France, forfait téléphonique. Un crédit collaborateur est financé par l'Assemblée pour permettre au député d'employer des salariés de droit privé afin de les assister dans l'exercice de leurs fonctions. Le montant mensuel de ce crédit, calculé en principe pour trois collaborateurs, s'élève à 9 618 €.

Si l'IRFM a disparu, les députés bénéficient toujours d'une avance mensuelle de frais de mandat qui leur permet par exemple de régler la location d'une ou plusieurs permanences dans la circonscription, l'achat d'un véhicule et le paiement des frais afférents à son utilisation (carburant, entretien, réparation, assurances, etc.), ou encore la location d'un pied-à-terre à Paris. Cette avance mensuelle s'élève au 1^{er} janvier 2018 à 5373 euros... ce qui correspond au montant de la défunte IRFM !

L'intérêt du nouveau régime de prise en charge des frais de mandat réside donc essentiellement dans l'effort de clarification et de précision des dépenses susceptibles ou non d'être prises en charge au titre des frais de mandat, même s'il reste encore des éléments importants à déterminer (l'arrêté renvoie aux questeurs le soin de fixer les conditions et limites des dépenses prises en charge par l'Assemblée). Surtout, même si le député bénéficie d'une avance, son utilisation est contrôlée par le déontologue de l'Assemblée. Mais ce contrôle n'est ni systématique, ni exhaustif. L'arrêté du bureau n'exige qu'un « *contrôle annuel (...) organisé de sorte que tout député soit contrôlé au moins une fois au cours d'une même législature, de manière aléatoire, par sondage ou échantillon d'une ampleur suffisante pour être considérée comme significatif* ». L'arrêté précise aussi que « *Tout député est tenu d'enregistrer les dépenses qu'il règle selon un plan de classement normalisé, de classer l'ensemble des justificatifs y afférents selon le même plan* » et de transmettre au Déontologue, dans le délai d'un mois après la fin de l'année civile, les relevés du compte bancaire sur lequel est versée l'AMFM. En cas de manquement constaté par le Déontologue, le député rembourse les dépenses indument prises en charge. Cette nouvelle fonction de contrôle confiée au Déontologue nécessite qu'il dispose de moyens matériels et humains supplémentaires, ce dont l'arrêté du 29 novembre 2017 ne parle pas... Consultée, comme la loi l'exige, préalablement à l'adoption de l'arrêté, la Déontologue de l'Assemblée, Agnès Roblot-Troizier, a d'ailleurs dénoncé avec virulence l'insuffisance de ce contrôle, a révélé la chaîne parlementaire LCP. Elle critique en particulier le fait que les députés doivent seulement lui remettre des relevés de compte et non des justificatifs détaillés et qu'ils puissent refuser de lui transmettre certaines « *informations confidentielles couvertes par un secret protégé par la loi ou relatives à l'identité de tierces personnes* ».

À son tour, le Sénat a adopté, le 7 décembre 2017, un nouveau régime des frais de mandat assez similaire à celui de l'Assemblée, sous la forme d'un arrêté du Bureau du Sénat n° 2017-272, auquel est annexé un référentiel des frais de mandat éligibles et d'un arrêté de Questure n° 2017-1202. Il a également publié l'avis du Comité de déontologie du Sénat n° CDP/2017-1 (alors que l'Assemblée n'a pas publié l'avis, très négatif, de sa Déontologue). Désormais, les sénateurs bénéficieront non seulement d'une avance générale versée mensuellement d'un montant de 5.900 € (et non plus de 6.109 €) mais aussi de trois avances dédiées à la prise en charge de frais spécifiques : la première au titre des dépenses informatiques ou bureautiques, versée selon une périodicité adaptée aux besoins d'équipement des Sénateurs (3.000 € le 1^{er} octobre de chaque renouvellement sénatorial, 1.000 € le 1^{er} janvier de chaque année) ; la seconde au titre de l'hébergement parisien en raison de la nécessité d'une double résidence (avance mensuelle de 1.200 €, sauf pour les sénateurs parisiens ainsi que ceux disposant d'un bureau-chambre au sénat) ; la troisième au titre des obligations de représentation des sénateurs exerçant des fonctions particulières (vice-présidents, questeurs, présidents et rapporteurs généraux de commission, présidents de groupe, présidents de délégation : avance mensuelle de 675 €). Les montants des frais pris directement en charge par le Sénat, déjà fixés par l'arrêté de Questure, paraissent parfois très élevés: on s'interroge, par exemple, sur le plafond annuel de 7 300 euros par sénateur, pour l'utilisation des services de téléphonie...

Le Sénat a mis en place un dispositif de contrôle, confié d'une part à la Direction des affaires financières et sociales qui procède annuellement à l'apurement des avances, et d'autre part, au Comité de déontologie, qui « peut » se faire assister par un « tiers de confiance » désigné par le Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables. À l'instar du régime adopté par l'Assemblée, celui du Sénat est particulièrement taiseux sur les modalités du contrôle assuré par le comité et les moyens dont il dispose pour l'assurer. L'arrêté du bureau se borne à énoncer qu'il « *peut recourir à l'examen d'échantillons pertinents lui permettant de réaliser un contrôle pour un coût raisonnable* » !

Au nom de l'autonomie parlementaire, la loi a donc laissé les assemblées mettre en place un contrôle interne *a minima*, là où il aurait fallu donner à une autorité indépendante telle que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, la compétence et les moyens d'assurer une telle mission.

b) L'encadrement des frais de réception et de représentation des membres du Gouvernement censuré par le Conseil constitutionnel

L'article 23 de la loi ordinaire renvoyait à un décret en Conseil d'État le soin de définir « *les conditions, les modalités et les limites de la prise en charge des frais de réception et de représentation des membres du Gouvernement* ». Là encore, il s'agissait d'établir une forme de parallélisme entre le traitement des parlementaires et celui réservé aux ministres sur la prise en charge de leurs frais de fonctionnement courant.

Le Conseil constitutionnel a considéré, qu'en imposant ainsi au Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'État, cet article « *méconnaît le principe de séparation des pouvoirs* » (décision n° 2017-752 DC, § 71). Cela signifie que seul le Gouvernement peut prendre l'initiative d'encadrer les frais de réception et de représentation des membres du Gouvernement. Encore une fois, le Conseil constitutionnel confond le principe de la séparation des pouvoirs, qui impose seulement que les pouvoirs soient séparés, c'est-à-dire non concentrés entre les mains d'un seul homme ou d'un seul organe, avec l'autonomie

institutionnelle des pouvoirs publics, qui postule une indépendance totale des organes. Cette confusion s'opère au détriment de la déontologie de la vie publique et laisse encore dans l'ombre le fonctionnement interne du pouvoir exécutif. Il est temps de se tourner de ce côté-ci du pouvoir.

Bibliographie

- Paul Cassia, « De l'IRFM à... l'IRFM », 1^{er} décembre 2017, en ligne sur son blog Médiapart : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/011217/de-l-irfm-l-irfm> ; « Frais de mandat : Tartuffe au Sénat », 8 déc. 2017, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/081217/frais-de-mandat-tartuffe-au-senat> ;
- Jean-François Kerléo, « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *AJDA* 39/2017, dossier « La loi peut-elle redonner confiance dans la vie politique ? », p. 2246 ;
- Romain Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra... », *AJDA* 39/2017, dossier « La loi peut-elle redonner confiance dans la vie politique ? », p. 2237 ;
- Christophe Roux, « Moralisation de la vie politique, morale parlementaire... moralité constitutionnelle », *Droit Administratif* n° 10, oct. 2017, alerte 126 ;
- Pierre Villeneuve, « Moralisation de la vie publique : les mots pour le dire. À propos de l'avis du Conseil d'État, 12 juin 2017 », *JCP A* n° 28, 17 juil. 2017, act. 493 ;
- Pierre Villeneuve, « Les lois pour la confiance dans la vie politique, l'esprit et la lettre. À propos des lois ordinaire et organique du 15 septembre 2017 », *JCP A*, n° 46, 20 nov. 2017, 2276.