



Commentaire

Décisions n^{os} 2017-752 DC et 2017-753 DC du 8 septembre 2017

Loi pour la confiance dans la vie politique

Loi organique pour la confiance dans la vie politique

Les projets de loi ordinaire et organique rétablissant la confiance dans l'action politique ont été délibérés en conseil des ministres le 14 juin 2017.

Après engagement de la procédure accélérée, ces projets ont été adoptés en première lecture par le Sénat le 13 juillet 2017 puis, avec des modifications, par l'Assemblée nationale le 28 juillet 2017.

La commission mixte paritaire (CMP) a abouti à un accord sur le projet de loi ordinaire le 1^{er} août. Le texte, devenu « *loi pour la confiance dans la vie politique* », a été adopté dans les mêmes termes par le Sénat et l'Assemblée nationale les 2 et 3 août 2017. Il a été déféré au Conseil constitutionnel, sur le fondement du deuxième alinéa l'article 61 de la Constitution, par plus de soixante députés. Ces derniers contestaient la procédure d'adoption de l'article 2 et la constitutionnalité de certaines dispositions de ses articles 1^{er} et 3, de l'article 11, de certaines dispositions de l'article 12 et de ses articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23 et 30.

La CMP, en revanche, n'est pas parvenue à un accord sur le projet de loi organique. Ce texte, devenu « *loi organique pour la confiance dans la vie politique* », a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 3 août 2017, modifié par le Sénat le 4 août 2017, avant d'être adopté par l'Assemblée nationale en lecture définitive le 9 août 2017. La loi organique a été déférée au Conseil constitutionnel par le Premier ministre, conformément au cinquième alinéa de l'article 46 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution.

Dans sa décision n^o 2017-752 DC du 8 septembre 2017 portant sur la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a rejeté le grief tiré de l'irrégularité de la procédure d'adoption de l'article 2. Au terme de son contrôle des treize articles contestés par les députés requérants, il a censuré l'article 23 (sur les frais de réception et de représentation des membres du Gouvernement) et certaines dispositions des articles 1^{er} (relatif à la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité), 11, 15, 16 et 17 (sur le contrôle de l'emploi de membres de sa famille par certains responsables publics) et formulé une réserve d'interprétation

sur l'article 1^{er}. Le Conseil a également censuré d'office deux articles, l'un sur le fond (l'article 9, permettant la communication de données de connexion à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique), l'autre pour absence de lien (« cavalier ») avec les dispositions du projet de loi initial (l'article 7, prévoyant la production d'un rapport sur le remboursement des indemnités perçues par certains fonctionnaires au cours de leur scolarité).

Dans sa décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a contrôlé les vingt-sept articles de la loi organique. Il a censuré sur le fond l'article 15 et certaines dispositions de l'article 21 (supprimant la « réserve ministérielle »), l'article 17 (relatif à la communication de données de connexion au profit de la Haute autorité) et certaines dispositions des articles 25 et 26 (sur le contrôle de l'emploi de membres de sa famille). Il a également censuré trois « cavaliers organiques » (l'article 2 sur la durée pendant laquelle un ancien membre du Gouvernement peut percevoir une indemnité, les paragraphes II et III de l'article 16 relatifs aux déclarations de situation patrimoniale des membres du Conseil supérieur de la magistrature et l'article 23 sur les référendums locaux). Il a par ailleurs formulé une réserve d'interprétation sur l'article 14, qui supprime la « réserve parlementaire ». Le Conseil a déclaré conforme à la Constitution le reste de la loi organique. Il a par ailleurs déclassé, comme relevant du domaine de la loi ordinaire une partie des dispositions du second alinéa de l'article 3, relatives à la sanction de la rémunération illégale d'un parlementaire.

Le présent commentaire évoque celles des dispositions de ces deux lois qui ont appelé une motivation plus approfondie de la part du Conseil constitutionnel.

I. – Les dispositions de la loi ordinaire

A. – La peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité (article 1^{er})

1. – Présentation des dispositions

L'article 1^{er} de la loi ordinaire institue une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité à l'encontre de toute personne coupable d'un crime ou d'un des délits énumérés à cet article. À cette fin, il introduit un nouvel article 131-26-2 dans le code pénal prévoyant que le prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 et à l'article 131-26-1 du même code est obligatoire à l'encontre de toute personne coupable d'un délit mentionné à son paragraphe II ou d'un crime. Par effet de ce renvoi, l'inéligibilité vaut pour une durée maximale de dix ans en cas de condamnation pour crime et de cinq ans en cas de condamnation pour délit, portée à dix ans lorsque la personne condamnée exerce une fonction de membre du

Gouvernement ou un mandat électif public au moment des faits. Toutefois, le paragraphe III du nouvel article 131-26-2 prévoit que la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer cette peine complémentaire, « *en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* ».

Ces dispositions s'inscrivent dans la même logique que celles des 3° et 4° du paragraphe I de l'article 19 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – que le Conseil constitutionnel n'avait pas contrôlées dans sa décision du 8 décembre 2016¹. Le périmètre des infractions visées était alors limité aux manquements au devoir de probité (au sens de la section 3 du chapitre II du titre III du livre IV du code pénal), à la corruption active et au trafic d'influence commis par les particuliers (articles 433-1 et 433-2 du code pénal).

L'article 1^{er} de la loi déferée comporte une liste beaucoup plus longue de délits entraînant l'inéligibilité obligatoire. Ceux-ci relèvent des catégories suivantes : atteintes à l'intégrité de la personne, agressions sexuelles, harcèlement moral, discriminations, escroquerie, abus de confiance, actes de terrorisme, atteintes à la confiance publique, manquements au devoir de probité, atteintes à l'administration publique, atteintes à l'action de la justice, fraude électorale, financement illégal de la vie politique, fraude fiscale, atteintes à la transparence des marchés, recel, blanchiment, délits de presse, participation à une association de malfaiteurs, *etc.*

Les députés requérants faisaient valoir que l'article 1^{er}, en édictant une peine complémentaire obligatoire, méconnaissait le principe d'individualisation des peines, ainsi que le principe de légalité des délits (du fait de l'imprécision de la notion de « *personnalité* » de l'auteur de l'infraction). Ils invoquaient également l'incompétence négative du législateur.

2. – Analyse de constitutionnalité

* Dans sa décision du 8 décembre 2016 précitée, le Conseil constitutionnel a censuré une disposition instituant une inéligibilité au Parlement des personnes dont le bulletin n° 2 du casier judiciaire comporte la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité. Compte tenu de l'article 25 de la Constitution, une telle disposition ne pouvait en effet relever que d'une loi organique :

¹ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*.

« 141. Le paragraphe II de l'article 19 complète l'article L. 154 du code électoral afin 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 comporte la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité.

« 142. Selon le premier alinéa de l'article 25 de la Constitution : "Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités".

« 143. Le régime des inéligibilités applicables aux membres du Parlement relève de textes ayant valeur de loi organique. Par suite, le paragraphe II de l'article 19 de la loi déferée, qui a le caractère d'une loi ordinaire et édicte une inéligibilité pour l'élection des députés en cas de condamnation pour manquement au devoir de probité, est entaché d'incompétence. Il est donc à ce titre contraire à la Constitution ».

En l'espèce, l'article 1^{er} de la loi déferée ne modifie ni les conditions d'éligibilité des membres du Parlement ni le régime des inéligibilités qui leur sont applicables, mais institue une nouvelle peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité. Il avait donc bien sa place dans une loi ordinaire.

* Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur une telle peine repose sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le juge constitutionnel doit ainsi s'assurer du respect des exigences de légalité, de proportionnalité et d'individualisation des peines.

Le Conseil constitutionnel juge classiquement :

« 4. Considérant que l'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires... » ; que l'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité des dispositions législatives soumises à son examen aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ;

« 5. Considérant que le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, implique qu'une sanction pénale ne puisse

être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ; qu'il ne saurait toutefois faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions »².

S'agissant plus particulièrement de l'individualisation des peines, le Conseil constitutionnel a déjà jugé que ce principe était respecté par les peines dites « plancher »³.

Dans sa décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a d'abord relevé qu'en instituant une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité, « *le législateur a entendu renforcer l'exigence de probité et d'exemplarité des élus et la confiance des électeurs dans leurs représentants. Parmi les infractions impliquant le prononcé d'une telle peine complémentaire, il a ainsi retenu, d'une part, l'ensemble des crimes et certains délits d'une particulière gravité et, d'autre part, des délits révélant des manquements à l'exigence de probité ou portant atteinte à la confiance publique ou au bon fonctionnement du système électoral* » (paragr. 8).

Il a ensuite jugé que la peine d'inéligibilité doit être prononcée expressément par le juge, à qui il revient d'en moduler la durée, et qu'il lui est loisible, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, de décider de ne pas prononcer cette peine (paragr. 9). Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines a donc été écarté.

En revanche, le Conseil constitutionnel a, sur un point qui n'était pas évoqué dans le recours des requérants, émis une réserve d'interprétation visant à assurer le respect du principe de proportionnalité des peines. Compte tenu du renvoi opéré par la loi déférée à l'article 131-26 du code pénal, les dispositions contestées auraient eu pour effet, à chaque fois que la peine obligatoire d'inéligibilité aurait été prononcée, d'entraîner de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique⁴. Même s'il est possible pour la juridiction de jugement de ne pas prononcer l'inéligibilité, le principe posé par le législateur, qu'il revient au juge de respecter, est celui du caractère obligatoire de celle-ci. Ainsi, la loi rendait indirectement obligatoire cette interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique en cas de condamnation pour crime, mais aussi en cas de condamnation pour tous les délits mentionnés au paragraphe II du nouvel article 131-26-2. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il

² Cf. par exemple la décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, *M. Abdullah N. (Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons)*.

³ Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 16.

⁴ Cet alinéa dispose : « *L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique* ».

en aurait résulté, dans ce dernier cas, une méconnaissance du principe de proportionnalité des peines : « *Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître ce principe, être interprétées, s'agissant des délits mentionnés au paragraphe II de l'article 131-26-2 du code pénal, comme entraînant de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique prévues au dernier alinéa de l'article 131-26 du même code* » (paragr. 11). Par conséquent, lorsqu'elle sera prononcée en matière délictuelle, la peine obligatoire d'inéligibilité n'emportera pas, par elle-même, interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. Le juge pourra cependant, si cette peine complémentaire est encourue pour le délit en cause⁵, prononcer, au cas par cas, une telle interdiction.

* Par ailleurs, soulevant d'office ce moyen, le Conseil constitutionnel a contrôlé les dispositions contestées au regard de la liberté d'expression et de communication protégée par l'article 11 de la Déclaration de 1789.

Parmi les délits entraînant le prononcé obligatoire de la peine d'inéligibilité figuraient en effet certains délits de presse mentionnés au 13° du paragraphe II du nouvel article 131-26-2 du code pénal, à savoir les délits punis d'une peine d'emprisonnement prévus aux articles 24, 24 *bis*, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Étaient ainsi notamment visées l'apologie ou la contestation de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou non à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap, ainsi que la diffamation et l'injure publiques à raison des mêmes critères.

Après avoir rappelé sa formulation de principe en matière de liberté d'expression (paragr. 12), le Conseil constitutionnel a souligné que cette liberté « *revêt une importance particulière dans le débat politique et dans les campagnes électorales* ». Il a jugé que « *pour condamnables que soient les abus dans la liberté d'expression visés par ces dispositions, en prévoyant l'inéligibilité obligatoire de leur auteur, le législateur a porté à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée* ». Il a donc censuré le 13° du paragraphe II du nouvel article 131-26-2 du code pénal que tendait à introduire le dix-huitième alinéa du paragraphe I de l'article 1^{er} de la loi déferée.

Le Conseil constitutionnel a ainsi tenu compte de ce que lorsqu'elle s'exerce dans le cadre du débat politique, la liberté d'expression est une condition de la

⁵ En application de l'article 131-27 du code pénal.

démocratie. S'il n'en résulte évidemment pas l'interdiction de sanctionner des abus dans l'exercice de cette liberté, il importe que cette répression ne soit pas disproportionnée. En l'espèce, en édictant une peine qui, sauf exception déjà évoquée, devait être prononcée à titre obligatoire en cas de condamnation pour certains délits de presse, le législateur n'avait pas respecté cette exigence de proportionnalité.

Cette décision s'inscrit ainsi dans le fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel protectrice de la liberté d'expression et de communication, à laquelle se rattachent en particulier les récentes décisions :

– n° 2016-745 DC⁶, qui a censuré un délit réprimant la négation, la minoration ou la banalisation notamment des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, sans exiger que ces derniers aient fait l'objet d'une condamnation judiciaire préalable ;

– n° 2016-611 QPC, qui a abrogé le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes⁷ ;

– n° 2017-747 DC, dans laquelle le Conseil a formulé des réserves d'interprétation sur la loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse⁸.

Sous la réserve déjà évoquée, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le reste du paragraphe I de l'article 1^{er}, qui n'est pas entaché d'incompétence négative et ne méconnaît ni le principe de légalité des délits et des peines ni aucune autre exigence constitutionnelle (paragr. 14).

B. – L'exercice direct, par la HATVP, du droit de communication de certains documents reconnu à l'administration fiscale (article 9)

L'article 9 autorisait la HATVP à exercer directement le droit de communication de certains documents ou renseignements aujourd'hui reconnus à l'administration fiscale à la section I du chapitre II du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales. Parmi les documents pouvant être ainsi communiqués comptent notamment, en vertu de l'article L. 96 G dudit livre, les données de connexion.

⁶ Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 191 à 197.

⁷ Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes)*.

⁸ Décision n° 2017-747 DC du 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, paragr. 14 à 16.

Le régime juridique de l'exercice de ce droit de communication, prévu par le livre des procédures fiscales, est identique à ceux reconnus à l'autorité de la concurrence dans la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et à l'autorité des marchés financiers par l'article L. 621-10 du code des marchés financiers. Or, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions correspondantes dans ses décisions n° 2015-715 DC du 5 août 2015⁹ et n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017¹⁰.

Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel a jugé que la communication des données de connexion, qui incluent notamment l'identifiant des interlocuteurs de la personne visée par les investigations, la date et la durée des communications ainsi que leur localisation, est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de cette personne. Il a considéré que, bien que le législateur ait réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'une enquête et ne leur ait pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'avait, en l'espèce, assorti la procédure de communication des données de connexion d'aucune autre garantie. Il en avait déduit la violation du droit au respect de la vie privée.

Dans la droite ligne de ses décisions précédentes, le Conseil constitutionnel a logiquement examiné d'office l'article 9 et l'a déclaré contraire à la Constitution, faute pour le législateur d'avoir apporté des garanties suffisantes à la procédure de communication de données de connexion qu'il prévoyait (paragr. 81).

Il a également censuré, pour les mêmes raisons, l'article 17 de la loi organique examinée le même jour, prévoyant une disposition analogue au profit de la même HATVP (paragr. 57 à 60 de la décision n° 2017-753 DC du même jour).

C. – Emploi par les responsables publics de membres de leur famille (articles 11, 14, 15, 16 et 17)

1. – Présentation des dispositions

Les articles 11, 14, 15, 16 et 17 sont relatifs aux emplois de collaborateur parlementaire à l'Assemblée nationale et au Sénat, de collaborateur de ministre et de collaborateur d'élu local.

⁹ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 137.

¹⁰ Décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre (Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion)*.

Le paragraphe I de l'article 11 de la loi déferée interdit à un membre du Gouvernement de compter parmi les membres de son cabinet :

- son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ;
- ses parents ou les parents de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ;
- ses enfants ou les enfants de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin.

La méconnaissance de cette obligation est réprimée de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Le paragraphe II de ce même article prévoit qu'un membre du Gouvernement doit informer sans délai la Haute autorité pour la transparence de la vie publique lorsqu'il compte dans son cabinet : son frère ou sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin de ceux-ci ; l'enfant de son frère ou de sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou 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, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin.

Le paragraphe III impose au membre de cabinet ministériel ayant un lien familial au sens des paragraphes I et II avec un autre membre du Gouvernement d'en informer sans délai le membre du Gouvernement dont il est le collaborateur et la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

Le paragraphe IV prévoit que la Haute autorité, lorsqu'elle constate qu'un membre du Gouvernement compte parmi les membres de son cabinet une personne mentionnée aux paragraphes II et III « *d'une manière qui serait susceptible de constituer un conflit d'intérêts* », peut faire usage du pouvoir d'injonction prévu à l'article 10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour faire cesser cette situation.

Ces mêmes modalités d'interdiction des « emplois familiaux » se retrouvent aux articles 14 à 17 du texte déferé pour les membres du Parlement s'agissant de leurs collaborateurs, pour les autorités territoriales s'agissant des membres de leur cabinet, pour les maires d'une commune de la Nouvelle-Calédonie ou de la Polynésie française et les présidents d'un groupement de communes de ces collectivités s'agissant des membres de leur cabinet.

L'article 14 prévoit cependant, à la différence du régime prévu par l'article 11, que le député ou le sénateur employant comme collaborateur un membre de sa

famille informe non la Haute autorité mais le bureau et l'organe chargé de la déontologie parlementaire de l'assemblée à laquelle il appartient. 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. Par ailleurs, cet organe dispose d'un pouvoir d'injonction pour faire cesser une situation irrégulière.

2. – Les griefs des requérants

Les députés requérants avaient formulé de nombreux griefs à l'encontre de ces articles. Selon eux, l'article 11 méconnaissait le principe de la séparation des pouvoirs dès lors qu'il n'appartiendrait pas au législateur de régler la composition ou le fonctionnement des cabinets ministériels. L'article 14 contrevenait pour sa part à l'autonomie des assemblées parlementaires dès lors que celle-ci impliquerait une liberté de choix de ses collaborateurs par un parlementaire et que relèverait des seules assemblées la définition des règles applicables à l'emploi de ces collaborateurs.

Par ailleurs, les députés requérants soutenaient qu'en interdisant le recrutement de membres de sa famille comme collaborateurs, les articles 11 et 14 à 17 introduisaient une différence de traitement entre les employeurs, mais aussi entre les salariés, contraire au principe d'égalité devant la loi. Ils développaient enfin des griefs tirés de la méconnaissance de la liberté d'accéder à l'emploi, de l'égal accès aux emplois publics, de la liberté contractuelle, de la liberté du mariage et du droit au respect de la vie privée.

3. – La jurisprudence constitutionnelle résultant des décisions n^{os} 2013-675 et 2013-676 DC

* Lors de son examen de la loi organique et de la loi ordinaire du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique¹¹, le Conseil constitutionnel avait déjà eu à connaître de dispositions soumettant de nombreux acteurs publics à des déclarations d'intérêts et confiant à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique un pouvoir d'appréciation et d'injonction en matière de conflit d'intérêts.

Aux termes I de l'article 20 de la loi ordinaire du 11 octobre 2013, la Haute autorité reçoit les déclarations de situation patrimoniale et les déclarations d'intérêts des membres du Gouvernement, des députés ou des sénateurs et des personnes mentionnées à l'article 11 de cette même loi (parmi lesquelles

¹¹ Loi organique n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

figurent notamment certains présidents d'exécutif locaux, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat) et en assure la vérification, le contrôle et le cas échéant la publicité. La Haute autorité se prononce sur les situations pouvant constituer un conflit d'intérêts, au sens de l'article 2 de cette loi (soit toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction), dans lesquelles peuvent se trouver les membres du Gouvernement et les personnes mentionnées à l'article 11 et, le cas échéant, leur enjoint d'y mettre fin. Cette injonction peut être rendue publique et sa méconnaissance est sanctionnée pénalement.

En ce qui concerne les députés et sénateurs, la loi organique du 11 octobre 2013 confie à la Haute autorité le soin de vérifier les déclarations de situation d'intérêts et d'activités. Par ailleurs, lorsqu'une déclaration de situation patrimoniale ou une déclaration d'intérêts et d'activités est incomplète ou lorsqu'il n'a pas été donné suite à une demande d'explications de la Haute autorité, celle-ci adresse au parlementaire une injonction tendant à ce que la déclaration soit complétée ou les explications demandées lui soient transmises sans délai. Elle ne dispose en revanche d'aucun pouvoir d'injonction tendant à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts dans laquelle serait placé un parlementaire.

Dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013 sur la loi organique¹², le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que « *la Haute autorité reçoive les déclarations d'intérêts et d'activités des députés et des sénateurs, procède à leur vérification et saisisse, d'une part, le Bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat et, d'autre part, le parquet, en cas de violation des obligations déclaratives* ». En revanche, ce principe fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, fût-elle indépendante, puisse formuler à l'égard d'un député ou d'un sénateur une injonction en lien, même indirect, avec l'exercice de son mandat. Il a en conséquence jugé que « *les dispositions de l'article L.O. 135-4 ne sauraient, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, permettre à la Haute autorité d'adresser à un député ou un sénateur une injonction dont la méconnaissance est pénalement réprimée, relative à ses intérêts ou ses activités ou portant sur la déclaration qui s'y rapporte* »¹³.

Dans sa décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013 sur la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé qu'aucune exigence constitutionnelle ne s'oppose « *à ce que la loi soumette les membres du Gouvernement et les*

¹² Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique.

¹³ Cons. 30.

personnes visées à l'article 11 à l'obligation de déclarer à une autorité administrative indépendante leurs intérêts publics et privés ni à ce que cette autorité contrôle l'exactitude et la sincérité de ces déclarations, se prononce sur les situations pouvant constituer un conflit d'intérêts et porte les éventuels manquements à la connaissance de l'autorité compétente pour que, le cas échéant, celle-ci en tire les conséquences »¹⁴.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a examiné le pouvoir de la Haute autorité d'adresser une injonction tendant à ce qu'il soit mis fin à une situation de conflit d'intérêts, qu'il s'agisse d'un membre du Gouvernement, d'un élu local ou du titulaire d'un des emplois ou fonctions publics mentionnés à l'article 11 de la loi.

Ce pouvoir d'injonction dont la méconnaissance est pénalement sanctionnée soulevait en effet deux questions.

D'une part, une situation de conflit d'intérêts avec une fonction ou un mandat public peut résulter d'une activité ou d'une participation à un organisme ancienne et révolue. Dans une telle hypothèse, l'élu ou le titulaire de la fonction intéressée ne pourrait mettre fin à la situation de conflit d'intérêts qu'en démissionnant du mandat ou de la fonction au titre duquel il est soumis au contrôle de la Haute autorité. D'autre part, une interprétation extensive de la notion de conflit d'intérêts pourrait conduire à ce que certaines activités ou participations dans divers organismes soient regardées de façon générale comme plaçant l'élu ou le titulaire de la fonction en situation de conflit d'intérêts. Dans une telle interprétation, la notion de conflit d'intérêts serait le truchement de la création, par la Haute autorité, de nouvelles incompatibilités.

Le Conseil constitutionnel a estimé que de telles interprétations conduiraient à la méconnaissance de plusieurs principes constitutionnels. Il en irait ainsi, s'agissant des ministres, pour l'article 8 de la Constitution qui dispose que le Président de la République nomme les membres du Gouvernement « *et met fin à leurs fonctions* » et pour son article 23 qui fixe le régime des incompatibilités des membres du Gouvernement. S'agissant des titulaires de fonctions à la décision du Gouvernement, serait méconnu l'article 20 de la Constitution qui prévoit que le Gouvernement dispose de l'administration, et son article 13, qui énumère les emplois nommés en Conseil des ministres parmi lesquels certains sont à la décision du Gouvernement. Enfin, s'agissant des élus locaux, seraient méconnus l'article 72 (qui garantit que les collectivités territoriales s'administrent par des conseils élus) et l'article 34 de la Constitution (qui

¹⁴ Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 62.

réserve au législateur la compétence pour définir le régime des incompatibilités des élus).

En conséquence, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation en jugeant que les dispositions précitées relatives au pouvoir d'injonction de la Haute autorité en matière de conflit d'intérêts « *ne sauraient, sans méconnaître les principes constitutionnels précités, 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* »¹⁵. La même réserve avait été formulée s'agissant des dispositions de la loi organique applicables aux autorités territoriales ultra-marines relevant des articles 74 et 77 de la Constitution¹⁶.

4. – L'application à l'espèce

* Le Conseil constitutionnel a d'abord examiné spécifiquement l'article 11, relatif aux membres du Gouvernement.

Les avis qui s'étaient exprimés lors des travaux préparatoires divergeaient sur la question de l'atteinte à la séparation des pouvoirs. Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État avait estimé que « *le principe de la séparation des pouvoirs découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, qui est applicable au Gouvernement comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, n'autorise pas le législateur à intervenir dans l'organisation du Gouvernement et, en particulier, dans celle des cabinets ministériels, qui relève du pouvoir réglementaire autonome de l'article 37 de la Constitution* ». Dans la mesure où le projet du Gouvernement prévoyait que l'interdiction faite aux membres du Gouvernement de recruter des membres de leur famille était assortie de peines correctionnelles, le Conseil d'État avait, pour tenir compte à la fois du principe de la séparation des pouvoirs et du principe de légalité des délits et des peines, modifié en conséquence la rédaction du projet « *afin de laisser au pouvoir réglementaire le soin de décider si l'interdiction d'employer une personne de sa famille, telle qu'elle est définie par la loi pour les parlementaires et les élus locaux, s'applique aux membres du Gouvernement, tout en maintenant dans la loi les sanctions qui leur sont applicables en cas de violation de cette interdiction* ».

¹⁵ Décision n° 2013-676 DC, cons. 62.

¹⁶ Décision n° 2013-675 DC précitée, cons. 72.

Le projet de loi déposé par le Gouvernement prévoyait donc que « *Le fait, pour un membre du Gouvernement, de compter une personne de sa famille parmi les membres de son cabinet en méconnaissance de la réglementation applicable est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

Toutefois, lors de la discussion du projet de loi, à l'initiative du rapporteur de la commission des lois du Sénat, une définition de la notion de famille a été introduite dans le texte afin, selon l'auteur de l'amendement, de respecter le principe de légalité des délits et des peines. Pour le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le Sénat aurait ainsi considéré que « *le principe de légalité des peines l'emporterait donc sur celui de la séparation des pouvoirs* »¹⁷.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel n'a pas eu à prendre parti sur cette question. Le Conseil l'a en effet tranchée différemment, en jugeant que l'interdiction posée par le législateur ne porte pas atteinte à la séparation des pouvoirs. Si le Conseil a reconnu implicitement que le principe de la séparation des pouvoirs interdit au pouvoir législatif de priver un ministre « *de son autonomie dans le choix de ses collaborateurs* », il a jugé que l'interdiction de recruter les personnes mentionnées au paragraphe I de l'article 11 portait « *sur un nombre limité de personnes* » et qu'elle n'entraîne donc pas une telle privation. Le Conseil constitutionnel a également expressément jugé que ces dispositions ne méconnaissent pas non plus l'article 20 de la Constitution (paragr. 30).

Par ailleurs, s'inscrivant dans la logique de cette même décision, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que la loi soumette les membres du Gouvernement à l'obligation de déclarer à une autorité administrative indépendante les membres de leur famille employés au sein de leur cabinet ni à ce que cette autorité se prononce sur l'existence d'un conflit d'intérêts résultant de cette situation. Les paragraphes II et III, qui imposent uniquement des obligations déclaratives aux membres du Gouvernement et aux membres des cabinets ministériels, ne méconnaissent donc pas le principe de la séparation des pouvoirs* » (paragr. 31).

Enfin, le Conseil constitutionnel a examiné le pouvoir d'injonction de la Haute autorité à l'encontre des membres du Gouvernement ou de leurs collaborateurs. À l'instar de la loi de 2013, la loi objet de la décision commentée instituait un pouvoir d'injonction au profit de la Haute autorité tendant à ce qu'il soit mis fin à une situation de conflit d'intérêts. Comme dans sa décision n° 2013-676 DC, le Conseil constitutionnel aurait donc pu, au regard de l'article 8 et du premier

¹⁷ Rapport n°s 105 et 106 (Assemblée nationale – XV^e législature), fait au nom de la commission des lois par Mme Yaël Braun-Pivet, déposé le 20 juillet 2017, p. 148.

alinéa de l'article 20 de la Constitution, juger que les dispositions prévoyant ce pouvoir d'injonction n'étaient constitutionnelles que sous réserve que la personne destinataire de cette injonction soit en mesure de mettre fin à une telle situation sans démissionner de son mandat ou de ses fonctions. Toutefois, dès lors que le conflit d'intérêts naît en l'espèce de l'existence d'un lien familial, le Conseil constitutionnel a estimé que « *le destinataire de l'injonction ne pourra 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* ». Dès lors qu'il ne pouvait être mis fin autrement au conflit d'intérêts, réitérer la réserve d'interprétation énoncée en 2013 n'aurait pas eu de sens : une telle réserve aurait privé de tout effet les dispositions contrôlées. Le Conseil constitutionnel a donc censuré le paragraphe IV de l'article 11 qui prévoyait ce pouvoir d'injonction (paragr. 32).

Le Conseil constitutionnel a ensuite écarté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi et dans l'accès aux emplois publics.

Il a, pour ce faire, d'abord constaté que les dispositions de l'article 11 poursuivent un objectif d'intérêt général : « *en interdisant à un ministre de recruter comme collaborateur au sein de son cabinet les membres de sa famille proche et en lui imposant de déclarer à la Haute autorité l'emploi au sein de son cabinet d'autres membres de sa famille, le législateur a souhaité accroître la confiance des citoyens dans l'action publique en renforçant les garanties de probité des responsables publics et en limitant les situations de conflit d'intérêts et les risques de népotisme* » (paragr. 35). Puis, il a relevé que les distinctions opérées par le législateur reposent sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec l'objet de la loi : « *en distinguant les membres de la famille proche, certains autres membres de la famille et les autres personnes, le législateur a pris en compte les risques de conflits d'intérêts pouvant naître de l'emploi, rémunéré sur des fonds publics, d'une personne présentant des liens très proches avec celle décidant de son recrutement. De la même manière, il ressort des travaux parlementaires qu'en imposant une obligation déclarative au membre de cabinet ministériel ayant un lien familial avec un membre du Gouvernement autre que celui dont il est le collaborateur, le législateur a entendu prendre en compte les risques de conflit d'intérêts résultant d' "emplois croisés"* » (paragr. 36).

Écartant ensuite rapidement tous les autres griefs, le Conseil constitutionnel a jugé l'article 11 conforme à la Constitution.

* Suivant la même logique, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la séparation des pouvoirs formulé contre les dispositions de l'article 14 interdisant aux parlementaires de recruter certains membres de leur famille : l'interdiction

ne portant que sur un nombre limité de personnes, elle ne prive pas les parlementaires de leur autonomie dans le choix de leurs collaborateurs (paragr. 39).

Le Conseil constitutionnel a également validé, au regard de la séparation des pouvoirs, le pouvoir d'injonction de l'organe chargé de la déontologie parlementaire. Le législateur avait en l'espèce prévu des dispositions spécifiques puisqu'il avait, d'une part, confié ce pouvoir d'injonction non à la Haute autorité mais à une autorité dont le statut et les règles de fonctionnement sont déterminés par chaque assemblée et, d'autre part, n'avait pas assorti ce pouvoir d'injonction de sanctions pénales (paragr. 40).

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 14 conforme à la Constitution.

* En ce qui concerne les articles 15 à 17, relatifs aux autorités territoriales, le Conseil constitutionnel a adopté le même raisonnement qu'à l'article 11. En se fondant sur le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, comme dans la décision n° 2013-676 DC, il a en conséquence censuré le pouvoir d'injonction de la Haute autorité (paragr. 44)¹⁸.

D. – Les informations données par les membres du Parlement sur leurs collaborateurs (article 13)

L'article 13 de la loi ordinaire insère dans l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires un article 8 *ter* selon lequel : « *Dès lors qu'ils en sont informés, les parlementaires avisent le bureau de leur assemblée des fonctions exercées par leurs collaborateurs au sein d'un parti ou d'un groupement politique et des activités de ces collaborateurs au profit de représentants d'intérêts au sens de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique* ».

Les députés requérants estimaient que cet article était entaché d'incompétence négative et qu'il méconnaissait l'article 4 de la Constitution, en ce qu'il protège le libre exercice des activités des partis politiques. Selon eux, le législateur aurait contraint les collaborateurs parlementaires à « *dévoiler une activité politique* ».

Toutefois, les dispositions contestées n'avaient pas une telle portée.

¹⁸ Pour les mêmes raisons, le Conseil a censuré les dispositions équivalentes figurant aux articles 25 et 26 de la loi organique, relatifs à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française (décision n° 2017-753 DC, paragr. 74).

Le Conseil constitutionnel a relevé qu'elles se bornent à imposer aux parlementaires de déclarer auprès du bureau de leur assemblée, « *pour autant qu'ils en aient connaissance* », les fonctions exercées par leurs collaborateurs au sein de partis ou de groupements politiques (paragr. 53). Selon le Conseil, ces dispositions, qui « *visent à éviter des détournements dans l'utilisation du crédit affecté à la rémunération des collaborateurs parlementaires, ne font peser sur ces derniers aucune obligation d'informer le parlementaire employeur des fonctions que, le cas échéant, ils exercent au sein d'un parti ou d'un groupement politique, ni de les rendre publiques* » (même paragr.). Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la Constitution a donc, en tout état de cause, été écarté.

E. – Le licenciement des collaborateurs parlementaires tombant, à la date de publication de la loi, sous le coup de l'interdiction d'emploi édicté par ce texte (article 18)

L'article 18 institue une procédure particulière de licenciement des collaborateurs tombant, lors de la publication de la loi, sous le coup de l'interdiction des « *emplois familiaux* ». Il concerne d'une part, les collaborateurs des membres du Parlement et, d'autre part, ceux employés dans les cabinets des autorités territoriales sur le fondement de l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984 sur la fonction publique territoriale¹⁹.

Cet article répute que ce licenciement, justifié par la loi, est fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce qui permet aux intéressés de bénéficier, à ce titre, de l'indemnité de licenciement et des indemnités compensatrices de préavis et de congés prévus par le code du travail. L'article 18 prévoit également que les indemnités des collaborateurs parlementaires sont supportées par l'assemblée de leur employeur.

Selon les députés requérants, en mettant ainsi fin à des contrats de travail en cours, l'article 18 méconnaissait la liberté contractuelle et le droit au maintien des conventions légalement conclues.

L'atteinte à la liberté contractuelle se confondant avec la cessation imposée par la loi des contrats de travail en cours, le Conseil constitutionnel a seulement répondu aux requérants sur le second grief, en rappelant sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle : « *Le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant de l'article 4 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 57).

¹⁹ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Il appartenait donc au Conseil constitutionnel d'examiner si la mesure prévue par l'article 18 trouvait bien sa justification dans un motif d'intérêt général suffisant.

L'édition d'interdictions familiales d'emploi pénalement sanctionnées était par nature incompatible avec le maintien des personnes concernées dans leur emploi. En effet, sauf à dispenser leur employeur des sanctions pénales encourues, ce qui aurait posé question au regard du principe d'égalité devant la loi pénale, il était nécessaire de mettre fin au contrat de travail devenu irrégulier.

Dans sa décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, le Conseil constitutionnel avait déjà été confronté à une disposition légale analogue, qui prévoyait la résiliation de contrats d'assurance en cours afin de permettre aux cotisants de choisir librement leur organisme assureur, compte tenu des nouvelles règles édictées par le législateur. Il avait alors relevé que « *la résiliation des contrats d'assurance [était] inhérente aux modifications du régime de protection sociale opérées par la loi déferée* » et que la date prévue pour cette résiliation n'était pas de nature à porter une atteinte excessive aux exigences de l'article 4 de la Déclaration de 1789²⁰.

Reprenant le même raisonnement, le Conseil constitutionnel a considéré, dans la décision commentée, que « *le licenciement des collaborateurs tombant sous le coup des interdictions d'emplois prévues par la loi déferée est inhérent à l'édition de ces interdictions, qui sont d'ailleurs pénalement sanctionnées* ». Après avoir relevé que ces interdictions visent « *à accroître la confiance des citoyens dans l'action publique en renforçant les garanties de probité et d'exemplarité des responsables publics et en limitant les situations de conflit d'intérêts et les risques de népotisme* », il en a conclu que de tels motifs d'intérêt général sont de nature justifier la rupture légale des contrats de travail en cours (paragr. 58).

L'article 18 n'étant par ailleurs contraire à aucune autre exigence constitutionnelle, le Conseil constitutionnel l'a déclaré conforme à la Constitution.

²⁰ Décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 28.

II. – Les dispositions de la loi organique

A. – Les dispositions relatives à l'élection du Président de la République (article 1^{er})

1. – Présentation des dispositions

L'article 1^{er} de la loi organique procède à plusieurs modifications de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (article ayant valeur organique).

D'une part, il ajoute à l'exigence d'une déclaration de situation patrimoniale remise par les candidats à l'élection présidentielle, déjà en vigueur, l'exigence du dépôt d'une déclaration d'intérêts et d'activités conforme à l'article L.O. 135-1 du code électoral²¹. La loi organique soumet ainsi les candidats à l'élection présidentielle à un régime similaire à celui qui s'applique aux membres du Parlement. Ces déclarations d'intérêts et d'activités des candidats doivent être remises au Conseil constitutionnel, avant d'être rendues publiques par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). En fin de mandat, en revanche, seule continue à être remise et publiée la déclaration de situation patrimoniale du Président sortant.

D'autre part, 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, au lieu d'entre un et deux mois aujourd'hui. Ces nouveaux délais s'expliquent par de nouvelles attributions confiées à la HATVP : l'article 1^{er} prévoit que trente jours après son dépôt, la déclaration de situation patrimoniale est rendue publique, dans les limites définies au paragraphe III de l'article L.O. 135-2, par la Haute autorité, qui l'assortit d'un avis par lequel elle apprécie, après avoir mis l'intéressé à même de présenter ses observations, la variation de la situation patrimoniale entre le début et la fin de l'exercice des fonctions présidentielles telle qu'elle résulte des déclarations, des observations que le déclarant a pu lui adresser ou des autres éléments dont elle dispose.

2. – Analyse de constitutionnalité

Par sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013²², le Conseil constitutionnel a jugé, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, rappelé à son

²¹ À l'exclusion des informations mentionnées au 10° du III de l'article L. O. 135-1 du code électoral, c'est-à-dire les « *noms des collaborateurs parlementaires ainsi que les autres activités professionnelles déclarées par eux* ».

²² *Loi organique relative à la transparence de la vie publique.*

considérant 6, s'agissant des obligations déclaratives incombant aux candidats à l'élection présidentielle :

« 7. Considérant que le législateur a prévu que doivent être rendues publiques, non seulement la déclaration de situation patrimoniale du Président de la République élu, mais aussi la déclaration de situation patrimoniale de tous les candidats à l'élection présidentielle ; qu'en prévoyant que les déclarations de situation patrimoniale remises par les candidats à cette élection sont transmises à la Haute autorité qui les rend publiques dans les limites prévues au paragraphe III de l'article L.O. 135-2 du code électoral, le législateur n'a pas, eu égard à la place du Président de la République dans les institutions et à la nature particulière de son élection, porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des candidats à l'élection présidentielle ;

« 8. Considérant que, toutefois, en retenant que la Haute autorité peut assortir la publication de la déclaration, qui intervient au moins quinze jours avant le premier tour de scrutin, de "toute appréciation qu'elle estime utile quant à l'exhaustivité, à l'exactitude et à la sincérité de la déclaration", le législateur a conféré à cette autorité 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 ; que, par suite, la seconde phrase du cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 dans sa rédaction résultant du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi déferée doit être déclarée contraire à la Constitution ; que, pour les mêmes motifs, doit être déclarée contraire à la Constitution la seconde phrase du sixième alinéa du paragraphe I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 dans sa rédaction résultant du troisième alinéa de l'article 9 de la loi déferée ».

Dans la même décision, s'agissant des membres du Parlement, le Conseil constitutionnel a jugé :

« 28. Considérant, en premier lieu, que l'obligation de dépôt auprès d'une autorité administrative indépendante des déclarations d'intérêts et d'activités et des déclarations de situation patrimoniale des membres du Parlement a pour objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci ; qu'elle est ainsi justifiée par un motif d'intérêt général ; (...)

« 32. Considérant en quatrième lieu, que les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article L.O. 135-2 du code électoral, dans sa rédaction résultant du paragraphe II de l'article 1^{er}, prévoient que les déclarations d'intérêts et d'activités des membres du Parlement font l'objet d'une publication par la Haute autorité ; que les dispositions des troisième à huitième alinéas du

paragraphe I de l'article L.O.135-2 du code électoral, dans leur rédaction résultant du paragraphe II de l'article 1^{er}, prévoient que les déclarations de situation patrimoniale des membres du Parlement sont, aux seules fins de consultation, tenues à la disposition des électeurs inscrits sur les listes électorales ; que ces déclarations sont rendues publiques assorties de toute appréciation de la Haute autorité qu'elle estime utile quant à leur exhaustivité, leur exactitude et leur sincérité, après avoir mis le membre du Parlement intéressé à même de présenter ses observations ; que tout électeur peut adresser à la Haute autorité toute observation écrite relative aux déclarations d'intérêts et d'activités et aux déclarations de situation patrimoniale ; que les noms et adresses mentionnés dans la déclaration ne peuvent être rendus publics ;

« 33. Considérant qu'en vertu de l'article 3 de la Constitution, les membres du Parlement participent à l'exercice de la souveraineté nationale ; qu'aux termes du premier alinéa de son article 24, ils votent la loi et contrôlent l'action du Gouvernement ; qu'eu égard à cette situation particulière et à ces prérogatives des membres du Parlement, le législateur, en prévoyant une publication des déclarations d'intérêts et d'activités des membres du Parlement et une publicité de leurs déclarations de situation patrimoniale sous la forme d'une consultation par les électeurs, n'a pas porté au droit au respect de la vie privée une atteinte qui revêt un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi ».

S'appuyant sur cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a, dans la décision commentée n° 2017-753 DC, contrôlé l'article 1^{er} de la loi organique au regard notamment du droit au respect de la vie privée.

S'agissant des déclarations d'intérêts et d'activités des candidats à l'élection présidentielle, il a jugé, d'une part, que l'instauration d'une obligation de dépôt de telles déclarations auprès d'une autorité administrative indépendante (la HATVP), aux fins de publication avant l'élection, a « pour 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 » (paragr. 6). Le législateur a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

D'autre part, reprenant la même formule qu'en 2013, le Conseil constitutionnel a considéré que l'atteinte portée à la vie privée par la publication de ces déclarations devait être appréciée « en tenant compte de la place du Président de la République dans les institutions et de la nature particulière de son élection ». Ces dispositions ne portent donc pas d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des candidats à l'élection présidentielle (paragr. 6).

S'agissant des déclarations de situation patrimoniale du Président de la République sortant, le Conseil constitutionnel a jugé que le droit au respect de la

vie privée n'était pas méconnu par les dispositions prévoyant que le Président remet sa déclaration de fin de fonctions entre cinq et six mois avant l'expiration de son mandat (soit quatre mois plus tôt qu'aujourd'hui) et que la publication de cette déclaration comporte un avis de la HATVP appréciant la variation de la situation patrimoniale au cours du mandat (paragr. 7). Faisant implicitement référence à la censure prononcée en 2013, le Conseil a jugé que, « *compte tenu des délais qu'il a retenus, le législateur organique n'a pas non plus 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* » (même paragr.).

B. – Le contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du Parlement (article 4)

1. – Présentation des dispositions

Dans sa rédaction résultant de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, l'article L.O. 135-1 du code électoral impose à tout député (et, par effet du renvoi de l'article L.O. 296, à tout sénateur) d'adresser à la HATVP, dans les deux mois suivant son entrée en fonction, une déclaration de situation patrimoniale.

Si elle contrôle le caractère exhaustif, exact et sincère de cette déclaration, en lien notamment avec l'administration fiscale, la Haute autorité ne procède pas à la vérification de la situation fiscale du membre du Parlement au moment de son élection, à la différence de ce que prévoit l'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour les membres du Gouvernement : « *Tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale (...) au titre de l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, de l'impôt de solidarité sur la fortune. Cette procédure est placée sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* ».

L'article 4 de la loi organique déferée²³ crée une procédure de contrôle de la régularité de la situation fiscale des membres du Parlement, sensiblement différente de celle applicable aux ministres.

Le nouvel article L.O. 136-4 du code électoral dispose ainsi 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

²³ L'article 31 de la loi ordinaire prévoit un dispositif similaire, faisant intervenir le Conseil d'État (et non le Conseil constitutionnel), pour les membres du Parlement européen.

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 d'un 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 (articles L.O. 176, L.O. 178 et L.O. 319, modifiés, du code électoral).

L'article 19 de la loi organique précise que ces nouvelles dispositions s'appliquent aux députés à la date de publication de la loi organique (l'administration fiscale disposant d'un délai de trois mois à compter de sa promulgation pour transmettre l'attestation fiscale) et aux sénateurs le 2 octobre 2017 (soit après l'intervention du renouvellement intervenant en septembre)²⁴.

2. – Analyse de constitutionnalité

Dans sa décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que le législateur organique, à qui l'article 25 de la Constitution confie le soin de fixer les règles concernant le régime des inéligibilités des membres du Parlement, était compétent pour fixer les règles relatives au contrôle de la régularité de la situation fiscale des parlementaires lors de leur entrée en fonction (paragr. 16).

Le Conseil a ensuite contrôlé ces règles au regard des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789, jugeant ainsi que l'inéligibilité susceptible d'être prononcée par le Conseil constitutionnel a la nature d'une sanction ayant le caractère d'une punition (paragr. 17).

²⁴ Le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions, quoique spécifiques au Sénat, ne lui étaient pas « relatives » au sens du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution : « *Le 2° de l'article 19 édicte des dispositions transitoires visant à tenir compte de la proximité du prochain renouvellement partiel du Sénat. Elles ne modifient ni n'instaurent des règles applicables au Sénat ou à ses membres différentes de celles qui le sont à l'Assemblée nationale ou à ses membres. Elles ne sont donc pas relatives au Sénat et pouvaient ainsi ne pas être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées* » (paragr. 64).

Il n'est certes pas toujours aisé de tracer la frontière entre les inéligibilités-sanctions, liées à une appréciation portée sur un comportement, et les inéligibilités résultant de l'absence ou de la disparition des conditions de fond qui sont requises par la loi organique pour être éligible.

Ainsi, la décision n° 2011-117 QPC²⁵ du 8 avril 2011 ne se prononçait pas sur ce point, en employant la formule « *en tout état de cause* » : « *Considérant qu'en ouvrant au juge la possibilité de déclarer inéligible pendant un an le candidat à l'élection des conseillers régionaux "qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et le délai prescrits par l'article L. 52-12 et celui dont le compte de campagne a été rejeté à bon droit", l'article L. 341-1 du code électoral lui permet de tenir compte, dans le prononcé de cette inéligibilité, des circonstances de chaque espèce ; qu'en tout état de cause, cette disposition ne méconnaît pas les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines* ».

Dans sa décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011²⁶ sur la loi organique qui modifiait le régime des inéligibilités applicables aux députés et sénateurs, le Conseil constitutionnel n'avait procédé à aucun contrôle sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

En revanche, dans sa décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013²⁷, le Conseil constitutionnel a jugé :

« 29. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 18 de la loi déferée, qui modifient l'article L. 118-3 du code électoral, le juge électoral, saisi par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, peut prononcer l'inéligibilité des deux candidats du même binôme lorsque le compte de campagne fait apparaître, le cas échéant après réformation, un dépassement du plafond des dépenses électorales, lorsque le compte n'a pas été déposé dans les conditions et le délai prescrits par l'article L. 52-12 du code électoral ou, encore, lorsque le compte a été rejeté à bon droit en cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité au financement des campagnes électorales ; que cette inéligibilité peut être prononcée pour une durée maximale de trois ans ; qu'elle s'applique à toutes les élections mais n'a pas d'effet sur les mandats acquis antérieurement à la date de la décision ; que, si le juge de l'élection a prononcé l'inéligibilité des membres d'un binôme proclamé élu, il annule son élection ou, si l'élection n'a pas été contestée, déclare les membres du binôme démissionnaires d'office ;

²⁵ Décision n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, M. Jean-Paul H. (*Financement des campagnes électorales et inéligibilité*), cons. 11.

²⁶ Décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, *Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs*.

²⁷ Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*.

« 30. Considérant que les dispositions relatives à la présentation du compte de campagne et au financement des campagnes électorales ont notamment pour but d'assurer la sincérité du suffrage qui constitue une exigence constitutionnelle ; qu'en instituant l'unicité du compte de campagne pour les candidats membres d'un binôme ainsi que l'obligation d'un mandataire commun et en retenant le principe de solidarité de ces candidats, le législateur a entendu que les membres d'un binôme appliquent conjointement les règles relatives aux campagnes électorales afin d'en favoriser le respect ; qu'à cet effet, par les dispositions de l'article 18, le législateur a prévu que les deux membres du même binôme encourent les mêmes inéligibilités en cas de méconnaissance des règles de l'article L. 118-3 du code électoral relatives tant à la présentation du compte de campagne qu'au financement de la campagne électorale ; qu'il appartient au juge de l'élection de tenir compte, dans le prononcé des inéligibilités, des circonstances de chaque espèce ; que les dispositions de l'article 18 ne méconnaissent ni les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ni aucune autre exigence constitutionnelle ».

Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré que l'article 8 de la Déclaration de 1789 était opérant pour contrôler une inéligibilité prononcée par le juge de l'élection.

La décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017 s'inscrit ainsi dans cette jurisprudence.

Sur le fond, le Conseil constitutionnel a jugé que les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 n'étaient, en l'espèce, pas méconnues.

D'une part, en permettant la démission d'office et l'inéligibilité pour une durée maximale de trois ans d'un membre du Parlement en cas de manquement à ses obligations fiscales, non régularisé à l'issue d'une procédure contradictoire, le législateur organique n'a pas institué une sanction manifestement disproportionnée (paragr. 18). Si l'inéligibilité s'applique à « toutes les élections », elle est sur ce point similaire aux dispositions jugées conformes à la Constitution dans les décisions n° 2011-628 DC²⁸ (modification de l'article L.O. 136-1 et création de l'article L.O. 136-3 du code électoral) et n° 2013-667 DC précitées.

D'autre part, en l'absence de mise en conformité du parlementaire avec ses obligations fiscales, si le bureau de l'assemblée a compétence liée pour saisir le Conseil constitutionnel, ce dernier a seulement la faculté de prononcer la

²⁸ Décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, *Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs*.

sanction, « *en fonction de la gravité du manquement* ». Il lui appartient alors de tenir compte, dans le prononcé de l'inéligibilité, des circonstances de l'espèce. Il en résulte que les dispositions contrôlées « *ne méconnaissent pas les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines* » (paragr. 18).

C. – Les dispositions relatives aux incompatibilités des membres du Parlement s'agissant d'activités de conseil ou de représentation d'intérêts (articles 6 à 11)

Par les articles 6 à 11, le législateur a entendu étendre le champ des activités incompatibles avec l'exercice du mandat parlementaire à certaines activités de conseils ou de représentation d'intérêts.

* Les activités incompatibles avec l'exercice du mandat parlementaire sont énumérées au chapitre IV du livre II du titre premier du code électoral (articles L.O. 137 à L.O. 153). Ces incompatibilités, prévues pour les députés, sont aussi applicables aux sénateurs en vertu de l'article L.O. 297 du même code. Est ainsi interdit aux membres du Parlement l'exercice d'un certain nombre de professions.

L'article L.O. 146 du code électoral, dans sa rédaction antérieure à la loi examinée, rendait incompatible avec le mandat parlementaire les fonctions de dirigeant de certains type de sociétés, soit à raison de leur dépendance vis-à-vis de l'État ou d'une collectivité publique (par le biais de subventions, d'avantages ou d'autorisations discrétionnaires), soit à raison de leur activité (appel public à l'épargne ou promotion immobilière)²⁹. L'article L.O. 146-1 interdisait par

²⁹ En vertu de cet article L.O. 146 du code électoral : « *Sont incompatibles avec le mandat parlementaire les fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président de conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général, directeur général délégué ou gérant exercées dans :*

1° les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garanties d'intérêts, de subventions ou, sous forme équivalente, d'avantages assurés par l'État ou par une collectivité publique sauf dans le cas où ces avantages découlent de l'application automatique d'une législation générale ou d'une réglementation générale ;

2° les sociétés ayant principalement un objet financier et faisant publiquement appel à l'épargne, ainsi que les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne et les organes de direction, d'administration ou de gestion de ces sociétés ;

3° les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services destinés spécifiquement à ou devant faire l'objet d'une autorisation discrétionnaire de la part de l'État, d'une collectivité ou d'un établissement public ou d'une entreprise nationale ou d'un État étranger ;

4° les sociétés ou entreprises à but lucratif dont l'objet est l'achat ou la vente de terrains destinés à des constructions, quelle que soit leur nature, ou qui exercent une activité de promotion immobilière ou, à titre habituel, de construction d'immeubles en vue de leur vente ;

5° les sociétés dont plus de la moitié du capital est constituée par des participations de sociétés, entreprises ou établissements visés aux 1° à 4° ;

6° Les sociétés et organismes exerçant un contrôle effectif sur une société, une entreprise ou un établissement mentionnés aux 1° à 4° ;

7° Les sociétés d'économie mixte.

Les dispositions du présent article sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction de l'un des établissements, sociétés ou entreprises ci-dessus visés ».

ailleurs à tout membre du Parlement de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat, sauf si elle relevait d'une profession libérale soumise à statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

L'article 7 de la loi organique examinée par la décision commentée complète l'article L.O. 146 précité pour prévoir l'incompatibilité du mandat parlementaire avec les fonctions de dirigeant de sociétés, d'entreprises ou d'organismes dont l'activité principale est le conseil aux autres sociétés visées à ce même article L.O. 146.

L'article 8 réécrit l'article L.O. 146-1 du même code pour, en premier lieu, supprimer l'exception relative aux professions libérales réglementées, en deuxième lieu, ajouter à l'interdiction de commencer une activité de conseil celle de poursuivre une telle activité si elle a débuté moins de douze mois avant le début du mandat et, en dernier lieu, interdire aux membres du Parlement de fournir des prestations de conseil aux sociétés précitées, visées à l'article L.O. 146, ainsi qu'aux gouvernements ou structures publiques étrangères.

L'article 9 crée un nouvel article L.O. 146-2 interdisant à un parlementaire d'une part, d'acquérir en cours de mandat le contrôle d'une société, d'une entreprise ou d'un organisme de conseil et, d'autre part, d'exercer le contrôle d'une telle structure si elle fournit des prestations de conseils aux sociétés précitées de l'article L.O. 146 ou s'il en a acquis le contrôle dans les douze mois précédant le début de son mandat. Afin de permettre le contrôle de cette nouvelle interdiction, **l'article 6** de la loi organique ajoute à la liste des informations fournies par les membres du Parlement dans leur déclaration d'intérêts et d'activités remise à la HATVP et rendue publique, « *les participations directes ou indirectes qui confèrent le contrôle d'une société, d'une entreprise ou d'un organisme dont l'activité consiste principalement dans la fourniture de prestations de conseil* ».

L'article 10 crée un article L.O. 146-3 du code électoral, interdisant aux membres du Parlement d'exercer l'activité de représentant d'intérêt à titre individuel ou dans une structure inscrite au répertoire des représentants d'intérêts rendu public par la HATVP.

Enfin, **l'article 11** prévoit que le membre du Parlement dispose de trois mois après son entrée en fonction ou, en cas de contestation de son élection, après la date de la décision du Conseil constitutionnel, pour mettre fin à la situation d'incompatibilité qui résulte de la prise de contrôle ou de la conservation du contrôle d'une société de conseil mentionnée à l'article L.O. 146-2 du code électoral.

* Ainsi que le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, « *il appartient au législateur organique, en vertu de l'article 25 de la Constitution, de fixer les règles concernant le régime des inéligibilités des membres du Parlement [...] il est à ce titre compétent pour fixer les règles relatives [...] à la prévention des conflits d'intérêts des membres du Parlement* »³⁰.

Par ailleurs, le principe est la compatibilité du mandat parlementaire avec les activités professionnelles de l'élu. L'incompatibilité est l'exception : « *si le législateur peut prévoir des incompatibilités entre mandats électoraux ou fonctions électives et activités ou fonctions professionnelles, la restriction ainsi apportée à l'exercice de fonctions publiques doit être justifiée, au regard des exigences découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l'élu ou l'indépendance des juridictions contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts* »³¹.

Confronté dans cette même décision à une disposition législative qui interdisait à un parlementaire d'exercer toute activité de conseil, sauf s'il s'agissait d'une activité exercée dans le cadre d'une profession libérale réglementée, antérieurement au début de son mandat, le Conseil constitutionnel l'a censurée. Il a en effet estimé qu'une telle interdiction excédait « *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* »³².

* Le Conseil constitutionnel a rappelé ces exigences constitutionnelles aux paragraphes 23 et 29 de la décision commentée.

S'agissant de la fourniture par les parlementaires, dans leur déclaration d'intérêts et d'activités prévue à l'article 6, d'informations sur les participations directes ou indirectes conférant le contrôle de sociétés ou d'organismes de conseil, le Conseil constitutionnel a considéré qu'elle obéissait à un motif d'intérêt général consistant à renforcer les garanties de probité et d'intégrité des membres du Parlement, à prévenir les conflits d'intérêts et à lutter contre ceux-ci. Il a également relevé que cette obligation déclarative supplémentaire visait à garantir le respect de l'incompatibilité énoncée à l'article 9 (paragr. 24 et 25). Enfin, reprenant un raisonnement déjà tenu dans la décision précitée n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, il a jugé que, « *en vertu de l'article 3 de la*

³⁰ Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 25.

³¹ Même décision, cons. 43.

³² Même décision, cons. 53.

Constitution, les membres du Parlement participent à l'exercice de la souveraineté nationale et, aux termes du premier alinéa de son article 24, ils votent la loi et contrôlent l'action du Gouvernement. L'atteinte portée à la vie privée des parlementaires par la publication d'informations relatives à leur détention de participations dans des sociétés de conseil doit être appréciée en tenant compte de leur situation particulière et de leurs prérogatives » (paragr. 26 de la décision commentée). Il en a conclu que l'article 6 ne portait pas d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et qu'il était donc conforme à la Constitution (paragr. 27).

Après avoir relevé que l'article 7 avait pour objet d'interdire l'exercice des fonctions de dirigeant d'une société délivrant des prestations de conseil aux autres sociétés, visées à l'article L.O. 146 du code électoral, « *travaillant de façon substantielle, y compris indirectement, pour une personne publique* », le Conseil constitutionnel a jugé cet article conforme à la Constitution (paragr. 31). Il a ici également repris une analyse qu'il avait déjà développée, s'agissant des autres incompatibilités prévues par l'article L.O. 146, dans sa décision précitée n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013³³.

Tirant les conséquences de la censure de l'interdiction générale d'exercice de l'activité de conseil intervenue dans cette même décision, le législateur a veillé à circonscrire, aux articles 8 et 11, les nouvelles restrictions d'activité qu'il instaurait.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que l'interdiction d'exercice de représentant d'intérêts et les restrictions de celles de conseil visent à prendre en compte « *les risques spécifiques de conflit d'intérêts liés à ces activités* » (paragr. 36 de la décision commentée). Il a ensuite observé que « *le législateur organique n'a pas interdit 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* » (paragr. 37). En effet, d'une part, la mesure d'interdiction de toute activité de conseil ne concerne que les membres qui n'exerçaient pas cette activité (ou le contrôle d'une société fournissant une telle prestation) auparavant ou qui l'ont commencée moins d'un an avant le début de leur mandat. Pour les autres, seules les activités de conseil présentant un risque particulier de conflit d'intérêts sont interdites. Enfin, le Conseil a rappelé que le législateur organique avait prévu que les membres du Parlement concernés par cette incompatibilité disposent d'un délai de trois mois pour y mettre fin et, que, s'agissant des sociétés contrôlées, il est possible de prendre des dispositions pour que celles-ci soient

³³ Cf. considérant 49 de ladite décision.

gérées dans des conditions excluant tout droit de regard de la part de l'intéressé (paragr. 38).

Le Conseil constitutionnel a conclu de ce qui précède que les articles 8 à 11 n'étaient pas contraires à l'article 6 de la Déclaration de 1789 et les a déclarés conformes à la Constitution (paragr. 39).

D. – La suppression de la « réserve parlementaire » et de la « réserve ministérielle » (articles 14 et 15)

1. – Présentation des dispositions

Le paragraphe I de l'**article 14** 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* »³⁴.

Son paragraphe II abroge, à compter du 1^{er} janvier 2024, le dispositif prévu au 9^o de l'article 54 de la loi organique n^o 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), destiné à assurer la transparence de l'utilisation des crédits correspondants³⁵.

Cette « *pratique* » permet aux membres du Parlement de financer, le plus souvent, des projets au bénéfice des collectivités territoriales et du monde associatif, par le truchement du Gouvernement, les responsables des programmes budgétaires se conformant aux souhaits exprimés par le Parlement. Depuis l'intervention la loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, la répartition par parlementaire et par bénéficiaire de la « *réserve parlementaire* » doit désormais apparaître en annexe au projet de loi de règlement, en application des dispositions du 9^o de l'article 54 de la LOLF³⁶. En pratique, elle est également rendue publique sur les sites internet des assemblées.

L'article 15 prévoyait, quant à lui, que « *Le Gouvernement ne peut attribuer de subventions aux collectivités territoriales et à leurs groupements au titre de la pratique dite de la "réserve ministérielle"* ».

³⁴ En vertu de l'article 21 du même texte, cette suppression n'est pas applicable aux crédits budgétaires ouverts avant l'exercice 2018.

³⁵ Cette abrogation intervient à compter du 1^{er} janvier 2024. Ce délai s'explique par le souci de maintenir l'exigence de transparence jusqu'à la fin de l'utilisation des crédits de la « *réserve parlementaire* » votés avant ladite loi.

Selon les travaux parlementaires, cette pratique désignerait un ensemble des subventions accordées, au cours d'un exercice budgétaire, par le ministre de l'intérieur, pour des travaux divers d'intérêt local.

2. – Analyse de constitutionnalité

a. – La jurisprudence constitutionnelle applicable

* Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de contrôler une disposition relative à la « réserve parlementaire » lorsqu'il a connu de la loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique³⁷. Il a alors jugé :

« 61. Considérant qu'aux termes du dix-huitième alinéa de l'article 34 de la Constitution : "Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique" ;

« 62. Considérant que l'article 11 de la loi organique modifie l'article 54 de la loi organique du 1^{er} août 2001 susvisée ; qu'il prévoit que les documents devant être joints au projet de loi de règlement comprennent "la liste des subventions versées sur proposition du Parlement au moyen de crédits ouverts dans les lois de finances afférentes à l'année concernée. Cette liste présente, pour chaque département, collectivité d'outre-mer et pour la Nouvelle-Calédonie :

« "a) L'ensemble des subventions pour travaux divers d'intérêt local versées à partir de programmes relevant du ministère de l'intérieur ;

« "b) L'ensemble des subventions versées à des associations.

« "Elle indique, pour chaque subvention, le nom du bénéficiaire, le montant versé, la nature du projet financé, le programme concerné et le nom du membre du Parlement, du groupe politique ou de la présidence de l'assemblée qui a proposé la subvention" ;

« 63. Considérant que ces dispositions ont pour objet d'assurer la publicité de l'utilisation des crédits introduits par voie d'amendements du Gouvernement en loi de finances au titre de la "réserve parlementaire" après concertation avec chacune des assemblées ; qu'elles n'ont pas pour effet de permettre qu'il soit dérogé aux règles de recevabilité financière des initiatives parlementaires prévues par l'article 40 de la Constitution ; que les dispositions de l'article 11 de la loi organique ne sont pas contraires à la Constitution »³⁸.

Par cette décision, le Conseil qui n'a pas jugé expressément à cette occasion la pratique de la « réserve parlementaire » contraire à la Constitution, lui a

³⁷ Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

³⁸ Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 61 à 63.

toutefois assigné une limite : sa reconnaissance implicite par le truchement du dispositif de transparence prévu par la loi organique ne saurait aboutir à lever l'interdiction faite aux parlementaires par l'article 40 de la Constitution, de formuler des amendements ou des propositions créant ou aggravant une charge publique.

b. – Application à l'espèce

* La constitutionnalité des dispositions de la loi déferée supprimant la « réserve parlementaire » a été mise en doute au cours des débats parlementaires.

Ainsi, dans le rapport fait au nom de la commission mixte paritaire, M. Philippe Bas, président de la commission des lois du Sénat et rapporteur du texte pour le Sénat, a fait valoir les arguments suivants :

« Je voudrais enfin souligner que la rédaction des articles 9 et 9 bis m'apparaît constitutionnellement fragile. Les réserves parlementaire et ministérielle résultent de la pratique et non de textes de droit. Or, comment une loi organique pourrait-elle supprimer une pratique qui n'a pas de fondement textuel ?

« Le dispositif proposé par ces articles peut être interprété de deux façons qui conduisent, dans tous les cas, à une impasse juridique.

« On pourrait en conclure, selon une première interprétation, que les articles 9 et 9 bis interdisent au Gouvernement de déposer des amendements au projet de loi de finances, ce qui constituerait une violation manifeste de son droit d'amendement. Or, la loi organique ne peut en aucun cas remettre en cause ce droit. Le Conseil constitutionnel a en effet rappelé, notamment dans sa décision du 19 janvier 2006, que « le droit d'amendement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture ; il ne saurait être limité à ce stade de la procédure que par les règles de recevabilité ». La Constitution ne fixant aucune règle de recevabilité sur les réserves parlementaire et ministérielle, les articles 9 et 9 bis sont donc inconstitutionnels.

« Si, au contraire, on considère, selon une seconde interprétation, que le droit d'amendement du Gouvernement est préservé, cela revient à admettre que les articles 9 et 9 bis sont dépourvus de toute portée normative. Or, dans sa décision du 24 avril 2005, confirmée par celle du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a bien souligné "qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " La loi est l'expression de la volonté générale..." " et "qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que [...] la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une

portée normative". *Seules les lois de programmation peuvent être dépourvues d'une portée normative, ce qui n'est pas le cas ici* »³⁹.

Cette argumentation reposait sur une interprétation de l'article 14 comme se bornant à instituer une règle d'irrecevabilité des amendements du Gouvernement ayant trait à la « *réserve parlementaire* ». Or, cette dernière irrecevabilité n'étant pas prévue par la Constitution, elle devait être jugée inconstitutionnelle, ou bien, faute d'instituer une telle règle, la disposition législative était dépourvue de portée normative.

Fallait-il alors voir dans cette disposition, comme y invitait le rapporteur du texte au Sénat, une limitation inconstitutionnelle du droit d'amendement du Gouvernement en matière financière ?

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi sur ce point le raisonnement présenté au cours des travaux parlementaires.

Il a en effet estimé que « *La pratique dite de la "réserve parlementaire", dont la procédure n'est prévue par aucun texte, repose sur un engagement du Gouvernement envers les parlementaires d'exécuter le budget, s'agissant de certaines opérations déterminées, conformément aux demandes formulées par eux se traduisant par l'adoption d'amendements gouvernementaux au projet de loi de finances* » (paragr. 48). Cette définition donnée par le Conseil constitutionnel de la réserve parlementaire appelle deux observations.

D'une part, le Conseil rappelle que cette « *pratique* » n'est fondée sur aucun texte. Sa suppression n'est donc en elle-même contraire à aucune exigence constitutionnelle. D'autre part, le Conseil souligne que cette pratique présente un double aspect, puisque, si elle trouve son origine dans un amendement gouvernemental au projet de loi de finances, elle repose aussi sur un « *engagement* » d'exécution conforme, par le Gouvernement, des dépenses sollicitées par les parlementaires.

Ce double aspect explique que le Conseil constitutionnel ait retenu, comme normes de référence de son contrôle (paragr. 44 à 47), à la fois, d'une part, les exigences constitutionnelles relatives à la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et aux attributions du Gouvernement (article 20 de la Constitution) et, d'autre part, celles relatives au droit d'amendement du Gouvernement (article 44 de la Constitution) et à la compétence du législateur organique pour déterminer le contenu et les

³⁹ Rapport n° 701 (Sénat – 2016-2017) et n° 121 (Assemblée nationale – XV^e législature) de M. Philippe Bas, sénateur et Mme Yaël Braun-Pivet, député, fait au nom de la commission mixte paritaire sur le projet de loi organique pour la confiance dans la vie politique, déposé le 1^{er} août 2017, p. 4 et 5.

conditions de présentation et d'adoption des lois de finances (articles 34 et 47 de la Constitution).

Le Conseil constitutionnel a alors considéré qu'en prévoyant qu'il est mis fin à la pratique de la « *réserve parlementaire* », « *qui revient pour le Gouvernement à lier sa compétence en matière d'exécution budgétaire, les dispositions de l'article 14 de la loi organique déferée visent à assurer le respect de la séparation des pouvoirs et des prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution pour l'exécution du budget de l'État* » (paragr. 49).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a tout d'abord jugé que l'article 14 a bien un contenu normatif, puisque son objet est d'interdire une pratique donnée.

Ensuite, en soulignant que cette interdiction vise à assurer le respect de la séparation des pouvoirs et les prérogatives gouvernementales pour l'exécution budgétaire, le Conseil rappelle que les autorisations d'engagement comme les crédits de paiement adoptés en lois de finances ne constituent que des autorisations de dépense que le Gouvernement est libre d'utiliser ou non⁴⁰. Dès lors, rien ne doit l'obliger à engager les dépenses correspondant aux demandes parlementaires qu'il a traduites dans les amendements portant sur la « *réserve parlementaire* » adoptés lors de l'examen du projet de loi de finances.

Ainsi, l'interdiction édictée par le législateur, même si elle s'adresse au Gouvernement, compte tenu de la part qu'il prend dans la pratique de la réserve parlementaire, ne peut s'analyser comme une injonction inconstitutionnelle du législateur au Gouvernement : loin de mettre en cause la séparation des pouvoirs, elle vise au contraire à en assurer le respect – ainsi que celui de l'article 20 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a cependant veillé à circonscrire l'effet de l'interdiction édictée. En effet, il aurait pu être pris argument de la généralité de la formulation retenue par le législateur selon laquelle « *Il est mis fin à la pratique dite de la "réserve parlementaire"* », pour opposer l'irrecevabilité aux amendements du Gouvernement sur ce sujet ou pour interdire l'adoption de tels amendements par les assemblées. Le Conseil constitutionnel a estimé nécessaire de formuler une réserve d'interprétation, fondée sur l'article 44 de la Constitution, pour exclure expressément une telle lecture du texte : le droit

⁴⁰ Aux termes de l'article 8 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances : « *Les autorisations d'engagement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être engagées. [...] Les crédits de paiement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations d'engagement* ».

d'amendement du Gouvernement en matière financière ne saurait être limité par les dispositions contestées (paragr. 49).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a confirmé qu'il n'appartient pas au législateur organique, y compris sur le fondement de l'article 47 de la Constitution, de créer de nouveaux cas d'irrecevabilité financière, non prévus par la Constitution, autres que ceux qui se déduisent de son article 40 ou du dix-huitième alinéa de son article 34 sur le domaine des lois de finances.

Le raisonnement selon lequel la pratique de la réserve parlementaire constituerait un détournement de l'interdiction faite aux membres du Parlement de proposer la création ou l'aggravation d'une charge publique ne pouvait, à cet égard, être retenu. En effet, ce détournement n'est pas avéré dans la mesure où, juridiquement, seul le Gouvernement est à l'initiative de l'amendement qu'il présente après s'être entendu avec les membres de l'assemblée. En outre, il arrive souvent que, dans la discussion budgétaire ou même dans celle d'autres textes de loi, les députés ou les sénateurs suggèrent au Gouvernement de déposer un amendement créant une dépense qu'ils n'ont pas eux-mêmes le pouvoir de présenter : il aurait été difficile, compte tenu des critères retenus pour la définition de la « *réserve parlementaire* », de distinguer juridiquement ces amendements des amendements sur la réserve parlementaire adoptés chaque année en loi de finances. L'effet de l'irrecevabilité qui aurait alors été instituée par l'article 14 aurait dépassé la mesure voulue par le législateur.

* En dépit de la symétrie entre les deux expressions de « *réserve parlementaire* » et de « *réserve ministérielle* », le dispositif de l'article 14 et celui de l'article 15 différaient sensiblement. Alors que le premier vise à mettre fin à une pratique par laquelle le Gouvernement liait sa compétence d'exécution budgétaire, le second visait seulement à interdire au Gouvernement d'attribuer des subventions aux collectivités territoriales, dont les crédits avaient pourtant bien été adoptés dans la loi de finances⁴¹. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il limitait « *les prérogatives du Gouvernement* » et « *[portait] atteinte à la séparation des pouvoirs et [méconnaissait] l'article 20 de la Constitution* ». Il l'a donc déclaré contraire à la Constitution.

⁴¹ Comme l'a rappelé Mme Yaël Braun-Pivet, présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale et rapporteur du texte, lors des débats parlementaires, « *La réserve ministérielle n'est pas une pratique, contrairement à la réserve parlementaire. Ce que l'on appelle la réserve ministérielle correspond à l'action n° 1 du programme budgétaire 122 "Concours spécifiques et administration" qui figure dans la mission "Relations avec les collectivités territoriales" » (rapport n° 105 et 106 [Assemblée nationale – XV^e législature], fait au nom de la commission des lois par Mme Yaël Braun-Pivet, déposé le 20 juillet 2017, p. 385).*

E. – Les « cavaliers organiques » (article 2, paragraphes II et III de l'article 16 et article 23)

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Dans sa décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016⁴², le Conseil constitutionnel a confirmé l'infléchissement de sa jurisprudence sur les cavaliers organiques, en jugeant que des dispositions introduites en première lecture sur le fondement d'autres habilitations constitutionnelles que celles sur le fondement desquelles le projet de loi organique avait été initialement déposé méconnaissent l'exigence d'un lien, au moins indirect, des amendements avec le projet de loi organique déposé. Il avait donc déclaré contraires à la Constitution, en raison de l'irrégularité de leur procédure d'adoption, les articles 48 et 49 de la loi organique, qui avaient été pris respectivement sur le fondement de l'article 63 et de l'article 61-1 de la Constitution, alors que le projet de loi organique initial était pris sur le fondement des articles 13, 64 et 65 de la Constitution.

En l'espèce, le projet de loi organique pour la confiance dans la vie politique a été pris sur le fondement des articles 6 (élection du Président de la République), 13 (pouvoir de nomination du Président de la République), 25 (statut des parlementaires) et 34 et 47 (contenu et procédure d'adoption des lois de finances) de la Constitution.

Telle qu'adoptée par le Parlement, la loi organique comprend également des dispositions introduites en cours de discussion relevant des articles 23 (incompatibilités ministérielles), 65 (Conseil supérieur de la magistrature), 72-1 (référendum local), 74 (statut des collectivités d'outre-mer) et 77 (statut de la Nouvelle-Calédonie) de la Constitution.

Dans sa décision n° 2017-753 DC, faisant application de la jurisprudence précitée, le Conseil constitutionnel a donc censuré, au motif qu'ils avaient été introduits en première lecture sans présenter un lien, au moins indirect, avec les dispositions du texte initial :

– l'article 2, qui modifiait la durée pendant laquelle un ancien membre du Gouvernement perçoit l'indemnité prévue à l'article 5 de l'ordonnance

⁴² Décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, paragr. 100 à 102.

n° 58-1099 du 17 novembre 1958, qui était pris sur le fondement de l'article 23 de la Constitution ;

– les paragraphes II et III de l'article 16, qui déplaçaient dans la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, en les modifiant, les dispositions de l'article 7-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relatives à la déclaration de situation patrimoniale des membres du Conseil supérieur de la magistrature. Ces paragraphes étaient pris sur le fondement de l'article 65 de la Constitution ;

– l'article 23, qui modifiait des dispositions organiques relatives au référendum local afin de tirer les conséquences d'une modification de l'article L. 113-1 du code électoral par la loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique. Cet article avait pour fondement le deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution.

En revanche, dans le prolongement de sa décision n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016⁴³, le Conseil constitutionnel a jugé régulière l'introduction par amendement en première lecture des articles 22 et 24 à 27, comportant des dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, prises sur le fondement des articles 74 et 77 de la Constitution :

– l'article 22 précise les conditions dans lesquelles l'administration fiscale compétente localement transmet les attestations fiscales prévues à l'article L.O. 136-4 du code électoral, créé par l'article 4 de la loi organique, et à l'article 5-3 de la loi du n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, créé par l'article 31 de la loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique. Ces dispositions visent en effet « *à assurer l'application dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie de dispositions prévues par la loi organique déferée ou de dispositions ayant le même objet prévues par la loi pour la confiance dans la vie politique et non dépourvues de lien, même indirect, avec les dispositions du projet de loi organique déposé sur le bureau du Sénat* » (paragr. 69) ;

– les articles 24 et 27 modifient les statuts organiques de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, afin d'y introduire des dispositions, édictant des incompatibilités, similaires à celles prévues par la loi organique déferée. Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur le fait que ces dispositions avaient « *pour*

⁴³ Rendue le même jour que la décision n° 2016-732 DC précitée, la décision n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France* a validé l'introduction par amendement en première lecture de dispositions, relatives aux référendums locaux, étendant à la Polynésie française des mesures figurant dans la proposition de loi organique initiale, qui n'étaient applicables qu'en métropole et dans les départements d'outre-mer. Les dispositions relatives aux référendums organisés par l'assemblée de la Polynésie française relevaient de l'article 74 de la Constitution, alors que les mesures analogues du texte initial relevaient de son article 72-1.

objet de transposer [à ces collectivités], en les adaptant, des dispositions de la loi organique » (paragr. 71) ;

– les articles 25 et 26 modifient également les statuts de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, afin d’y introduire des dispositions, relatives à l’emploi par les responsables publics de membres de leur famille, similaires à celles prévues par la loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique. Le Conseil a relevé, d’une part, que ces dispositions avaient « *pour objet de transposer [à ces collectivités], en les adaptant, des dispositions de la loi pour la confiance dans la vie politique* » et, d’autre part, qu’elles « *ne sont pas dépourvues de lien indirect avec les dispositions du projet de loi organique déposé sur le bureau du Sénat* » (paragr. 73).

Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle prohibant les « cavaliers organiques » ne fait pas obstacle à ce que, en cours de discussion d’un texte organique, puissent y être introduites par amendement en première lecture des dispositions relatives aux collectivités d’outre-mer ou à la Nouvelle-Calédonie, étendant ou transposant d’autres dispositions du texte organique ou d’un texte ordinaire en cours de discussion, pour autant que, par leur objet, les dispositions ainsi introduites présentent un lien, au moins indirect, avec celles du texte organique initial.