RENOUER LA CONFIANCE PUBLIQUE

–

RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE SUR L'EXEMPLARITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

Ce document est publié sous licence ouverte. Elaborée par la mission Etalab dans le cadre de la politique du Gouvernement en faveur de l'ouverture des données publiques pour être ouverte, libre et gratuite, cette licence répond à une exigence forte de transparence de la donnée et de qualité des sources en rendant obligatoire la mention de la paternité.

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

RENOUER LA CONFIANCE PUBLIQUE

–

RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE SUR L'EXEMPLARITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

Jean-Louis Nadal

Rapporteurs généraux :
M. Guillaume Valette-Valla
M. Eric Buge

Rapporteurs :
M. David Ginocchi
Mme Margot Renault
M. Marc-Antoine Moreau
Mme Justine Prouff

Nos remerciements à Elodie Cuerq et Kamila Smaïl

I

II

III

IV

AVANT-PROPOS **7**
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES **10**
INTRODUCTION **14**

I. GUIDER L'ACTION DES RESPONSABLES PUBLICS **21**

1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES 23
2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION 29
3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ 36

II. ASSOCIER ET INFORMER LES CITOYENS **51**

1. PUBLIER EN *OPEN DATA* LES DONNÉES ESSENTIELLES AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS 53
2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS 61
3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS À L'ÉLABORATION DE LA NORME 76

III. GARANTIR LE JUSTE USAGE DES MOYENS PUBLICS **81**

1. RENFORCER LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE DE LA VIE POLITIQUE 83
2. ASSURER AUX ÉLUS LES MOYENS D'EXERCER LEURS MISSIONS 96
3. CLARIFIER LES RÈGLES DE CONTRÔLE DES DÉCLARATIONS DE SITUATION PATRIMONIALE 106

IV. AMÉLIORER LA SANCTION DES MANQUEMENTS À L'EXEMPLARITÉ **119**

1. PERFECTIONNER LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS À LA PROBITÉ 121
2. PRIVER LES ÉLUS NON EXEMPLAIRES DE LEUR MANDAT 135
3. RÉFORMER LES SANCTIONS FINANCIÈRES ET COMPTABLES 147

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS **158**
LETTRE DE MISSION **161**
ANNEXES **163**
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS **183**
TABLE DES MATIÈRES **185**

AVANT-PROPOS

Le constat contemporain d'une crise de la démocratie ne serait plus à faire tant celui-ci a été étudié. Qu'il nous soit pourtant permis de croire, sinon de penser, que cette analyse, présente dès l'émergence du fait démocratique, n'a pas la pertinence qu'elle semble avoir. Les éléments censés illustrer cette prétendue crise nous paraissent en effet comme autant de preuves de vitalité démocratique si l'on veut bien considérer que celle-ci n'est pas un donné mais est un construit fragile qui se transforme sous l'effet des bouleversements sociaux, économiques, technologiques et culturels que nous traversons.

Il n'y a pas de crise de la démocratie mais plutôt une transition entre une forme centralisée, verticale et une forme plus souple où les nécessités d'association et de participation sont toujours plus prégnantes.

Dans cette perspective, il importe que les institutions, ainsi que les femmes et les hommes qui les animent, puissent conduire leur action au service de l'intérêt général en étant attentifs aux citoyens désireux d'un surcroit de transparence démocratique et d'exemplarité républicaine.

C'est ainsi que la lettre de mission du Président de la République [1] nous a chargé de dresser un état des lieux de la législation française au regard notamment des règles et pratiques mises en œuvre dans les autres grandes démocraties et d'émettre des recommandations s'agissant tant des règles applicables aux responsables publics, en matière de probité et de transparence, que des moyens dont dispose la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Refusant tout parti pris initial, cette mission, compte tenu du temps limité dont elle disposait, a dû laisser en dehors de sa réflexion nombre de sujets importants, se contentant parfois d'y faire allusion, afin de réserver son attention aux questions déjà fort vastes qui constituaient le cœur de son objet.

Certaines propositions de réformes institutionnelles, précédemment formulées, seraient toutefois indispensables à l'établissement d'une véritable politique d'exemplarité républicaine. En effet, exiger des responsables publics un comportement irréprochable et souhaiter renouer la confiance publique n'ont de sens que si les institutions qui nous régissent fonctionnent elles-mêmes de manière exemplaire.

L'exemplarité institutionnelle n'implique nullement de changer une Constitution qui, en plus d'un demi-siècle, a démontré sa solidité. Elle nécessite en revanche que les valeurs consacrées par notre loi fondamentale, telles que l'égalité de tous devant la loi ou l'indépendance de l'autorité judiciaire, soient pleinement et parfaitement respectées.

Comme le relevait le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions présidé par M. Édouard Balladur, l'approfondissement de l'État de droit par la création de la question prioritaire de constitutionnalité a renforcé le rôle juridictionnel du Conseil constitutionnel, ce qui ne peut rester sans effet sur la composition de cette véritable Cour.

[1] Cf. page 161

La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin avait proposé une évolution nécessaire du statut juridictionnel du chef de l'État comme des ministres afin de le rendre plus respectueux du principe d'égalité. Elle recommandait avec justesse un renforcement du régime des incompatibilités applicables aux membres du Gouvernement.

On doit aussi évoquer, en prenant le risque du conflit d'intérêts, les travaux de la Commission de modernisation de l'action publique qui appelait à une impérieuse évolution du statut du ministère public. Cette réforme, qui passe par une modification des règles de nomination et de discipline applicables aux magistrats du parquet, serait une protection accordée à tous les citoyens contre le risque d'injustice en même temps que l'assurance d'un fonctionnement judiciaire impartial, apaisé et définitivement préservé du soupçon.

Puisse le constituant se saisir un jour prochain de ces propositions qui nous semblent à la fois raisonnables et d'une grande nécessité pour **garantir un fonctionnement exemplaire de nos institutions** et assurer aux citoyens l'exemplarité de leurs responsables.

Par manque de temps, et aussi d'expertise, la question complexe du **financement de la vie politique**, tant des partis que des élections, n'a pas été pleinement étudiée alors même que la grande majorité des personnes auditionnées, comme des responsables des partis représentés au Parlement, ont fait état de problèmes sérieux dont il parait délicat de différer le règlement. L'effet combiné des réformes des modes de scrutin et de la limitation du cumul des mandats modifie en effet radicalement le parcours et les missions des élus, tandis que les nécessités modernes des campagnes électorales comme l'instauration des primaires ou le développement des campagnes en ligne, sont aujourd'hui réalité.

L'adaptation des dispositifs législatifs adoptés dans les années 1980 en ce domaine nécessite certainement une réflexion d'ampleur. Ce sujet, complexe à maints égards, mériterait que les pouvoirs publics s'en saisissent si l'on souhaite réaffirmer que la garantie du pluralisme politique implique un investissement public qui doit être adapté aux temps modernes et se concilier avec les impératifs d'équité, de transparence et d'indépendance. Une telle réforme supposerait indubitablement un accord républicain des formations représentées dans les assemblées parlementaires. Cette concorde républicaine est rare sur les sujets institutionnels. Elle serait pourtant très nécessaire.

• • •

Deux préoccupations, de champ et de méthode, furent présentes tout au long de la préparation et de la rédaction du présent rapport.

La première préoccupation fut que les vingt recommandations que nous avons l'honneur de formuler se fondent sur un **constat objectif et partagé de la situation du droit de la probité comme de ceux qui y sont soumis**.

À l'aune des comparaisons internationales, il est d'abord possible de relever que les responsables publics français, élus comme fonctionnaires, exercent leurs fonctions et mandats dans un souci remarqué de l'intérêt général. Si les fautes de quelques-uns ne sauraient emporter une présomption de culpabilité de tous, les manquements graves aux règles pénales, fiscales ou déontologiques rappellent chaque fois la nécessité d'une évaluation de la cohérence de ce dispositif, de son efficacité et le cas échéant de son perfectionnement.

Sans aller ensuite jusqu'à évoquer un sens de l'histoire, il est constant que les réformes concernant la probité et l'exemplarité publiques furent toutes engagées avec une même orientation et une même origine. Que l'on songe à l'incrimination de l'abus de bien social, à

l'exigence de déclarations de situation patrimoniale, à la publication des déclarations d'intérêts, par exemple, il est facile de constater que chacune des avancées du droit fut accomplie à la suite et pour répondre à la révélation d'un scandale ou au déclenchement d'une procédure judiciaire. Inutile d'en dresser une liste, l'essentiel est de s'employer à ce que d'un mal puisse sortir un bien. Pour le dire autrement, le droit de la probité est intimement lié à l'histoire de ses atteintes.

La deuxième préoccupation, relative à la méthode de travail, fut d'inscrire l'élaboration de ces recommandations dans un **processus le plus transparent et rigoureux possible**. En effet, il n'apparaissait pas envisageable d'étudier la question de l'exemplarité des responsables publics, et d'en déduire toute une série de propositions, sans s'astreindre au respect d'une exigence particulière, s'agissant de la méthode de travail comme de la rédaction du présent document.

La consultation des sachants, des praticiens, des militants fut la plus large qu'il était possible de réaliser dans des délais contraints. Plus de quatre-vingt auditions ont ainsi été organisées, entre octobre et décembre 2014, et une trentaine de contributions écrites ont été reçues durant la même période. Conscient que la plupart des sujets évoqués avaient déjà fait l'objet de travaux variés, qu'il s'agisse par exemple du rapport pionnier de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par M. Jean-Marc Sauvé ou de l'ouvrage de référence de M. Christian Vigouroux consacré à la déontologie des fonctions publiques, nous nous sommes appliqués à faire état de ces références à chaque fois que cela s'avérait pertinent.

La comparaison des modèles fut enfin la règle. Sont ainsi mis en avant, au fil des développements, les éléments de comparaison internationale susceptibles d'éclairer un débat, qu'il s'agisse d'ailleurs de s'inspirer des modèles étrangers, de s'en écarter ou simplement de présenter des alternatives aux solutions proposées.

En outre, les magistrats de liaison en poste dans les ambassades, en lien avec le Service des affaires européennes et internationales de la Chancellerie, ont réalisé une étude de droit comparé de grande qualité, relative à la manière dont l'exemplarité des responsables publics est appréhendée dans ces États.

Enfin, un déplacement au Royaume-Uni, les 16 et 17 décembre 2014, fut l'occasion de rencontrer les acteurs d'un système qui, s'il est assez éloigné du modèle français en raison de traditions différentes, tente de répondre à des problématiques similaires par des solutions pragmatiques.

• • •

Après une première année d'activité de la Haute Autorité et à l'issue de trois mois d'études et d'échanges sur les questions de probité et d'exemplarité publiques, **la nécessité d'un parachèvement des réformes déjà entreprises est pressante**. Nous le savions en acceptant la mission qui nous avait été assignée. Nous en sommes aujourd'hui plus persuadés encore.

Aussi sommes-nous en mesure d'affirmer que les recommandations ainsi formulées ne procèdent pas d'une simple juxtaposition de mesures distinctes les unes des autres. La combinaison de ces préconisations n'est pas une simple addition. Elle forme un ensemble cohérent, doté de l'effet multiplicateur de ce qui fut la passion d'une vie professionnelle d'engagement pour le service de la République.

Jean-Louis Nadal
Janvier 2015

LISTE DES PERSONNES
ENTENDUES

M. Eric ALT
Vice-Président d'Anticor
Entendu le 30/10/14

M. Rolf ALTER
Directeur de la gouvernance publique
et du développement territorial à l'OCDE
Entendu le 5/11/14

M. Alain ANZIANI
Sénateur de la Gironde
Entendu le 29/10/14

M. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA
Président de la Commission de déontologie de la fonction publique
Entendu le 21/11/14

M. François BADIE
Chef du Service central de prévention de la corruption (SCPC)
Entendu le 5/11/14

Mme Mireille BALLESTRAZZI-CHOQUET
Directrice centrale de la police judiciaire
Entendue le 8/12/14

M. François BAYROU
Président du Mouvement démocrate (MODEM)
Entendu le 26/11/14

M. Bruno BÉZARD
Directeur général du trésor
Entendu le 5/12/14

M. Jean-Marie BRIGANT
Maître de conférences à l'Université de Lorraine
Entendu le 10/12/14

M. Jean-Baptiste CARPENTIER
Directeur de Tracfin
Entendu le 17/11/14

M. Yves CHARPENEL
Premier avocat général à la Cour de cassation
Entendu le mardi 18/11/14

Mme Emmanuelle COSSE
Secrétaire nationale d'Europe Écologie Les Verts (EELV)
Entendue le 18/11/14

M. Dominique COUJARD
Président du club DJS (Droits, Justice & Sécurités)
Entendu le 7/11/14

Mme Chantal CUTAJAR
Professeure de droit à l'Université de Strasbourg
Entendue le 5/12/14

M. Serge DAËL
Président de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)
Entendu le 28/11/14

M. Gérard DAVET
Journaliste au journal « Le Monde »
Entendu le 1/12/14

M. Jean-François DEBAT
Trésorier du Parti socialiste (PS)
Entendu le 22/12/14

M. Charles De COURSON
Député de la Marne
Entendu le 29/10/14

M. Alexandre De MONTESQUIOU
Président de l'Association française des conseils en lobbying (AFCL)
Entendu le 2/12/14

M. Jean-Paul DELEVOYE
Président du Conseil économique social et environnemental (CESE)
Entendu le 17/11/14

M. Yves-Marie DOUBLET
Expert français auprès du GRECO
Entendu le 25/11/14

Mme Christine DUFAU
Cheffe de l'Office central de lutte contre les infractions financières et fiscales (OCLCIFF)
Entendue le 8/12/14

M. Nicolas DUPONT-AIGNAN
Président de Debout la France (DLF)
Entendu le 12/12/14

Mme Virginie DUVAL
Présidente de l'Union syndicale des magistrats (USM)
Entendue le 8/12/14

Mme Roxana FAMILY
Doyen de la Faculté de droit de Cergy-Pontoise
Entendue le 26/11/14

M. Denis FAVIER
Directeur général de la gendarmerie nationale
Entendu le 8/12/14

M. Abel FRANÇOIS
Maître de conférences à l'Université de Strasbourg
Entendu le 12/12/14

M. Yann GALUT
Député du Cher
Entendu le 22/10/14

M. Antoine GARAPON
Secrétaire général de l'Institut des Hautes Études de Justice (IHEJ)
Entendu le 24/11/14

Mme Raquel GARRIDO
Secrétaire nationale du Parti de Gauche (PG), chargée de la 6ème République
Entendue le 4/12/14

M. Robert GELLI
Directeur des affaires criminelles et des grâces (DACG)
Entendu le 9/12/14

M. Alexandre GIUGLARIS
Délégué général de l'Institut pour la Justice
Entendu le 11/12/14

M. Gaëtan GORCE
Sénateur de la Nièvre
Entendu le 18/11/14

Mme Nathalie GOULET
Sénateur de l'Orne
Entendue le 31/10/14

Mme Eliane HOULETTE
Procureure de la République financier près le tribunal de grande instance de Paris
Entendue le 19/12/14

M. Gilles JOHANET
Procureur général près la Cour des comptes
Entendu le 7/11/14

Mme Éva JOLY
Députée au Parlement européen
Entendue le 8/12/14

M. Jean-François KERLÉO
Maître de conférences à l'Université Lyon III
Entendu le 28/11/14

M. Jean-Christophe LAGARDE
Président de l'Union des démocrates et indépendants (UDI)
Entendu le 12/12/14

M. Pierre LASCOUMES
Directeur de recherche au CNRS
Entendu le 10/11/14

M. Serge LASVIGNES
Secrétaire général du Gouvernement
Entendu le 19/11/14

M. Daniel LEBÈGUE
Président de Transparency International France
Entendu le 4/12/14

Mme Noëlle LENOIR
Ancienne déontologue de l'Assemblée nationale
Entendue le 6/11/14

Mme Marine Le PEN
Présidente du Front National (FN)
Entendue le 5/12/14

M. Fabrice LHOMME
Journaliste au journal « Le Monde »
Entendu le 1/12/14

M. François LOGEROT
Président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP)
Entendu le 20/11/14

Mme Martine LOMBARD
Professeure à l'Université Paris II Panthéon Assas
Entendue le 10/12/14

M. Bertrand LOUVEL
Premier président de la Cour de cassation
Entendu le 10/12/14

M. Jean MAÏA
Directeur des affaires juridiques des ministères économiques et financiers
Entendu le 2/12/14

M. Jean-Claude MARIN
Procureur général près la Cour de cassation
Entendu le 10/12/14

Mme Françoise MARTRES
Présidente du syndicat de la magistrature
Entendue le 14/11/14

M. Yves MEDINA
Président du Cercle éthique des affaires (CEA)
Entendu le 27/11/14

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN
Déontologue de l'Assemblée nationale
Entendu le 19/11/14

M. Jacques MÉZARD
Membre du Conseil national du Parti radical de gauche (PRG)
Entendu le 9/12/14

M. Didier MIGAUD
Premier président de la Cour des comptes
Entendu le 18/11/14

M. François MOLINS
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris
Entendu le 12/12/14

Mme Solange MORACCHINI
Sous-directrice déléguée aux missions judiciaires de la douane
Entendue le 27/11/14

M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER
Député de la Lozère
Entendu le 29/10/14

M. Joël MORET-BAILLY
Professeur de droit à l'Université de Saint-Etienne
Entendu le 6/11/14

M. Frédéric PACOUD
Directeur de cabinet du Secrétaire d'État aux relations avec le Parlement
Entendu le 11/12/14

M. Bruno PARENT
Directeur général des finances publiques
Entendu le 4/12/14

M. Benoît PARLOS
Délégué national à la lutte contre la fraude
Entendu le 24/11/14

M. Éric PHÉLIPPEAU
Maître de conférences à l'Université Paris X Nanterre
Entendu le 10/11/14

M. Edwy PLENEL
Président de Mediapart
Entendu le 12/11/14

M. Pascal POPELIN
Député de la Seine-Saint-Denis
Entendu le 1/12/14

M. Vincent POTIER
Directeur général du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)
Entendu le 22/12/14

M. Pierre PRINGUET
Président de l'Association française des entreprises privées (AFEP)
Entendu le 27/11/14

REGARDS CITOYENS
David GAYOU, Tangui MORLIER et Benjamin OOGHE-TABANOU
Co-présidents
Entendus le 20/11/14

M. Pierre ROSANVALLON
Professeur au Collège de France
Entendu le 7/11/14

M. François SAUVADET
Député de la Côte-d'Or
Entendu le 9/12/14

M. Jean-Marc SAUVÉ
Vice-président du Conseil d'État
Entendu le 18/11/14

M. Christophe SIRUGUE
Député de la Saône-et-Loire
Entendu le 5/11/14

M. Vincent SIVRÉ
Président du Syndicat des juridictions financières unifié
Entendu le 14/11/14

M. Jean-Pierre SUEUR
Sénateur du Loiret
Entendu le 18/12/14

M. Laurent TOUVET
Conseiller d'État
Entendu le 17/11/14

M. Mohammed Adnène TROJETTE
Conseiller référendaire à la Cour des comptes
Entendu le 25/11/14

M. Henri VERDIER
Directeur d'ETALAB
Entendu le 9/12/14

Mme Agnès VERDIER-MOLINIÉ
Directrice de la Fondation iFRAP
Entendue le 31/10/14

M. Alain VIDALIES
Secrétaire d'État chargé des transports, de la mer et de la pêche
Entendu le 20/11/14

M. Christian VIGOUROUX
Président de la section de l'intérieur du Conseil d'État
Entendu le 19/11/14

M. Laurent WAUQUIEZ
Secrétaire général de l'Union pour un mouvement populaire (UMP)
Entendu le 11/12/14

DÉPLACEMENT À LONDRES LE 16 ET 17 DÉCEMBRE 2014

Committee on Standards in Public Life
Lord BEW, Chair

House of Commons Standards Committee
Mr. Kevin BARRON, Chair
Mrs. Kathryn HUDSON, Commissioner
Mrs Alda BARRY, Clerk

House of Lords Committee for Privileges and Conduct
Lord SEWEL, Chair

Independent Parliamentary Standards Authority
Mr. Marcial BOO, Chief Executive

Electoral Commission
Mr. Bob POSNER, Director of Party and Election Finance and Legal Counsel
Mrs. Kay WALKER, Enforcement Team Manager
Mr. Dan ADAMSON, Sanctions Advisor
Mr. Craig WAKEFORD, Policy Advisor

Information Commissioner's Office
Mr. Graham SMITH, Deputy Commissioner and Director of Freedom of Information

Serious Fraud Office
Mr. Alun MILFORD, General Counsel
Mrs. Kristin JONES, Head of Strategic Relations

Mr. Dominic GRIEVE, QC, MP
Ancien Attorney general

INTRODUCTION

Dans son acception la plus courante, le terme « exemplaire » s'entend comme ce « *qui peut être cité en exemple, en modèle à imiter* »[1]. Ce qualificatif peut être appliqué, d'un point de vue théorique, à un mode de raisonnement[2] ou à un courant philosophique[3], mais aussi à un individu, dont le comportement inspire ses pairs à le prendre pour exemple. Ainsi, Joubert pouvait affirmer sans difficulté que « *les saints qui ont eu de l'esprit (...) paraissent fort supérieurs aux philosophes. Ils ont tous vécus plus heureux, plus utiles, plus exemplaires* »[4].

L'idée d'exemplarité n'est pas étrangère aux institutions publiques. En effet, cette notion fait par exemple partie des principes du service public de l'enseignement supérieur, lequel « *promeut des valeurs d'éthique, de responsabilité et d'exemplarité* »[5]. De même, plusieurs textes prévoient que l'État doit être exemplaire dans certains domaines, notamment budgétaire[6] ou environnemental[7]. Pour autant, la notion d'exemplarité des responsables publics, toile de fond de ce rapport, nous semble comme une relative innovation à deux égards.

[1] Selon la définition du Trésor de la langue française.
[2] J.-P. Narboux, « L'exemplarité de la preuve mathématique selon Wittgenstein », *Revue de métaphysique et de morale*, 2005/2, n° 46, pp. 295-309.
[3] M. Bernard Stiegler considérait notamment en 2005 que « *l'exemplarité de Derrida reviendra comme celle de Socrate* ». B. Stiegler, « Nous entrons dans le revenir de Derrida », *Rue Descartes*, 2005/2, n° 48, pp. 64-66.
[4] J. Joubert, *Pensées*, Le Normant, Paris, 1838, LXV.
[5] Article L.123-6 du code de l'éducation.
[6] Circulaire du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire - rationalisation de la gestion du parc automobile de l'État et de ses opérateurs.
[7] Circulaire n° 5351/SG du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics.

La catégorie des responsables publics, d'abord, n'existe en tant que telle dans aucun texte législatif ou règlementaire. Elle est également quasiment absente de la jurisprudence, à l'exception de rares incursions de décisions des juridictions administratives[8], judiciaires[9] ou européennes[10]. Cette notion correspond néanmoins à une réalité, dans la mesure où elle réunit au sein d'un même ensemble les personnes « *chargées de fonctions publiques* »[11], à savoir les membres du Gouvernement et leurs conseillers, les parlementaires, les députés européens, les élus locaux et les agents publics, fonctionnaires ou non. Elle est à cet égard à la fois plus large que la notion d'agent public, qui exclut les responsables politiques, et plus restreinte que celle de personne titulaire « *d'une mission de service public* »[12], qui inclut également les personnes privées auxquelles a été déléguée une mission d'intérêt général.

L'exigence d'exemplarité, ensuite, n'est pas communément formulée à l'égard des responsables publics, les notions plus traditionnelles de probité[13], d'impartialité[14] ou de déontologie[15] lui étant généralement préférées.

Pour autant, le présent rapport ne constitue pas une première. Ainsi, le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, appelait-il à la mise en œuvre, en matière de conflits d'intérêts, d'une « *stratégie applicable à l'ensemble des acteurs publics mais comportant des prescriptions renforcées pour les principaux décideurs publics, dans une logique d'exemplarité* »[16]. De même, le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par M. Lionel Jospin, comprenait déjà une partie intitulée « *un exercice des responsabilités exemplaire* »[17].

En outre, le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler, dans sa fonction contentieuse, « *l'autorité morale et l'exemplarité attendues d'un enseignant chercheur* »[18] ainsi que les « *obligations déontologiques de dignité et d'exemplarité* » qui s'imposent à un commissaire de police[19].

Plusieurs textes de droit souple insistent aussi sur la nécessaire exemplarité des responsables politiques, qu'ils soient nationaux ou locaux. L'article 6 du code de déontologie de l'Assemblée nationale est intitulé « *l'exemplarité* », de même que l'article 5 de la charte de déontologie des membres du Gouvernement, signée en mai 2012, énonce deux principes, « *intégrité et exemplarité* ». C'est également le cas du code de déontologie adopté récemment

[8] TA Paris, 8 octobre 2009, *M. Bayrou*, n° 0815485 : la décision vise « *la loi organique du 1er août 2001, qui oblige les responsables publics à fournir tous les renseignements d'ordre financier sur les affaires engageant les finances publiques que les commissions des finances du Parlement décident d'évoquer* ».
[9] CA Amiens, 12 avril 2001, *Bernard X*, n° 00/02134 : « *Attendu que l'intimé est dès lors sans intérêt à soutenir que d'autres manquements imputables à des responsables publics auraient concouru à la réalisation du dommage* ».
[10] CEDH, 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, n° 12697/03 : « *Par ailleurs, la Cour admet que la valeur éminente de la liberté d'expression, surtout quand il s'agit d'un débat d'intérêt général, ne peut pas en toutes circonstances l'emporter sur la nécessité de protéger l'honneur et la réputation, qu'il s'agisse de simples citoyens ou de responsables publics* ».
[11] Il s'agit de l'expression employée par M. Christian Vigouroux pour déterminer le champ des obligations déontologiques dans le secteur public. C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2ème édition, Dalloz 2012, p. 7.
[12] À laquelle renvoie notamment l'article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[13] Ainsi, la section du code pénal consacrée aux infractions susceptibles d'être commises par des responsables publiques s'intitule « *des manquements au devoir de probité* ».
[14] Principe général du droit qui s'impose à l'ensemble des autorités administratives, voir par exemple CE, 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision*, n° 338273.
[15] Comme en témoignent les deux projets de loi relatifs à la déontologie des fonctionnaires et à la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, déposés à l'Assemblée nationale en 2013.
[16] *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, 26 janvier 2011, p. 67.
[17] *Pour un renouveau démocratique*, Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, pp. 53 et s.
[18] CE, 26 aout 2014, *M. C.*, n° 382511.
[19] CE, 1er février 2006, *Touzard*, rec. p. 38.

par la ville de Paris, lequel précise que « *les élus parisiens, dans le cadre de leur mandat, sont tenus de faire prévaloir l'intérêt public dont ils ont la charge et qu'ils représentent. Ils s'engagent à respecter les principes d'intégrité, de probité, d'impartialité et d'exemplarité* »[20].

Demander aux responsables publics de se comporter de manière exemplaire ne signifie pas qu'ils doivent, à chaque instant de leur vie personnelle, être des modèles que les citoyens devraient à tout prix imiter. Il s'agit plutôt d'exiger, au premier chef, des responsables publics le respect des règles qui s'imposent à tous car, ainsi que l'écrivait Kant, « *les exemples ne peuvent servir qu'à encourager, en mettant hors de doute la possibilité de faire ce que la loi ordonne, et en rendant visible ce que la règle pratique exprime de manière plus générale* »[21]. À l'échelle des responsables publics, la demande d'exemplarité sonne ainsi « *comme un appel à la modestie, à la simplicité et à la probité : ils doivent être irréprochables, insoupçonnables de tirer privilège, profit ou avantage dans le fait de servir l'État* »[22].

Par extension, l'exigence d'exemplarité peut impliquer, dans des circonstances strictement limitées aux nécessités particulières de certaines charges publiques, de soumettre des responsables publics à des règles dérogatoires du droit commun, faisant peser sur eux des dispositifs spécifiques, parfois plus contraignants que ceux auxquels est soumis chaque individu. Des règles particulières, élaborées depuis la fin des années 1970, s'attachent déjà et de façon progressive à garantir la transparence de l'administration[23], les droits et obligations des fonctionnaires[24], la sécurisation de la vie économique et financière[25] ainsi que la transparence du financement de la vie politique[26] et de la commande publique[27].

Ce socle a été complété par l'adoption des lois du 11 octobre 2013[28] et la création de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, qui ont à la fois renforcé de manière substantielle le dispositif applicable aux déclarations de situation patrimoniale des responsables publics et, de manière inédite, assuré une prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

Un peu plus d'un an après l'adoption de ces lois, le présent rapport n'a pas pour ambition d'établir un bilan d'ensemble[29] des règles destinées à garantir l'exemplarité des responsables publics. Si la pratique des lois d'octobre 2013 a déjà fait apparaître des ajustements nécessaires, quant à leur champ d'application[30], à certaines des règles qu'elles ont établies[31]

[20] Article 1er du code de déontologie des Conseillers de Paris, adopté le 20 mai 2014.
[21] E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Bordas, 1988, p. 35.
[22] E. Deschamps, « l'État exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *Revue française d'administration publique*, 2012/3, n° 143, p. 831.
[23] Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
[24] Loi n° 83-634 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
[25] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
[26] Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique.
[27] Loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public.
[28] Loi organique n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique.
[29] Qui relèvera, en ce qui concerne plus précisément le travail de la Haute Autorité, de son premier rapport d'activité, publié dans le courant de l'année 2015.
[30] Par exemple, l'application des obligations déclaratives prévues par la loi aux membres des autorités administratives indépendantes a fait apparaître le besoin d'une définition plus précise de cette catégorie d'institutions. Cette difficulté pourrait être résolue par la proposition de loi, déposée au Sénat, portant statut des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.
[31] C'est le cas notamment de l'obligation, pour les membres du Gouvernement et de certaines autorités administratives indépendantes, de conclure un mandat de gestion sans droit de regard de leurs instruments financiers, en application de l'article 8 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, qui pose des difficultés au regard de la composition de certaines autorités, par exemple l'Autorité des marchés financiers.

et aux procédures mises en œuvre par la Haute Autorité[32], l'essentiel des adaptations semble devoir porter sur les domaines qui ne sont pas, ou pas assez, couverts par ces lois.

C'est dans cette perspective que sont formulées les propositions qui suivent, selon quatre axes majeurs :

- **Guider l'action des responsables publics**, afin de préciser le cadre déontologique dans lequel les responsables publics exercent leurs fonctions et de prévenir les éventuels manquements ;
- **Associer et informer les citoyens**, pour renforcer la transparence de l'action publique et permettre à chacun de constater la probité des responsables publics ;
- **Garantir le juste usage des moyens publics**, en veillant à ce que les contrôles dont font l'objet les responsables publics soient adaptés, proportionnés et efficaces ;
- **Améliorer la sanction des manquements à l'exemplarité**, afin que les comportements individuels contraires la probité, qui discréditent l'ensemble de l'action publique, soient justement sanctionnés.

[32] Sur cet aspect, qui fera l'objet d'un développement spécifique, voir proposition n° 15.

DE
HOMME
ÉGALITÉ

I

GUIDER L'ACTION
DES RESPONSABLES PUBLICS

1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES 23

2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION 29

3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ 36

• • •

Parce que chaque entorse à la probité publique peut nuire à la confiance publique, la première exigence, pour renforcer cette dernière, est de prévenir les manquements plutôt que d'y remédier.

Cette prévention devrait d'abord conduire à s'assurer que ceux qui aspirent aux plus hautes responsabilités publiques, qu'il s'agisse des candidats à une élection nationale ou des personnes pressenties pour entrer au Gouvernement, sont à jour de leurs obligations fiscales les plus élémentaires (1).

Dans une perspective similaire, un contrôle déontologique préalable à la nomination des plus hauts responsables administratifs devrait avoir lieu, en renforçant à la fois le dispositif existant pour les nominations soumises au contrôle du Parlement et en instaurant une procédure spécifique pour les autres nominations (2).

Enfin, la prévention ne peut se limiter au renforcement des processus de sélection des responsables publics. En effet, elle doit également permettre de donner à l'ensemble des personnes qui exercent des fonctions publiques, électives ou administratives, des outils de proximité permettant de renforcer leur culture déontologique (3).

• • •

1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES

S'il est communément admis que « *les impôts sont le prix à payer pour une société civilisée* »[1], leur levée par l'État régalien ne saurait être envisagée, dans une démocratie moderne, sans le consentement des citoyens. Principe fondamental de la Révolution américaine au XVIIIème siècle, laquelle reposait notamment sur le slogan « *no taxation without representation* »[2], le consentement des citoyens à l'impôt est consacré en France, depuis la Révolution, au travers de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[3].

Les raisons pour lesquelles les citoyens acceptent de consentir à l'impôt, en dépit de l'indéniable atteinte qu'il porte à leur situation personnelle, sont multiples et ne peuvent être aisément synthétisées[4]. Pour autant, les travaux menés sur cette question relèvent, de manière quasi-systématique[5], que la confiance des citoyens dans leurs institutions publiques constitue une condition essentielle du consentement à l'impôt. Ainsi, « *les individus peuvent accepter cette obligation s'ils considèrent que l'État est digne de confiance, ou la discuter, la contester et la refuser s'ils ont des doutes sur la justice et sur l'efficacité des procédures mises en place* »[6].

La confiance des citoyens dans leurs institutions publiques constitue une condition essentielle du consentement à l'impôt

Cette confiance repose non seulement sur le fait que les contribuables ont la conviction que l'impôt qu'ils payent sera utilement dépensé, pour financer des politiques publiques efficaces et conformes à l'intérêt général, mais également sur la croyance que les responsables publics qui les dirigent se conforment, au même titre que n'importe quel citoyen, à leurs obligations de contribuable. Le principe d'égalité devant l'impôt[7] implique ainsi non seulement que la loi fiscale ne prévoie pas de discrimination qui ne serait pas justifiée par un motif d'intérêt général[8], mais également que les contribuables soient soumis aux mêmes obligations, quel que soit leur positionnement institutionnel.

Il en résulte, de la part des citoyens, une exigence particulière quant à la probité de leurs responsables publics en matière fiscale, exigence d'autant plus forte en période de crise. Il est dès lors indispensable que les titulaires des plus hautes responsabilités publiques, qu'ils soient élus ou nommés, présentent une situation fiscale incontestable, n'autorisant aucune forme d'interrogation. Cette exemplarité conditionne à la fois la crédibilité de leur action et l'acceptabilité de leurs décisions par les Français.

[1] H. Morgenthau Jr. « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », 21 mai 1937, in *L'économie politique*, 2003, n° 19, p. 63.
[2] Inspiré par la pensée de Locke. Voir notamment J. Locke, *Le Second Traité du gouvernement. Un essai sur l'origine véritable, l'étendue et la fin du Gouvernement civil* (1689), PUF, Paris, 1994.
[3] « *Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ».
[4] Il existe une littérature, notamment anglo-saxonne, abondante en la matière. Voir par exemple J. Slemrod (dir.), *Why people pay taxes. Tax compliance and enforcement*, University of Michigan Press, 1992.
[5] On peut mentionner notamment : J. Scholz et M. Lubell, « Trust and taxpaying. Testing the heuristic approach to collective action », *American journal of political science*, 1998, vol. 42, n° 2, pp. 398-417 ; C. Hmed, « Les mouvements sociaux et la politisation de l'argent public », *in* P. Bezes et A. Siné (dir.), *Gouverner (par) les finances publiques*, Sciences Po, Les Presses, 2011, p. 238.
[6] N. Delalande, *Les batailles de l'impôt. Consentement et résistances de 1789 à nos jours*, Seuil, 2011. p. 18.
[7] Qui résulte de la combinaison des articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
[8] Voir, pour une décision récente, Conseil constitutionnel, décision n° 2014-404 QPC du 20 juin 2014, *Époux M.*

À cet égard, si les lois relatives à la transparence de la vie publique ont constitué un pas en avant significatif, en consacrant l'idée que certains responsables publics pouvaient faire l'objet d'un contrôle systématique, et donc dérogatoire, en matière fiscale, ces avancées, limitées aux membres du Gouvernement, mériteraient d'être complétées et étendues par un dispositif préventif, assurant que les candidats à une responsabilité publique sont à jour de leurs obligations les plus élémentaires.

1.1. Compléter le contrôle fiscal *a posteriori* des membres du Gouvernement par une vérification en amont de leur nomination

L'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que « *tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale, dans les conditions prévues au titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, 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* ». Si une procédure de contrôle fiscal des membres du Gouvernement était antérieurement mise en œuvre, de manière officieuse, par l'administration fiscale à la demande du ministre chargé du budget, cette disposition a permis « *d'élever au niveau législatif une pratique déjà existante* »[9] et, surtout, de la placer sous le contrôle d'une autorité indépendante du pouvoir exécutif[10].

Cette procédure, dont les modalités sont précisées par décret[11], est conduite par l'administration fiscale, à la demande de la Haute Autorité, dès la nomination d'un ou plusieurs nouveaux membres du Gouvernement. En cours de vérification, l'administration fiscale informe la Haute Autorité des investigations mises en œuvre, comme des éventuelles procédures engagées, cette dernière pouvant demander des informations ou mesures complémentaires. Une fois la procédure terminée, la Direction générale des finances publiques informe la Haute Autorité de ses conclusions et, le cas échéant, des suites fiscales qu'elle entend donner.

« *Destinée à renforcer l'exemplarité des ministres* »[12], cette vérification a récemment eu l'occasion de faire la preuve de son efficacité. Le dispositif reste toutefois perfectible à deux égards.

D'une part, **les délais** dans lesquels l'administration fiscale doit rendre compte à la Haute Autorité, aux différents stades de la vérification, mériteraient d'être raccourcis, afin de rendre l'information de la Haute Autorité plus complète. En particulier, l'information devrait être immédiate quand des anomalies d'une particulière gravité apparaissent à l'administration fiscale au cours de la vérification.

D'autre part, **les conséquences possibles** de cette procédure devraient être précisées. En effet, aucun mécanisme d'information du Président de la République et du Premier ministre n'est prévu, en cas d'anomalie dans la situation d'un membre du Gouvernement, alors qu'il serait utile qu'ils soient avertis de l'issue de cette procédure, afin de pouvoir en tirer d'éventuelles conséquences.

[9] J.-J. Urvoas, rapport n° 1108 et 1109 du 5 juin 2013, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique, p. 226.
[10] Il ressort des débats parlementaires relatifs à la loi du 11 octobre 2013 précitée que ce contrôle implique notamment que la Haute Autorité doit être la seule institution informée des investigations menées et des éventuelles suites du contrôle. En effet, des amendements qui tendaient à préciser que cette information devait s'effectuer par l'intermédiaire du ministre du budget ont été rejetés lors des débats à l'Assemblée nationale.
[11] Décret n° 2014-386 du 29 mars 2014 relatif à la procédure de vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement prévue à l'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[12] J.-P. Sueur, rapport n° 722 du 3 juillet 2013, fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique, p. 67.

Au-delà de ces ajustements, le mécanisme applicable aux membres du Gouvernement pourrait être amélioré pour éviter qu'une personne ne soit nommée ministre alors qu'elle méconnaîtrait gravement ses obligations en matière fiscale.

La mise en œuvre d'un contrôle *a posteriori*, d'une durée liée à la complexité de la situation patrimoniale, implique en effet que l'intéressé reste en fonction pendant un temps indéterminé.

PROPOSITION 1 — Vérifier la situation fiscale des ministres préalablement à leur nomination

L'article 8 de la Constitution dispose que « *le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions* ». À la différence de la IVème République, où le Gouvernement émanait du Parlement, « *c'est essentiellement du chef de l'État que procède le Gouvernement* »[13] sous la Vème République. Il en résulte que, pour le Président de la République et le Premier ministre[14], le pouvoir de désigner les membres du Gouvernement « *est inconditionnel. Président et Premier ministre peuvent désigner qui ils souhaitent, ne sont tenus au respect ni de nombres, ni de dénominations, ni de structures* »[15]. Il peut également être relevé que ces nominations ne sont soumises, à la différence des candidatures à une élection, à aucune condition préalable. Le Président de la République « *nomme absolument qui il veut, sans la moindre limite et sans condition explicite ni d'âge, ni même de nationalité* »[16].

Une forme de vérification *a priori* est cependant possible[17], dès lors qu'elle respecterait la liberté de choix du Président de la République et du Premier ministre. Cette vérification pourrait alors prendre la forme d'une « *pratique constitutionnelle* »[18], par laquelle le Président et le Premier ministre solliciteraient, avant d'annoncer la composition du Gouvernement, les autorités administratives compétentes pour vérifier que la situation, notamment fiscale et patrimoniale, des postulants ne pose pas de difficulté particulière, au moins en première analyse[19]. Une fois rendu l'avis de ces autorités, lesquelles seraient déliées du secret professionnel dans ce cadre[20], le Président de la République et le Premier ministre resteraient naturellement entièrement libres d'en tirer les conséquences qu'ils estiment pertinentes.

Une telle pratique impliquerait toutefois qu'un délai, même bref, soit aménagé entre le moment où la composition du futur Gouvernement est arrêtée et celui où le décret de nomination est signé par le Président de la République.

[13] F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 26ème édition, PUF, 1999, p. 559.
[14] L'article 8 de la Constitution fait en effet partie des prérogatives que le Président de la République partage avec le Premier ministre, leur implication respective dans la désignation des membres du Gouvernement pouvant notamment être modifiée en cas de cohabitation.
[15] G. Carcassonne, *La Constitution*, 3ème édition, Points, 1999, p. 81.
[16] *Ibid.* p. 76.
[17] La personne pressentie pour être nommée en tant que ministre de la défense fait ainsi traditionnellement l'objet d'une vérification quant au respect de ses obligations relatives au service national.
[18] Pour reprendre une expression courante, voir par exemple D. Maus, « La pratique constitutionnelle française », *Revue française de droit constitutionnel*, 2003, n° 53 pp. 103-165.
[19] Cet examen pourrait notamment être l'occasion, pour la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, d'indiquer si les candidats, dans l'hypothèse où ces derniers entreraient dans le champ des lois relatives à la transparence de la vie publique, ont satisfait aux obligations déclaratives prévues par ces lois et ne se trouveraient pas en situation de conflit d'intérêts.
[20] Cette levée, strictement circonscrite, du secret professionnel, viserait uniquement à permettre la délivrance d'un avis au Président de la République et au Premier ministre. Ces avis devraient en revanche rester confidentiels.

1.2. Exiger la conformité des candidats à leurs obligations de contribuables

De même que pour les membres du Gouvernement, le souci d'exemplarité fiscale des responsables publics implique de s'assurer que ceux qui aspirent à des responsabilités électives nationales respectent leurs obligations en la matière.

PROPOSITION **2**

Prévoir la délivrance d'un certificat de régularité fiscale pour les candidats à une élection nationale

Actuellement, les candidats à une élection n'ont pas à justifier du respect de leurs obligations fiscales. À l'exception des candidatures à l'élection présidentielle, qui font l'objet d'une procédure particulière[21], ils doivent simplement joindre au dépôt de leur candidature en préfecture les pièces prouvant qu'ils ont l'âge requis et attestant de leur qualité d'électeur[22].

En outre, s'il résulte de l'article L. 45 du code électoral que « *nul ne peut être élu s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par le code du service national* »[23], le respect de cette condition, dont « *la portée [est] assez théorique* »[24] depuis la suspension du service national en 1997, ne fait l'objet d'aucune vérification au moment du dépôt de la candidature[25]. Ce formalisme minimal est le corollaire indispensable du principe de libre accès des citoyens aux élections[26].

S'assurer que les candidats à une élection sont à jour de leurs obligations fiscales impliquerait d'exiger, au moment du dépôt des candidatures, **la production d'un certificat**, délivré par l'administration fiscale, attestant de la régularité de la situation de l'intéressé.

Deux propositions de loi en ce sens ont été récemment déposées à l'Assemblée nationale[27] et au Sénat[28], s'agissant des parlementaires. Dans la proposition déposée à l'Assemblée nationale, cette attestation prendrait la forme d'un « *certificat obligatoire de régularité des comptes* » dont le défaut pourrait entraîner la déchéance du mandat par le Bureau de l'assemblée à la-

[21] Pour laquelle le dépôt de 500 signatures d'élus est requis, en application de la loi n° 76-528 du 18 juin 1976 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1692 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

[22] Les dispositions pertinentes précisent que les déclarations de candidature « *sont accompagnées, pour le candidat et le remplaçant, d'une attestation d'inscription sur une liste électorale comportant les mentions prévues aux articles L. 18 et L. 19 délivrée par le maire de la commune d'inscription dans les trente jours précédant le dépôt de la candidature, ou d'une copie de la décision de justice ordonnant l'inscription de l'intéressé, ou, à défaut, d'un certificat de nationalité ou de la carte nationale d'identité en cours de validité et un bulletin n° 3 du casier judiciaire délivré depuis moins de trois mois* ». Voir par exemple l'article R. 99 du code électoral pour l'élection des députés. Ces pièces servent uniquement à s'assurer que les candidats à une élection remplissent les conditions d'âge et de nationalité exigées par le code électoral et qu'ils ne sont pas privés de leurs droits civils et politiques, au titre d'une sanction pénale par exemple.

[23] Il s'agit en pratique des conditions posées par l'article L. 111-2 du code du service national, à savoir le recensement et la journée défense et citoyenneté.

[24] L. Touvet et Y.-M. Doublet, *Droit des élections*, 2ème édition, Economica, Paris, 2014, p. 79.

[25] C'est uniquement dans le cadre d'un contentieux ultérieur relatif à l'élection que le candidat peut être amené à justifier du respect de cette obligation. Voir par exemple CE, 30 mai 1986, *M. Antoine X*, n° 71150.

[26] Principe consacré par la jurisprudence constitutionnelle, voir Conseil constitutionnel, décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*.

[27] Proposition de loi visant à la création d'un certificat obligatoire de régularité fiscale pour tous les parlementaires déposée à l'Assemblée nationale le 22 octobre 2014 par M. Pierre Morel-A-L'Huissier.

[28] Proposition de loi organique renforçant les sanctions en cas de fraude fiscale commise par un parlementaire déposée au Sénat le 10 octobre 2014 par MM. Bruno Retailleau et Philippe Bas.

quelle appartient le parlementaire. La proposition déposée au Sénat envisage un dispositif légèrement différent, dans la mesure où le parlementaire récemment élu devrait fournir à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique « *une déclaration sur l'honneur certifiant qu'il a rempli ses obligations fiscales et sociales* », toute déclaration inexacte pouvant entraîner une privation des droits civils et politiques[29]. Le déontologue de l'Assemblée nationale s'est également prononcé en faveur d'un tel dispositif[30].

Un mécanisme de ce type pourrait s'inspirer, au-delà des exemples étrangers[31], des prescriptions fixées par l'article 46 du code des marchés publics aux entreprises auxquelles il est envisagé d'attribuer un marché. Pour chaque marché public, le candidat arrivé en tête doit en effet produire, sous peine de voir son offre rejetée, une série de documents parmi lesquels figurent « *les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales* », telles que définies par arrêté[32].

Le certificat de régularité fiscale devrait permettre *a minima* de vérifier que les candidats ont envoyé une déclaration d'impôt sur le revenu

La transposition, *mutatis mutandis*, de ce dispositif en matière électorale pourrait ainsi conduire à exiger des candidats à une élection nationale[33] de solliciter auprès de l'administration un certificat prouvant qu'ils sont à jour de leurs obligations fiscales[34]. Dans la mesure où l'administration serait dans l'obligation de délivrer un grand nombre de certificats[35] dans des délais contraints, il ne semble pas envisageable que ces documents impliquent un contrôle *ad hoc* de la situation fiscale des intéressés[36]. Les certificats seraient donc délivrés sur la base des éléments dont l'administration dispose déjà à l'égard des candidats.

Afin de s'assurer que les candidats à une élection ont satisfait à leurs obligations les plus élémentaires, le certificat de régularité fiscale devrait permettre *a minima* de vérifier que ces derniers ont, par exemple sur les trois dernières années précédant l'élection[37], envoyé une déclaration d'impôt sur le revenu.

Ce certificat serait ainsi délivré dès lors que le demandeur ne s'est pas vu appliquer, dans les trois dernières années, l'une des pénalités prévues à l'article 1728 du code général des impôts pour « *défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration* ». Un tel dispositif, fondé sur un manquement objectif et circonscrit, permettrait que le certificat soit automatiquement délivré aux candidats qui n'entrent pas, pour quelque raison que ce soit, dans l'obligation de souscrire une déclaration de revenus en application de l'article 170 du code général des

[29] Entraînant *de jure* la déchéance du mandat parlementaire.
[30] M. Mathieu, « Le déontologue de l'Assemblée préconise un 'certificat fiscal' pour les députés », *Mediapart*, 23 septembre 2014.
[31] Cf. encadré *infra*.
[32] Un arrêté du 31 janvier 2003 détermine les prélèvements concernés, à savoir, en matière fiscale, l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés et la taxe sur la valeur ajoutée.
[33] Compte tenu du nombre de candidatures susceptibles d'être déposées pour les élections locales, la délivrance d'un certificat de régularité fiscale à l'ensemble des candidats n'apparaît pas envisageable. À titre d'exemple, 926 068 candidatures ont été enregistrées par le ministère de l'intérieur pour les élections municipales de mars 2014. Il en résulte que pourraient être concernées les élections présidentielle, législatives, sénatoriales et européennes.
[34] Un tel certificat pourrait être délivré par l'administration fiscale ou par une autorité indépendante du pouvoir exécutif, laquelle devrait alors avoir accès directement aux informations pertinentes.
[35] Par exemple, 6 611 candidatures ont été déposées pour les élections législatives de 2012.
[36] À titre de comparaison, la Direction générale des finances publiques procède en moyenne à 1,5 million de contrôles fiscaux chaque année.
[37] Période qui correspond au délai de reprise de l'administration s'agissant de l'impôt sur le revenu, en application de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales.

impôts, à l'instar des personnes à très faibles revenus ou de celles qui ne déclarent pas leurs impôts en France métropolitaine[38].

Les candidats devraient joindre ce certificat au dépôt de leur candidature, ce qui empêcherait toute personne s'étant vue refuser sa délivrance de se présenter à une élection[39]. Un recours en référé devant le juge administratif devrait être ouvert aux candidats qui souhaiteraient contester un refus injustifié de l'administration fiscale de délivrer ce certificat.

L'exigence de production d'un certificat de régularité fiscale pour se présenter à une élection nationale, qui pourrait être introduite par le législateur organique[40], ne semble pas, en première analyse, se heurter à un obstacle constitutionnel. En effet, le juge constitutionnel admet que le droit de se présenter à une élection puisse faire l'objet de limitations, notamment pour « *préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu* »[41]. De même, le droit électoral connaît déjà des cas dans lesquels un manquement à une obligation déclarative conduit, en dehors de toute infraction pénale, à priver un individu du droit de se présenter à une élection. C'est notamment le cas lorsqu'un parlementaire ne dépose pas dans les délais impartis l'une des déclarations auxquelles il est assujetti en vertu des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique[42], dispositif jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel[43].

Ce mécanisme ne permettant pas de garantir que les personnes élues ont satisfait à l'intégralité de leurs obligations fiscales, compte tenu à la fois de son champ restreint et de l'absence de contrôle diligenté par l'administration fiscale, il pourrait être, le cas échéant, complété par l'obligation pour les candidats élus d'attester sur l'honneur qu'ils sont à jour de leurs obligations, par exemple au sein de leur déclaration d'intérêts.

LE CERTIFICAT DE RÉGULARITÉ FISCALE EN IRLANDE

Le *Standards in public office Act*, adopté par le législateur irlandais en 2001, prévoit[44] que toute personne élue à l'une des deux chambres du Parlement[45], désignée pour exercer une fonction juridictionnelle ou nommée à un emploi dans la haute fonction publique doit produire un certificat de régularité fiscale et une déclaration sur l'honneur.

[38] Il conviendrait néanmoins d'étendre le dispositif aux parlementaires des collectivités de l'article 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie, en renvoyant aux services fiscaux locaux le soin de délivrer ce certificat.
[39] On relèvera à cet égard que le préfet ne disposerait d'aucun pouvoir d'appréciation sur cette condition d'éligibilité : la candidature devrait être acceptée dès lors que le certificat aurait été délivré par l'administration fiscale et rejetée dès lors que cette délivrance aurait été refusée.
[40] En application 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* ».
[41] Décision n° 82-146 DC précitée.
[42] Article LO. 136-2 du code électoral : l'inéligibilité du parlementaire et sa démission d'office sont constatées par le Conseil constitutionnel sur saisine du Bureau de l'assemblée concernée, après signalement par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
[43] Conseil constitutionnel, décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995, *Loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel*, cons. n° 4.
[44] Section 21 à 23.
[45] En Irlande, le Parlement ou *Oireachtas* est composé de deux chambres : le *Dáil Éireann*, la chambre basse constituée de 166 députés élus à la représentation proportionnelle, et le *Seanad Éireann*, chambre haute constituée de 60 sénateurs nommés ou élus selon un mécanisme de suffrage indirect.

Le certificat, délivré par l'administration fiscale, constitue une « *confirmation écrite [...] que la situation fiscale du demandeur est en règle à la date de [sa] délivrance* »[46]. Il doit être demandé à l'administration fiscale par la personne nommée ou élue dans un délai de neuf mois à compter de son élection ou de sa nomination et ne doit pas être antérieur à neuf mois avant la date de l'élection ou de la nomination.

S'agissant des membres du Parlement, il est ensuite transmis à la *Standards in public office Commission*, l'autorité chargée des questions de déontologie au Parlement irlandais[47]. En cas de défaut de production du certificat, la *Commission* peut en informer le Parlement qui pourra le cas échéant en tirer les conséquences, notamment suspendre le parlementaire en question.

La déclaration sur l'honneur, qui doit être rédigée par l'intéressé entre un mois avant et un mois après son élection ou sa nomination, permet, en complément du certificat de régularité fiscale, d'attester de la véracité des informations fournies à l'administration fiscale pour la délivrance du certificat et du paiement de l'ensemble des impositions dues. Les fausses déclarations peuvent être sanctionnées par une amende.

2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION

Au milieu du XIXème siècle, l'un des principaux philosophes du Royaume-Uni estimait déjà que « *la proposition de sélectionner les candidats à la fonction publique par concours apparaît comme l'un de ces grands progrès publics dont l'adoption constituera une ère dans l'histoire* »[48].

Si la reconnaissance des vertus du concours comme mode de sélection des agents publics n'est donc pas une spécificité française[49], elle jouit, dans notre pays, d'une considération particulière depuis la Révolution. En effet, les concours « *sont loin de n'être en France que des procédures de recrutements dans les fonctions publiques car ils occupent dans notre culture et dans notre imaginaire national une place éminente* »[50]. Cette importance tient d'abord à ce que

[46] « *A Tax Clearance Certificate (TCC) is a written confirmation from Revenue that a person's tax affairs are in order at the date of issue of the certificate* ». Définition fournie par *The Office of the Revenue Commissioners* d'Irlande.
[47] Il s'agit d'une autorité rattachée au Parlement mais indépendante, présidée par un magistrat. Elle est chargée de faire respecter trois règlementations : celle relative aux déclarations d'intérêts et au certificat de régularité fiscale, celle relative au financement des campagnes électorales et celle relative au financement public des partis politiques.
[48] J.-S. Mill, « *Papers relating to the reorganization of the civil service* », *Parliamentary papers*, XX, 1854-55, p. 92.
[49] Sur la comparaison des modèles anglais et français, dans leur dimension historique, voir F. Dreyfus, « La double genèse franco-britannique de recrutement au mérite : les concours et *l'open competition* », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, pp. 327-337.
[50] J.-M. Eymeri-Douzans, « Les concours à l'épreuve », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, p. 307.

le concours est perçu, au moins depuis le milieu du XIXème siècle, comme le moyen le plus pertinent d'assurer le respect du principe d'égal accès aux emplois publics[51], tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[52].

En outre, le concours est généralement perçu comme un moyen de garantir la qualité des recrutements dans l'administration. C'est un instrument qui « *prémunit depuis des lustres la France des pratiques de patronage politique, de favoritisme ou de népotisme dans les opérations de recrutement initial [...] et assure ainsi la probité de notre administration publique dans son ensemble* »[53].

Compte tenu de ces avantages, **le concours constitue encore aujourd'hui le moyen de référence[54] pour le recrutement initial** de l'ensemble des agents publics, à tous les niveaux de responsabilité. Pour autant, il connaît deux limites intrinsèques. D'une part, comme le reconnaissait déjà Vivien, « *le concours a l'inconvénient de constater exclusivement la capacité scientifique et de laisser de côté les raisons morales d'aptitudes* »[55]. En d'autres termes, le concours ne constitue pas une garantie de probité de la personne recrutée, même si des dispositifs permettent d'écarter les candidats ayant commis certaines infractions[56]. D'autre part, le concours atteste de la qualité d'un candidat au moment de son recrutement mais ne peut, naturellement, garantir que la personne recrutée se maintiendra dans cette disposition tout au long de sa carrière. En dépit de ces deux limites, connues depuis longtemps, le succès du recrutement des fonctionnaires par concours ne s'est jamais démenti. En effet, comme l'affirmait Duguit, « *malgré les inconvénients que présente ce système de recrutement, c'est encore celui qui offre le plus de garanties contre l'arbitraire et le favoritisme* »[57].

Si ce constat ne saurait être remis en cause dans sa globalité[58], le cas des plus hauts responsables publics, qui occupent les fonctions d'encadrement et de direction dans les institutions dépendant de l'État[59], semble se poser dans des termes quelque peu différents. Ce type de désignation suppose en effet **une exigence déontologique supérieure**, destinée non seulement à garantir que les personnes qui occupent les plus hautes responsabilités administratives remplissent leurs devoirs de citoyen, mais également qu'elles ne sont pas susceptibles de se trouver en situation de conflit d'intérêts. Des contrôles pourraient donc être mis en œuvre au moment de la nomination à ces postes de responsabilité, contrôles aujourd'hui largement insuffisants pour la plupart d'entre eux.

La loi du 11 octobre 2013 précitée a créé une première forme d'examen déontologique des hauts responsables administratifs, dans la mesure où toute personne « *exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquelles elle a été désignée en Conseil des ministres* »[60] est soumise aux obligations déclaratives prévues par la loi et au contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique en matière de conflits d'intérêts. Toutefois, si ces dispositions ont un effet préventif, elles interviennent *a posteriori* de la nomination des intéressés et n'empêcheraient donc pas que soit désigné un candidat en situation de conflit d'intérêts ou dont la probité ferait défaut. Ces dispositions devraient donc être complétées par une forme de contrôle préalable à la nomination.

[51] Dans les premières années qui ont suivi la Révolution en effet, le principe de l'égal accès impliquait surtout « *la suppression de la vénalité des offices et de l'hérédité des charges publiques* ». Voir sur ce point F. Edel, « Deux siècles de principe d'égale admissibilité aux emplois publics », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, pp. 339-367.
[52] « *Tous les citoyens, [...] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».
[53] J.-M. Eymeri-Douzans, *loc. cit.*, p. 314.
[54] Bien qu'il soit de plus en plus concurrencé par des modes alternatifs de recrutement, comme le tour extérieur ou le recrutement sur titre.
[55] A.-F. Vivien, *Études administratives* (1845), tome III, Cujas, 1974, p. 193.
[56] Notamment par la production d'un extrait de casier judiciaire au moment de l'inscription au concours.
[57] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, 2ème édition, Brocard, 1923, p. 41.
[58] À tout le moins pas dans le cadre du présent rapport.
[59] Qu'il s'agisse d'administrations centrales, d'autorités administratives indépendantes ou d'établissements publics.
[60] Article 11 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.

La révision constitutionnelle de 2008 a permis de soumettre les plus hautes nominations effectuées par le Président de la République à une procédure de contrôle parlementaire, qui peut porter sur les compétences des candidats, mais également, le cas échéant, sur leur intégrité et sur le risque de conflit d'intérêts dans lequel la nomination envisagée pourrait les placer. Ce contrôle, quoique déterminant, pourrait être amélioré en renforçant l'information du Parlement sur les candidats. En outre, pour toutes les nominations à des emplois à la décision du Gouvernement qui ne sont pas soumises au contrôle du Parlement, une procédure alternative de contrôle préalable devrait être mise en œuvre.

2.1. Faire des auditions parlementaires un lieu de contrôle déontologique avant la nomination

Reprenant sur ce point une proposition du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions, présidé par M. Édouard Balladur, le constituant a décidé en 2008 d'instaurer un contrôle parlementaire d'une partie des nominations effectuées par le Président de la République en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 13 de la Constitution[61]. La liste des nominations concernées, fixée par une loi organique[62], comprend notamment des fonctions de présidents d'autorités administratives indépendantes, d'établissements publics et d'entreprises publiques.

Destinée avant tout à ce que les nominations concernées « *interviennent à l'issue d'un processus plus transparent* »[63], la procédure prévue par le cinquième alinéa de l'article 13 confère également au Parlement, par l'intermédiaire des commissions permanentes, un pouvoir de contrôle sur ces nominations, donnant lieu à un avis public. Si le Parlement dispose d'une possibilité de s'opposer à la nomination, par l'adoption d'un avis négatif à une majorité des trois cinquièmes des membres des commissions des deux assemblées, cette faculté n'a jamais été mise en œuvre jusqu'à présent[64].

LES *SENATE CONSIDERATIONS OF PRESIDENTIAL NOMINATIONS* AUX ÉTATS- UNIS

La section 2 de l'article II de la Constitution des États-Unis prévoit que le Président des États-Unis nomme à certains emplois civils et militaires « *avec l'avis et l'accord du Sénat* ».

[61] « *Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés* ».

[62] Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. La loi organique concerne à l'heure actuelle quarante-quatre fonctions différentes.

[63] J.-L. Warsmann, rapport n° 892 fait le 15 mai 2008 au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, p. 138.

[64] On relèvera simplement qu'en 2013, la commission des affaires économiques du Sénat a rendu un avis négatif concernant la nomination d'un membre de la Commission de régulation de l'énergie, sur le fondement des dispositions L. 132-2 du code de l'énergie qui transposent à ces nominations le mécanisme du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. Rendu à la majorité simple, cet avis, qui ne lie pas le Président de la République, n'a pas empêché la nomination de l'intéressée.

Au total, près de 70 000 personnes sont nommées selon cette procédure à chaque législature. Si la grande majorité de ces nominations est presque automatique, une centaine d'entre elles fait l'objet d'enquêtes approfondies et d'auditions publiques par les membres de la commission compétente du Sénat. Ainsi, les nominations à la Cour Suprême ou à certaines fonctions décisionnelles de la branche exécutive font généralement l'objet d'intenses débats.

Chaque commission du Sénat dispose de règles particulières concernant l'examen des nominations. De manière générale, la personne pressentie pour occuper une fonction doit fournir un *curriculum vitae* détaillé, une déclaration de ses intérêts financiers ainsi qu'un certificat de conformité fiscale. De même, le Sénat peut demander à la Maison Blanche de lui communiquer le résultat des enquêtes effectuées par le FBI. Enfin, le candidat est entendu publiquement. La commission compétente du Sénat vérifie que l'intéressé a les qualifications requises et qu'il ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêts au regard de ses anciennes fonctions ou de ses intérêts personnels.

Au total, dix-neuf nominations en tant que membre du Gouvernement et trente-trois nominations en tant que juge de la Cour suprême n'ont pas abouti[65].

Si les commissions parlementaires peuvent en théorie « *mettre en œuvre une procédure de contrôle approfondi* »[66], ce contrôle se limite en pratique à entendre la personne pressentie lors d'une audition publique, les parlementaires ne disposant pas d'autres informations à son égard.

PROPOSITION

3

Permettre aux commissions parlementaires d'exercer un contrôle déontologique des personnes dont la nomination leur est soumise par le Président de la République

Afin que les commissions parlementaires puissent se livrer à un véritable examen de la situation des personnes proposées pour une nomination sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, **trois types de documents pourraient leur être fournis** :

- **un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire** des intéressés, afin de connaître les éventuelles condamnations en matière de probité. Les autorités administratives ayant déjà la possibilité de se voir communiquer cet extrait dans le cadre du recrutement

[65] Ces nominations ont été soit explicitement rejetées par le Sénat, soit retirées par le Président ou n'ont pas abouti en l'absence d'approbation explicite par le Sénat.
[66] G. Bergougnous, « L'avis des commissions permanentes sur les nominations à certains emplois et fonctions : entre élargissement et approfondissement », *Constitutions*, 2013, p. 50.
[67] Il ressort en effet de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, que nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire « *si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions* ».

d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire[67], rien ne semble s'opposer à ce que les commissions parlementaires puissent également bénéficier de cette communication ;

- **un certificat de régularité fiscale et une attestation sur l'honneur** du respect des obligations fiscales, à l'image de ce qui serait exigé de n'importe quel candidat à une élection nationale[68] ;

- **une déclaration d'intérêts**, sur le modèle de la déclaration que l'intéressé devra en tout état de cause remplir en application de la loi du 11 octobre 2013, une fois qu'il aura été nommé[69]. Une telle déclaration *a priori* permettrait de prévenir un éventuel conflit d'intérêts dans lequel pourrait se retrouver la personne du fait de sa nomination.

Du fait de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel du champ de l'article 13 de la Constitution comme limité à des emplois spécifiques « *en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation* », cet article ne saurait être étendu à l'ensemble des emplois laissés à la décision du Gouvernement pour lesquels il est procédé à une nomination en Conseil des ministres[70]. De même, la procédure d'avis parlementaire, voire même d'audition parlementaire, préalable à une nomination, ne semble pas pouvoir être étendue en dehors du champ de l'article 13 de la Constitution sans méconnaître le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs[71]. Pour les autres nominations laissées à la décision du Gouvernement, un mécanisme spécifique doit donc être envisagé.

2.2. Prévoir un contrôle déontologique pour les autres nominations aux emplois à la décision du Gouvernement

La catégorie des emplois laissés à la décision du Gouvernement, telle qu'elle résulte de la loi du 11 janvier 1984[72], ne se confond pas avec la liste des emplois pour lesquels une nomination en Conseil des ministres est prévue, en application de l'article 13 de la Constitution[73]. Si le pouvoir réglementaire a fixé une liste des emplois à la décision du Gouvernement[74], qui comprend la plupart des emplois de direction au sein de l'administration centrale, celle-ci n'est pas exhaustive[75].

La spécificité de ces emplois tient à ce que la nomination de leurs titulaires n'est légalement soumise à aucune procédure de sélection spécifique ni à aucune condition préalable de nomination, se différenciant notamment à cet égard du modèle britannique. Cette catégorie d'emplois vise en effet à « *permettre à l'exécutif de disposer de la faculté de nommer dans certains des plus hauts postes de la hiérarchie administrative des agents en lesquels il [peut] avoir la plus totale confiance et dont le loyalisme ne [peut] être sujet à caution* »[76].

[68] Voir proposition n° 2.
[69] La déclaration en question pourrait d'ailleurs être transmise automatiquement à la Haute Autorité si la nomination se confirme, afin d'éviter à l'intéressé de réitérer l'exercice.
[70] On relèvera à cet égard que le Conseil constitutionnel a par exemple censuré l'inclusion de la fonction de président de l'Institut national de l'audiovisuel dans le champ de la loi organique précitée portant application de l'article 13. Voir Conseil constitutionnel, décision n° 2013-677 DC, 14 novembre 2013, *Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public*.
[71] Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré la procédure d'audition parlementaire des membres de la Cour des comptes désignés pour siéger au sein du Haut conseil des finances publiques : Conseil constitutionnel, décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.*
[72] Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.
[73] On pense par exemple aux conseillers d'État ou aux conseillers maîtres à la Cour des comptes, qui ne sont pas des emplois laissés à la décision du Gouvernement.
[74] Décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement.
[75] Voir CE, 13 novembre 1952, *Jugeau*, rec. p. 506 : il en ressort que les emplois pour lesquels il n'existe aucune règle de nomination, ni de durée de principe pour l'exercice des fonctions peuvent généralement être considérés comme des emplois à la décision du Gouvernement.
[76] T. Olson, concl. sur CE, 31 mai 2006, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*, n° 269635, *AJDA* 2006, p. 1899.

LE RÔLE DE LA *CIVIL SERVICE COMMISSION* À L'ÉGARD DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS AU ROYAUME-UNI

La *Civil service Commission* est une autorité indépendante du Gouvernement composée de dix commissaires. Son rôle est double. En premier lieu, elle veille à la bonne application du code de conduite du secteur public, qui repose sur les principes d'honnêteté, d'intégrité, d'impartialité et d'objectivité. À ce titre, elle peut recevoir les plaintes des agents publics sur des manquements au code.

En second lieu, et de manière plus originale, elle s'assure du respect par les différents services des « *Recruitment Principals* ». D'après ces principes, les procédures de recrutement individuel dans le secteur public doivent être **justes**, **ouvertes** et fondées sur le **mérite**[77]. En pratique, ces principes sont traduits par la mise en place de jurys de recrutement au sein de chaque service. Pour les fonctions les plus importantes, un commissaire de la *Civil service Commission* est présent. L'impartialité du jury est notamment garantie par l'obligation de déport qu'ont les membres en cas de situation de conflit d'intérêts à l'égard de l'un des candidats d'une part, et par la possibilité pour la *Commission* de recevoir des plaintes en cas de manquement à la procédure de recrutement, d'autre part.

Lorsqu'une nomination est d'intérêt pour le ministre, il ne peut faire partie du jury mais doit néanmoins être consulté. Il rencontre également les candidats présélectionnés et donne son avis, bien qu'il ne puisse ni ajouter, ni écarter un candidat de la procédure de recrutement.

Le pouvoir de nomination du Gouvernement dans ces emplois n'est toutefois pas absolu. D'une part, la nomination semble devoir respecter, même s'il n'existe aucune décision en la matière, « *les seules conditions constituant ce qu'on pourrait appeler le* minimum minimorum *à savoir que l'intéressé soit majeur, jouisse de ses droits civiques et soit bien entendu français*[78] »[79]. D'autre part, le caractère discrétionnaire de la nomination ne dispense pas le Gouvernement du respect des conditions statutaires ou réglementaires d'accès à ces emplois, lorsqu'il décide d'y désigner un fonctionnaire[80]. Enfin, le Conseil constitutionnel a précisé que si la loi de 1984 donnait au Gouvernement un « *large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs dans la fonction publique, [...] elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour les attributions afférentes à l'emploi* »[81]. Si cette dernière limite semble permettre un contrôle, par le juge administratif, des compétences du candidat retenu par l'autorité de nomination, « *il n'y a pas eu [...] de contentieux touchant au contrôle des capacités des personnes nommées* »[82].

[77] Section 10 du *Constitutional reform and governance Act* de 2010 : « *A person's selection must be on merit on the basis of fair and open competition* ».
[78] Bien qu'il ne semble pas totalement exclu que certains emplois laissés à la décision du Gouvernement puissent être occupés par des ressortissants de l'Union européenne.
[79] T. Olson, *loc. cit.*
[80] Décision *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères* précitée. Le Conseil d'État considère toutefois que le Gouvernement peut s'affranchir de toute considération statutaire dès lors qu'il envisage de désigner une personne extérieure au corps auquel est rattaché l'emploi en cause, qu'il s'agisse ou non d'un fonctionnaire. Voir CE, 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, n° 348064.
[81] Conseil constitutionnel, décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, *M. Robert C.*

En revanche, il n'existe aucune procédure légale de contrôle déontologique permettant notamment de vérifier que l'intéressé n'est pas en situation de conflit d'intérêts.

PROPOSITION 4

Vérifier la situation des candidats à une haute responsabilité administrative avant leur nomination

En dépit de l'absence d'obligation légale en la matière, la procédure de désignation aux emplois et fonctions laissés à la décision du Gouvernement fait l'objet, depuis plusieurs années, d'une certaine formalisation par le Secrétariat général du Gouvernement, qui dispose d'une cellule dédiée aux « *cadres dirigeants de l'État* ». En effet, il est apparu qu'une bonne gestion des processus de recrutement de ces cadres constitue un élément déterminant de la politique de modernisation de l'action publique[83]. L'amélioration du processus de nomination aux emplois dirigeants fait d'ailleurs partie des vingt-cinq propositions d'un récent rapport sur l'encadrement supérieur et dirigeant de l'État[84].

Ainsi, une circulaire du Premier ministre de 2010[85] organise ce processus de recrutement autour de la mise en place de « *mécanismes de détection des hauts potentiels et de formation au cours de la carrière permettant de constituer des viviers dans lesquels les administrations publiques pourront choisir les titulaires des postes les plus stratégiques* », les fonctionnaires visés bénéficiant notamment d'un suivi de carrière personnalisé. Une procédure de nomination à ces emplois est également organisée, afin notamment de proposer aux autorités de nomination des candidatures variées et extérieures aux services dans lesquels les postes sont à pourvoir. La circulaire précise néanmoins à l'attention des ministres concernés que « *ce processus ne vise en aucune façon à restreindre votre liberté d'appréciation et il tend au contraire à élargir votre choix en décloisonnant les viviers des compétences* ». Dans une optique similaire, le Secrétaire général du Gouvernement a récemment lancé une expérimentation, s'agissant de la nomination des secrétaires généraux de trois ministères, destinée à organiser une audition par un comité de hauts fonctionnaires anciens ou actuels préalablement à la nomination par le ministre : « *le comité a cherché à cerner la capacité des candidats à élaborer une vision stratégique, leur degré de connaissance des politiques publiques portées par les ministères, leur aptitude à manager et à conduire le changement* »[86].

Une vérification préalable des intérêts des candidats aux plus hautes responsabilités administratives pourrait parfaitement s'inscrire dans ce cadre, en procédant notamment à un complément aux dispositions de la circulaire de 2010. Il s'agirait en premier lieu de prévoir[87] que les candidats à ces fonctions transmettent au Secrétaire général du Gouvernement certains documents, à l'instar de ceux qui devraient être fournis aux commissions parlementaires dans le cadre du contrôle des nominations fondées sur le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution[88], à savoir un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire, un certificat de régularité fiscale, une attestation sur l'honneur de conformité aux obligations fiscales et une déclaration d'intérêts.

[82] A. Legrand, « Discrétion ou contrainte : la nomination aux emplois supérieurs de l'État », *Dalloz* 2012, p. 2432.
[83] Voir sur ce point P. Bezes « Le tournant néomanagérial de l'administration française », in O. Borraz et V. Guiraudon (dir.), *Politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2008, pp. 215-254.
[84] A. Teysser, J. Guillot, F. Camet, E. Ferri et P. Leveque, *L'encadrement supérieur et dirigeant de l'État*, Juillet 2014.
[85] Circulaire du 10 février 2010 relative aux cadres dirigeants de l'État.
[86] « Matignon teste l'entretien d'embauche pour les plus hauts fonctionnaires », *Acteurs publics*, novembre 2014, pp. 90-91.
[87] Cela nécessiterait vraisemblablement l'adoption d'une disposition législative.
[88] Voir proposition n° 3.

En second lieu, le dispositif d'audition préalable à la nomination pourrait être généralisé[89], à l'instar de la procédure mise en œuvre devant le Conseil supérieur de la magistrature pour les plus importantes nominations au sein de l'autorité judiciaire[90]. Les auditions pourraient porter en partie sur les questions d'ordre déontologique soulevées par la nomination, au regard notamment du contenu de la déclaration d'intérêts remplie par le candidat[91]. Les comités de sélection pourraient ainsi rendre un avis à l'autorité de nomination tenant compte des aspects déontologiques respectifs des différentes candidatures.

Le dispositif d'audition préalable à la nomination pourrait être généralisé

3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ

L'exercice d'une mission de service public est guidé par « *trois exigences, qui sont en même temps des valeurs* »[92] : la probité, l'impartialité et l'efficacité. La probité d'abord, implique que l'agent public exerce sa fonction avec intégrité et désintéressement. De l'impartialité découle le respect de multiples devoirs, tels que la neutralité et l'égalité. Ainsi, le responsable public ne doit pas « *servir ses propres convictions ou ses préférences* »[93] en méconnaissance de l'intérêt général. Enfin, l'efficacité du service public garantit le maintien de la confiance des citoyens[94].

Ces principes ont été partiellement reconnus, et complétés, à l'article 1er de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui consacre les principes de « *dignité, probité et intégrité* », inhérents à l'exercice de toute fonction publique ou élective. En outre, la loi précise que toute personne chargée d'une mission de service public, fonctionnaire comme élu, doit veiller à « *prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* »[95]. De même, le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui modifie le statut général des fonctionnaires[96], « *consacre, pour la première fois les valeurs fondamentales communes aux agents publics* »[97], à savoir l'impartialité, la probité et la dignité. Dès lors, si on pouvait constater dans les années 1990 « *la lente et longue marche [...], depuis les origines vers cette honnêteté devenue consubstantielle à l'exercice des emplois publics* »[98], celle-ci a connu une accélération importante dans les dernières années.

En parallèle, le développement de règles déontologiques spécifiques complète ce cadre normatif, en déclinant ces grands principes à la diversité des fonctions publiques et des mandats

[89] La composition du comité procédant aux auditions devant alors être adaptée aux spécificités de chaque service dans lesquels il est procédé à une nomination. Ces comités pourraient également comprendre systématiquement un représentant de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, cette dernière constituant *in fine* le référent déontologique des titulaires de ces fonctions, en application des articles 11 et 20 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.
[90] Dans le cadre de sa prérogative de nomination prévue par l'article 65 de la Constitution.
[91] À laquelle les membres du comité de sélection auraient donc accès.
[92] C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2ème édition, Dalloz, 2012. p. 72.
[93] J.-M. Sauvé, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », *Revue française d'administration publique* 3/2013 (N° 147), pp. 725-745.
[94] *Ibid.*
[95] Article 1er de la loi du 11 octobre 2013 précitée.
[96] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
[97] Exposé des motifs du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.
[98] M. Pinet (dir.), *Histoire de la fonction publique*, G.V. Labat, 1993, p.18.

électifs par « *l'énoncé et la mise en œuvre pratique des devoirs professionnels dans les situations concrètes du métier, en vue du bon exercice des fonctions* »[99]. Ainsi entendue, la déontologie, en tant que « *connaissance de ce qui est juste et convenable* »[100], revêt trois aspects[101]. Elle est avant tout une exigence à l'égard du service public, dans le souci de l'intérêt général. La déontologie a aussi une dimension personnelle, puisqu'elle définit les comportements individuels adéquats[102]. Elle est enfin une exigence vis-à-vis des citoyens. Or, si l'éthique et la déontologie ont toujours été exigées des responsables publics, l'ordonnance du 9 octobre 1945 évoquant déjà « *le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne et des moyens de les bien remplir* »[103], le constat selon lequel « *les attentes du corps social sont de plus en plus fortes* »[104] n'a jamais été aussi actuel.

La déontologie apparaît dès lors comme l'une des réponses à la crise de confiance des citoyens dans les agents publics et dans les élus, en permettant de fait « *un énoncé plus clair des droits, mais aussi des obligations professionnelles* »[105] auxquels chaque citoyen, dans son rapport à l'administration, et chaque agent, dans l'exercice de sa mission de service public, pourrait se référer. Surtout, plus qu'un état de fait, la déontologie est désormais pensée comme un processus, à savoir « *la diffusion d'outils et d'un état d'esprit permettant à tout agent chargé d'une mission de service public de percevoir les règles collectives consubstantielles à ses missions d'intérêt général* »[106], mettant ainsi l'accent sur **l'acquisition d'une culture, voire d'un *habitus*[107] déontologique**. Dans ce contexte, si la France dispose déjà d'incriminations pénales pour réprimer les manquements les plus graves[108], son appareil déontologique pourrait être renforcé. Ce constat avait déjà été fait par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, dont les propositions en la matière demeurent largement pertinentes.

3.1. Un corpus déontologique à enrichir, en dépit de nombreuses évolutions positives

3.1.1. Une pratique déontologique limitée dans la fonction publique

Dans la fonction publique, la question de la déontologie est essentiellement abordée au travers des obligations générales du fonctionnaire, dont le non-respect peut conduire au prononcé d'une sanction disciplinaire, du départ des agents dans le secteur privé et des règles régissant le cumul d'activités.

Le statut général de la fonction publique ne définit pas à proprement parler les principes déontologiques applicables aux fonctionnaires mais précise tout de même **les obligations générales qui s'imposent aux agents publics et le régime disciplinaire corrélatif**. Figurent par exemple, aux termes des articles 26 et suivants de la loi de 1983, l'obligation de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à son service[109], l'obligation de secret et de discrétion

[99] C. Vigouroux, *op.cit.*, pp. 13-14.
[100] J. Bentham cité par B. Beignier, « Déontologie », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, p. 361.
[101] M. Guyomar, « Les trois dimensions de l'exigence déontologique propre à la fonction publique », *Les Cahiers de la fonction publique*, n°334, juillet 2013, p. 9.
[102] C. Vigouroux, *op. cit.*, p 22.
[103] Ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 relative à la formation, au recrutement et au statut de certaines catégories de fonctionnaires et instituant une direction de la fonction publique et un conseil permanent de l'administration civile.
[104] M. Guyomar, *loc. cit.*, p. 10.
[105] B. Pêcheur, *Rapport sur la fonction publique*, octobre 2013, p 72.
[106] *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, 26 janvier 2011, p 98.
[107] Selon l'expression bien connue de Pierre Bourdieu. Voir par exemple P. Bourdieu et J.-C. Passeron, *Les héritiers : les étudiants et la culture*, 1964.
[108] Cf. *infra.*, IV. 1.
[109] Article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

professionnels[110] ainsi que le devoir d'obéissance[111]. De même, si l'article 6 du statut général des fonctionnaires garantit la liberté de conscience de ces derniers, ce principe est néanmoins tempéré par le respect des devoirs de neutralité et de réserve réaffirmés par la jurisprudence[112].

Les agents qui commettent une faute professionnelle, notamment en manquant aux obligations précitées, sont passibles de **sanctions disciplinaires**[113] qui ne préjugent pas des sanctions pénales pouvant être encourues en cas de violation de la loi. En effet, contrairement au droit pénal, le droit disciplinaire « *ne définit aucune incrimination disciplinaire ni par nature ni par gravité* »[114]. Il revient ainsi au pouvoir disciplinaire de spécifier la nature des manquements constatés, sous le contrôle du juge administratif[115]. Les sanctions encourues sont échelonnées selon la gravité des faits, du simple blâme ou avertissement à la révocation ou mise à la retraite d'office, et doivent être proportionnées à la faute commise. Enfin, la procédure disciplinaire est loin d'être unifiée et diffère grandement selon les administrations.

La déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent

Au sein de la fonction publique d'État, environ 5 000 sanctions disciplinaires sont prononcées chaque année, dont 150 à 200 révocations ou mises à la retraite d'office[116].

Or, les sanctions disciplinaires n'apportent pas toujours une réponse satisfaisante aux manquements constatés. En effet, « *la pratique disciplinaire est un art difficile car il faut sanctionner sans démotiver les agents* »[117]. Surtout, comme il a été relevé au cours des auditions, la déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent car « *comme fonctionnaire il ne relève que de la nation ; comme homme, il ne relève que de sa conscience* »[118]. Elle revêt donc un aspect personnel que la sanction disciplinaire, contrairement aux avis déontologiques, ne permet pas de saisir.

Au-delà du droit disciplinaire, une première forme de contrôle déontologique *a priori* a été instaurée avec la création, en 1993[119], de trois commissions de déontologie, pour chacune des fonctions publiques, répondant au souci de « *contrôler, et dans la mesure du possible, de moraliser les départs de fonctionnaires dans le privé* »[120]. En 2007, les trois commissions ont été fusionnées afin de créer une seule **Commission de déontologie**, compétente pour les agents des trois fonctions publiques, aux prérogatives élargies.

En premier lieu, la Commission peut être saisie en cas de **départ d'un agent public dans le secteur privé**. Cette saisine est en revanche obligatoire pour les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République d'une part, et pour les agents qui, au cours des trois années précédant la demande, étaient effectivement chargés, dans le cadre de leurs fonctions publiques, de la surveillance d'une entreprise privée d'autre

[110] Article 27 de la même loi.
[111] Article 28 de la même loi.
[112] Par exemple, CE 13 mars 1953, *Tessier*, rec. p. 133 : les hauts fonctionnaires sont soumis à une obligation de réserve renforcée qui s'apparente à une forme de loyalisme envers le Gouvernement. Pour l'obligation de neutralité, voir CE (Avis), 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, rec. p. 169.
[113] Article 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.
[114] C. Vigouroux, *op.cit.*, p. 584.
[115] Voir, pour une décision récente, CE, 13 novembre 2013, *M. Dahan*, n° 347704.
[116] B. Pêcheur, *loc. cit.*, p. 82.
[117] C. Vigouroux, *op.cit.*, p. 587.
[118] J. Jaurès, « L'État socialiste et les fonctionnaires », *Revue socialiste*, t. 21, n° 124, avril 1895, p. 385.
[119] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
[120] J. Arrighi de Casanova, « La Commission de déontologie n'est pas forcément bien nommée », *Les cahiers de la fonction publique*, n° 334, juillet 2013, pp. 15-18.

part [121]. En second lieu, la saisine de la Commission est obligatoire en cas de **cumul d'activités** pour la création ou la reprise d'une entreprise [122]. En 2013, la Commission a été saisie de près de 3 500 demandes d'avis [123].

Lorsqu'elle est saisie pour l'une ou l'autre de ces situations, la Commission exerce deux types de contrôles :

- **un contrôle pénal préventif** [124], en s'assurant du respect des dispositions de l'article 432-13 du code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts après la cessation des fonctions ;

- **un contrôle déontologique**, en vertu duquel elle peut interdire un départ dans le secteur privé « *si, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service* » [125]. S'agissant de ce contrôle, la Commission est toutefois encore « *à la recherche d'une définition, que [le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires] devrait fournir, en ce qui concerne notamment la notion de conflit d'intérêts* » [126].

Le contrôle opéré par la Commission de déontologie fait apparaître plusieurs difficultés. D'abord, en **l'absence de droit de communication et de pouvoirs d'investigation**, la Commission ne peut s'assurer de la véracité des informations fournies par les fonctionnaires soumis à son contrôle. Ensuite, il est regrettable que peu d'administrations remplissent les obligations d'information qui leur incombent sur les suites données aux avis de la Commission [127]. Cette dernière **ne dispose en effet d'aucun moyen de vérifier que ses avis** sont bien respectés, lorsqu'ils concluent à l'incompatibilité ou à la compatibilité sous réserve.

Surtout, au-delà de ces obstacles, le rôle de la Commission demeure limité aux deux cas précités que sont le cumul d'activités et le départ dans le privé, alors que des questions d'ordre déontologique peuvent se poser à de nombreux autres égards dans la fonction publique.

3.1.2. Des dispositifs préventifs récents pour les hauts responsables publics

Outre le rappel des exigences de dignité, de probité et d'intégrité attachées à l'exercice d'une fonction publique, les lois relatives à la transparence de la vie publique attribuent à la **Haute Autorité** des prérogatives importantes en matière de prévention des conflits d'intérêts des plus hauts responsables publics.

Ainsi, la Haute Autorité dispose d'un **pouvoir d'injonction** [128] lui permettant de faire cesser toute situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouverait l'une des personnes soumises à son contrôle [129].

[121] Article 87 de la loi du 29 janvier 1993 précitée : « *la saisine de la commission est obligatoire au titre du I pour les agents chargés soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions* ».
[122] Depuis la réforme de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.
[123] Commission de déontologie de la fonction publique, *Rapport d'activité* 2013, p. 5.
[124] En application du I-A de l'article 1er du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la Commission de déontologie.
[125] En application du I-B de l'article 1er du décret précité.
[126] J. Arrighi de Casanova, *loc. cit.*, p. 16.
[127] Commission de déontologie de la fonction publique, *loc. cit.*, pp. 18-19.
[128] En vertu des articles 10 et 20 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.
[129] À l'exception du Premier Ministre, des parlementaires et des représentants français au Parlement européen.

Ensuite, en vertu de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité « *répond aux* ***demandes d'avis*** » des personnes entrant dans son champ de compétence. Par ce mécanisme, les personnes assujetties aux obligations déclaratives peuvent la saisir sur les « *questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions* ». Afin d'assurer l'efficacité d'un mécanisme qui repose avant tout sur la confiance, l'avis rendu est confidentiel[130].

En pratique, deux types d'avis sont rendus par la Haute Autorité, certains à la demande de responsables publics qui s'interrogent sur leur situation personnelle et d'autres sur sollicitation de collectivités ou d'administrations, qui souhaitent adopter des codes de déontologie. Dans ce dernier cas, un dispositif de labellisation[131] par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu.

Par exemple, la Mairie de Paris a saisi la Haute Autorité pour disposer d'un avis sur la mise en place d'un code et d'une commission de déontologie, saisine qu'elle a rendu publique. Ce code étend aux membres du Conseil de Paris et aux adjoints au maire certains principes de la loi relative à la transparence de la vie publique. Les élus de Paris doivent ainsi veiller à ne pas se placer en situation de conflit d'intérêts, au sens de cette loi, et sont en outre incités à remplir une déclaration de situation patrimoniale qui a vocation à être rendue publique sur le site de la mairie.

Un dispositif de labellisation par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu

Les assemblées parlementaires ont également instauré des organes internes chargés de la déontologie, sous la forme d'un **comité pour le Sénat** et d'un **déontologue pour l'Assemblée nationale**[132]. La loi relative à la transparence de la vie publique a consacré l'existence de ces organes de déontologie parlementaire en précisant que le « *le Bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts* »[133]. L'Assemblée nationale a récemment inscrit les missions du déontologue aux articles 80-1 et suivants de son règlement. Le déontologue est une personnalité indépendante[134] qui, outre la réception des déclarations d'intérêts adressées au Bureau, assure un rôle « *d'interlocuteur de proximité* »[135] en matière déontologique. Il veille au respect du code de déontologie de l'Assemblée nationale, lequel énonce les principes généraux qui s'imposent aux députés, à savoir le souci de l'intérêt général, l'indépendance, l'objectivité, la responsabilité, la probité et l'exemplarité. Les députés se sont saisis de cette opportunité puisque, comme l'a constaté le déontologue au cours de son audition, le nombre de demandes est en constante augmentation. Si le comité de déontologie parlementaire du

[130] La possibilité de le rendre public est laissée à la discrétion des intéressés.
[131] À l'image de la prérogative dont dispose la Commission nationale de l'informatique et des libertés en vertu de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « *Elle délivre un label à des produits ou à des procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* ».
[132] La création du comité de déontologie du Sénat résulte d'une décision du Bureau du 25 novembre 2009 et l'instauration du déontologue d'une décision du Bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011.
[133] Article 3 de la loi n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique qui modifie l'article 4 ter de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.
[134] Les conditions de sa nomination et de sa révocation apportent des garanties d'indépendance. En effet, il est nommé par le Bureau, « *à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, sur proposition du Président et avec l'accord d'au moins un président d'un groupe d'opposition* ». De même, il ne peut être démis de ses fonctions qu'à la même majorité et avec l'accord d'au moins un président de groupe d'opposition.
[135] N. Lenoir, *Rapport du déontologue au Bureau de l'Assemblée nationale*, 20 novembre 2013, p. 7.

Sénat bénéficie pour l'instant d'une visibilité moindre [136], il a pour autant un rôle assez proche de celui du déontologue et peut également être saisi sur des « *questions éthiques concernant les conditions d'exercice du mandat des Sénateurs et le fonctionnement du Sénat* » [137].

INSTRUMENTS DÉONTOLOGIQUES DANS LES PARLEMENTS EUROPÉENS

Source : Bureau pour la promotion de la démocratie parlementaire, Parlement européen (2011)

PROPOSITION 5

Étendre aux fonctionnaires et aux magistrats de l'ordre judiciaire les principes déontologiques prévus par les lois sur la transparence de la vie publique

Déposé à l'Assemblée nationale parallèlement aux projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique, le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires est le complément nécessaire des lois du 11 octobre 2013, en ce qu'il entend appliquer aux agents publics les mêmes règles déontologiques que celles désormais applicables aux membres du Gouvernement, aux parlementaires, aux principaux élus locaux et aux dirigeants du secteur public. Outre le rappel des valeurs d'impartialité, de probité et de dignité, ce projet précise

[136] Contrairement au déontologue, le Comité de déontologie parlementaire du Sénat ne publie pas de rapport annuel ni de lettre d'information et ne peut pas s'autosaisir.
[137] Arrêté du Bureau du Sénat n° 2009-286, du 25 novembre 2009.

les dispositifs applicables en matière de déontologie, notamment les obligations de déport pour tout fonctionnaire susceptible de se trouver en situation de conflit d'intérêts. Il est également prévu que la saisine de la Commission de déontologie, en cas de départ d'un agent public dans le secteur privé, devienne dans tous les cas obligatoire et que les agents dont les fonctions le justifient soient soumis aux mêmes obligations déclaratives que les responsables publics entrant dans le champ de compétence de la Haute Autorité. Or, ainsi que le notait récemment le Vice-président du Conseil d'État, « *plus d'un an après son dépôt le 13 juillet 2013 sur le bureau de l'Assemblée nationale, ce texte n'a toujours pas fait l'objet d'une première lecture* »[138].

De même, le projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire vise à adapter la prévention des conflits d'intérêts aux spécificités d'une profession dont l'indépendance et le statut sont protégés constitutionnellement. Sont ainsi prévus, en lieu et place des déclarations d'intérêts demandées aux autres responsables publics, des entretiens déontologiques pour lesquels aucun formalisme n'est actuellement envisagé. En outre, aux termes de ce projet de loi, une centaine de magistrats devrait adresser des déclarations de situation patrimoniale à une commission *ad hoc*. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale en juillet 2013, il n'a toujours pas fait l'objet d'un examen en commission.

De manière générale, l'adoption de textes sur la déontologie des fonctionnaires et des magistrats devrait **permettre d'harmoniser les règles applicables à l'ensemble des responsables publics comme les structures compétentes en matière de déontologie**.

Au-delà des règles et procédures générales qui pourraient être prévues par ces lois, la déontologie au sein de la sphère publique souffre aujourd'hui d'un manque de mise en œuvre pratique. En effet, « *notre droit ne comporte pas assez de règles souples et pratiques pour orienter en amont le comportement des agents et guider l'appréciation de leur hiérarchie* »[139]. Il conviendrait donc de mettre en place des dispositifs de proximité, destinés à mieux faire connaître les principes déontologiques et leurs implications à ceux auxquels ils s'appliquent.

3.2. Diffuser une culture déontologique à l'ensemble des responsables publics

Comme l'avait noté la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, « *la mise en place de structures dédiées à la déontologie implique un juste équilibre entre cohérence et subsidiarité* »[140]. Si le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires a pour ambition d'apporter la cohérence d'une « *approche déontologique globale* »[141], il semble que cela doive passer par la désignation d'interlocuteurs déontologiques de proximité chargés d'assurer le respect de chartes de déontologie, de fournir un conseil adapté et de mettre en place des formations quand cela est nécessaire.

[138] J.-M. Sauvé, « Les règles françaises en matière de conflits d'intérêts sont-elles satisfaisantes ? », in *L'ENA hors les murs*, septembre 2014, p.10.
[139] *Ibid.* p.8.
[140] Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc. cit.*, p. 91.
[141] Exposé des motifs du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

PROPOSITION

6

Créer un réseau d'interlocuteurs déontologiques dans les collectivités territoriales et les administrations

La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, la première, mis en avant la nécessité d'instituer des « *tiers référents de proximité [en tant qu'] échelon 'de droit commun' d'aide à la décision, de conseil et de prévention en matière de déontologie et de conflits d'intérêts* »[142]. Pourrait ainsi être envisagée la **désignation de déontologues**, au sein des différents services de l'administration et à l'échelle des collectivités territoriales les plus importantes, qui constitueraient des interlocuteurs de proximité pour les agents et les élus. Une telle approche a déjà été expérimentée dans le secteur privé, où certains grands groupes ont adopté des codes de conduite et d'éthique et désigné des interlocuteurs dédiés qui se coordonnent par l'intermédiaire d'un réseau « *d'ambassadeurs éthiques* » rassemblant les déontologues de chaque filiale du groupe[143]. De même, le fait que certaines collectivités, à l'instar des villes de Paris et Strasbourg, aient récemment pris l'initiative de constituer des commissions ou de nommer des déontologues témoigne de l'intérêt et de l'actualité de ce type de démarches.

Afin d'assurer l'efficacité et la pertinence du dispositif, la constitution d'un **réseau de déontologues** devrait tenir compte de la taille et des effectifs des services. S'agissant de l'administration centrale, par exemple, un déontologue pourrait être désigné au sein de chaque direction générale et secrétariat général[144]. De même, les préfectures et les directions régionales et départementales pourraient constituer les échelons de droit commun s'agissant des services déconcentrés de l'État. Enfin, la désignation d'un déontologue pourrait concerner les collectivités territoriales les plus importantes[145], à savoir les conseils régionaux et départementaux ainsi que les plus grandes communes[146]. En ce qui concerne les agents publics, un tel dispositif pourrait être inscrit dans la loi de 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires « *afin de garantir le droit de tout agent de pouvoir bénéficier d'un conseil déontologique et s'adresser à un référent déontologique* »[147]. Quant aux ministres et aux membres de cabinet, la Haute Autorité pourrait conserver son rôle d'interlocuteur déontologique de premier niveau.

Les déontologues devraient être des personnalités alliant « *confidentialité et indépendance* »[148]. Dans un contexte de simplification administrative et de rationalisation budgétaire, la création d'un réseau de déontologues ne devrait pas alourdir les effectifs de la fonction publique. Elle pourrait au contraire s'inscrire dans le cadre d'une revalorisation de la « *troisième carrière* » des fonctionnaires qui, pour la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, s'étend de la fin de l'exercice de fonctions à responsabilité jusqu'à la retraite[149]. À l'heure actuelle, selon un rapport récent, l'expérience et les compétences des agents en fin de carrière seraient sous-employées, soit que les agents « *se retrouvent sans véritable af-*

[142] Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc. cit.*, pp. 92-93.
[143] À l'instar du groupe La Poste qui met en œuvre depuis 2012 un dispositif éthique « *comprenant notamment un référentiel de déontologie, un comité d'éthique, un système d'alerte et des actions de sensibilisation pour ses collaborateurs* », selon la présentation qui en est faite sur son site internet.
[144] Entendus au sens du décret n° 87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale.
[145] L'instauration d'un déontologue devrait à cet égard concerner à la fois les assemblées délibérantes de ces collectivités et les services administratifs afférents.
[146] Le champ d'application de la loi relative à la transparence de la vie publique pourrait servir de référence.
[147] B. Pêcheur, *loc. cit.*, p. 77.
[148] C. Vigouroux, *op. cit.*, p.61.
[149] A. Teysser, J. Guillot, F. Camet, E. Ferri et P. Leveque, *L'encadrement supérieur et dirigeant de l'État*, juillet 2014, p.29.

fectation », soit qu'ils « *reçoivent une affectation dont la charge de travail [...] n'est parfois pas telle qu'elle les empêcherait d'exercer des missions complémentaires* »[150]. Ainsi, ces agents, qui possèdent à la fois l'expérience, par leur connaissance privilégiée de l'administration, et la disponibilité suffisantes, pourraient remplir le rôle de déontologue interne.

Les missions des déontologues pourraient être triples :

- apporter des **conseils déontologiques** adaptés à la spécificité des services et des missions des responsables publics ;
- répondre aux **alertes éthiques**, pour lesquelles ils seraient le premier interlocuteur. En cas de soupçon d'atteinte à la probité, le déontologue pourrait être responsable de la transmission au Procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale[151] ;
- dans l'hypothèse où un texte sur la déontologie des fonctionnaires serait adopté, les **déclarations d'intérêts** des agents soumis aux obligations déclaratives pourraient être adressées à la fois au chef de service et au déontologue compétent[152].

Dans ces trois situations, le déontologue constituerait un **échelon de proximité** qui, en cas de difficulté sérieuse, pourrait assurer la transmission à l'autorité compétente. Un tel maillage, administratif et territorial fait en outre écho à la proposition émise par MM. Doucet et Gosselin de création d'un réseau de délégués régionaux de la Haute Autorité, à l'image de celui dont dispose actuellement le Défenseur des droits[153]. La proposition d'une telle approche descendante était également évoquée par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

De manière générale, il est important que les bonnes pratiques en matière de déontologie soient partagées. Ainsi, les avis des référents déontologiques des différentes administrations ou assemblées des collectivités territoriales pourraient être rendus publics, sous forme anonyme, ce que fait déjà, par exemple, le collège de déontologie de la juridiction administrative. De surcroît une telle pratique permettrait une forme d'harmonisation des « jurisprudences » des déontologues sous réserve du respect des particularités des métiers des différentes administrations.

LE RÉSEAU DÉONTOLOGIQUE FÉDÉRAL AMÉRICAIN

Aux États-Unis, **72 inspecteurs généraux indépendants** sont nommés, soit par le Président des États-Unis, soit par le chef de service, au sein de chaque agence et département de la branche exécutive fédérale. Ils sont chargés de la déontologie entendue au sens large, à savoir de la **mise en place de programmes de déontologie** pour les agents mais également de la lutte contre la mauvaise gestion des ressources publiques. À ce titre, ils disposent de pouvoirs d'investigation et d'inspection importants.

[150] *Ibid.*, p 30.
[151] Ce rôle des déontologues dans la transmission des signalements devrait dès lors être prévu expressément par la circulaire harmonisant l'utilisation de l'article 40 dans les administrations. Sur ce point, voir. *infra* proposition n° 16.
[152] À l'heure actuelle, le projet de loi prévoit que les déclarations d'intérêts des agents sont adressées aux seuls chefs de service.
[153] P. Doucet et P. Gosselin. *Rapport d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, juin 2013, p.77.

Outre ce rôle d'audit des programmes, ils sont également chargés de l'administration des **déclarations d'intérêts** ainsi que de la **formation** et de la **sensibilisation** des agents aux questions de conflits d'intérêts et de déontologie. Ils constituent également un interlocuteur privilégié pour les lanceurs d'alerte.

Enfin, la consultation d'un inspecteur général par un agent sur une question déontologique *a priori* peut l'affranchir de toute mesure disciplinaire ultérieure. En effet, aux termes de l'article 2635.107 du *Code of federal regulation*, « *aucune mesure disciplinaire pour violation des dispositions de cette partie [relative à l'éthique] ou de toute réglementation additionnelle de l'agence ne sera prise à l'encontre d'un agent qui s'est comporté de bonne foi en suivant les conseils du responsable de la déontologie, à condition que l'agent ait pleinement informé ce responsable de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire* ».

PROPOSITION 7

Généraliser les chartes de déontologie

Si « *la probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, [...] elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie* »[154], d'où le rôle important des chartes de déontologie, mécanismes de droit souple qui permettent de compléter ou préciser des dispositions législatives générales[155]. Bien que l'édiction de chartes de déontologie ne soit pas un phénomène récent[156], il s'est généralisé et accéléré, comme en témoigne par exemple l'adoption de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, de celle commune à la Cour des comptes et aux chambres régionales et territoriales des comptes ou du guide de déontologie des agents de la Direction générale des finances publiques. De droit souple, ces chartes sont un élément essentiel d'une architecture déontologique renouvelée en ce qu'elles « *ont pour mission essentielle de servir de guide aux interrogations de 'conscience' d'un professionnel* »[157].

Ce type d'instrument devrait en conséquence être systématisé afin que tout agent public ou élu puisse s'y référer. Il importerait dès lors d'établir une « ***'carte des risques'*** *auxquels les agents [peuvent] être confrontés et d'établir les moyens d'y remédier* »[158]. En outre, l'édiction de chartes de déontologie s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France. Par la convention des Nations Unies de Merida[159] et son appartenance au Conseil de l'Europe[160], la France s'est en effet engagée à développer les chartes de déontologie à l'attention des agents publics afin notamment de lutter contre la corruption.

S'agissant des élus, les organes politiques des collectivités territoriales pourraient également se doter de tels documents, à l'instar de ce qu'ont déjà fait les villes de Paris, Strasbourg ou Nantes. Dans l'hypothèse où la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus

[154] Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc cit.*, p. 12.
[155] *Le droit souple*, Étude annuelle du Conseil d'État, 2013, p. 39.
[156] Le premier code de déontologie des médecins, résultant d'un règlement de l'administration, date par exemple de 1947. Cf. Bernard Beignier, *loc. cit.*, p. 361.
[157] Bernard Beignier, *loc. cit.*, p. 362.
[158] F. Chambon et O. Gaspon, *La déontologie administrative*, LGDJ, 1996, p.105.
[159] Dont l'article 8 porte sur les codes de conduite des agents publics.
[160] Recommandation N°R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite pour les agents publics.

locaux de leur mandat serait adoptée [161], la charte de l'élu local qui serait inscrite dans le code général des collectivités territoriales pourrait servir de modèle à l'adoption de chartes spécifiques aux collectivités et services administratifs locaux.

LES VALEURS ESSENTIELLES DU SERVICE PUBLIC
LES PLUS FRÉQUEMMENT CITÉES PAR LES PAYS DE L'OCDE

Source : Rapport de l'OCDE - Renforcer l'éthique dans le service public (2000)

LE PROJET DE CHARTE DE L'ÉLU LOCAL

Art. 1er B de la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat

1. L'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité.
2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier.
3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote.
4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins.
5. L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné.
6. Issu du suffrage universel, l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions.

[161] Proposition de loi visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux de leur mandat déposée au Sénat le 12 novembre 2012 par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur.

PROPOSITION 8

Développer une formation déontologique adaptée aux risques propres à chaque service

Le dernier élément de la construction d'une culture déontologique porterait sur le renforcement de la formation initiale et le développement d'une formation continue en matière déontologique[162].

S'agissant des agents publics, les modules d'enseignement de la déontologie devraient être obligatoires **dans toutes les écoles de service public**[163]. En pratique, certains manquements peuvent résulter de la mauvaise connaissance des règles déontologiques applicables, comme en témoigne la défense de certains agents, lors de procédures disciplinaires, qui relèvent qu'ils « *n'avaient jamais été informés au cours des formations reçues de l'interdiction de recevoir des rémunérations ou gratifications de la part des bénéficiaires* »[164]. Des avancées récentes dans le sens d'une amélioration de la formation doivent néanmoins être soulignées. Ainsi, les membres du réseau des écoles de service public ont signé en 2012 une charte commune sur les valeurs de service public afin de rappeler les grands principes de la fonction publique[165].

Dans cette optique, la déontologie devrait être enseignée de manière pratique plutôt que théorique, au travers d'études de cas ou de mises en situation. L'École nationale d'administration organise ainsi des « *séances de retour d'expérience* »[166] par lesquelles les élèves peuvent faire part des problèmes déontologiques rencontrés au cours des stages qu'ils effectuent dans l'administration.

En ce qui concerne les élus, des séances de formation aux enjeux déontologiques pourraient être dispensées en début de mandat, à l'instar de la pratique initiée par la ville de Strasbourg qui a organisé un séminaire de formation, ayant vocation à être renouvelé chaque année, à destination des élus, portant sur la prévention des conflits d'intérêts. Ces formations aux enjeux déontologiques pourraient également s'inscrire dans le droit à la formation dont bénéficient les élus locaux depuis la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux[167] et réaffirmé par la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat.

Il est indispensable d'aider les élus à mieux appréhender les risques déontologiques et pénaux

Surtout, dans un temps où la responsabilité des élus est de plus en plus fréquemment engagée, il est indispensable de les **aider à mieux appréhender les risques déontologiques et pénaux** encourus en instaurant une obligation de formation au cours de la première année pour les élus ayant reçu délégation. Pour les élus locaux, cette journée de formation devrait être gratuite, obligatoire et assurée par un organisme national de formation. Elle devrait porter sur l'ensemble des risques, pénaux, comptables et déontologiques, auxquels un élu en responsabilité est aujourd'hui confronté. Pour les élus nationaux, les assemblées parlementaires pourraient utilement proposer ce type de formation aux nouveaux élus.

[162] Ces propositions ont également été émises par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique (proposition n° 28) et par M. Bernard Pêcheur dans son rapport d'octobre 2013 au Premier ministre sur la fonction publique.
[163] Ce n'est, par exemple, pas le cas à l'ENA ou dans les IRA, où ces modules existent mais demeurent facultatifs.
[164] CE, 5 décembre 2011, *Mme D.*, n° 352835.
[165] E. Pélisson, « L'enseignement éthique et déontologique à l'Ena », in *ENA hors les murs*, septembre 2014, p.19.
[166] *Ibid.*, p.20.
[167] Aux termes des articles L. 2123-12 du code général des collectivités territoriales s'agissant des conseillers municipaux, L. 3123-10 s'agissant des conseillers départementaux et L. 4135-10 s'agissant des conseillers régionaux.

La formation continue se justifie par le fait que si les grands principes inhérents à l'exercice d'une mission de service public sont communs à toutes les fonctions publiques, leur mise en pratique est propre à chaque service, dans la mesure où « *les préoccupations professionnelles sont diverses selon les métiers et les missions* »[168]. Ainsi, si la proposition d'un réseau d'interlocuteurs déontologiques était retenue, le déontologue de chaque service pourrait mettre en place des modules de déontologie, en collaboration avec les organismes assurant la formation continue des agents publics locaux, à l'instar du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)[169].

Pour les cadres dirigeants de la fonction publique, la formation continue pourrait s'inscrire dans des programmes d'accompagnement personnalisé. Une circulaire du Premier ministre[170] prévoit en effet, pour les cadres à haut potentiel des différents ministères, des programmes de formation adaptés « *destinés à consolider et développer le potentiel des collaborateurs identifiés* » ainsi que des séminaires pour les directeurs nouvellement nommés « *afin de leur permettre de renforcer leurs compétences, tant en matière d'expertise professionnelle qu'en matière managériale* ». Des sessions de formation à la déontologie, qui intégreraient l'étude de cas pratiques, pourraient s'ajouter à l'enseignement du management public déjà prévu.

De manière générale, tant pour les élus que pour les agents, les modules de déontologie devraient alerter les responsables publics non seulement sur les risques déontologiques mais également sur les risques pénaux qu'ils encourent, car dans les faits, la frontière entre les deux peut parfois être ténue. C'est notamment pourquoi une formation pratique doit être privilégiée afin d'être adaptée à la **cartographie des risques propres à chaque service, voire à chaque métier**. De fait, un agent chargé de la passation des marchés publics n'est pas confronté aux mêmes problèmes qu'un agent chargé de la communication.

[168] C. Vigouroux, *op. cit.*,p. 14.
[169] Une journée de formation délivrée par le CNFPT coûterait 133 euros par stagiaire, soit trois fois moins que le coût d'une formation organisée par un organisme public et cinq fois moins que celui d'une formation dispensée par un organisme privé. Sur ce point, voir Centre national de la fonction publique territoriale, *Données 2013, Comment est utilisée la cotisation formation des collectivités ?*
[170] Circulaire du Premier ministre du 10 février 2010 relative aux cadres dirigeants de l'État.

II

ASSOCIER ET INFORMER
LES CITOYENS

1. PUBLIER EN OPEN DATA LES DONNÉES ESSENTIELLES AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS 53

2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS 61

3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS À L'ÉLABORATION DE LA NORME 76

• • •

L'exemplarité, c'est aussi donner à voir les bonnes pratiques, la réalité de l'action de l'essentiel des responsables publics, pour renouer la confiance. Cette transparence concerne d'abord leur situation personnelle, par l'intermédiaire des obligations déclaratives prévues par les lois relatives à la transparence de la vie publique. Mais elle doit surtout concerner leur action publique, afin d'informer les citoyens sur ce que font, au quotidien, leurs représentants. En cantonnant le secret aux domaines où il est strictement nécessaire dans le processus de décision publique, il semble tout à la fois possible de dissiper une part importante des fantasmes abusivement nourris à l'égard des responsables publics, mais également d'associer les citoyens au contrôle de la mécanique décisionnelle.

La transparence de l'action publique pourrait ainsi être améliorée, en premier lieu, par une ouverture plus large de certaines données publiques, afin de donner accès à des informations qui sont aujourd'hui publiques mais dont il n'est pas aisé de prendre connaissance ou qu'il est impossible de s'approprier (1).

En deuxième lieu, donner une plus grande visibilité à l'activité des représentants d'intérêts et à l'impact de leurs relations avec les responsables publics, à l'image de l'encadrement mis en œuvre par les assemblées parlementaires, contribuerait à clarifier des échanges inhérents à la délibération démocratique (2).

Le processus d'adoption des normes législatives et réglementaires pourrait, en troisième lieu, être rendu plus transparent, en faisant apparaître, à chaque étape de l'élaboration d'un texte, l'ensemble des personnes qui ont contribué à son écriture (3).

• • •

1. PUBLIER EN *OPEN DATA* LES DONNÉES ESSENTIELLES
AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

L'essor de la transparence « *contre la pratique du secret* »[1] est issu d'un mouvement continu depuis la fin des années 1970. L'administration rend progressivement publique l'information dont elle est détentrice, afin de permettre aux administrés, comme aux citoyens[2], « *de savoir ce que sait l'État* »[3]. Ce mouvement d'approfondissement de la démocratie représentative a été engagé dès la Révolution, au travers de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en vertu duquel « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ».

Cette tradition républicaine de veille des citoyens sur l'action publique participe également de l'exemplarité des responsables publics, en ce qu'elle permet d'apprécier les engagements des décideurs et d'assurer la transparence des procédures. À cet égard, la pratique dite de l'*open data*, entendue comme la mise en ligne sur un portail dédié des informations détenues ou produites par les administrations publiques, dans un format ouvert et aisément réutilisable par les cityens, « *ouvre des perspectives encore largement inexploitées en matière de contrôle de l'action publique* »[4].

L'ouverture des données publiques est un moyen de renforcer la qualité du lien entre les responsables publics et les citoyens

Ce mouvement se révèle en outre être **un facteur non négligeable de rétablissement de la confiance publique**[5], sinon **un mécanisme de prévention de la corruption**[6], « *l'ouverture de certaines données étant un préalable indispensable à la réduction du niveau de corruption et des freins à la démocratie* »[7]. L'atlas des micro-partis réalisé en 2008 et en 2009, pour *L'Express*, à partir des données de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), l'outil d'exploration des déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires, diffusé par le journal *Le Monde*, en 2014, comme la réalisation d'une carte de la corruption en France par l'association *Transparency International France*, en 2014[8], sont des exemples concrets d'appropriation citoyenne des données en matière de probité publique, dont la pratique pourrait se généraliser par leur plus grande ouverture.

Enfin l'ouverture des données publiques est un moyen de renforcer la qualité du lien entre les responsables publics et les citoyens, dans la mesure où elle « *ouvre à tout citoyen ou à tout*

[1] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Thémis, 5ème édition, 2013, p. 429.
[2] La loi du 12 avril 2000 est ainsi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
[3] H. Verdier, « Gouvernement des algorithmes : une contribution au débat », 27 octobre 2014, article de blog.
[4] C. Bouchoux, *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique*, Rapport d'information n° 589, fait au nom de la mission commune d'information du Sénat sur l'accès aux documents administratifs, 5 juin 2014, tome 1, p. 9.
[5] Allocution du Président de la République à New York devant l'*Open Government Partnership* le 24 septembre 2014, déclarant que « *la transparence, c'est aussi celle qui concerne ceux qui décident, c'est-à-dire les élus et les responsables publics* ».
[6] L'intégration de l'*open data*, par le G20, à son plan d'action anti-corruption est un indicateur significatif des potentialités d'une telle pratique. Cf. 2015-16 G20 *Anti-Corruption Implementation Plan : « The Anti Corruption Working Group will prepare a G20 compendium of good practices and lessons learned on open data and its application in the fight against corruption. »*
[7] « *Upon release of relevant information, prerequisites are created for reducing levels of corruption and curbing on democracy* ». Commission européenne, *Open Data as a Tool to Fight Corruption*, Rapport n° 2014/04, 4 avril 2014, p. 18.
[8] Cette carte interactive, dévoilée le 9 décembre 2014, qui répertorie les condamnations prononcées (y compris non définitives) à l'encontre d'élus pour des « *faits de corruption* » n'est cependant pas exhaustive, « *en l'absence de publication centralisée des décisions prononcées par la justice* ».

groupement un droit de regard sur les moyens et les résultats des politiques publiques, lui permettant de dénoncer des dysfonctionnements, voire de contribuer à leur résolution »[9].

L'ouverture des données publiques devrait, à terme, constituer la règle. Juridiquement d'abord, le droit d'accès aux documents administratifs constitue l'une des « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »[10], tandis que l'accès au droit lui-même est un objectif à valeur constitutionnelle[11]. Administrativement ensuite, une telle initiative, réclamée par une pluralité d'acteurs[12], permettrait par exemple de faciliter la coopération entre les administrations, ces dernières étant dans les faits les premières utilisatrices des données publiques ouvertes[13].

1.1. L'*open data*, un moyen de concrétiser le droit à l'information des citoyens

1.1.1. Une ouverture progressive des données publiques depuis 1978

Le mouvement d'ouverture des données publiques s'inscrit dans la suite de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Ce **texte fondateur en matière de transparence administrative**, à l'origine de la création de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), a consacré le droit pour les administrés, sous certaines réserves, de se voir communiquer les documents détenus par l'administration[14]. En cas de refus de transmission d'un document, l'administré dispose de la faculté de saisir la CADA[15], dont l'avis lie l'administration.

L'informatisation et la dématérialisation des procédures ont entraîné de nouveaux besoins et de nouvelles possibilités en matière d'accès aux données publiques. A ainsi été consacré, à côté du droit d'accès aux documents administratifs existant depuis 1978, le droit de réutiliser les données communiquées ou diffusées par l'administration. Ce principe de libre réutilisation des informations publiques a été introduit en droit français à l'occasion de la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public[16]. Ce mouvement a été poursuivi par la création d'une structure administrative dédiée, Etalab, le 21 février 2011, et par l'ouverture d'un portail unique regroupant les informations publiques de l'État, *data.gouv.fr*, la même année. La création de la licence ouverte dite « Etalab » a également facilité et encouragé la réutilisation des données publiques mises à disposition gratuitement, sous réserve d'une simple mention de la paternité de l'information.

1.1.2. Une ouverture des données encore limitée

La mise en œuvre par les citoyens de ce droit nouveau suppose que les données communiquées ou publiées par l'administration soient diffusées dans un format *open data*, permettant leur réutilisation concrète, sans restriction technique, juridique ou financière.

[9] Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Étude annuelle 2014, p. 67.
[10] CE, 29 avril 2002, *Gabriel Ullmann*, n° 228830.
[11] Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.
[12] Voir notamment Conseil national du numérique, *Avis n° 12 relatif à l'ouverture des données publiques*, 5 juin 2012.
[13] Circulaire du Premier ministre n° 5677/SG du 17 septembre 2013, *Ouverture et partage des données publiques*.
[14] Article 1er de la loi du 17 juillet 1978 précitée.
[15] Article 20 de la même loi.
[16] Article 10 de la même loi introduit par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

Or, pour l'heure, l'ouverture effective des données publiques, c'est-à-dire leur diffusion dans un format qui en permet le traitement automatique, n'est pas systématique[17] et la pratique de l'*open data* repose principalement sur la volonté des administrations[18]. Une démarche incitative a néanmoins été initiée, par circulaire, **pour faciliter la diffusion et la réutilisation** « *libre, facile et gratuite des informations publiques* »[19]. De même, le travail accompli par Etalab au sein des différents ministères a permis de promouvoir la culture de l'ouverture des données publiques et de préciser le périmètre de certaines données considérées comme sensibles[20]. À cet égard, **l'identification d'interlocuteurs qualifiés, auprès de chaque direction d'administration centrale**, sur l'ouverture des données publiques, permettrait d'œuvrer à la centralisation des données ouvertes et de veiller à leur meilleure diffusion.

LA NÉCESSITÉ D'UNE GRATUITÉ DES DONNÉES PUBLIQUES

Organiser l'ouverture des données publiques et inciter à leur réutilisation est une nécessité économique et politique. À cet égard, **la directive 2013/37/UE relative à l'ouverture des données du secteur public**, qui sera prochainement transposée en droit français, complétera la loi de 1978 précitée et renforcera l'accessibilité des données ouvertes du secteur public, notamment en encadrant les modalités de fixation des redevances[21].

En outre, dans un récent rapport consacré à l'ouverture des données publiques[22], le cas particulier des exceptions au principe de gratuité a été étudié et a permis de mettre en évidence une règle claire en la matière : **la gratuité est dorénavant le principe et la redevance, l'exception**. Le Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 18 décembre 2013 a ainsi supprimé certaines des redevances pratiquées[23] et anticipé la transposition de la nouvelle directive en réaffirmant le principe de gratuité de la réutilisation des données publiques. Ce processus s'est accompagné d'une démarche collaborative, le portail *data.gouv.fr* s'ouvrant aux contributions citoyennes.

[17] Malgré cela, la France se classe à la 3ème place du classement mondial *Open Data Index pour 2014* établi par l'*Open Knowledge Foundation*, réalisant ainsi l'une des plus fortes progressions parmi les pays de l'OCDE.
[18] La Saône-et-Loire, via le portail *opendata71.fr*, rend ainsi accessible, depuis 2011, la totalité de ses données publiques, et encourage à leur réutilisation par une politique interactive et pédagogique. La CADA a décidé, par une délibération du 7 novembre 2013, de mettre fin, à compter du 11 avril 2014, au régime de licence pour la réutilisation commerciale de ses avis. Dans le même temps, la CADA a proposé à Etalab la mise en ligne sur *data.gouv.fr* de l'ensemble de ses avis et conseils. La base *cada.data.gouv.fr*, ouverte depuis le 21 avril 2014, qui comporte l'intégralité des avis depuis la fin de l'année 2012, est alimentée mensuellement et accessible dans un format réutilisable.
[19] Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État *data.gouv.fr* par la mission Etalab et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques, *JORF* n° 0123 du 27 mai 2011 p. 9140, texte n° 5.
[20] Un rapport sur l'ouverture des données publiques de santé a été remis le 7 juillet 2014 à la ministre chargée des affaires sociales et de la santé. Parallèlement à ces débats thématiques, Etalab a organisé de nombreux évènements de sensibilisation avec les administrations dits « hackathon », notamment autour des données du ministère de l'intérieur, de l'ONEMA et du ministère de la culture et de la communication.
[21] L'article 6 de la directive prévoit en effet que les redevances devront, en principe, être fixées en fonction des coûts marginaux de production, de mise à disposition et de distribution des données.
[22] M.-A. Trojette, *Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, Rapport au Premier ministre, juillet 2013.
[23] Par exemple, les données relatives aux dotations globales de fonctionnement versées aux collectivités locales par la Direction générale des collectivités locales ou les redevances sur la réutilisation professionnelle des informations diffusées par la Direction de l'information légale et administrative du Secrétariat général du Gouvernement.

Ce mouvement d'ouverture des données a également été conduit par le Parlement. Le Sénat s'est ainsi engagé dans une démarche d'*open data* par l'ouverture d'un portail dédié[24]. L'Assemblée nationale a quant à elle fait de l'*open data* l'une des priorités de l'année à venir, s'engageant à rendre accessibles plus de 800 000 documents, parmi lesquels l'utilisation de la réserve parlementaire, la liste des représentants d'intérêts inscrits sur le registre, la liste des personnalités auditionnées par les commissions et la présence des députés en commission[25].

L'OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP : UN PARTENARIAT INTERNATIONAL POUR UN GOUVERNEMENT OUVERT

Le mouvement d'ouverture des données concerne d'autres pays, comme en témoigne l'initiative de l'*Open Government Partnership*, à laquelle la France participe en tant que membre du comité directeur. Ainsi, dans le cadre de ce partenariat, la directive sur le gouvernement ouvert du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, entrée en vigueur le 9 octobre 2014, a par exemple engendré la communication des données ouvertes (données structurées) et de l'information ouverte (documents et éléments multimédias non structurés) du Gouvernement du Canada dans une licence ouverte sans restriction.

PRINCIPES FONDATEURS DE L'*OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP* (OGP) EN MATIÈRE D'OPEN DATA

Source : OGP

[24] Le portail *data.senat.fr* agrège les jeux de données relatifs aux travaux législatifs, aux amendements, aux comptes rendus des débats et aux questions écrites et orales. Le 28 septembre 2014, les résultats des élections sénatoriales, circonscription par circonscription, ont été rendus disponibles au fil de leur transmission par les préfectures et de leur intégration dans les systèmes d'information du Sénat.
[25] Compte rendu de la réunion du Bureau de l'Assemblée nationale du mercredi 12 novembre 2014.

1.1.3. Des initiatives convergentes en matière d'exemplarité des responsables publics

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont également permis de consacrer l'idée que **le caractère public des données relatives à la situation patrimoniale et aux intérêts des responsables publics constitue un moyen effectif de contrôle de leur probité**. À cet égard, le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que la publication des déclarations d'intérêts des élus permet *« à chaque citoyen de s'assurer par lui-même de la mise en œuvre des garanties de probité et d'intégrité de ces élus, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci »*[26].

L'un des objectifs de ces lois est d'associer largement la société civile à ce contrôle, à la fois en permettant à des associations agréées de saisir la Haute Autorité et en donnant aux citoyens la possibilité de lui adresser leurs observations, mais également en prévoyant une publication des données figurant dans les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts en *open data*, dans une licence libre et ouverte[27]. Cette possibilité d'une mise en dialogue des données par la licence ouverte a été **exploitée par les citoyens**, comme l'a illustré l'initiative de l'association *Regards Citoyens* visant à ressaisir dans un format structuré les déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires[28]. Le site internet de la Haute Autorité a par ailleurs enregistré près de 3,6 millions de pages vues durant la semaine qui a suivi leur mise en ligne.

3,6 millions
de pages vues
sur www.hatvp.fr

En outre, le portail *data.gouv.fr*, dans sa fonction d'agrégateur, fait également figurer une thématique « *transparence de la vie publique* », à laquelle sont déjà rattachés de nombreux jeux de données.

[26] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-676 DC du 09 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. n° 19.
[27] Article 5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et article 2 de l'arrêté du 8 juillet 2014 relatif aux conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
[28] Avec la participation de près de 8 000 personnes.

DONNÉES RELATIVES À LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE DISPONIBLES SUR LE PORTAIL *DATA.GOUV.FR*

Source : https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/thematique-transparence-de-la-vie-publique/

1.2. Identifier des priorités dans l'ouverture des données

Une généralisation de l'ouverture des données publiques étant difficilement envisageable à court terme, pour des raisons techniques et budgétaires, il conviendrait dans un premier temps de se concentrer sur les données publiques **qui ont trait à l'exemplarité des responsables publics**. Telle est d'ailleurs l'orientation donnée par la Commission européenne : « *les États devraient prioriser les jeux de données considérés comme les plus attendus dans leur diffusion et par les ré-utilisateurs. La responsabilité publique par la donnée devrait être une priorité cardinale* »[29].

Ces données, par ailleurs existantes et publiques, puisque produites ou reçues « *dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission* »[30], sont toutefois aujourd'hui difficilement accessibles et rarement dans un format exploitable pour

[29] « *Governments should prioritize these datasets that are claimed to have the highest impact upon release and re-use. Public accountability related data should be on the highest priority level* » Commission européenne, *loc. cit.*, p.18.
[30] Article 1er de la loi du 17 juillet 1978 précitée.

leur réutilisation[31], cette dernière caractéristique étant pourtant tout aussi nécessaire que la première pour la qualité de la démarche d'ouverture. L'intérêt principal de l'*open data* réside dans la possibilité effective de réutiliser les données diffusées. « *Sans réelle transparence comptable et financière, sans information partagée, il ne peut exister de démocratie économique. À l'inverse, sans droits réels d'intervention dans les décisions [...], la transparence ne sert pas à grand-chose* »[32].

PROPOSITION **9**

Diffuser en *open data* les données publiques essentielles

Seraient ainsi concernées les informations relatives à la passation des marchés publics[33], y compris locaux, afin de poursuivre la politique de transparence des marchés publics engagée depuis le milieu des années 1990[34] et de prévenir le risque d'atteinte à la probité dans la gestion de la commande publique[35]. Est actuellement disponible la liste des marchés de l'État pour les années 2011 à 2013, tels que référencés sur la plateforme du service des achats de l'État, comprenant notamment le nom de l'entité publique, de l'attributaire et le montant du marché.

Les marchés publics des collectivités territoriales, sauf certaines exceptions agrégées sur *data.gouv.fr*, ne sont en revanche pas disponibles alors que, d'une part, ils peuvent porter sur des sommes importantes et que, d'autre part, la publication de ces données permettrait à n'en pas douter de détecter plus facilement certaines infractions de favoritisme[36]. À titre d'exemple, on relèvera que la ville de Paris a récemment décidé d'une clause générale d'*open data* s'appliquant par défaut pour l'intégralité de ses marchés publics, chaque appel d'offres comprenant désormais des dispositions obligeant le futur prestataire à libérer les données produites dans le cadre de l'exécution du marché auquel il répond[37].

Au demeurant, la transparence de la commande publique est en partie prévue par l'article 133 du code des marchés publics, lequel dispose que « *le pouvoir adjudicateur publie au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. Cette liste est établie dans les conditions définies par un arrêté du ministre chargé de l'économie* ». La publication au format ouvert du recensement des marchés publics déjà opéré par certaines bases de données[38], sous réserve des informations contenant des secrets commerciaux, pourrait être envisagée. Ces données publiques paraissent essentielles au contrôle de la probité des responsables publics et au rétablissement de la confiance, un Français sur deux estimant en effet que les pratiques liées à la corruption sont largement répandues chez les responsables publics chargés notamment de l'adjudication des marchés publics[39].

[31] La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique s'est ainsi fixé l'objectif de publier les déclarations mises en lignes en *open data* à mesure de l'entrée en service d'un site de télédéclaration, courant 2015. De même, la Haute Autorité s'engage à publier son budget en *open data* à compter de l'exercice 2015.
[32] T. Piketty, *Le capital au XXIème siècle*, Seuil, 2013, pp. 939-940.
[33] Attributaires, montants, calendrier, etc.
[34] Au travers notamment de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
[35] Voir notamment Service central de prévention de la corruption, *Rapport 2013, La prévention de la corruption en France*, 2014, pp. 267 et s.
[36] Cf. *infra*. IV. 1.
[37] Mairie de Paris, *Communiqué de presse du 25 avril 2014*, « Anne Hidalgo réaffirme l'engagement de Paris en faveur de l'*Open Data* ».
[38] Les bases CHORUS et HELIOS notamment.
[39] Eurobaromètre 2010, *Attitudes of Europeans towards Corruption*, p. 30.

Cette pratique de la publicité et de la transparence devrait en outre être **étendue à l'ensemble de la commande publique et aux délégations de service public**. Cette extension pourrait être effectuée dans le cadre de la simplification du régime juridique de la commande publique, à laquelle le Gouvernement devrait pouvoir procéder par ordonnances, sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 57 du projet de loi pour la croissance et l'activité[40].

LA PUBLICATION DES MARCHÉS PUBLICS AU ROYAUME-UNI

Au Royaume-Uni, dans le cadre des réformes *Big Society,* la publication en *open data* des contrats publics de l'État et de ses agences d'un montant supérieur à 10 000 livres est réalisée par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne, intitulée *Contract finder database*.

Trois types d'informations sont publiés par l'intermédiaire de cette plateforme :

- les contrats conclus depuis le lancement de la plateforme en 2010, pour lesquels il est possible de connaître le montant du contrat, son attributaire et le déroulement de la procédure ;
- les contrats en cours d'attribution, afin de connaître la procédure de passation, les échéances et les conditions à remplir pour prétendre à l'attribution du contrat ;
- les projets relatifs à de futurs contrats, sur le moyen ou le long terme. Ces projets font l'objet d'une description rapide accompagnée d'une estimation du coût et du taux de confiance dans la réalisation du projet.

Cette ouverture pourrait également concerner les comptes détaillés des partis politiques et ceux des campagnes des candidats aux élections[41] afin d'apprécier les ressources des partis politiques comme la réalité des dépenses engagées lors des campagnes électorales. Actuellement, les comptes des partis politiques sont disponibles de façon sommaire[42] et mis en ligne sur *data.gouv.fr* pour les années 2008 à 2012. De la même manière, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques « *assure la publication des comptes de campagne dans une forme simplifiée* »[43] au Journal officiel. Au titre des données relatives aux comptes de campagne déposés par les candidats, figure seulement un jeu de données relatif aux élections législatives des 10 et 17 juin 2012.

[40] Cette disposition autorise le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour d'une part, transposer la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et, d'autre part, « *rassembler et [...] simplifier, au sein d'un régime juridique unique, les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne, ainsi que de procéder à la mise en cohérence et à l'adaptation des règles particulières propres à certains de ces contrats, eu égard à leur objet* ».

[41] Cf. *infra*, propositions n° 12 et 13.

[42] Article 11-7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[43] Article L. 52-12, al. 4, du code électoral.

[44] CADA, Avis 20124079, séance du 21 novembre 2012. L'article 10 de la loi du 12 avril 2000 dispose également que « *les budgets et les comptes [des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics à caractère administratif, des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif] sont communicables à toute personne qui en fait la demande, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée* ».

Enfin, le budget des collectivités locales pourrait être publié en *open data*, dans la mesure où l'ensemble des pièces annexées aux budgets et comptes de la commune, y compris les pièces justificatives des comptes, sont communicables à toute personne qui en fait la demande en application de l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales[44]. Cette initiative, déjà pratiquée par certaines collectivités[45], permettrait de participer « *au renforcement de la confiance des citoyens dans leurs élus* », que vise notamment l'article 29 du projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale[46]. L'étude d'impact de ce texte précise que seraient concernées par cette obligation les « *données économiques, sociales, démographiques et territoriales* ». Seraient ainsi « *notamment visés les rapports accompagnant les documents budgétaires (budget primitif, compte administratif) ou servant de base aux débats sur les orientations budgétaires* »[47]. Cette démarche ferait par ailleurs suite à la mise en ligne sur la plateforme *data.gouv* des données d'exécution budgétaire des collectivités territoriales par le ministère des finances et des comptes publics, en octobre 2014, lesquelles retracent les charges de fonctionnement, y compris les charges de personnel, les produits de fonctionnement, les dépenses totales d'investissement et les recettes totales d'investissement, pour les années 2006 à 2012.

L'ouverture de ces données essentielles irait également dans le sens de la Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques, signée par la France le 18 juin 2013, laquelle vise, en annexe, les marchés publics attribués ou à venir, ainsi que le budget national et les budgets locaux, qu'ils soient seulement prévisionnels ou déjà exécutés[48].

On peut en outre relever que les dossiers et les décisions relatives aux **permis de construire**, qui sont des documents communicables dès lors que ceux-ci ont été délivrés[49], sont rendus publics dans d'autres pays. Ainsi, en Allemagne, la loi du 13 juin 2012 votée par le Parlement de Hambourg[50] oblige les administrations du *land* à publier au format ouvert de nombreuses données publiques, parmi lesquelles figurent les permis de construire.

2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS

L'idée que des intérêts privés puissent intervenir auprès des pouvoirs publics, afin d'influencer l'élaboration d'une loi ou d'un règlement dans un sens qui leur serait favorable, n'appartient pas à la tradition politique française. En effet, l'intérêt général, dans sa conception rousseauiste qui prédomine depuis la Révolution française, transcenderait les intérêts par-

[45] Rennes, via son portail *data.rennes-metropole* pratique notamment l'ouverture de ses données budgétaires. D'une façon générale, le mouvement *open data* a été anticipé par certaines collectivités locales, qui se sont emparées du sujet, créant leur propre portail, à l'instar des villes de Nantes ou Toulouse.
[46] Projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale, déposé au Sénat le 10 avril 2013.
[47] G. Gorce et F. Pillet, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*, rapport d'information n° 469, 16 avril 2014, p. 21.
[48] *G8 Open Data Charter and Technical Annex*, 18 juin 2013.
[49] Les décisions expresses par lesquelles le maire statue au nom de la commune sur des demandes d'autorisation individuelle d'urbanisme sont communicables à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales : CADA, Avis 20133966, séance du 21 novembre 2013. Ce droit d'accès s'étend à l'ensemble des pièces annexées à ces actes : CE, 11 janvier 1978, *Commune de Muret*, rec. p. 5.
[50] *Hamburgische Transparenzgesetz* (HmbTG).

ticuliers. Pour Rousseau, « *quand tout le peuple statue sur tout le peuple [...] alors la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle une loi* »[51]. Cette vision de la loi comme émanant de la volonté générale se retrouve dans les grands textes qui ont jalonné l'histoire française, que ce soit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « *la loi est l'expression de la volonté générale* », ou la loi le Chapelier de 1791, qui interdit les organisations corporatistes. De même, la Constitution du 4 octobre 1958 rappelle ces principes, en ses articles 3, aux termes duquel « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* » et 27, qui dispose que « *tout mandat impératif est nul* ».

La concertation en amont de la prise de décision contribue à améliorer l'acceptabilité des réformes en aval

Pourtant, la représentation d'intérêts auprès des responsables publics n'est pas une activité nouvelle. Ses exemples topiques sont bien connus, à l'image, sous la IIIème République, du Comité des forges, organisation rassemblant les industriels du secteur de la sidérurgie, qui appuyait « *le point de vue des maîtres des forges auprès du gouvernement, notamment sur les tarifs douaniers* »[52].

Dans une démocratie moderne, la frontière entre sphère publique et société civile ne doit en effet pas être étanche. Si les élus demeurent les décideurs ultimes, l'intérêt général se conçoit de moins en moins « *de manière autoritaire, verticale, unilatérale et transcendantale* »[53]. L'avis des représentants d'intérêts, quels qu'ils soient, apporte à l'État une **expertise**, tout au long du processus de décision, qui, face à la complexité et la technicité croissantes des politiques publiques, ne peut pas être négligée. De surcroît, il est admis que la concertation en amont de la prise de décision contribue à améliorer l'acceptabilité des réformes en aval, dans la mesure où les personnes qui en sont destinataires ont participé à son élaboration. Enfin, la participation de la société civile peut **faire émerger des problématiques** dont les pouvoirs publics ne s'étaient pas saisis à l'origine. En effet, la société civile, qui regroupe les « *forces vives* » de la Nation, « *institutionnalise dans le cadre d'espaces publics organisés les discussions qui se proposent de résoudre les problèmes surgis concernant des sujets d'intérêt général* »[54].

Si le dialogue entre responsables publics et représentants d'intérêts n'est donc pas nouveau, il a connu d'importantes mutations dans la période récente.

En premier lieu, **la consultation de la société civile par les responsables publics s'est généralisée**. Ainsi, tout projet de réforme portant sur l'organisation du monde du travail doit, aux termes de l'article L. 1 du code du travail, faire l'objet d'une « *concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel* ». L'étude annuelle du Conseil d'État pour 2011, intitulée *Consulter autrement, participer effectivement*, fait état de ces évolutions. La prise en compte d'intérêts particuliers participe ainsi désormais du processus normal d'élaboration de la norme. De fait, les normes sont de plus en plus le « *résultat d'un compromis, d'une synthèse entre des objectifs et des intérêts divergents* »[55].

En second lieu, **l'activité de représentation d'intérêts s'est professionnalisée**. Se sont ainsi constitués des cabinets de conseil en relations publiques et des départements chargés des

[51] J.- J. Rousseau, *Du contrat social* (1762) Livre II, chap. VI, Hatier, 1999, pp. 44-46.
[52] D. Fraboulet, « Scandale de l'UIMM : l'éclairage de l'histoire », *La Vie des idées*, 29 avril 2008.
[53] M. Mekki, *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt - Identification, utilité et encadrement,* Lextenso Éditions, 2011, p. 38.
[54] J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, coll. « NRF Essais », 1997, p. 394.
[55] F. Rouvillois, L*'efficacité des normes, réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, coll. Etude, Fondation pour l'innovation politique, juin 2005.

affaires institutionnelles au sein des grandes entreprises. Ce mouvement de professionnalisation a par exemple conduit certains professionnels à édicter eux-mêmes des codes énonçant les principes déontologiques indispensables au bon exercice de leur activité, afin de pallier l'absence de règles générales[56].

2.1. Un encadrement embryonnaire de l'activité des représentants d'intérêts

Bien qu'elles soient aujourd'hui courantes, **les relations entre responsables publics et représentants d'intérêts restent marquées par le secret, susceptible d'alimenter l'inquiétude des citoyens quant à la probité de leurs dirigeants**. L'idée d'une forme de collusion entre les groupes d'intérêts, qui tenteraient par tous les moyens d'imposer leur intérêt particulier, et les hommes politiques, qui le feraient primer sur l'intérêt général, est largement répandue et contribue à l'érosion de la confiance des citoyens dans leurs institutions.

Rendre ces relations plus transparentes contribuerait à dissiper les fantasmes sur l'influence réelle ou supposée des représentants d'intérêts[57].

Il ne s'agirait en aucun cas d'interdire ou d'entraver l'activité de ces derniers mais de clarifier leur rôle, inhérent à la délibération démocratique. Surtout, la transparence dans ce domaine profiterait tant aux professionnels du secteur, qui verraient leur activité reconnue et encadrée, qu'aux responsables publics, en levant tout doute quant à leur intégrité.

Or, à l'heure actuelle, l'encadrement normatif des relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics se limite à la répression pénale des comportements les plus répréhensibles. Si les assemblées parlementaires ont initié une démarche novatrice, par l'intermédiaire du droit souple, cette initiative mériterait d'être approfondie et étendue au pouvoir exécutif.

2.1.1. Un cadre normatif inadapté car limité à la répression pénale

En raison de l'absence d'encadrement juridique spécifique aux représentants d'intérêts, « *des règles non adaptées à cette pratique lui ont été régulièrement étendues* »[58], en particulier en matière pénale. À l'exception des parlementaires[59], pour lesquels des règles de droit souple ont été mises en œuvre, le cadre pénal est en effet le seul à s'appliquer aux membres du Gouvernement et à leurs collaborateurs.

Or, **la répression pénale paraît peu adaptée à la régulation des relations entre les responsables publics et les représentants d'intérêts**. D'abord, les sanctions pénales applicables paraissent souvent disproportionnées par rapport aux comportements qu'elles sanctionnent et sont, dès lors, assez peu appliquées[60]. En effet, si certains comporte-

[56] On peut par exemple citer la charte de déontologie de L'Association française des Conseils en Lobbying et Affaires Publiques (AFCL).
[57] Comme en témoigne la multiplication des ouvrages « dévoilant » l'influence réelle ou supposée des représentants d'intérêts. Pour n'en citer que quelques-uns : C. Revel, *La France, un pays sous influence ?*, Vuibert, 2012 ; V. Nouzille, *La République du copinage*, Fayard, 2011 ; H. Constanty et V. Nouzille, *Députés sous influence, le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*, Fayard, 2006.
[58] G. Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, 2012, p.7.
[59] Cf. *infra.*
[60] Voir, pour un exemple de condamnation pénale, Cass. Crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un représentant d'intérêts pour trafic d'influence, permettant ainsi de préciser la frontière entre cette infraction et l'activité de représentation d'intérêts. En l'espèce, la qualification de trafic d'influence était caractérisée par la mission particulièrement imprécise confiée à la société intermédiaire, par le fait que la seule personne au sein de ladite société travaillant sur ce contrat n'avait pas de compétence dans le domaine en question et que la rémunération perçue était excessive, laissant penser que « *le prévenu a monnayé un réseau d'influence et un carnet d'adresses, en vue de faire obtenir à la société T., par des interventions auprès de diverses autorités civiles et militaires, le marché S.* ».

ments des représentants d'intérêts peuvent entrer dans le champ d'infractions pénales comme la corruption, le trafic d'influence ou la prise illégale d'intérêts, la plupart des manquements déontologiques commis par ces derniers ne sont pas suffisamment graves pour justifier l'application des peines sanctionnant ces infractions[61]. La presse s'est par exemple faite l'écho de l'invitation de responsables publics à la finale de la Coupe du monde de football[62], par un groupe industriel, avant l'examen du projet de loi relatif à sa fusion avec une autre entreprise, ou de la démonstration faite dans l'enceinte parlementaire, à titre gratuit, de plateformes payantes de téléchargement en ligne lors des discussions du projet de loi relatif au droit d'auteur[63]. Ainsi, le cadre normatif strictement pénal ne prend pas en compte un ensemble de **« *zones grises* »[64], c'est-à-dire de pratiques qui ne sont pas pénalement répréhensibles mais qui peuvent poser des questions d'ordre déontologique**.

Surtout, la professionnalisation des méthodes des représentants d'intérêts rend peu pertinente l'application exclusive du droit pénal. Comme le notent un rapport parlementaire, élaboré par M. Christophe Sirugue[65] et un rapport de l'association *Transparency International France*, les méthodes de « *copinage* »[66], de réseaux, de cadeaux et d'invitations sont globalement délaissées au profit de la transmission de documents d'éclairage sur des sujets généralement techniques.

DIVERSITÉ DES ACTIONS DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

S'il est difficile d'établir une typologie exhaustive de l'activité de représentation d'intérêts, qui s'adapte généralement à l'intérêt défendu[67], certaines méthodes courantes peuvent être répertoriées[68] :

- rencontre de responsables publics ;
- remise de notes, d'analyse ou d'expertise ;
- participation à des auditions ou consultations organisées par les pouvoirs publics ;
- organisation de conférences et de colloques ;
- participation à des comités d'experts ;
- remise de cadeaux, invitations ou voyages à l'attention des responsables publics.

[61] On pense par exemple à la pratique des cadeaux et invitations à l'égard des responsables publics.
[62] M.-L. Daridan et A. Luneau, *Lobbying : les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012, p. 27.
[63] En plus de cette démonstration, les deux entreprises offraient des clés de téléchargement aux députés. Cf. G. Houillon, *op.cit.*, p. 621.
[64] M.-L. Daridan et A. Luneau, *op.cit.*, p. 26.
[65] *Rapport du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale* présidé par M. Christophe Sirugue au Bureau de l'Assemblée nationale du 27 février 2013.
[66] *Transparency International France, Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu de démocratie*, 2014.
[67] À l'instar de l'opération précitée de démonstration de plateformes légales de téléchargement.
[68] E. Grossman et S. Saurugger, *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation*, Armand Colin, 2012, p. 95.

2.1.2. Un dispositif progressivement renforcé dans les assemblées

L'article 27 de la Constitution dispose que « ***tout mandat impératif est nul*** ». S'appliquant à l'ensemble des membres du Parlement, cette disposition d'ordre général vise à garantir l'indépendance des parlementaires vis-à-vis d'éventuelles pressions extérieures. Ce principe constitutionnel a été décliné à l'article 79 du règlement de l'Assemblée nationale, lequel interdit aux députés « *d'adhérer à une association ou à un groupement de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels ou de souscrire à l'égard de ceux-ci des engagements concernant sa propre activité parlementaire, lorsque cette adhésion ou ces engagements impliquent l'acceptation d'un mandat impératif* ». En outre, les règlements du Sénat et de l'Assemblée nationale prévoient que les groupes politiques ne peuvent s'apparenter à des « *groupes de défense d'intérêts particuliers locaux ou professionnels et entraînant pour leurs membres l'acceptation d'un mandat impératif* »[69].

Avant 2009, les tentatives parlementaires pour créer un droit spécifiquement applicable aux représentants d'intérêts sont restées lettre morte[70]. À la suite du rapport du groupe de réflexion sur la présence des représentants d'intérêts à l'**Assemblée nationale**[71], son Bureau a élaboré une première réglementation, en juillet 2009, qui prévoyait l'inscription volontaire des représentants d'intérêts, après agrément d'une délégation composée de députés, sur un registre rendu public sur le site de l'Assemblée nationale. L'inscription à ce registre permettait aux représentants d'intérêts d'obtenir un badge d'accès aux bâtiments de l'Assemblée, en contrepartie duquel ils s'engageaient à respecter le code de conduite fixé par le Bureau. S'il faut souligner l'avancée considérable que représente la mise en place du registre, cette réglementation n'avait en pratique pas réellement incité les représentants d'intérêts à s'inscrire puisque seules 141 personnes morales y figuraient à l'issue de la précédente législature.

CODE DE CONDUITE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE POUR LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS
(adopté par le Bureau le 26 juin 2013)

1. Les représentants d'intérêts se conforment aux obligations déclaratives prévues par le Bureau et acceptent de rendre publiques les informations contenues dans leur déclaration. Ils doivent ultérieurement transmettre au Bureau tout élément de nature à modifier ou compléter ces informations.

2. Dans leurs contacts avec les députés, les représentants d'intérêts doivent indiquer leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts qu'ils représentent. Lors d'une rencontre avec un député, les sociétés de conseil doivent informer de façon claire le député du nom du client qu'elles représentent lors de ce rendez-vous ; elles doivent être en mesure de produire tout document permettant au député de connaître la nature du mandat confié par leur client.

[69] Article 23 du règlement de l'Assemblée nationale. Une disposition similaire figure à l'article 5 du règlement du Sénat.
[70] La proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts déposée par Mme Arlette Grosskost et M. Patrick Beaudoin en 2007 n'a pas abouti. De même, les propositions du *Rapport d'information sur le lobbying* présenté par M. Jean-Paul Charié en 2008 n'ont pas été reprises.
[71] Présidé par M. Marc Le Fur.

3. Les représentants d'intérêts se conforment aux règles d'accès et de circulation dans les locaux de l'Assemblée nationale. Ils sont tenus d'y porter leur badge en évidence. Ils n'ont accès à ces locaux que dans le cadre de la mission ponctuelle qui les amène à l'Assemblée : ils ne peuvent en aucun cas avoir accès à d'autres locaux que ceux concernés par les motifs donnés à l'accueil pour obtenir leur badge d'accès.

4. Il leur est interdit de céder à titre onéreux, ou contre toute forme de contrepartie, des documents parlementaires ainsi que tout autre document de l'Assemblée nationale.

5. Il leur est interdit d'utiliser du papier à en-tête ou le logo de l'Assemblée nationale.

6. Les représentants d'intérêts doivent s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux.

7. Les informations apportées aux députés par les représentants d'intérêts doivent être ouvertes sans discrimination à tous les députés quelle que soit leur appartenance politique.

8. Ces informations ne doivent pas comporter d'éléments volontairement inexacts destinés à induire les députés en erreur.

9. Toute démarche publicitaire ou commerciale est strictement interdite aux représentants d'intérêts dans les locaux de l'Assemblée nationale.

10. Les représentants d'intérêts ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis de tiers, à des fins commerciales ou publicitaires, de leur présence sur la liste fixée par le Bureau. Ils ne présentent pas, dans leurs relations avec l'Assemblée nationale ou des tiers, l'inscription sur le registre des représentants d'intérêts comme une reconnaissance officielle ou un lien quelconque avec l'Assemblée nationale de nature à induire leurs interlocuteurs en erreur.

11. Les prises de parole dans les colloques organisés au sein de l'Assemblée nationale par les représentants d'intérêts inscrits sur le registre, ou toute autre entité extérieure à l'Assemblée nationale, ne peuvent en aucune façon dépendre d'une participation financière, sous quelque forme que ce soit.

12. Le non-respect du code de conduite par ceux qui s'enregistrent ou par leurs représentants peut conduire le Bureau, après instruction, à la suspension ou la radiation du registre ; cette décision peut être publiée sur le site internet.

En 2010, le **Sénat** a adopté une série de mesures réglementant l'activité des groupes d'intérêts, similaire à celle de l'Assemblée nationale. L'arrêté de questure n° 2010-1258 du 1er décembre 2010 prévoit l'inscription des représentants d'intérêts sur un registre, également rendu public, après une instruction administrative du dossier, leur permettant d'avoir accès aux bâtiments du Sénat. Seuls 114 représentants d'intérêts sont inscrits en décembre 2014.

En outre, à la suite d'une initiative du Sénat, transposée en 2013 à l'Assemblée nationale, les colloques parlementaires organisés dans les locaux des assemblées par les représentants d'intérêts, dans lesquels la prise de parole est assortie d'une participation financière, ont été interdits.

En réponse aux critiques émises à l'encontre du mécanisme d'instruction des dossiers par la délégation, une nouvelle réglementation a été mise en place à l'Assemblée nationale[72] en février 2013, s'inspirant des propositions du rapport du groupe de travail présidé par M. Christophe Sirugue[73]. À ce titre :

- les députés doivent désormais faire figurer, en annexe des rapports parlementaires, la liste de l'ensemble des organisations auditionnées, en précisant lesquelles sont inscrites au registre ;

- l'inscription sur le registre n'est plus soumise à l'instruction du dossier par la délégation, qui s'assure simplement que le formulaire a été rempli de manière exhaustive. En contrepartie, le formulaire comprend des informations plus précises, portant notamment sur les budgets consacrés à l'activité de représentation et sur les personnes chargées des relations avec l'Assemblée. Les cabinets d'avocats et de consultants doivent en théorie indiquer l'identité des clients au nom desquels ils exercent une activité de représentation auprès du Parlement, ce qui est rarement le cas en pratique ;

- un système d'alerte sur les textes correspondants à un domaine d'intérêt d'un groupe inscrit sur le registre a été prévu.

Lors de la récente modification du règlement de l'Assemblée nationale, un amendement en faveur de l'inscription du registre dans le règlement de l'Assemblée a été adopté. Est ainsi crée un nouvel article 80-5 qui habilite le déontologue à « *faire toute remarque sur les informations contenues dans ce registre* ».

Dans les faits, la réforme de 2013 n'a guère incité les groupes d'intérêts à s'inscrire davantage[74]. Plus généralement, le dispositif existant dans les assemblées, qui repose essentiellement sur l'inscription non-obligatoire des groupes d'intérêts, paraît insuffisant[75]. Alors que l'inscription sur le registre ouvre des facilités d'accès aux bâtiments du Sénat et de l'Assemblée nationale, nombre de représentants d'intérêts préfèrent encore rencontrer directement les parlementaires[76]. De même, en l'absence de contrôle, les budgets déclarés seraient sous-estimés[77].

Des progrès peuvent néanmoins être notés. Ainsi, l'article 22 de l'instruction générale du Bureau de l'Assemblée nationale relative aux représentants d'intérêts disposant que « *les rapports, avis et autres documents déposés sur le Bureau de l'Assemblée par une commission, une délégation, office ou autre instance de l'Assemblée doivent contenir, en annexe, la mention de l'ensemble des auditions menées par le rapporteur dans le cadre de son travail parlementaire* »[78] est de plus en plus appliqué. Les députés indiquent généralement en annexe des rapports l'identité des personnes auditionnées, bien que ne soit pas toujours précisé lesquelles sont inscrites sur le registre[79].

[72] Le Sénat conserve quant à lui la même réglementation qu'en 2010.
[73] C. Sirugue, *Rapport du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale*, 27 février 2013.
[74] Seulement 185 organisations sont répertoriées au 1er décembre 2014 alors que M. Sirugue espérait en avoir environ 450 (cf. entretien de M. Christophe Sirugue pour *Contexte* le 17 décembre 2014).
[75] Dans l'entretien précité, M. Sirugue se dit favorable à une législation sur le sujet.
[76] C. Sirugue, *loc. cit.*, p. 10.
[77] *Transparency International France, Lobbying : le nouveau dispositif de l'Assemblée nationale*, juin 2014.
[78] L'Assemblée nationale a également rappelé l'importance de faire figurer les personnes auditionnées en commission par une décision de son Bureau du 12 novembre 2014.
[79] Par exemple, le rapport sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2013 donne une liste des personnes entendues sans préciser lesquelles figurent au registre.

NOMBRE DE REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS INSCRITS AUX REGISTRES DU SÉNAT, DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET DU PARLEMENT EUROPÉEN

Source : Registres du Sénat, de l'Assemblée nationale et du Parlement européen

La création d'un **registre des représentants d'intérêts au Sénat et à l'Assemblée nationale a constitué un progrès certain dans l'encadrement des relations entre représentants d'intérêts et parlementaires** et a comblé un vide juridique préjudiciable à la fois aux parlementaires et aux représentants d'intérêts eux-mêmes.

Cependant, il est regrettable que la seule réglementation spécifique aux représentants d'intérêts concerne uniquement le Parlement, alors que les membres de l'exécutif, particulièrement les ministres et leurs collaborateurs de cabinet, sont régulièrement amenés à rencontrer des groupes d'intérêts [80].

À cet égard, la France paraît particulièrement en retard en comparaison des États-Unis et du Canada, qui encadrent les relations avec les représentants d'intérêts respectivement depuis 1946 et 1989. En Europe, les législations à ce sujet se multiplient depuis la fin des années 2000, aussi bien à l'échelle de l'Union européenne, avec la mise en place d'un registre commun à la Commission et au Parlement européen en 2011, qu'à celle des États membres [81].

2.2. Un encadrement à étendre et à conforter

L'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts se justifie à la fois par le degré de transparence accru qu'il offre aux citoyens et par les garanties qu'il apporte aux responsables publics et aux professionnels. Ainsi, d'après une étude de l'OCDE, la majorité des parties prenantes aux activités de défense d'intérêts sont favorables à la mise en place d'obligations de transparence, y compris les représentants d'intérêts eux-mêmes.

[80] À ce titre, M. Beaudoin, auteur de la résolution de 2007, estime que les groupes d'intérêts ne passeraient que 30 % de leur temps dans les assemblées. Cf. M. Mekki, *op. cit.*, p. 69.
[81] L'Allemagne apparaît comme un pays précurseur à l'échelon européen avec des règles spécifiques aux représentants d'intérêts depuis 1954. La Pologne a mis en place une forme de régulation des représentants d'intérêts en 2005, la Hongrie en 2006, la France en 2009, la Slovénie en 2010, l'Autriche, l'Italie et les Pays-Bas en 2012 et le Royaume-Uni en 2014.

OPINION DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS SUR LA TRANSPARENCE DE LEURS ACTIVITÉS

Source : OCDE 2013 "Lobbying for lobbyists"

2.2.1. Un répertoire en ligne obligatoire

En matière d'encadrement des relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics, **le droit souple a montré ses limites**. En France, les registres facultatifs de l'Assemblée nationale et du Sénat n'ont qu'incomplètement trouvé leur public. En effet, d'après une étude menée par les associations *Regards Citoyens* et *Transparency International France* en 2011[82], 4 635 organisations ont été entendues par les assemblées alors que seules 124 d'entre elles étaient inscrites au registre. De même, alors que le registre de la transparence de l'Union européenne faisait figure d'exemple de mécanisme facultatif efficace, étant donné que plus de 7 000 organisations différentes y figurent, le président de la Commission européenne s'interroge actuellement sur l'opportunité de le rendre obligatoire et de l'étendre au Conseil[83].

L'UNION EUROPÉENNE : UN DISPOSITIF FACULTATIF QUI SEMBLE AUJOURD'HUI AVOIR MONTRÉ SES LIMITES

En 2011, une initiative conjointe du Parlement européen et de la Commission crée le registre de la transparence. Ce registre a vocation à rassembler un nombre important d'organisations, puisque les bureaux de représentation des institutions publiques à l'échelon européen ou les syndicats sont par exemple invités à s'enregistrer. L'inscription au registre offre un accès facilité aux locaux du Parlement européen.

[82] *Transparency International France et Regards Citoyens, Lobbying à l'Assemblée nationale : nourrir le débat public avec des données inédites*, mars 2011.
[83] J.-C. Juncker, *A New Start for Europe : My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, Discours de candidature au Parlement européen pour la présidence de la Commission européenne.

Le secrétariat du registre de la transparence n'effectue pas de contrôle systématique des informations déclarées, mais mène régulièrement des « *contrôles de qualité aléatoires* » afin de détecter d'éventuelles erreurs ou omissions[84]. Surtout, un mécanisme de plainte, ouvert à tous, a été prévu en cas d'entorse au code de conduite. Les sanctions encourues en cas de manquement avéré ou de déclaration incorrecte peuvent aller de la suspension à la radiation du registre, entraînant de fait le retrait du laissez-passer.

Le registre de la transparence européen est actuellement en cours de révision et le Président de la Commission européenne s'interroge sur l'opportunité de le rendre obligatoire et de l'étendre au Conseil. Il a également invité les commissaires européens à faire figurer sur leur site internet toute rencontre avec des groupes d'intérêts et à ne pas rencontrer ceux qui ne sont pas inscrits au registre.

PROPOSITION **10**

Créer un répertoire numérique des représentants d'intérêts

Il s'agit d'étendre au Gouvernement le dispositif existant au Sénat et à l'Assemblée nationale, en l'adaptant et en l'améliorant.

Afin d'assurer la transparence de l'activité des représentants d'intérêts, devrait être prévue la création d'un répertoire en ligne auquel une personne morale exerçant une activité de défense d'intérêts auprès des pouvoirs publics devrait s'inscrire.

Dans un premier temps, un répertoire pourrait être créé au niveau du Gouvernement, à côté de ceux qui existent déjà dans les assemblées. Dans le prolongement du souhait de l'Assemblée nationale[85], un rapprochement entre les registres des deux assemblées pourrait être envisagé.

Dans un second temps, il conviendrait de fusionner l'ensemble des dispositifs existants au sein d'un répertoire commun, dans la mesure où **la défense d'un intérêt peut intervenir à tout moment du processus d'élaboration d'une norme**, à savoir aussi bien au moment de sa préparation par l'administration que lors de son adoption par le Parlement. Surtout, ce sont généralement les mêmes groupes d'intérêts qui interviennent auprès des pouvoirs exécutif et législatif.

[84] Les effectifs du secrétariat sont issus de la direction générale de la présidence du Parlement européen et du secrétariat général de la Commission. Au total, hors développements informatiques et procédures d'accréditation, la charge de travail total équivaut à quatre équivalents temps plein.
[85] Réunion du Bureau du mercredi 12 novembre 2014.

UN RÉPERTOIRE POUR LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

Cet « *encadrement procédural* »[86] aurait vocation à rendre l'activité des représentants d'intérêts plus transparente sans pour autant la limiter. Un tel dispositif a notamment été privilégié par les États-Unis et le Canada qui ont choisi de réglementer le *lobbying* ou *lobbyisme* de longue date[87]. Par conséquent, **si le principe d'un répertoire doit être conservé, il devrait être rendu obligatoire**. Cette remarque aurait également été émise par le Président de l'Assemblée nationale qui souhaiterait, si le Parlement européen s'inscrivait dans la voie d'un registre obligatoire, faire de même[88].

LES ÉTATS-UNIS : UN DISPOSITIF ANCIEN QUI DEMEURE LIMITÉ AUX PROFESSIONNELS

Une prémisse de réglementation a été instituée dès 1946 avec le *Federal Regulation of Lobbying Act*, qui obligeait les groupes d'intérêts présents au Congrès à s'enregistrer. Cependant, le mécanisme ainsi mis en place a connu un relatif échec en raison d'une part de la dissociation entre les autorités chargées d'administrer le registre et celles chargées de sanctionner les manquements et d'autre part du caractère inadapté du dispositif de sanctions, uniquement pénal. Enfin, l'arrêt *United States vs. Harriss* (1954) de la Cour suprême des États-Unis a fini de vider cette législation de sa substance en estimant, sur le fondement de la liberté d'expression, que cet acte ne pouvait concerner que les groupes ou individus qui ont un « *contact direct* » avec les parlementaires, réduisant substantiellement le champ d'application de la loi.

[86] M. Mekki, *op. cit.*, p. 70.
[87] Cf. encadrés *infra*.
[88] Entretien précité de M. Christophe Sirugue : « *Lors du dernier Bureau de l'Assemblée nationale, Claude Bartolone a estimé que si le Parlement européen rend son registre obligatoire, nous le suivrons rapidement* ».

Afin de répondre à ces critiques, la législation sera finalement réformée en 1995 par le *Lobbying Disclosure Act*, lui-même amendé en 2007 par le *Honest Leadership and Open Government Act*. Afin de garantir la constitutionnalité de cette réglementation, les représentants d'intérêts entrant dans le champ d'application de la loi sont définis à l'aide de critères précis qui ont pour conséquence d'exclure les personnes exerçant une activité d'influence pour leur propre compte ou celles dont l'action est ponctuelle ou peu importante au plan financier.

Les personnes qui entrent dans le champ de la loi doivent s'enregistrer auprès du *Clerk* de la Chambre des représentants ou du Secrétaire du Sénat, chargés d'administrer et de publier les données déclarées. Ces derniers disposent de **pouvoirs d'enquête administrative étendus**, mais ne peuvent prononcer de sanctions.

Les obligations déclaratives consistent en le dépôt d'un rapport initial, puis de rapports trimestriels sur les activités effectuées. Surtout, ces déclarations portent non sur les représentants d'intérêts eux-mêmes mais sur les clients qu'ils représentent. D'après une organisation non gouvernementale américaine[89], environ 11 500 représentants d'intérêts figureraient dans ce registre et dépenseraient au total près de 2,5 milliards de dollars. Si le registre est public, il convient néanmoins de relever son manque de lisibilité, le moteur de recherche étant d'utilisation complexe.

L'inscription au répertoire constituerait, dans cette optique, **un préalable obligatoire à la mise en œuvre d'une activité de représentation d'intérêts**, ce qui implique de définir précisément cette notion[90] et le champ des personnes qu'elle recouvre. En effet, « *la reconnaissance du lobbying, qui ne pourrait se faire que par son encadrement par un texte propre, obligerait la loi ou le règlement à définir le lobbying, ce que les pouvoirs publics se refusent encore à faire* »[91]. Actuellement, malgré la mise en place de règles en la matière, ni l'Assemblée nationale ni le Sénat ne définissent cette activité.

Deux hypothèses sont ouvertes quant au champ que recouvrirait cette définition. À cet égard, les États-Unis et le Canada ont fait le choix d'une définition restreinte, limitée aux professionnels de la représentation d'intérêts. En effet, dans ces deux pays, seuls les consultants en affaires publiques[92] et les représentants en affaires publiques et institutionnelles au sein d'une entreprise ou d'une organisation[93] entrent dans le champ d'application des lois applicables aux représentants d'intérêts. À l'inverse, le choix d'une définition élargie de la représentation d'intérêts a été fait à l'échelle européenne, où elle regroupe « *toutes les activités qui visent à influer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes* »[94].

[89] *Center for responsive Politics*.
[90] La nécessité de définir la représentation d'intérêts fait d'ailleurs partie des 10 principes pour la transparence de l'OCDE.
[91] G. Houillon, *op.cit.*, p.7.
[92] Lobbyistes-conseils ou *Consultant lobbyists*.
[93] Lobbyistes salariés ou *In-house lobbyists*.
[94] Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, *JOUE* 22/07/2011, L 191/29.

La définition retenue par l'Union européenne semble plus pertinente, dans la mesure où, au-delà des représentants d'intérêts strictement économiques, comme les entreprises et les cabinets de conseil, de nombreux autres acteurs sont susceptibles d'œuvrer en faveur d'un intérêt particulier.

L'inclusion des associations et fondations notamment, demande récurrente des groupes professionnels, pourrait se justifier pour deux raisons. D'une part, ces structures se livrent à des activités de représentation d'intérêts au même titre que les entreprises privées, même si les intérêts défendus sont différents. Les associations de défense des consommateurs ou de l'environnement, par exemple, sont des représentants d'intérêts, dont rien ne justifie qu'ils soient exclus du répertoire. D'autre part, sous couvert du statut associatif, certaines structures sont en fait des groupements d'entreprises chargés de défendre leurs intérêts économiques auprès des pouvoirs publics. C'est le cas par exemple des clubs parlementaires ou de certaines associations de défense de l'environnement[95]. Leur exclusion du répertoire ferait ainsi perdre à celui-ci une part importante de son intérêt.

Dans le cadre de la constitution d'un répertoire à l'échelle française, pourraient ainsi être considérés comme des représentants d'intérêts, devant s'inscrire dans le répertoire, **les cabinets de conseil en relations publiques et les entreprises dotées d'un département de relations institutionnelles**, mais également les personnes morales à but non lucratif qui défendent des intérêts catégoriels, comme **les associations et les fondations**.

LES CLUBS PARLEMENTAIRES

La déontologue de l'Assemblée nationale[96] a, dans une lettre d'actualité d'octobre 2013, défini les clubs parlementaires comme des associations, financées par des représentants d'intérêts, des sociétés de relations publiques ou des associations professionnelles, regroupant des parlementaires autour d'un sujet précis. Ainsi, certaines sociétés de relations publiques déclarent créer des clubs parlementaires afin « *d'apporter une continuité aux relations établies entre les sphères publiques et économiques* »[97]. À l'exception des articles du règlement du Sénat et de l'Assemblée nationale relatifs à la représentation d'intérêts particuliers, ils ne sont encadrés par aucune disposition.

Dès lors, les représentants d'intérêts qui les soutiennent devraient s'inscrire dans le répertoire en ligne, ce qui permettrait de rendre plus transparentes les sources de financement de ces clubs.

Les représentants d'intérêts, ainsi définis, devraient obligatoirement être inscrits au répertoire pour défendre leurs intérêts auprès des responsables publics chargés de l'élaboration de la loi et des textes réglementaires.

[95] On peut mentionner par exemple l'association *Blue Fish*, association européenne de promotion de la pêche durable, qui défend notamment les intérêts des groupes industriels de pêche auprès des pouvoirs publics.
[96] Qui était alors Mme Noëlle Lenoir.
[97] Mention figurant sur le site internet de *Staut & Associés* qui finance le club parlementaire sur l'avenir de l'audiovisuel et des médias (CPAA), le club parlementaire publicité économie société (CPPES) et le club parlementaire sport économie cité (CSPEC).

2.2.2. Des obligations déclaratives simples, un mécanisme de contrôle efficace et des sanctions adaptées

Dans un souci de simplicité et de transparence, le répertoire serait entièrement dématérialisé et rendu public sur Internet. L'efficacité du dispositif dépendrait également de **la simplicité des obligations déclaratives** d'une part, et de **l'efficacité des mécanismes de contrôle**, d'autre part.

UN FONCTIONNEMENT SIMPLE COMME GARANTIE D'EFFICACITÉ DU RÉPERTOIRE EN LIGNE

Si les éléments figurant dans les formulaires de déclaration devraient être suffisamment précis pour garantir une information suffisante des citoyens et des décideurs publics, ils ne devraient pas dissuader les intéressés de s'inscrire.

Il serait par exemple préférable que l'inscription vise les représentants d'intérêts eux-mêmes et non les clients pour lesquels ils travaillent, contrairement à la pratique nord-américaine. En effet, aux États-Unis et au Canada, les sociétés de conseil doivent remplir autant de déclarations qu'elles ont de clients. De plus, outre une déclaration initiale, les groupes d'intérêts doivent, par la suite, transmettre des rapports semestriels, au Canada, voire trimestriels, aux États-Unis. Si ce dispositif paraît trop contraignant pour être transposé à l'échelle française, **une mise à jour annuelle du répertoire ainsi qu'un mécanisme de modification en temps réel des déclarations pourraient être prévus.**

Par ailleurs, l'inscription devrait nécessiter, outre des informations générales figurant actuellement dans le formulaire de l'Assemblée nationale, l'identité des clients représentés s'agissant des cabinets de consultants spécialisés ou des consultants indépendants. Enfin, un formulaire unique à tous les types de représentants d'intérêts devrait être privilégié à la typologie actuelle prévue par l'Assemblée nationale[98].

En parallèle de l'inscription au répertoire, **les représentants d'intérêts devraient s'engager à respecter un code de conduite**. Si la plupart des pays qui connaissent un encadrement de la défense d'intérêts l'ont assorti de l'acceptation du respect d'un code de conduite, celui-ci n'a de valeur normative qu'au Québec. Comme le précise le code de déontologie québécois, de telles normes de conduite ont pour objet « *d'assurer le sain exercice des activités de lobbyisme* ». Par ce code, les représentants s'engagent à respecter la dignité des institutions publiques auprès desquelles ils exercent leur activité et d'œuvrer avec honnêteté, intégrité et professionnalisme. En vue de l'élaboration d'un code de conduite national, certaines dispositions présentes dans ceux de l'Assemblée nationale ou du Sénat pourraient être utilement reprises. Devrait par exemple y figurer le respect des obligations déclaratives ou l'interdiction de transmettre des informations volontairement inexactes[99].

[98] L'Assemblée nationale prévoit six formulaires d'enregistrement différents, que le déclarant soit :
- une entreprise ;
- une autorité administrative ou un organisme public ;
- un groupe de réflexion, organisme de recherche ou une institution académique ;
- une organisation non gouvernementale ou une association ;
- une organisation professionnelle ou un syndicat ;
- un cabinet de consultants spécialisés, un cabinet d'avocat ou un consultant agissant en qualité d'indépendant.

[99] Respectivement article 1er du code de conduite de l'Assemblée nationale et du Sénat et articles 8 du code de conduite de l'Assemblée et 9 de celui du Sénat.

De même, les représentants devraient « *s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux* »[100]. Il pourrait également être ajouté, à l'instar du code de déontologie québécois, l'interdiction d'utiliser à d'autres fins que celles de son activité « *un renseignement confidentiel dont il a connaissance dans l'exercice de ses activités* »[101] ou l'obligation de rappeler en amont de chaque rencontre avec un décideur public l'identité du client dont les intérêts sont défendus, s'agissant des représentants d'intérêts professionnels[102].

LE CANADA : DES RÈGLES D'ENCADREMENT POUSSÉES ET DÉCLINÉES À L'ÉCHELLE DES PROVINCES

Le Canada est souvent cité en exemple en matière d'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts. À l'échelle fédérale, le *Lobbyists Registration Act* de 1989 a été entièrement rénové en juillet 2008 par le *Lobbying Act*. Est notamment institué le Commissariat au lobbyisme canadien dirigé par une personnalité indépendante nommée par le Parlement pour un mandat de sept ans et chargée d'administrer le registre. Le Commissaire au lobbyisme dispose d'importantes prérogatives d'enquête mais n'a aucun pouvoir de sanction et se contente de transmettre ses conclusions aux autorités compétentes. Depuis 2008, une dizaine de manquements ont ainsi été reportés, portant essentiellement sur l'absence d'inscription au registre. Ces manquements font l'objet d'un rapport, rendu public, adressé au Parlement.

En outre, les personnes ou organismes entrant dans le champ d'application de la loi doivent chaque mois notifier s'ils ont eu une communication orale ou écrite avec un responsable public, si l'une des informations transmises au Commissariat a changé ou si l'organisme enregistré n'exerce plus d'activité de défense d'intérêts.
Parmi les provinces canadiennes, le Québec a une législation particulièrement poussée depuis la loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme (2002). Outre des principes généraux similaires à ceux qui s'appliquent à l'échelle fédérale, certains mécanismes sont renforcés. Le Commissaire au lobbyisme québécois, nommé par l'Assemblée nationale pour un mandat de cinq ans, dispose ainsi d'un pouvoir de contrôle sur place et sur pièces et peut prononcer des interdictions d'exercer. De surcroît, le code québécois de déontologie des groupes d'intérêts est juridiquement contraignant.

Compte tenu du nombre important d'organismes susceptibles de s'inscrire au répertoire, il serait complexe et coûteux de vérifier la sincérité de l'intégralité des formulaires ou l'absence de manquement au code de conduite. Par conséquent, le gestionnaire du répertoire pourrait d'une part, effectuer des contrôles aléatoires des déclarations et d'autre part, recevoir toute observation relative à des manquements aux obligations déclaratives, voire au code de conduite. Ces mécanismes ont tous deux été prévus à l'échelon européen[103].

[100] Principe n° 6 du code de conduite de l'Assemblée nationale et article 7 du code de conduite du Sénat.
[101] Article 12 du code de déontologie des lobbyistes.
[102] Article 16 du même code.
[103] Articles 7 et 21 de l'accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne.

Le second volet d'un **mécanisme de contrôle** efficient consiste à prévoir des **sanctions dissuasives**, afin que l'obligation d'inscription soit effective, **mais proportionnées**, le cas échéant, à la gravité des manquements constatés [104]. Les représentants d'intérêts qui omettent de déclarer une partie substantielle des informations les concernant ou qui enfreignent le code de conduite pourraient ainsi faire l'objet d'une suspension du répertoire, entraînant de fait l'interdiction temporaire d'exercer une activité de défense d'intérêts auprès des décideurs publics. Dans les cas les plus graves, la radiation du répertoire pourrait être prononcée.

En sens inverse, devrait être prévue la situation dans laquelle une personne titulaire d'une charge publique rencontre un représentant d'intérêts qui n'est pas inscrit au répertoire. En effet, le corollaire indispensable du caractère obligatoire de l'inscription au répertoire réside dans l'interdiction, pour les responsables publics concernés par son application, d'interagir avec des représentants d'intérêts non-inscrits. Des dispositifs internes aux assemblées et au Gouvernement pourraient prévoir les modalités selon lesquelles les manquements seraient sanctionnés.

3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS À L'ÉLABORATION DE LA NORME

La transparence du processus d'élaboration de la norme participe du mouvement d'amélioration de la qualité du droit et de l'accessibilité de la loi, objectif de valeur constitutionnelle [105], dans la mesure où « *l'intelligibilité du droit est indissociable des conditions de son élaboration* » [106]. En effet, avoir une connaissance précise des conditions dans lesquelles un texte a été élaboré, notamment des personnes qui ont été rencontrées, des consultations menées ou des contributions reçues, améliore la compréhension que peuvent avoir les citoyens des raisons pour lesquelles un dispositif a été choisi plutôt qu'un autre. De plus, rendre plus transparente l'élaboration de la norme encouragerait le recours aux consultations publiques en amont des textes. L'acceptabilité des mesures envisagées et la qualité des études d'impact s'en trouveraient de fait améliorées.

3.1. Un complément nécessaire au répertoire des représentants d'intérêts

L'empreinte normative consiste à joindre à un texte normatif la liste des personnes entendues par les responsables publics dans le cadre de son élaboration, de la rédaction du projet à son entrée en vigueur, aussi bien à l'échelle législative que réglementaire. S'agissant de l'Union européenne, un rapport du Parlement européen de 2008 [107] encourageait les parlementaires et les commissaires européens à joindre un tel document à leurs rapports et initiatives législatives. De même, la généralisation de cette obligation est soutenue par *Transparency International* [108] et l'OCDE [109]. En effet, pour l'OCDE, « *les pouvoirs publics devraient éga-*

[104] Ainsi, les simples omissions ne devraient pas être sanctionnées aussi sévèrement que les déclarations mensongères.
[105] Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.
[106] D. Mandelkern, *La qualité de la réglementation*, Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, Mars 2002.
[107] A. Stubb, *Projet de rapport sur la définition d'un cadre régissant les activités des groupes d'intérêts (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union européenne*, Commission des affaires constitutionnelles, 2007/2115, 2008.
[108] M. Martini, « Legislative footprint », *Transparency International*, 2013.
[109] OCDE, *Recommandation du Conseil sur les Principes pour la transparence et l'intégrité des activités de lobbying*, 2010.

lement envisager de faciliter le contrôle par le public en faisant savoir qui a cherché à exercer une influence sur une loi ou une décision, par exemple en rendant publique un communiqué ou une « empreinte législative » indiquant quels sont les lobbyistes qui ont été consultés lors d'initiatives législatives ».

PROPOSITION **11**

Faire apparaître l'empreinte normative de la loi et du règlement

Cela conduirait à rendre publique, au moment de l'entrée en vigueur de la norme, la liste des personnes entendues, des réunions et auditions organisées, des consultations menées et des contributions reçues [110].

Il ne s'agirait pas, en revanche, de retracer précisément l'origine de chaque article du texte publié ou de chaque amendement déposé sur celui-ci. Il est en effet généralement impossible, compte tenu du nombre important de navettes effectuées par un texte entre sa rédaction initiale et son entrée en vigueur, d'identifier précisément l'origine de chaque disposition. À titre de bonne pratique, il pourrait néanmoins être recommandé aux parlementaires qui déposent des amendements suggérés par des représentants d'intérêts d'en indiquer la source lors des débats en séance et en commission.

L'EMPREINTE NORMATIVE

[110] La députée européenne Diana Wallis avait par exemple publié sur son site internet l'empreinte normative de son rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le commerce des produits dérivés du phoque.

La mise en place de ce mécanisme se justifie à deux égards.

D'une part, l'empreinte normative a vocation à **améliorer la traçabilité de la norme et l'information du citoyen** en rendant plus transparente chaque étape du processus de décision. À ce titre, c'est un corollaire indispensable à la création d'un répertoire national des représentants d'intérêts : il serait en effet inutile de connaître les personnes chargées de défendre les différents intérêts de la société civile devant les responsables publics tout en ignorant lesquelles de ces personnes sont effectivement entendues lors de l'élaboration des normes législatives et réglementaires.

L'empreinte normative a vocation à améliorer la traçabilité de la norme et l'information du citoyen

D'autre part, l'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts doit permettre de garantir une forme d'égalité entre les différents groupes d'intérêts. En amont, l'administration et les parlementaires disposeraient d'une liste des organisations défendant les intérêts en jeu ce qui leur permettrait d'**identifier les interlocuteurs privilégiés** dans chaque domaine. En aval, ce mécanisme inciterait les responsables publics à ne pas favoriser certains acteurs au détriment des autres, dans la mesure où un tel déséquilibre apparaîtrait de manière évidente.

Par conséquent, le répertoire national, qui a vocation à créer des obligations pour les représentants d'intérêts, et l'empreinte normative, qui permet en contrepartie de responsabiliser les décideurs publics, apparaissent comme deux dispositifs complémentaires.

3.2. Un dispositif à formaliser

S'agissant de la mise en œuvre, il est nécessaire de distinguer les actes législatifs des mesures réglementaires.

En ce qui concerne les projets de loi, la liste des personnes rencontrées par l'administration pourrait figurer dans l'étude d'impact qui accompagne le dépôt d'un texte du Gouvernement au Parlement. Une **révision de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution**[111] pourrait être engagée afin de faire figurer cette liste parmi les informations requises. Au stade de l'examen parlementaire, la présence en annexe d'une liste des personnes auditionnées par le rapporteur[112] ou ayant fait parvenir une contribution écrite devrait être systématisée, comme s'est engagée à le faire l'Assemblée nationale. Enfin, la liste des personnes entendues ou ayant déposé une contribution écrite auprès du Conseil constitutionnel devrait être annexée à la décision rendue par ce dernier, à l'instar des observations formulées par le Gouvernement.

S'agissant des textes réglementaires qui le nécessitent, une rubrique relative à la liste des personnes rencontrées au cours du processus d'élaboration du texte pourrait être ajoutée à la **notice explicative**, créée par la **circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit**, qui précède tout décret, ainsi que certains arrêtés dont ceux concernant les entreprises.

Enfin, pour une meilleure information, l'ensemble de ces informations devrait également figurer sur une plateforme unique, dans un format *open data* aisément réutilisable, afin de permettre leur appropriation par les citoyens.

[111] En particulier de son article 8.
[112] Ou par l'auteur du texte, s'agissant des propositions de loi.

Liberté
Egalité
Fraterni

III

GARANTIR LE JUSTE USAGE DES MOYENS PUBLICS

1. RENFORCER LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE DE LA VIE POLITIQUE 83

2. ASSURER AUX ÉLUS LES MOYENS D'EXERCER LEURS MISSIONS 96

3. CLARIFIER LES RÈGLES DE CONTRÔLE DES DÉCLARATIONS DE SITUATION PATRIMONIALE 106

• • •

L'octroi aux responsables publics des moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs missions est inhérent à la vie politique contemporaine. La démocratie a, depuis l'origine, un coût, qu'il faut évidemment assumer et revendiquer. Il doit être proportionné aux charges résultant des fonctions et, s'agissant de fonds publics, l'utilisation des moyens mis à la disposition des responsables publics doit être contrôlée.

La France a ainsi instauré un ambitieux système de financement public des formations politiques qui prémunit notre vie démocratique de dérives qui peuvent être constatées à l'étranger. Les partis politiques, dont le financement public constitue souvent la principale ressource, doivent toutefois être soumis à un contrôle comptable transparent, mis en œuvre par une juridiction indépendante. Dans une perspective similaire, le financement des campagnes électorales, et surtout de l'élection présidentielle, mériterait de faire l'objet d'un contrôle renforcé, s'agissant notamment des dépenses engagées par les candidats (1).

La juste indemnisation des élus ensuite, constitue un élément fondamental du fonctionnement démocratique et devrait à ce titre faire l'objet d'une réflexion d'ensemble, tenant compte de la fin à venir de la pratique du cumul des mandats (2).

Le contrôle de la situation patrimoniale des responsables publics enfin, tel qu'il est conduit par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, pourrait faire l'objet de clarifications et d'ajustements, pour sécuriser la situation des responsables publics tout en s'assurant de l'absence d'enrichissement illicite à l'occasion de leurs fonctions (3).

• • •

1. RENFORCER LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE DE LA VIE POLITIQUE

Aux termes de l'article 4 de la Constitution, « *les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* ». Cette reconnaissance constitutionnelle des partis politiques souligne l'importance des formations partisanes dans le processus démocratique dont Kelsen s'était déjà fait l'écho, notant que « *la démocratie est donc nécessairement et inévitablement un État de partis* »[1].

La consécration constitutionnelle de l'existence des partis politiques constitue une innovation de la Constitution de 1958[2], les débats relatifs à son élaboration ayant conclu à « *la légitimité de leur participation au fonctionnement des institutions démocratiques* »[3]. Dès la Libération, la commission de l'Assemblée nationale constituante, chargée d'élaborer le projet de Constitution de la IVème République, avait initialement retenu l'idée de créer un statut des partis politiques, prévoyant notamment un contrôle par l'État de leurs ressources et de leurs dépenses. Mais cette proposition ne fut pas retenue et les partis sont donc restés de simples associations, dépourvues de règles spécifiques, jusqu'à la fin des années 1980[4].

En l'absence d'un véritable statut légal des partis politiques, la jurisprudence[5] a défini un groupement politique comme une personne morale de droit privé qui se soumet à la législation sur le financement des partis politiques, et qui, soit bénéficie de l'aide publique, soit a désigné un mandataire et dépose ses comptes chaque année à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP)[6].

Le défaut de règles applicables aux partis politiques, combiné au manque de clarté de leurs modalités de gestion et de financement, est aujourd'hui source d'interrogations de la part des citoyens[7], comme des responsables publics eux-mêmes. Cette situation, nourrie par un climat difficile dans lequel, selon le GRECO, « *les affaires politico-financières (impliquant des partis politiques et élus au niveau national ou local) ont continué ces dernières années à être une source importante de polémiques publiques* »[8], contribue au **phénomène de défiance** plus général des Français envers leurs institutions.

Il en va de même pour le contrôle des financements électoraux, qui, s'il est encadré par de nombreuses règles dont l'application est également confiée à la CNCCFP, est perfectible, s'agissant notamment de l'élection présidentielle.

[1] H. Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur* (1919), Economica, 1988, p. 28.
[2] Voir sur ces aspects, cf. M. Duverger et J.-L. Seurin, *Le statut juridique des partis politiques en France*, Publications de l'Institut de droit comparé, 1959, tome 4, p. 47.
[3] P. Avril, « Partis (statut constitutionnel) », in O. Duhamel et Y. Mény (dir.), *Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, 1992, p. 734.
[4] Et l'adoption de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, cf. *infra*.
[5] Conseil constitutionnel, décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques* et CE, 30 octobre 1996, *Elections municipales de Fos-sur-Mer*, rec. p. 394, concl. L. Touvet.
[6] Organisme collégial créé par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, qualifié d'autorité administrative et non de juridiction (Conseil constitutionnel, décision n° 91-1141 DC du 31 juillet 1991), la CNCCFP est reconnue dans sa forme juridique d'autorité administrative indépendante depuis l'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale.
[7] Ainsi 93 % des sondés estimaient récemment que les partis politiques ne sont pas gérés de manière transparente et 82 % d'entre eux déclaraient ne pas faire confiance aux partis politiques. Baromètre BVA, mai 2014, *Observatoire de la politique nationale*.
[8] GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Rapport d'évaluation France*, 27 janvier 2014, p. 7.

1.1. Assurer une transparence accrue du financement public de la vie politique

Si les partis politiques bénéficient, en France, d'un important financement public, ils sont également soumis à des obligations spécifiques.

1.1.1. Le financement public, principale ressource des partis politiques représentés au Parlement

L'idée d'un financement des partis politiques par l'État est apparue à la fin des années 1980 afin de limiter le recours à des pratiques de financement occultes ou illicites, dont les pouvoirs publics[9] comme l'opinion s'étaient inquiétés.

Ce financement public s'effectue aujourd'hui[10] en fonction de deux critères principaux : les résultats obtenus aux élections législatives, pour les partis qui ont présenté des candidats ayant obtenu au moins 1 % des voix dans au moins 50 circonscriptions[11] et le nombre de parlementaires affiliés à ces partis politiques. L'aide publique peut toutefois être modulée à la baisse pour les groupements politiques ne respectant pas les règles relatives à l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux[12], en application de l'article 1er de la Constitution[13].

Si certains observateurs ont pu proposer une remise en cause de ce système étatisé, concernant tant son montant que sa répartition, il semble toutefois opportun de le maintenir, dans la mesure où il permet d'assurer un relatif pluralisme politique et une forme de détachement des partis politiques vis-à-vis des intérêts privés. Il conviendrait toutefois d'envisager sans délai une adaptation de cette législation aux impératifs modernes de la vie politique[14].

68,7 millions €
Montant de l'aide publique aux partis politiques pour 2015

Le financement public représente la principale source de revenus des partis et groupements politiques, devant les produits d'exploitations, cotisations des adhérents et contributions des élus[15]. Le montant de cette aide publique s'établit, pour 2015, à **68,7 millions d'euros**. Au-delà de ces montants, d'autres fonds publics contribuent également au financement de la vie politique, tels que les aides aux groupes parlementaires[16], les déductions fiscales corrélatives aux dons aux partis, les aides fournies par les collectivités locales[17] ou aux journaux d'opinion[18], les subventions accordées aux fondations politiques[19], ainsi que le financement public des campagnes électorales[20].

[9] Rapport de la Commission d'enquête sur le financement des partis et des campagnes, Assemblée nationale, n° 2348, 1991.
[10] L'aide publique aux partis et groupements politiques est répartie chaque année en application de la loi du 11 mars 1988 précitée.
[11] Ce critère connaît une formulation alternative pour les partis qui ne présentent des candidats qu'en outre-mer.
[12] Introduite par la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. La modulation de la première fraction de l'aide publique à l'égard des groupements politiques ne respectant pas le principe de parité pour les élections législatives a vu son taux rehaussé pour la dernière fois par l'article 60 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : elle peut atteindre 150 % de l'écart entre les candidats de chaque sexe.
[13] Ce dispositif ne revêt pas, par ailleurs, le caractère d'une sanction, mais celui d'une modulation de l'aide publique : Conseil constitutionnel, décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, cons. n° 13.
[14] Qu'il s'agisse de la généralisation des mécanismes de primaires ou encore du développement de structures annexes aux partis politiques, notamment les fondations et les sections locales. Ces différents aspects demandent une réflexion *ad hoc* qui dépasserait le champ du présent rapport.
[15] Ainsi, en 2013, le montant global versé aux partis et formations politiques de métropole et d'outre-mer s'est élevé à environ 70 millions d'euros dont notamment 28,5 millions d'euros pour le PS ; 19,9 millions d'euros pour l'UMP ; 5,5 millions d'euros pour le FN ; 3,5 millions d'euros pour Europe Écologie-Les Verts ; 3,2 millions d'euros pour le PCF.
[16] Subvention de fonctionnement des groupes parlementaires versée par les assemblées.
[17] L'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales dispose que « *des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande. Le maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public. Le conseil municipal fixe, en tant que de besoin, la contribution due à raison de cette utilisation* ».

1.1.2. Une supervision comptable relevant d'une autorité administrative indépendante

La CNCCFP est chargée, depuis 1990[21], de vérifier le respect par les partis politiques de leurs obligations comptables et financières. Entrent dans son champ tous les partis politiques éligibles à l'aide publique ou disposant d'un mandataire financier[22].

À leur égard, la Commission dispose essentiellement de trois prérogatives : elle donne ou retire l'agrément aux associations de financement des partis, elle s'assure du respect de leurs obligations par les mandataires financiers et elle procède à la publication des comptes des partis politiques[23].

En outre, les comptes des partis politiques sont certifiés par deux commissaires aux comptes[24]. Ce contrôle vise à garantir que ces comptes sont établis conformément au référentiel comptable et aux dispositions qui leurs sont applicables[25].

Les partis politiques bénéficient ainsi d'un régime particulier, consacré par l'article 10 de la loi du 11 mars 1988 précitée, en vertu duquel, **bien que bénéficiant de financements publics, ils ne sont pas soumis au contrôle de la Cour des comptes**[26]. Cette absence de contrôle du juge des comptes, également introduite en 1990, est considérée par la doctrine constante de la CNCCFP comme une décision d'opportunité, possiblement révocable. Ainsi, dans ses avis relatifs à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques, la Commission estime que **la dispense du contrôle de la Cour des comptes ne s'applique plus, par sanction, aux** « *partis politiques qui n'auraient pas déposé leurs comptes, qui auraient déposé des comptes non certifiés, qui auraient fait l'objet d'un refus de certification par les commissaires aux comptes, et, plus généralement, tous les partis pour lesquels la commission aurait constaté un manquement aux obligations prévues à l'article 11-7 de la loi du 11 mars 1988* »[27]. Les partis qui respectent les obligations comptables minimales qui s'imposent à eux ne sont donc pas soumis au contrôle du juge financier « *mais s'ils ne les respectent pas, lesdits contrôles redeviennent possibles* »[28].

1.1.3. Un financement public manquant aujourd'hui de transparence

Malgré ce dispositif instauré à la fin des années 1980, **le financement des partis politiques** fait encore l'objet **d'interrogations répétées**, alors même que « *le rôle essentiel des partis politiques tient désormais à leur aisance financière, due, au moins pour les plus grands d'entre eux, à leur financement public* »[29]. En effet, dans « *un modèle [de financement politique] centré*

[18] Décret n° 86-616 du 12 mars 1986 instituant une aide aux quotidiens nationaux d'information politique et générale à faibles ressources publicitaires.
[19] Sur les rapports financiers entre les partis politiques et les fondations politiques, voir notamment Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, Rapport public annuel, 2005, pp. 54-55 et J. Oudin, *Les Fondations démocratiques à vocation politique en France - rapport au Premier ministre*, 1997.
[20] Sur ce point, cf. *infra*.
[21] Loi du 15 janvier 1990 précitée.
[22] Ce qui donne à ces derniers la possibilité de bénéficier d'un agrément ouvrant droit à réduction d'impôt pour leurs donateurs.
[23] Article 11-7 de la loi du 11 mars 1988 précitée.
[24] Même article.
[25] Soit les dispositions suivantes : l'avis du Conseil national de la comptabilité n° 95-02 du 8 mars 1995 relatif à la comptabilité des partis et groupements politiques ; l'avis technique du 19 avril 2012 de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes relatif à la mission des commissaires aux comptes dans les partis et groupements politiques entrant dans le champ d'application de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée ; la circulaire annuelle de la CNCCFP sur le dépôt des comptes.
[26] Les autres structures recevant un financement public sont en revanche, par principe, soumises à ce contrôle du juge des comptes. De même, toute association, œuvre ou entreprise ayant reçu une subvention peut être soumise au contrôle des délégués de la collectivité qui l'a accordée (article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales).
[27] Par exemple, CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2012,* JORF n° 0018 du 22 janvier 2014 p. 1174, texte n° 65.
[28] H. Faupin, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, LGDJ, 1998, p. 460.
[29] L. Touvet, Y.-M. Doublet, *Droit des élections*, Economica, 2ème édition, 2014, p. 284.

sur les partis et non pas sur les candidats »[30], il est indispensable que les citoyens aient la garantie que le financement public des partis ne donne lieu à aucune malversation, à aucun « *argent caché* »[31]. Or, le constat déjà opéré par Max Weber, selon lequel, « *le financement des partis est le chapitre le moins transparent de l'histoire de ceux-ci, et pourtant, c'est un des plus importants* »[32] reste largement d'actualité.

Ce défaut de transparence résulte principalement d'une absence de contrôle effectif des comptes des partis politiques. Sur le fondement des dispositions légales en vigueur, **le contrôle effectué par la CNCCFP ne porte en effet pas sur leurs dépenses et reste particulièrement restreint s'agissant de leurs ressources**. De fait, « *n'ayant pas d'accès direct aux comptes des partis ni aux pièces justificatives qui les accompagnent, la commission ne peut être considérée comme le juge des comptes des partis politiques* »[33]. Si, depuis la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, la Commission peut demander communication de toutes les pièces comptables et de tous les justificatifs nécessaires au bon accomplissement de sa mission de contrôle, aucune sanction n'est cependant prévue en cas de non transmission desdites pièces.

Le manque de transparence financière et comptable des groupements politiques a ainsi donné lieu à la formulation de critiques par le GRECO, dans son second rapport de conformité sur la France[34], portant notamment sur les **sections locales** des partis, pour lesquelles aucun contrôle n'est actuellement exercé[35], et sur le fait que les partis disposent « *d'une marge discrétionnaire importante pour déterminer quelles sont les diverses sections, associations, fondations et autres structures qui doivent être incluses dans les comptes consolidés* ». Deux pistes d'amélioration ont été identifiées par le GRECO : l'établissement de critères objectifs et communs à tous les partis, afin de consolider les comptes de façon à donner une image financière comparable et fidèle de tous les partis politiques, et l'extension du dispositif sur le financement des partis aux structures liées. En effet, la nécessaire « *transparence du langage comptable* »[36] devrait s'étendre aux partis et à leurs satellites[37]. Dans le même esprit, la création d'associations « *capables de collecter des fonds auprès d'entreprises* »[38], afin de rendre possible le déplafonnement des dons et l'aide financière de personnes morales, avant d'être transformées par la suite en partis politiques, est problématique et devrait être encadrée.

7500 €
Montant maximum qu'une personne physique peut donner chaque année à un ou plusieurs partis politiques

De même, **les rapports financiers des partis politiques entre eux**, qu'il s'agisse du phénomène des « *micro-partis* »[39] ou des relations entre les partis politiques nationaux et les

[30] Service central de prévention de la corruption (SCPC), *Rapport 2005*, p.190.
[31] Pour reprendre le titre de J.-N. Jeanneney, *L'argent caché : Milieux d'affaires et pouvoirs politiques dans la France du XXe siècle*, Fayard, Paris, 1981.
[32] M. Weber, *Economie et Sociétés* (1922), Plon, 1971, p. 295.
[33] CNCCFP, *Onzième rapport annuel*, JORF, 17 décembre 2008, p. 6.
[34] GRECO, Troisième cycle d'évaluation, *Deuxième rapport de conformité sur la France, « Transparence du financement des partis politiques »*, 26 novembre 2013, pp. 10-13.
[35] Le Conseil constitutionnel reconnait la capacité pour une structure locale d'un parti politique de contribuer au financement de la vie politique, dans la mesure où ces fédérations correspondent à une représentation locale du parti. Ces entités ne sont pas comprises dans le périmètre comptable actuel et ne font donc l'objet d'aucun contrôle par la CNCCFP (*Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 9 et 16 juin 2002,* JORF, 21 mai 2003, p. 8694).
[36] P. Lehingue, « Les budgets des partis et des campagnes électorales comme matériau sociologique : opportunités et limites de l'objectivation comptable », in E. Phélippeau et A. François (dir.), *Le financement de la vie politique française, des règles aux pratiques (1988-2009)*, Editions Weka, 2010, p. 45.
[37] L'expression est de M. Duverger, *Les partis politiques*, Armand Colin, 1951, p. 131.
[38] E. Phélippeau, « Le financement de la vie politique française par les entreprises 1970-2012 », *L'Année sociologique*, 2013, p. 216.
[39] La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, en consacrant l'interdiction de rattachement d'un parlementaire métropolitain à un parti exclusivement ultra-marin, et la limitation globale des dons et des cotisations des personnes physiques à 7 500 euros par an et pour tous les partis, a toutefois pour effet de limiter fortement le développement de ces micro-partis.

partis politiques européens, mériteraient d'être précisés, afin de relativiser cette « *vision surplombante et tronquée des finances partisanes* »[40] dont la publication de la comptabilité des partis politiques au Journal officiel peut donner l'impression. En effet, les versements entre partis politiques ne figurent pas dans la publication de leurs comptes.

Enfin, **la porosité entre les activités partisanes et les dépenses électorales**, souvent mise en exergue, impliquerait de contrôler et de rendre publiques les interventions des partis politiques dans les campagnes électorales. Le pas franchi par les Bureaux des deux assemblées le 14 novembre 2012, consistant à rendre publiques les déclarations de rattachement à un parti politique que sont tenus de faire annuellement chaque député et chaque sénateur, s'inscrit dans ce mouvement.

1.2. Confier la certification des comptes des partis politiques à la Cour des comptes, dans un cadre rénové

Confié dans de nombreux pays à la Cour des comptes, le contrôle des comptes des partis politiques serait ainsi renforcé.

1.2.1. Un modèle répandu à l'étranger, déjà envisagé en France

Avant qu'un cadre juridique ne réglemente le financement de la vie politique, à partir des années 1980, certaines règles élémentaires relatives aux comptes des partis politiques avaient été fixées par la Cour des comptes. Ainsi, dans une décision du 25 avril 1949, la Cour avait considéré qu'étaient illégales les subventions accordées par des collectivités territoriales à des groupements ayant pour objet, aux termes de leurs statuts, la propagande politique. En effet, à cette époque, les partis politiques tiraient profit, au plan local, du budget des collectivités par le biais des subventions à des associations[41].

Lors des débats relatifs à la Constitution de la Vème République, l'hypothèse d'un contrôle des comptes des partis politiques par une juridiction avait déjà été formulée, au bénéfice du **Conseil constitutionnel**. Ainsi, l'avant-projet de Constitution rédigé en juillet 1958 prévoyait que ceux-ci rendent compte annuellement de leurs ressources et de leurs dépenses au Conseil constitutionnel qui était habilité à « *vérifier la sincérité des déclarations produites* » et dont les observations étaient publiées au Journal officiel. Par ailleurs, la « *constatation par le Conseil constitutionnel d'une violation des dispositions [autorisait] le Gouvernement à demander devant la Haute Cour de justice la dissolution du groupement incriminé* »[42].

À la fin des années 1970, **un projet de loi**[43] élaboré par le Premier ministre Raymond Barre prévoyait également d'instituer une juridiction de contrôle, comprenant un président de chambre et deux conseillers maîtres de la Cour des comptes, afin de vérifier, sur pièces, que l'utilisation des fonds par les partis ou groupements politiques correspondait bien à des frais relatifs à leurs personnels, leurs locaux, et leurs dépenses d'impression[44]. Ce projet de loi s'inscrivait par ailleurs dans le cadre de nombreuses tenta-

[40] F. Haegel, *Les Droites en fusion*, Les Presses de Sciences Po, 2012, p. 130.
[41] H. Faupin, *op. cit.*, p. 201.
[42] Avant-projet de Constitution, vers le 10 juillet 1958, *in Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*. Tome 1, Publication du Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, 1987, p. 427.
[43] Projet de loi relatif au financement public des partis politiques, n° 1302, articles 1er, 3, 4 et 6, déposé le 2 octobre 1979.
[44] « *Devant l'hostilité au texte dans les états-majors des partis, le gouvernement de Raymond Barre renonça finalement à l'inscrire à l'ordre du jour* » indique Hervé Faupin, *op.cit.*, p. 177.

tives ayant pour objet de fixer un cadre juridique au financement des partis politiques et des campagnes électorales [45].

Plus récemment, une proposition de loi visant à confier le contrôle juridictionnel du financement des partis et groupements politiques à la Cour des comptes [46] a été déposée à l'Assemblée nationale.

L'idée d'un contrôle des finances des partis politiques se retrouve également à l'échelle de l'Union européenne [47]. Ainsi, la Cour des comptes européenne, si elle ne contrôle ni les partis politiques européens ni les fondations politiques européennes [48], peut néanmoins, dans la mesure où ces entités sont en partie financées par le budget de l'Union européenne, mener des audits reposant sur l'examen des pièces comptables.

LES COURS DES COMPTES ET LE FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES EN EUROPE

En **Belgique**, depuis 2013, diverses modifications opérées par le législateur ont eu pour effet de prolonger d'un à trois mois le délai dont dispose la Cour des comptes pour rendre son avis sur l'exactitude et l'exhaustivité des rapports financiers des partis politiques et de lui permettre de demander aux institutions qui perçoivent les dotations octroyées pour le compte des partis politiques de lui fournir des renseignements supplémentaires sur tous les aspects abordés dans le rapport financier. En donnant à la Cour des comptes un pouvoir de contrôle sur l'intégralité des comptes de bilan et de résultats [49], le législateur a opéré une « *extension significative de la compétence de contrôle de la Cour des comptes* » [50], parachevant ainsi le processus de contrôle des finances des partis politiques, jusqu'alors circonscrit à un contrôle des partis bénéficiant de dotations parlementaires par une Commission rattachée au Parlement et dont l'indépendance était critiquée.

Ce même mouvement de conformité a concerné la **Finlande** qui, à la suite des observations répétées du GRECO sur le défaut de transparence du financement des partis politiques, a opté pour un contrôle par la Cour des comptes de la comptabilité des partis. Avec la loi relative aux partis politiques intervenue en 2010, le contrôle du financement des partis politiques a été principalement attribué à la Cour des comptes, qui s'assure que les groupements politiques se conforment aux règles encadrant le soutien financier et la publication des dépenses et des sources de financement des campagnes. Dans le cadre de cette mission, la Cour des comptes finlandaise est habilitée à contrôler les

[45] Voir E. Phélippeau, « Genèse d'une codification, L'apprentissage parlementaire de la réforme du financement de la vie politique française, 1970-1987 », *Revue Française de Science politique*, 2013/30 (Vol. 60), pp. 519-563.
[46] Proposition de loi relative à la transparence financière des partis et groupements politiques n° 2221, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2014, présentée par M. Lionel Tardy.
[47] Cour des comptes de l'Union européenne, Avis n° 1/2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au statut et au financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes et sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement, JOUE, 2013/C 67/01.
[48] Dans la mesure où ces entités ne sont pas des organes créés par l'Union européenne au sens de l'article 287, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
[49] Loi du 6 janvier 2014 modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, article 28, 2° et 3°.
[50] Cour des comptes de Belgique, *Rapport annuel 2013*, p. 24.

comptables et l'affectation des ressources du groupement politique contrôlé. Le ministère de la justice continue quant à lui de contrôler l'usage des fonds publics accordés aux partis politiques.

Au **Luxembourg**, la loi du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques a prévu, dans son article 16, un contrôle des comptes des partis par la Cour des comptes. Son rapport, adressé au Président de la Chambre des députés, qui le transmet à la chambre basse ainsi qu'au Premier ministre, contient des données par ailleurs librement consultables sur le site internet du greffe de la Chambre. Le contrôle de la Cour des comptes luxembourgeoise porte sur le respect des modalités prévues pour l'attribution du financement public et consiste en l'examen des pièces justificatives (statuts, liste des donateurs et des dons supérieurs à 250 euros) et comptables (comptes déposés et bilans), ainsi que sur le respect des principes généraux du droit en vigueur (interdictions des dons de personnes morales et dons anonymes, respect du plan comptable uniforme…). La Cour peut par ailleurs contrôler les sections politiques locales.

MODALITÉS DE CONTRÔLE DES COMPTES DES PARTIS POLITIQUES

États ne pratiquant pas de contrôle institutionnalisé des comptes des partis politiques

États pratiquant un contrôle non juridictionnel des comptes des partis politiques

États pratiquant un contrôle juridictionnel des comptes des partis politiques

Source : Rapport d'Evaluation et de Conformité du Greco, Troisième cycle d'évaluation

1.2.2. Un contrôle s'exerçant dans le respect des principes constitutionnels

Le juge des comptes, qui peut actuellement contrôler l'État, les établissements publics, les entreprises publiques et les organismes de sécurité sociale, exerce également un contrôle sur les organismes de droit privé recevant des subventions publiques, à l'exception des syndicats, et les organismes faisant appel à la générosité publique.

En effet, selon une disposition du code des juridictions financières[51], la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes peuvent exercer un contrôle sur les organismes qui bénéficient du concours financier de l'État. De même, la loi n° 91-772 du 7 août 1991 a fait entrer dans le champ du contrôle des juridictions financières les organismes faisant appel à la générosité publique[52]. La Cour des comptes contrôle le compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public par l'organisme, lequel précise notamment l'affectation des dons par type de dépenses. Le juge des comptes vérifie ainsi, depuis 1991, la conformité des dépenses engagées par ces organismes aux objectifs poursuivis par l'appel à la générosité publique et publie, depuis 1996, les rapports afférents.

PROPOSITION **12**

Confier à la Cour des comptes la certification des comptes des formations politiques bénéficiant de financements publics

Dans ce cadre, il semblerait cohérent de confier à la Cour des comptes, plutôt qu'à la CNCCFP, le contrôle de la comptabilité des partis politiques bénéficiant de financements publics importants[53].

Ce transfert à une juridiction, disposant de moyens et d'une expérience significatifs pour exercer ce type de missions, n'aurait toutefois de sens que si les prérogatives dont elle dispose sont plus importantes que celles actuellement dévolues à la CNCCFP et s'il en découle une transparence financière et comptable accrue.

Si deux types de contrôles exercés par la Cour des comptes pourraient être envisagés en théorie, afin d'offrir un cadre plus resserré de l'examen des comptes des partis politiques disposant de l'aide publique, **le contrôle de gestion doit être exclu**. Conformément à l'article L. 111-3 du code des juridictions financières, la Cour des comptes assure un contrôle du bon emploi et de la bonne gestion des fonds publics, y compris dans les organismes non dotés de comptables publics. Appliqué aux partis politiques, un tel contrôle, qui conduirait la Cour

[51] Article L. 111-7 du code des juridictions financières, selon lequel « *la Cour des comptes peut exercer, dans les conditions fixées par voie réglementaire, un contrôle sur les organismes qui bénéficient du concours financier de l'État, d'une autre personne soumise à son contrôle ainsi que de la Communauté européenne et sur les organismes qui sont habilités à recevoir des taxes parafiscales, des impositions de toute nature et des cotisations légalement obligatoires, de même que sur les organismes habilités à percevoir des versements libératoires d'une obligation légale de faire* ».

[52] Les associations concernées doivent notamment déposer une déclaration auprès de la préfecture du département de leur siège social préalablement à toute collecte, obligation jugée conforme à la Constitution et n'étant pas de nature à méconnaitre le principe de liberté d'association : Conseil constitutionnel, décision n° 91-299 DC du 2 aout 1991, *Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique*.

[53] Afin d'en circonscrire le champ, ce contrôle pourrait être opéré sur les partis politiques dont le montant de la première fraction de l'aide publique est supérieur ou égal à 50 000 euros. Au titre de l'année 2014, il concernerait ainsi treize partis politiques. Voir décret n° 2014-1121 du 2 octobre 2014 modifiant le décret n° 2014-111 du 6 février 2014 pris pour l'application des articles 9 et 9-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique.

à formuler des appréciations sur l'opportunité et la pertinence des dépenses engagées, ne serait vraisemblablement pas compatible avec le principe de liberté des partis politiques qui résulte de l'article 4 de la Constitution.

Une certification des comptes des partis politiques est en revanche envisageable, à l'image de l'article 58-5 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), qui confie à la Cour des comptes la mission de certifier la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes de l'État. En outre, depuis l'exercice budgétaire 2013, la certification des comptes du Sénat et de l'Assemblée nationale est aussi effectuée par la Cour des comptes. Cette certification, qui existe depuis la signature d'une convention entre la Cour et les assemblées, le 23 juillet 2013, a permis de garantir le caractère régulier et sincère de ces comptes et de donner une image fidèle de la situation financière et patrimoniale des assemblées[54].

L'expérience de la Cour des comptes relative à la certification des comptes de l'État et des assemblées parlementaires serait un atout indéniable dans la mise en œuvre d'un contrôle similaire sur les partis politiques.

À l'heure actuelle, cette certification comptable des partis est opérée par deux commissaires aux comptes. Il s'agit toutefois d'un contrôle uniquement interne qui, s'il est indispensable, n'est pas suffisant, les rapports de certification n'étant pas rendus publics. Certaines des auditions menées ont au demeurant mis en exergue la difficile conciliation entre le respect des obligations déontologiques applicables aux commissaires aux comptes[55] et la nécessité de satisfaire aux exigences posées par la loi de recourir à deux commissaires aux comptes[56], dans la mesure où ces derniers sont parfois proches des partis dont ils certifient les comptes.

En outre, un contrôle comptable par la Cour des comptes garantirait une plus grande transparence financière des partis politiques, laquelle constitue « *la contrepartie nécessaire de l'aide publique* »[57] versée aux partis politiques. En effet, le rapport de certification de la Cour des comptes pourrait être publié sur son site internet, comme c'est le cas pour les rapports relatifs aux comptes de l'État, du Sénat et de l'Assemblée nationale, complétant ainsi l'obligation pour les partis politiques de publier leurs informations financières en *open data*[58].

Sous réserve d'un examen plus approfondi, la constitutionnalité d'un tel dispositif, au regard du principe de liberté d'organisation des partis et groupements politiques, ne semble pas poser de difficulté, dans la mesure où l'affirmation de la libre organisation des partis politiques par la Constitution « *analogue à celle de son article 72 selon lequel les collectivités locales s'administrent librement, n'emporte pas liberté absolue, mais signifie liberté dans le cadre des lois qui la réglementent* »[59]. En outre, le Conseil constitutionnel a considéré que l'objectif d'une plus grande transparence de la vie publique pouvait justifier certaines limitations à la liberté des partis politiques. Il a ainsi reconnu qu'en « *prescrivant la publication de la liste des personnes morales qui ont consenti des dons à des candidats ou des partis, le législateur a entendu assurer une meilleure information des citoyens et une plus grande transparence de la vie publique ; qu'il n'a ainsi porté atteinte ni à la liberté de communication des pensées et des opinions,*

[54] Cour des comptes, *Certification des comptes du Sénat, exercice 2013, Rapport de certification*, avril 2014, p. 5 ; *Certification des comptes de l'Assemblée nationale, exercice 2013, Rapport de certification*, avril 2014, p. 5.
[55] Selon l'avis technique d'avril 2012 de la Compagnie nationale des Commissaires aux comptes relatif *à la mission des commissaires aux comptes dans les partis et groupements politiques entrant dans le champ d'application de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988*, l'indépendance des commissaires aux comptes ayant pour mission de certifier les comptes des partis politiques peut être remise en cause si ceux-ci sont liés d'une manière ou d'une autre au parti qu'ils sont censés contrôler.
[56] Article 11-7 de la loi du 11 mars 1988 précitée.
[57] F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 26ème édition, 1999, p. 487.
[58] Cf. *supra*, proposition n° 9.
[59] Concl. L. Touvet, CE, 30 octobre 1996, *Elections municipales de Fos-sur-Mer*, n° 177927.

ni à l'activité des partis et groupements politiques garanties par les dispositions précitées »[60]. La certification des comptes des partis politiques bénéficiant de l'aide publique par la Cour des comptes ne viendrait pas davantage, selon toute vraisemblance, interférer avec la liberté d'organisation desdits groupements.

Enfin, ce contrôle s'inscrirait dans le prolongement de mesures déjà existantes telles que l'interdiction de rattachement d'un parlementaire de métropole à un parti politique ultramarin, introduite par la loi du 11 octobre 2013, qui n'a pas été jugée contraire au principe de liberté de formation et d'activité des partis politiques, le Conseil considérant que « *cette interdiction de rattachement n'[a] pas d'autre conséquence que de déterminer les conditions d'attribution de cette aide ; qu'elle n'interdit aucunement à un membre du Parlement, quelle que soit la circonscription dans laquelle il est élu, d'adhérer ou de soutenir le parti ou groupement politique de son choix* »[61].

1.3. Améliorer la transparence du financement des campagnes électorales

Le financement des campagnes électorales est régi, depuis 1988, par des règles régulièrement complétées, dont les dernières sont entrées en vigueur à l'occasion des élections sénatoriales de septembre 2014[62]. Si ce cadre général permet en théorie de garantir que le financement des campagnes électorales reste dans les plafonds définis par le législateur, il est apparu que les mécanismes de contrôle mis en œuvre ne permettent pas, dans certains cas, d'éviter des contournements importants.

1.3.1. Un contrôle théoriquement complet

Réglementation souvent remaniée, la législation du financement des campagnes électorales repose, après une première série de mesurées adoptées en 1988 pour les élections législatives[63], sur les lois n° 90-55 du 15 janvier 1990 et n° 90-383 du 10 mai 1990, lesquelles fixent pour la première fois un plafond des dépenses de campagne pour l'élection présidentielle et instituent un contrôle du financement par la CNCCFP, tout en précisant le régime des inéligibilités applicable aux candidats aux élections législatives. Outre l'interdiction générale faite aux personnes morales de financer les campagnes électorales[64], la loi encadre recettes et dépenses électorales par un plafonnement des dons des personnes physiques à 4 600 euros par élection[65], une interdiction de certaines dépenses[66], ainsi qu'un plafonnement du montant des dépenses électorales en fonction du nombre d'habitants.

4600 €
Montant maximum qu'une personne physique peut donner dans le cadre d'une campagne électorale

[60] Conseil constitutionnel, décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*.
[61] Conseil constitutionnel, décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014, *MM. Jean-Louis M. et Jacques B. Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques*, cons. n° 15.
[62] Ces élections étaient jusqu'ici exclues du champ de la législation sur le financement des campagnes électorales et le plafonnement des dépenses électorales (cf. article L. 308-1 du code électoral modifié par la loi du 14 avril 2011). Cette disposition ne s'était pas appliquée pour les élections sénatoriales de 2011 car sur le fondement de l'article 30 de la loi, elle n'était applicable qu'à « *compter du premier renouvellement du Sénat suivant le prochain renouvellement de cette assemblée, prévu en septembre 2011* ».
[63] B. Maligner, « La loi sur le financement des campagnes, 20 ans après », in E. Phélippeau et A. François (dir.), *Le financement de la vie politique française, des règles aux pratiques (1988-2009)*, Editions Weka, 2010, p. 7.
[64] Article L. 52-8 du code électoral.
[65] Même article.
[66] Publicité télévisée et radiophonique et, dans les six mois précédant l'élection, marketing téléphonique et informatique, publicité par voie de presse, campagnes d'affichage, etc.

Tout candidat est également tenu de désigner un **mandataire**[67], seul habilité à recueillir les fonds servant à couvrir les frais de campagne, à assurer le paiement des dépenses imputables à la campagne électorale[68] et à inscrire les recettes et les dépenses dans le compte de campagne.

Ce compte, nécessairement certifié par un expert-comptable[69], est transmis pour contrôle à la CNCCFP[70] à l'issue de l'élection. Celle-ci approuve, réforme ou rejette le compte de campagne soumis. Si leur compte est approuvé, l'État accorde aux candidats ayant recueilli au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour de toute élection un remboursement pouvant atteindre 47,5 % du montant du plafond des dépenses.

En cas de méconnaissance des règles relatives au financement des campagnes, le candidat encoure plusieurs types de **sanctions**, qui ont été réformées de manière substantielle en 2011[71]. L'inéligibilité peut désormais être prononcée pour une durée maximale de trois ans et s'applique à toutes les catégories d'élections, hors élection présidentielle. Le juge électoral peut ainsi déclarer inéligible un candidat en cas de rejet de son compte de campagne mais également s'il est reconnu coupable de fraude électorale[72], s'il dépasse le plafond des dépenses de campagne, s'il ne dépose pas son compte de campagne ou le dépose hors-délai[73], s'il n'a pas de mandataire financier[74] ou s'il ne respecte pas la règle du compte bancaire unique[75].

Il appartient dans tous les cas au juge de l'élection de justifier la sanction en caractérisant une volonté de fraude ou un manquement particulièrement grave aux règles de financement. Selon la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel, « *pour apprécier s'il y a lieu, de faire usage de la faculté de déclarer un candidat inéligible, il appartient au juge de l'élection de tenir compte de la nature de la règle méconnue, du caractère délibéré ou non du manquement, de l'existence éventuelle d'autres motifs d'irrégularité du compte et du montant des sommes en cause* »[76]. Par ailleurs, l'article L. 52-11-1 du code électoral prévoit la modulation du remboursement forfaitaire des dépenses de campagne par l'État pour les candidats qui méconnaissent leurs obligations.

1.3.2. Un contrôle difficile des dépenses électorales

Sans entrer dans le détail de la mise en œuvre de ces dispositions, qui fait l'objet de rapports réguliers de la CNCCFP, l'une des difficultés majeures de la réglementation du financement des campagnes électorales réside, comme l'a montré l'actualité récente, dans le contrôle de **la réalité des dépenses engagées par les candidats**. En effet, la CNCCFP ne dispose d'aucun moyen pour vérifier sur place la réalité des dépenses électorales effectuées. Les rapporteurs de la Commission sont, dans une large mesure, dépendants à la fois des informations qui leurs sont transmises par les candidats eux-mêmes[77] et de celles figurant dans la presse, au bénéfice d'un travail de veille conséquent.

[67] Qui peut être une personne physique ou une association de financement électoral.
[68] Article L. 52-4 du code électoral.
[69] Article L. 52-12 du même code.
[70] À moins que le candidat ait obtenu moins de 1 % des suffrages exprimés. Il s'agit dans tous les cas d'un contrôle *a posteriori*.
[71] Loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique. Cette nouvelle intervention du législateur faisait suite à plusieurs rapports, en plus des propositions avancées dans les rapports de la CNCCFP : voir notamment : P. Mazeaud, *Propositions de réforme de la législation sur le financement des campagnes électorales pour les élections législatives*, 2009 ; Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 9 et 16 juin 2002, JORF du 21 mai 2003, p. 8694 ; Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007, JORF du 4 juin 2008, p. 9205.
[72] Article L.O. 136-1 du code électoral pour les élections parlementaires et L. 118-3 pour les élections locales.
[73] *Ibid*.
[74] Conseil constitutionnel, décision n° 2012-4633 AN du15 février 2013.
[75] Conseil constitutionnel, décision n° 2012-4551 AN du 15 février 2013.
[76] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-4820 AN du 24 mai 2013.
[77] *Pour un renouveau démocratique,* rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, 2012, p. 20.

La dernière campagne présidentielle, « *émaillée de diverses déclarations relatives à l'organisation du contrôle des dépenses ou de propositions relatives à la création d'un observatoire indépendant des dépenses engagées, provenant de représentants de formations politiques ou même de candidats à cette élection* »[78], a également montré les limites d'un contrôle réalisé uniquement sur pièces.

PROPOSITION 13

Améliorer la transparence financière de l'élection présidentielle

L'une des particularités de cette élection réside dans la difficulté à faire application d'une **sanction d'inéligibilité** aux candidats et, *a fortiori*, à la personne élue, s'il s'avérait que des irrégularités ont été commises, par exemple en cas de fraude électorale ou de dépassement significatif du plafond des dépenses autorisées. La mise en œuvre d'une telle inéligibilité, qui n'existe pas à l'heure actuelle, présenterait l'inconvénient majeur de remettre en cause les résultats de l'élection présidentielle plusieurs mois après son déroulement.

La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par M. Lionel Jospin, avait proposé[79] qu'en cas de rejet du compte de campagne du candidat élu, du fait de manquements d'une particulière gravité aux règles de financement, et sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales, la CNCCFP ou le Conseil constitutionnel notifie sa décision au Président de l'Assemblée nationale et au Président du Sénat en vue d'éclairer le Parlement et de lui permettre d'engager, le cas échéant, en toute connaissance de cause, une procédure de destitution[80].

Quelle que soit l'hypothèse retenue, il serait utile que le législateur se saisisse de cette question, afin de prévoir un dispositif permettant de garantir aux électeurs que l'élection présidentielle se déroule, au même titre que les autres élections, dans le respect des règles relatives au financement des campagnes électorales. Cette réforme serait également l'occasion de discuter de la pertinence des plafonds actuels de dépenses et de l'opportunité de prendre en compte le déroulement des primaires dans le décompte des dépenses électorales. Première des élections par sa nature et sa finalité, le déroulement de l'élection présidentielle doit être exemplaire.

Première des élections par sa nature et sa finalité, le déroulement de l'élection présidentielle doit être exemplaire

Plus modestement, plusieurs pistes d'amélioration ont été avancées au cours des auditions. Une première solution pourrait être, *a minima* pour l'élection présidentielle, de permettre à l'autorité de contrôle de procéder à des vérifications sur place, au moins ponctuellement[81], voire de détacher l'un de ses agents auprès des principaux candidats au cours de la campagne électorale.

[78] CNCCFP, *Quinzième rapport d'activité, 2012-2013*, p. 27.
[79] *Pour un nouveau démocratique*, Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, Novembre 2012, p. 21.
[80] Dans les conditions fixées par la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution.
[81] Sur les difficultés matérielles d'un contrôle systématique en temps réel, sur pièces et sur place, des comptes des candidats aux élections, voir G. Gorce, avis n° 154, sur le projet de loi de finances pour 2013, *Vie politique, cultuelle et associative*, Sénat, 2012, p. 21.

Compte tenu du contrôle *a posteriori* actuellement exercé par la Commission, une autre hypothèse pourrait consister à **rendre publiques, à intervalles réguliers, les dépenses engagées par les candidats à l'élection présidentielle**. Une telle publication permettrait à la fois de renforcer l'information des citoyens et d'offrir un moyen de contrôler, de manière décentralisée[82], la réalité de ces dépenses. Cette philosophie d'une veille citoyenne en période électorale n'est pas nouvelle et existe à l'étranger. Un juge de la Cour suprême américaine affirmait ainsi en 1957 que « *son but n'est pas seulement d'empêcher que l'on sape l'intégrité du processus électoral. Sa philosophie sous-jacente est d'encourager la responsabilité active, alerte, de l'individu-citoyen démocratique pour veiller à ce que ses gouvernants se conduisent avec sagesse* »[83]. Si une telle perspective était retenue, l'instauration d'un plancher des dépenses à prendre en compte et l'opportunité d'anonymiser certaines des informations rendues publiques devraient être envisagées.

LA TRANSPARENCE DES COMPTES DE CAMPAGNES AUX ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, la *Federal election commission* (FEC) publie sur son site internet l'intégralité des sommes récoltées et des dépenses effectuées par chaque candidat à l'élection présidentielle et aux élections législatives, dans un délai de 48 heures après réception des informations, ou de façon simultanée lorsque le rapport financier est communiqué au format dématérialisé. L'autorité de contrôle rend également publiques d'autres informations, parmi lesquelles un historique des groupements politiques sanctionnés pour manquement à leurs obligations déclaratives, soit que leurs rapports financiers n'aient pas été déposés en intégralité, soit qu'ils l'aient été après la date limite.

Cette dynamique de transparence s'accompagne également d'une action de communication, des forums de discussion étant ouverts aux utilisateurs qui peuvent notamment demander de plus amples informations sur les jeux de données diffusés. Ce principe d'ouverture guide enfin la nature des données disponibles, qu'il s'agisse :

- de présentations enrichies sous différents formats (infographies, diagrammes) facilitant une lecture par un large public ;
- de données agrégées au format ouvert, qui en permet une réutilisation optimale ;
- de données brutes, offrant la possibilité d'analyses indépendantes.

Ces données sont utilisées tant par des journalistes pour rendre compte des tendances électorales et informer un public plus large sur la façon dont l'argent est dépensé lors des élections législatives et présidentielle, que par les citoyens, le site internet de la FEC enregistrant des dizaines de millions de visiteurs en période électorale. Des associations citoyennes, comme *OpenSecrets*, valorisent également ces informations, au gré de leur travail de veille éthique.

[82] En effet, non seulement les dépenses déclarées pourraient être aisément comparées aux prestations effectivement réalisées mais les dépenses des différents candidats pourraient également être comparées entre elles.
[83] F. Frankfurter, *United States v. International UAW*, 352 U.S. 567, 575 (1957). Cité par E. Zoller in G. Guglielmi et E. Zoller, *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Éditions Panthéon Assas, octobre 2014, p. 21.

En août 2014, afin d'adapter l'offre informationnelle à la variété de son public, la FEC a engagé un processus d'amélioration de son dispositif, en partenariat avec le Gouvernement américain.

2. ASSURER AUX ÉLUS LES MOYENS D'EXERCER LEURS MISSIONS

« *Il y aura toujours un prix à payer pour le fonctionnement d'un système démocratique. Refuser d'en assumer le coût, c'est contribuer insidieusement à miner les fondements de ce système* »[84] notait récemment un rapport québécois. Il n'y a qu'à rappeler l'instauration, dans l'Athènes classique, à l'initiative de Périclès, de la misthophorie qui rémunérait la participation aux charges publiques, notamment aux débats de l'assemblée ou aux jurys des tribunaux, permettant aux plus pauvres citoyens athéniens d'y accéder.

Les moyens mis à la disposition des responsables publics, et en particulier des responsables politiques, constituent dans toutes les démocraties contemporaines et particulièrement dans les périodes de crise économique, un sujet d'une particulière sensibilité. Cette question est pourtant centrale dans toute réflexion sur l'exemplarité des responsables publics, dans la mesure où l'octroi de justes moyens d'exercice du mandat est une **condition nécessaire de l'indépendance des élus**, tant à l'égard des autres pouvoirs que des puissances économiques et financières, **de leur représentativité et de leur intégrité**. L'histoire de notre démocratie le rappelle amplement.

L'octroi de justes moyens d'exercice du mandat est une condition nécessaire de l'indépendance des élus

En conséquence, dans les démocraties contemporaines, l'exercice des fonctions publiques a fait l'objet d'une prise en charge progressive par la collectivité. Sans arriver, comme cela peut être le cas à l'étranger[85], à faire des élus locaux des fonctionnaires de leur collectivité d'élection, divers mécanismes ont été institués, en France, afin que l'accession aux responsabilités publiques soit réellement égalitaire et permette une représentation de la société dans son ensemble.

Pourtant, les modalités d'exercice des fonctions publiques ne cessent d'évoluer.

Le Parlement a vu, à la suite de la réforme constitutionnelle de 2008, son rôle profondément rénové et ses compétences renforcées. En outre, l'accélération de l'information, la naissance des réseaux sociaux, le perfectionnement des moyens de transport et de communication bouleversent les modalités d'exercice des mandats : « *les téléphones multifonctionnels et les équi-*

[84] Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *Le député au cœur de notre démocratie. Pour une rémunération juste et équitable*, octobre 2013, p. 54.
[85] Par exemple en Allemagne pour les principaux élus locaux.

pements portables tels que les tablettes électroniques font en sorte que le député est au travail, peu importe le jour et l'heure. Tout cela n'est pas sans influence sur sa vie personnelle et familiale »[86].

L'accroissement et la complexification des missions des **exécutifs locaux** impliquent une réflexion à nouveaux frais sur la formation, l'indemnisation et le retour à la vie professionnelle des élus locaux, que ce soit dans les grandes ou les petites collectivités. En effet, le service de l'intérêt général a parfois été conçu, en France, comme une forme suffisante de rémunération des élus, notamment locaux, motivant le principe de gratuité du mandat, énoncé dès la loi municipale de 1884[87]. Ce principe a mis en lumière ce que l'on a pu appeler « *l'amateurisme républicain* », qui suppose une participation directe à la vie publique locale et s'oppose à une professionnalisation de la vie politique. Des réflexions et des évolutions sont actuellement en cours pour adapter les conditions d'exercice des mandats à ces nouvelles exigences[88].

Parallèlement à ces évolutions qui confèrent toujours davantage de responsabilités aux élus, l'opinion est de plus en plus attentive à l'utilisation que ces derniers font des moyens mis à leur disposition. De nouvelles exigences naissent dans l'ensemble des démocraties pour que l'utilisation des moyens publics, financés par le contribuable pour la poursuite de l'intérêt général, soit transparente.

Dans ce cadre, une réflexion sur les moyens dont disposent les élus, dans l'intérêt de tous, devient indispensable, certainement pour les accroître et en tout cas pour les rationaliser. Il s'agira surtout ici, sur un sujet qui dépasse de beaucoup la simple réflexion sur l'exemplarité de la vie publique et qui relève intrinsèquement de la délibération démocratique, d'expliciter les principaux enjeux et les pistes de réflexion mises en œuvre en France comme à l'étranger[89].

2.1. Des moyens matériels nécessaires au bon fonctionnement de la démocratie

Le bon fonctionnement des institutions démocratiques implique nécessairement des moyens matériels, qui ont progressivement été pris en charge, en France, comme dans l'ensemble des démocraties comparables, par la puissance publique.

2.1.1. Une condition de l'égalité d'accès au suffrage et d'indépendance des responsables publics

On peut lire l'histoire politique de la France contemporaine à la manière dont elle a indemnisé ses parlementaires et, plus largement, ses hauts responsables politiques.

La Révolution française a ainsi mis à bas la tradition ancienne du mandat gratuit, rémunéré par les responsabilités qu'il confère et, par conséquent, réservé aux personnes fortunées. Par un décret du duc de Liancourt du 1er septembre 1789, est créée l'indemnité parlementaire. L'alternance des régimes politiques, au XIXème siècle, illustre autant de façons de concevoir la représentation politique. Alors que les monarchies abolissent l'indemnité parlementaire[90], renforçant ainsi leur conception censitaire du suffrage par l'absence de dédommagement de

[86] Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *loc. cit.*, p. 32.
[87] Article 74 de la loi municipale du 5 avril 1884.
[88] Proposition de loi déposée le 12 novembre 2012 par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, adoptée en deuxième lecture par le Sénat le 22 janvier 2014.
[89] Une étude d'ensemble devrait envisager d'autres acteurs (membres du Gouvernement et des autorités administratives indépendantes, hauts fonctionnaires…) et d'autres aspects de la condition matérielle des responsables publics qui excèderaient le champ du présent rapport.
[90] Comme l'avaient fait les oligarques, en 411 et en 404 avant notre ère, s'agissant du *mysthos*, quand ils reprirent le pouvoir à Athènes et comme l'a fait le régime de Vichy, par la loi du 11 août 1941, s'agissant de l'indemnité parlementaire.

la fonction parlementaire, les empires l'augmentent fortement, tentant de transformer les assemblées parlementaires en faire-valoir dociles d'un régime avant tout organisé autour de la personne impériale.

L'indemnisation des fonctions électives, et notamment parlementaires, est donc une conquête démocratique. Elle permet en effet de garantir que l'accès au mandat n'est pas fondé uniquement sur la fortune personnelle des candidats. De manière plus contemporaine, elle favorise, avec d'autres dispositifs [91], **l'égal accès aux responsabilités** publiques entre les candidats des secteurs public et privé [92].

Pour les élus locaux, la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée le 15 octobre 1985 par le Conseil de l'Europe, met ainsi en exergue la nécessité de « *permettre la compensation financière adéquate des frais entraînés par l'exercice du mandat ainsi que, le cas échéant, la compensation financière des gains perdus ou une rémunération du travail accompli et une couverture sociale correspondante* » [93]. Outre cet égal accès, l'indemnité garantit également **l'indépendance des élus**, tant vis-à-vis des autres pouvoirs [94] qu'à l'égard du monde économique. Fixée à un juste niveau, elle permet tout à la fois de garantir une certaine notabilité aux élus et de les rendre moins sensibles à la corruption. Ainsi que l'exprime le Comité indépendant qui a été chargé de réfléchir à la rémunération des députés québécois, « *une rémunération juste et équitable pour les députés ne peut que favoriser l'indépendance et l'intégrité de ceux et de celles qui, au sein de notre société, sont les législateurs, les contrôleurs de l'administration gouvernementale et les représentants de la population de leur circonscription* » [95].

2.1.2. La constitution progressive d'un « statut » matériel des élus

Malgré le caractère sensible de ces questions, la République a progressivement enraciné dans le droit le principe de l'indemnisation des responsabilités politiques.

Après les violentes campagnes des partis d'extrême droite lors du relèvement de **l'indemnité parlementaire**, en 1906 [96], le choix a été fait, et ne s'est jamais démenti depuis, de fixer le montant de cette dernière **par référence aux rémunérations de la fonction publique**. L'article 23 de la Constitution de 1946 prévoyait ainsi que « *les membres du Parlement perçoivent une indemnité fixée par référence à une certaine catégorie de fonctionnaires* ». En droit positif, l'article premier de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement dispose que « *l'indemnité parlementaire est calculée par référence au traitement des fonctionnaires occupant les emplois de l'État classés dans la catégorie présentement dite "hors échelle". Elle est égale à la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de cette catégorie* ».

[91] On peut notamment penser aux aides au retour à l'emploi que peuvent percevoir les anciens élus issus du secteur privé ou aux congés et aux autorisations d'absence dont ils bénéficient pour mener campagne ou pour exercer des responsabilités électives en parallèle de leur activité professionnelle.

[92] Ces motivations sont notamment rappelées par MM. Philippe Dallier et Jean-Claude Peyronnet dans leur rapport d'information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur le statut de l'élu, déposé le 31 janvier 2012 : « *Pourquoi assurer une telle protection matérielle aux élus locaux ? La motivation est transparente et consubstantielle à la notion même de démocratie. Cette protection matérielle est un élément de reconnaissance du rôle des élus locaux et un instrument d'équité sociale ; elle permet de favoriser un accès égal au mandat ; elle est donc source de diversité dans la composition des assemblées locales* » (p. 19).

[93] Article 7 de la Charte.

[94] De manière complémentaire, pour garantir l'indépendance des parlementaires à l'égard du pouvoir exécutif, l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement prévoit que l'indemnité parlementaire est exclusive de toute rémunération publique, à l'exclusion des « *pensions civiles et militaires de toute nature, des pensions allouées à titre de récompense nationale, des traitements afférents à la Légion d'honneur et à la médaille militaire* ».

[95] Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *loc. cit.*, sommaire.

[96] A. Garrigou, « Vivre de la politique. Les « quinze mille », le mandat et le métier. » *Politix*, 1992, n° 20, pp. 7-34.

Les parlementaires disposent d'une **indemnité représentative de frais de mandat** (IRFM), d'un montant mensuel de 6 037 euros nets au Sénat et de 5 770 euros bruts à l'Assemblée nationale, destinée à couvrir les frais afférents à l'exercice du mandat tels que l'ouverture d'une permanence parlementaire ou les dépenses de communication. Cette indemnité, dans la mesure où elle est une indemnité de frais, est soumise aux contributions sociales mais n'entre pas dans l'assiette de l'impôt sur le revenu[97].

Les parlementaires bénéficient également d'une somme forfaitaire leur permettant de recruter des **collaborateurs**. Celle-ci s'élève mensuellement, pour les députés, à 9 504 euros, et, pour les sénateurs, à 7 548 euros, leur permettant de rémunérer jusqu'à cinq collaborateurs. Les modalités de gestion et le statut des collaborateurs sont différents dans chacune des deux assemblées[98].

S'y sont progressivement adjoints, à mesure de la complexification du travail parlementaire, des crédits destinés à permettre à tout parlementaire d'assurer ses missions constitutionnelles, à l'instar du crédit d'équipement informatique.

Ces différents besoins, inhérents à l'exercice du mandat parlementaire contemporain, sont communs, dans des proportions variables, à tous les grands parlements démocratiques. S'agissant de la prise en charge des frais, deux grands systèmes existent : celui de l'indemnité forfaitaire et celui des notes de frais[99].

LES PRINCIPAUX MOYENS MIS À LA DISPOSITION DES PARLEMENTAIRES

	Assemblée nationale	Sénat	Chambre des Communes (RU)	Bundestag	Parlement européen	Chambre des représentants (EU)
Indemnité parlementaire (brute)	7 100 €	7 100 €	6 470 €	7 668 €	7 957 €	11 072 €
Prise en charge des frais	5 770 € + déplacements	6 037 € + déplacements	3 666 € (moyenne)	4 123 € + déplacements	4 299 € + déplacements	30 020 € (plafond moyen)
Crédit collaborateurs	9 504 €	7 548 €	env. 14 000 €	15 580 €	21 209 €	60 200 €

Source : N. Lenoir, *Rapport public annuel*, 20 novembre 2013, p. 58.

S'agissant des **élus locaux**, le principe de gratuité du mandat, établi par la loi municipale de 1884, est toujours en vigueur. Ce principe, qui nécessite l'adoption d'une mesure législative expresse pour attribuer une indemnité à un élu local figure, pour les maires, à l'article L. 2123-17 du code général des collectivités territoriales et a été généralisé, par une jurisprudence constante du Conseil d'État, à toutes les catégories d'élus locaux[100].

[97] 1° de l'article 81 du code général des impôts pour la non fiscalisation au titre de l'impôt sur le revenu et 3° du II de l'article L. 136-2 du code de la sécurité sociale pour la soumission de l'IRFM à la CSG et à la CRDS.
[98] En dernier lieu, cf. décision n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014 sur *la résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale* et les débats ayant abouti à cette résolution. Au Sénat, l'Association pour la Gestion des Assistants de Sénateurs (AGAS) a pour mission d'assurer la gestion administrative et financière des collaborateurs.
[99] Pour une description de ces deux systèmes et de leurs avantages et inconvénients respectifs, cf. N. Lenoir, *Rapport public annuel*, 20 novembre 2013, pp. 53-63.
[100] Voir notamment, s'agissant des conseillers régionaux: CE, sect., 27 juillet 2005, *M. Charles Million*, n° 259004.

C'est pourtant bien à une systématisation de l'indemnisation de ces élus que l'on a assisté, notamment depuis les lois sur la décentralisation qui ont grandement renforcé leurs compétences. Le régime indemnitaire des élus locaux est actuellement détaillé par le code général des collectivités territoriales pour chaque catégorie de collectivités. Il est notamment fondé sur la taille de la collectivité concernée. Comme pour les parlementaires, le montant de l'indemnisation est fixé « *par référence au montant du traitement correspondant à l'indice terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique* »[101].

S'ajoute à cette indemnité la fraction représentative des frais d'emploi, qui constitue une indemnisation forfaitaire des frais susceptibles d'être engagés par l'élu pour l'exercice de son mandat. Cette fraction représentative des frais d'emploi est versée à tous les élus locaux qui bénéficient d'une indemnisation. Elle est égale à l'indemnité d'un maire d'une commune de moins de 500 habitants (soit environ 650 euros mensuels) et n'est pas imposable.

À différentes reprises, le cumul des indemnités issues de plusieurs mandats et fonctions exercés concomitamment a été plafonné, aussi bien pour les parlementaires que pour les élus locaux[102] à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire.

2.2. Des moyens dont l'usage a pu faire l'objet de critiques

Les responsables publics, et en premier lieu les élus, doivent bénéficier des moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs missions. Pour autant, nos concitoyens sont de plus en plus attentifs à ce que l'utilisation de ces moyens ne puisse pas profiter directement au titulaire du mandat alors qu'ils n'ont pour objet que de prendre en charge les dépenses liées à son accomplissement. Certaines règles actuellement en vigueur en France ont à ce titre fait l'objet de sévères critiques du GRECO, dans un rapport récent[103].

Les frais de mandat des élus sont, en France comme dans de nombreuses autres démocraties, pris en charge par l'intermédiaire d'une **indemnité forfaitaire**. Plusieurs des personnes auditionnées ont souligné les lacunes des règles régissant ces indemnités, qui les rendent structurellement fragiles.

En premier lieu, **les frais que ces indemnités peuvent couvrir ne sont pas définis**. Aucune règle ne régit, par exemple, l'utilisation de l'IRFM, qui est, d'un point de vue fiscal, réputée conforme à son objet, interdisant tout contrôle des services fiscaux, afin de garantir la pleine indépendance des parlementaires. La déontologue de l'Assemblée nationale, dans son rapport d'activité pour l'année 2013, faisait d'ailleurs état de nombreuses demandes de parlementaires sur la nature des dépenses pouvant entrer dans le champ de cette indemnité[104]. « *Pour simple qu'il soit de prime abord du fait du caractère forfaitaire de l'indemnité, le régime de l'IRFM apparaît aujourd'hui source d'incertitudes et donc d'interprétations contradictoires.* », écrivait-elle[105].

En deuxième lieu, **ces indemnités peuvent être utilisées dans le cadre du financement des campagnes électorales** alors que le Conseil constitutionnel a posé le principe de l'interdiction

[101] Pour une vision synthétique de l'indemnisation des élus locaux, voir le rapport d'information de MM. Philippe Doucet et Philippe Gosselin au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, enregistré à la Présidence le 19 juin 2013, pp. 47 et s.
[102] Articles 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement et L. 2123-20, L. 3123-18, L. 4135-18 et L. 5211-12 du code électoral.
[103] GRECO, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs*, 27 janvier 2014, rapport d'évaluation consacré à la France, qui porte notamment sur l'IRFM, les collaborateurs parlementaires et la réserve parlementaire.
[104] N. Lenoir, *Rapport public annuel*, remis le 20 novembre 2013, p. 64 : elle indique avoir notamment été interrogée sur l'achat d'une voiture, la rémunération d'un agent d'entretien ou le versement d'une cotisation à un parti politique. Son successeur, M. Ferdinand Melin-Soucramanien, a par ailleurs fait état publiquement de sa réticence à ce qu'une permanence parlementaire soit acquise grâce à des remboursements issus de l'IRFM (*Le Figaro*, 11 septembre 2014). La presse s'est fait l'écho, par le passé, de dépenses strictement privées imputées sur les frais de mandat.
[105] *Ibid,* p. 53.

de l'emploi de l'IRFM pour financer une campagne électorale[106], interdiction qui a été reprise dans le code électoral[107]. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a toutefois souligné, dans son dernier rapport d'activité, les difficultés à vérifier que l'IRFM des parlementaires n'était pas employée dans le cadre des campagnes électorales ou pour financer un parti politique[108]. De même, il lui est très difficile de contrôler que la fraction représentative des frais d'emploi des élus locaux, ainsi que les autres moyens mis à leur disposition, ne sont pas utilisés à cette fin.

Le régime de l'IRFM apparaît aujourd'hui source d'incertitudes et donc d'interprétations contradictoires

Noëlle Lenoir

En troisième lieu, dans la mesure où ces indemnités sont versées de manière forfaitaire, sans que le principe d'une restitution du surplus restant en fin de mandat soit inscrit dans la loi et sans contrôle de leur utilisation, ces dernières ont fondamentalement une nature duale puisque si en théorie elles sont destinées à couvrir des frais de mandat, **tout pousse à les assimiler à une indemnité complémentaire**. Elles participent ainsi, dans certains cas, à l'accroissement du patrimoine des élus, ainsi que l'a constaté la Commission pour la transparence financière de la vie politique, dans son quinzième rapport d'activité, qui indique que l'IRFM contribue à « *un enrichissement oscillant entre 1 400 € et 200 000 €* » entre le début et la fin du mandat pour certains parlementaires[109].

De la même façon, alors que ces indemnités de frais n'entrent pas dans l'assiette de l'impôt sur le revenu, plusieurs interlocuteurs ont fait état de leur étonnement à ce que des versements pratiqués sur ces enveloppes puissent donner lieu à **déduction fiscale**, diminuant ainsi le montant de l'imposition de son bénéficiaire. Cette pratique est contraire aux indications données par les assemblées puisque la Commission nationale des comptes de campagne note dans son rapport annuel qu'interrogés par la commission, « *le collège des questeurs de l'Assemblée nationale et le conseil de questure du Sénat ont tous deux indiqué que l'IRFM qui se rapporte à l'exercice du mandat parlementaire, et qui à ce titre est exonérée de l'impôt sur le revenu, ne peut en aucun cas être utilisée pour payer une cotisation à un parti politique ouvrant droit à un avantage fiscal* »[110]. Toutefois, cette utilisation ne peut aujourd'hui pas être empêchée ou contrôlée.

Ces différentes lacunes reposent en fait sur l'absence de contrôle et de transparence de l'usage qui est fait des indemnités de frais, puisque l'administration fiscale, pas plus que les organes déontologiques des assemblées qui les versent, ne peut en connaître l'usage[111]. Le GRECO a souligné ces difficultés, en indiquant que « *l'emploi des moyens et ressources ci-dessus reste globalement peu transparent et réglementé de manière qui ne répond pas aux exigences de discipline financière (« rendre des comptes ») ce qui peut donner lieu à des pratiques clairement inacceptables* »[112].

[106] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-4793 AN, 1er mars 2013, *Yvelines (6e circonscription)*.
[107] Art. L. 52-8-1. « *Aucun candidat ne peut utiliser, directement ou indirectement, les indemnités et les avantages en nature mis à disposition de leurs membres par les assemblées parlementaires pour couvrir les frais liés à l'exercice de leur mandat* ».
[108] CNCCFP, *Quinzième rapport d'activité 2012-2013*, p. 144. La Commission demande que « *les assemblées parlementaires définissent elles-mêmes des règles de contrôle de l'emploi de l'indemnité représentative de frais de mandat* ».
[109] Rapport paru au Journal officiel le 25 janvier 2012.
[110] CNCCFP, *op. cit.*, p. 144. Une réponse gouvernementale à une question écrite (n° 173, publiée au Journal officiel du 12 mars 2013) a d'ailleurs explicitement interdit une telle déduction ou un tel crédit d'impôt : « *En tout état de cause, il est rappelé que les indemnités de fonction ou représentative de frais de mandat allouées aux parlementaires qui sont considérées comme des allocations pour frais d'emploi, et sont réputées être utilisées conformément à leur objet, bénéficient déjà de l'exonération d'impôt sur le revenu prévue au 1° de l'article 81 du* [code général des impôts]. *Elles ne sauraient dès lors ouvrir droit à réduction d'impôt* [en l'occurrence au titre des dons à un parti ou groupement politique] ».
[111] L'IRFM est, en théorie, versée sur un compte distinct, sans toutefois que cette règle puisse être contrôlée en pratique. Cf. N. Lenoir, *Rapport public annu*el, remis le 20 novembre 2013.
[112] § 22 du rapport précité.

L'absence de règle claire met structurellement les élus en difficulté, ces derniers étant interpelés même s'ils gèrent leurs indemnités de frais conformément aux prescriptions éthiques qui les gouvernent.

2.3. Des moyens devant désormais faire l'objet d'une réflexion d'ensemble

Les difficultés précitées ne sont pas propres à la France. Toutes les démocraties comparables connaissent des débats portant sur la situation matérielle de leurs représentants politiques. Il s'agit là d'une question éminemment sensible, qui doit donc faire l'objet d'une réflexion sereine, dans le prolongement des différentes initiatives actuellement en cours, en France comme à l'étranger.

2.3.1. Des initiatives récentes, en ordre dispersé

Les **assemblées parlementaires** se sont saisies, depuis plusieurs années, des questions touchant à la déontologie et au statut matériel de leurs membres, mais sans jamais envisager cette question dans sa globalité.

L'ancienne déontologue de l'Assemblée nationale, Mme Noëlle Lenoir, avait ainsi été missionnée par le Président de l'Assemblée aux fins de dresser un état des lieux et d'effectuer des recommandations concernant l'IRFM et les collaborateurs parlementaires. Elle avait notamment préconisé de moduler le montant de cette indemnité en fonction de la détention d'autres mandats, et de la soumettre à une forme de contrôle *a posteriori*, sous l'autorité du déontologue et du Bureau[113]. M. Ferdinand Mélin-Soucramanien a annoncé préparer des propositions en la matière et les questeurs de l'Assemblée nationale ont également initié une concertation[114]. Le Sénat a engagé une réflexion, à l'initiative de son Président, concernant notamment son budget, le contrôle de ce dernier et les questions de déontologie, par la création d'un groupe de travail, le 12 novembre 2014.

La loi organique relative à la transparence de la vie publique a, quant à elle, réglementé les sources potentielles de rémunérations annexes au mandat parlementaire, en étendant le champ des incompatibilités[115]. Le principe évoqué au cours des débats, d'un plafonnement d'ensemble des activités annexes des parlementaires[116], n'a toutefois pas été retenu, pour des motifs constitutionnels.

La condition matérielle des **élus locaux** a fait l'objet de nombreux travaux dans les dernières années, tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale, et une proposition de loi a été adoptée sur ce thème en deuxième lecture par le Sénat le 22 janvier 2014[117]. Ces travaux préconisent notamment d'améliorer l'allocation différentielle de fin de mandat, qui permet aux anciens élus de disposer, si nécessaire, d'un revenu de compensation à l'issue de leur mandat et de revaloriser l'indemnité de certains élus locaux en la fixant au maximum du barème possible, sauf décision contraire de la collectivité concernée.

[113] N. Lenoir, *loc. cit.*
[114] *Le Figaro*, 11 septembre 2014.
[115] La décision du Conseil constitutionnel a toutefois fortement limité la portée de cette extension puisqu'elle a censuré l'interdiction de cumuler le mandat parlementaire avec une fonction de conseil et celle de débuter une activité d'avocat au cours du mandat (décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013).
[116] Un plafonnement à 10 % du montant de l'indemnité parlementaire existe par exemple au Congrès américain.
[117] Proposition de loi déposée le 12 novembre 2012 par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, adoptée en deuxième lecture par le Sénat le 22 janvier 2014.

2.3.2. Une question sensible mais essentielle

Ainsi que l'écrivaient récemment deux députés, « *la France est un pays qui entretient un rapport complexe avec l'argent et dans lequel l'idée d'une rétribution des élus ne va pas de soi* »[118], quand deux sénateurs estimaient que « *la protection matérielle des élus (indemnités, couverture sociale)* » étaient des « *sujets délicats à aborder mais pourtant déterminants* »[119].

Il n'appartient pas au présent rapport de trancher la question du statut matériel des responsables publics ou de préconiser l'encadrement de tel ou tel dispositif qui relève de l'autonomie des assemblées. Ces questions, comme celles qui ont trait aux règles d'exercice du mandat, relèvent de la délibération démocratique.

Différentes évolutions rendent toutefois nécessaire une réflexion globale consacrée à la place des parlementaires, et plus largement des élus, dans la vie démocratique, afin de déterminer les moyens dont ils doivent disposer. En effet, de grandes réformes, passées ou à venir ont modifié ou vont modifier en profondeur le rôle des responsables politiques.

La **révision constitutionnelle du 23 juillet 2008** a renforcé les pouvoirs du Parlement, donnant plus d'importance au travail en commission et accroissant ses prérogatives en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation. Elle suppose donc des parlementaires plus présents et nécessairement mieux armés, notamment s'agissant de leurs collaborateurs.

Par ailleurs, les règles limitant les possibilités de **cumul des mandats et des fonctions**[120] vont réduire les inégalités de moyens entre les parlementaires selon qu'ils disposent ou non d'un important mandat local, mais aussi mettre en lumière les moyens limités dont disposent les parlementaires qui n'exercent pas d'autre mandat.

Il a également été récemment envisagé de réduire, à terme, le nombre de parlementaires[121], ce qui nécessiterait une réflexion à nouveaux frais sur les moyens mis à leur disposition.

En parallèle, **le rôle des élus évolue**. À mesure de la complexification des politiques publiques, les besoins d'expertise se font croissants. Les élus doivent se spécialiser et disposer de collaborateurs plus nombreux et aux formations plus poussées. Ils doivent pouvoir **bénéficier eux-mêmes de formations** quand elles leur sont nécessaires. Les électeurs attendent davantage de leurs élus et leur demandent de rendre davantage de comptes. La pression de la presse, qui publie désormais des informations en continu, est croissante. « *Cela conduit à une démocratie plus vivante, une participation citoyenne intense, mais rend encore plus exigeant le travail du député* », détaillait un rapport récent[122].

Pourtant, la question de la juste rémunération et des justes moyens de nos élus n'est posée qu'avec prudence, sans doute par crainte des réactions des citoyens. Déjà, André Tardieu, en 1937, écrivait que « *le vœu général des élus est qu'on parle de leur rétribution le moins possible. Quand il s'agit d'augmenter l'indemnité, on vote en silence et très vite. Les quinze mille francs de 1906 ont été enlevés en un tour de passe-passe. Les augmentations suivantes ont été soustraites le plus possible aux débats publics* »[123].

[118] Rapport d'information de MM. Philippe Doucet et Philippe Gosselin au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, enregistré à la Présidence le 19 juin 2013, p. 54.
[119] Rapport d'information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur le statut de l'élu de MM. Philippe Dallier et Jean-Claude Peyronnet, 31 janvier 2012, p. 5.
[120] Loi organique du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur et loi du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.
[121] « Baisser le nombre de parlementaires, une idée qui monte », *Libération*, 24 octobre 2014.
[122] Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *loc. cit.*, p. 32.
[123] A. Tardieu, *La profession parlementaire*, 1937, p. 31.

2.3.3. Partager la valeur de la démocratie

Une réflexion est actuellement en cours s'agissant du statut des **élus locaux**, les deux assemblées s'étant saisies de cette question et une proposition de loi étant actuellement en navette à l'Assemblée nationale [124].

La principale difficulté d'une réflexion relative aux moyens des **parlementaires** réside dans le fait que ce sont les représentants eux-mêmes qui peuvent déterminer l'évolution de leur propre rémunération, les plaçant ainsi dans la situation de **juges et parties**. Comme l'écrivait le grand historien de la Révolution française, Alphonse Aulard, à propos de l'instauration, en 1789, de l'indemnité parlementaire, « *les députés gardèrent un silence pudique. Dans la candeur de leur civisme, ils avaient peur de paraître intéressés s'ils se donnaient les moyens de vivre* » [125]. C'est cette difficulté qui a conduit à retenir un système de calcul automatique des indemnités des élus, fondé sur les rémunérations existant dans la fonction publique.

PROPOSITION **14**

Engager une réflexion pour adapter les moyens dévolus aux parlementaires à la fin du cumul des mandats et à la nécessité d'une plus grande transparence

C'est seulement si les missions, les moyens et le statut des représentants sont envisagés ensemble qu'un juste équilibre pourra être trouvé, revalorisant l'engagement politique au service de la collectivité et accroissant la transparence.

LES RÉFLEXIONS ÉTRANGÈRES EN MATIÈRE DE RÉMUNÉRATION DES PARLEMENTAIRES

Plusieurs démocraties comparables à la France ont surpassé cette difficulté en confiant à une instance tierce la possibilité d'émettre des recommandations concernant la rémunération des élus. Ainsi, dans la plupart des provinces canadiennes, des rapports réguliers sont remis à l'assemblée délibérante, de manière à fixer au plus juste la rémunération de ses membres et les moyens dont ils disposent.

Récemment, l'Assemblée nationale du **Québec** a désigné un Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite de ses membres, qui a remis un rapport, en octobre 2013, dans lequel sont passés en revue les moyens dont disposent les représentants [126], ainsi que leur statut (régime de retraite, frais de logement, allocation de fin de mandat…).

[124] Proposition de loi déposée le 12 novembre 2012 par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur précitée.
[125] A. Aulard, « L'indemnité législative sous la Révolution », in *La Révolution française*, 1926, pp. 199-200.
[126] Comité consultatif indépendant sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale, *loc. cit.*. Le comité, désigné par l'Assemblée nationale, était composé de deux magistrats et d'un ancien fonctionnaire parlementaire.

Suivant un mouvement général aux provinces canadiennes, il préconise notamment de revaloriser fortement l'indemnité parlementaire et d'intégrer dans cette dernière la partie défiscalisée à l'indemnité de base. Cette conclusion résulte d'une démarche originale, qui a consisté à demander à un cabinet spécialisé d'essayer de « *valoriser l'emploi de député* » au regard des compétences désormais attendues d'eux et des rémunérations en vigueur dans les secteurs public et privé. **Il en résultait que l'indemnité parlementaire plaçait les députés en queue de peloton des rémunérations des postes de responsables du secteur public.** Or, comme l'écrit le Comité, « *il importe aussi que cette rémunération de base reflète la valeur de la fonction. Malgré le cynisme ambiant et les critiques faciles et souvent imméritées, nous devons comme société reconnaître le rôle démocratique essentiel des hommes et des femmes qui acceptent de servir leurs concitoyens* »[127].

À la suite du scandale des notes de frais, le **Parlement britannique** est allé encore plus loin en confiant, de manière permanente, à une autorité indépendante la mission de déterminer et de verser l'indemnité parlementaire, l'*Independent Parliamentary Standards Authority* (IPSA). Après publication d'un rapport présentant ses préconisations pour la détermination des moyens matériels des parlementaires britanniques qui a débouché sur une consultation auprès de la société civile, **cette instance a décidé de revoir à la hausse l'indemnité parlementaire**, après avoir constaté que le niveau de rémunération des parlementaires au regard du salaire médian avait décru dans les dernières décennies[128] et de revoir le système de retraite et de notes de frais des parlementaires. Ces évolutions seront réalisées à coût constant. Ainsi que l'écrit cette institution, « *les augmentations de l'indemnité parlementaire qui, par le passé, étaient considérées comme justifiées et appropriées par les organes compétents, ont été reportées ou diluées du fait de la crainte de leurs conséquences politiques. En fait, il n'y a jamais de bon moment pour revoir la rémunération des parlementaires. Il y a toujours une raison de reporter cette décision* »[129].

Une réflexion devrait donc être conduite sur le statut matériel des parlementaires dans son ensemble afin de préparer la fin du cumul des mandats. Elle pourrait notamment porter sur le juste niveau des moyens alloués aux parlementaires français, les conditions d'emploi et de contrôle des indemnités représentatives de frais, le niveau – faible par rapport aux démocraties étrangères – du crédit collaborateur, ainsi que sur la pratique de la réserve parlementaire[130].

Les expériences étrangères montrent que cette révision d'ensemble a permis de dégager des équilibres plus satisfaisants au regard des nouvelles exigences de transparence et de responsabilité pesant sur la vie publique et de rappeler au grand public que cette fonction essentielle qu'est la représentation politique a nécessairement un coût. Ces modernisations des conditions d'exercice de la représentation ont été réalisées à coûts constants pour les finances publiques, mais avec une plus-value certaine pour la confiance publique.

[127] *Ibid.*, p. 56.
[128] IPSA, *MPs' Pay and Pensions: A New Package*, juillet 2013.
[129] *Ibid.*, § 68.
[130] Le rapport précité du GRECO la décrit comme une « *pratique qui aurait clairement dû disparaître ou qui devrait faire au minimum l'objet d'une réforme d'ampleur* ».

3. CLARIFIER LES RÈGLES DE CONTRÔLE DES DÉCLARATIONS DE SITUATION PATRIMONIALE

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont considérablement modifié les règles régissant les déclarations de situation patrimoniale que certains responsables publics doivent obligatoirement remplir[131]. Les améliorations apportées au dispositif existant depuis 1988, et saluées par le GRECO[132], ont doté la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique de prérogatives lui permettant d'améliorer le contrôle du caractère exact, sincère et exhaustif des déclarations qui lui sont adressées.

S'il est évidemment trop tôt pour dresser un bilan complet, un an seulement après l'entrée en vigueur de ce dispositif, il n'en demeure pas moins que ses premiers mois de mise en œuvre ont révélé quelques lacunes ainsi que certaines redondances. Il en va par exemple ainsi pour la définition des contours respectifs des différentes procédures, fiscale et patrimoniale, qui sont menées par des acteurs différents, à savoir l'administration fiscale et la Haute Autorité.

Si la Haute Autorité pourra à l'occasion de son premier rapport d'activité analyser les conditions d'application de ce dispositif et formuler des propositions, il paraît toutefois souhaitable de corriger rapidement certains défauts de la législation afin de renforcer son efficacité, tout en simplifiant les procédures pour sécuriser les déclarants.

La formulation de recommandations liées aux compétences et moyens de la Haute Autorité par son président n'est pas sans poser la question du conflit d'intérêts. L'intérêt en cause, conformément aux bonnes pratiques, doit donc être rendu transparent, même s'il est, en l'occurrence, évident.

3.1. Un dispositif de contrôle du patrimoine profondément rénové

Initialement conçues, avec les lois du 11 mars 1988[133], comme une garantie contre l'enrichissement abusif des responsables publics au cours de leur mandat, les déclarations de situation patrimoniale, adressées à la Commission pour la transparence financière de la vie politique jusqu'en 2013, et désormais à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, doivent notamment permettre de comparer les patrimoines en début et en fin de mandat ou de fonctions.

Deux lois du 14 avril 2011 avaient renforcé les pouvoirs que la Commission détenait et les sanctions encourues en cas de fausse déclaration, punissant non plus uniquement l'enrichissement inexpliqué qui serait intervenu au cours des fonctions, mais également le fait de procéder à une déclaration mensongère ou d'omettre de déclarer une part substantielle du patrimoine détenu[134]. C'est ainsi l'exactitude des déclarations qui devait être garantie. Toute-

[131] Ces déclarations ont initialement été instaurées, dans un format minimal, par les lois du 11 mars 1988. Elles font l'objet de nombreuses recommandations internationales, notamment aux termes de l'article 8 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, pour ce qui concerne les agents publics.
[132] *GRECO, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs*, 27 janvier 2014, rapport d'évaluation consacré à la France.
[133] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.
[134] Article L.O. 135-1 du code électoral tel que modifié par la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs et loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.

fois, ce contrôle s'est rapidement avéré, selon M. Jean-Jacques Urvoas, rapporteur des textes de 2013 à l'Assemblée nationale, « *sinon formel, du moins trop limité* »[135].

À la suite de la démission d'un ancien ministre du budget qui avait admis détenir un compte bancaire non déclaré à l'étranger, une législation ambitieuse a été adoptée par le Parlement.

Outre la publicité des déclarations de situation patrimoniale des membres du Gouvernement, mises en ligne sur le site internet de la Haute Autorité, et de celles des membres du Parlement, qui seront disponibles en préfecture, **les lois ont confié des prérogatives renforcées à la nouvelle Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**. Ainsi que l'écrivait le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, « *seule doit compter la nécessité de garantir l'effectivité d'un contrôle optimal, qu'aucun intérêt particulier ou aucune raison prétendument supérieure ne saurait venir entraver* »[136].

L'une des principales innovations de la loi a été de prêter à la Haute Autorité le **concours de l'administration fiscale**.

La loi fait ainsi obligation à la Haute Autorité de transmettre à la Direction générale des finances publiques (DGFiP) les déclarations de situation patrimoniale des membres du Gouvernement et du Parlement. L'administration fiscale formule, en retour, un avis portant sur « *tous les éléments lui permettant d'apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de la déclaration de situation patrimoniale, notamment les avis d'imposition de l'intéressé à l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, à l'impôt de solidarité sur la fortune* »[137]. De surcroît, les agents de l'administration fiscale sont déliés du secret à l'égard de la Haute Autorité « *au titre des vérifications et contrôles qu'ils mettent en œuvre pour l'application de la présente loi* »[138].

De cette façon, le législateur a entendu mettre à la disposition de la Haute Autorité les informations détenues par l'administration fiscale et utiles pour exercer le contrôle des éléments déclarés. En pratique, les avis de cette dernière recensent les comptes figurant dans le fichier national des comptes bancaires (*FICOBA*)[139], comparent les biens déclarés à ceux dont elle a connaissance, par exemple par l'intermédiaire des différentes impositions, et proposent une évaluation de ces derniers grâce aux restitutions de l'application *Patrim*, qui permettent de fournir une première estimation des biens immobiliers sur le fondement des ventes intervenues récemment à proximité[140].

Au-delà, le législateur a doté la Haute Autorité de prérogatives lui permettant de **solliciter d'autres informations afin d'exercer sa mission de contrôle**. Cette possibilité s'exerce notamment par l'intermédiaire du droit de communication de l'administration fiscale, dont la Haute Autorité peut demander la mise en œuvre « *en vue de recueillir toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de contrôle* »[141]. De la même manière, la Haute Autorité peut demander à l'administration fiscale de mettre en œuvre les procédures d'assistance administrative internationale aux fins de recueillir à l'étranger des informations concernant l'un des déclarants[142].

[135] Rapport de M. Jean-Jacques Urvoas, sur le projet de loi organique (n° 1004) et le projet de loi (n °1005), relatifs à la transparence de la vie publique, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, enregistré le 5 juin 2013.
[136] *Ibid.*, p. 14.
[137] Articles L.O. 135-2 du code électoral et 5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[138] Articles L.O. 135-3 du code électoral et 6 de la loi n° 2013-907 précitée.
[139] Ce fichier recense l'ensemble des comptes bancaires ouverts en France par des personnes physiques ou morales.
[140] Ce service est fourni par la Direction générale des finances publiques, qui l'utilise notamment à des fins fiscales. Il est accessible depuis le 2 janvier 2014 à l'ensemble des contribuables.
[141] Articles L.O. 135-3 du code électoral et 6 de la loi n° 2013-907 précitée.
[142] Articles L.O. 135-3 du code électoral et 6 de la loi n° 2013-907 précitée.

Ce dispositif est entré en vigueur progressivement, au début de l'année 2014. Trois échéances transitoires étaient prévues par les lois (1er février, 1er juin et 1er octobre). Il faut noter que les personnes qui devaient remettre des déclarations à la Haute Autorité pour le 1er février 2014 (membres du Gouvernement, du Parlement, des cabinets ministériels et députés au Parlement européen) ont disposé d'un délai très bref puisque les modèles de déclarations n'ont été publiés que le 23 décembre 2013 [143].

3.2. Des modalités d'application à parfaire

Grâce aux premiers mois de mise en œuvre de ces dispositions et sans entrer dans le détail quotidien de leur application, plusieurs difficultés peuvent retenir l'attention.

3.2.1. Un dialogue avec les déclarants à renforcer

Les lois du 11 octobre 2013 ont laissé à l'administration fiscale un délai d'un mois pour rendre un avis portant sur l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations de situation patrimoniale des membres du Gouvernement et du Parlement, à compter de leur transmission par la Haute Autorité [144]. De son côté, la Haute Autorité dispose d'un délai de trois mois pour rendre publiques ces déclarations assorties de toute appréciation qu'elle estime utile.

Ces délais se sont révélés incompatibles avec la nécessité d'engager, à chaque fois que nécessaire, **un dialogue avec les déclarants** de manière à dissiper toute ambigüité qui aurait pu résulter de l'avis de la DGFiP et afin de disposer d'un point de comparaison fiable à l'égard duquel pourra être mesuré le patrimoine du déclarant lors de la fin de ses fonctions. La Haute Autorité a donc choisi de reporter la publication de ces déclarations pour disposer du temps d'échange nécessaire avec les parlementaires, bien que les lois prévoient uniquement que la Haute Autorité est tenue de recueillir leurs observations [145].

Ces échanges mettent notamment en lumière certaines difficultés s'agissant de **l'évaluation des biens immobiliers**. Les lois relatives à la transparence de la vie publique incriminent le fait d'effectuer, au travers d'une déclaration, une « *évaluation mensongère de son patrimoine* » [146] et prévoient que les biens qui y sont mentionnés « *sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration comme en matière de droits de mutation à titre gratuit* » [147]. En conséquence, la Haute Autorité, dans son analyse des déclarations, se reporte aux règles applicables en matière de droits de mutation, qui figurent notamment aux articles 750 ter et suivants du code général des impôts, et se réfère à la jurisprudence administrative et judiciaire qui encadre cette matière.

Il faut rappeler, à cet égard, que le dépôt d'une déclaration au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune ou l'enregistrement d'une donation ne vaut pas acceptation, par l'administration, des évaluations qui y figurent, lesquelles ne sont examinées qu'en cas de contrôle fiscal. Tel n'est pas le rôle de la Haute Autorité, qui s'assure uniquement de la cohérence des montants déclarés avec les biens sur lesquels ils portent.

[143] Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
[144] L'administration fiscale a pu adresser, dans les délais impartis par la loi, c'est-à-dire sous un mois, les avis sur les déclarations de situation patrimoniale des membres du Gouvernement qui lui avaient été transmises. En revanche, malgré les efforts de la DGFiP, cela n'a pas pu être possible pour les déclarations des parlementaires, dans la mesure où l'examen des plus de 900 déclarations nécessite un temps considérable. Les retours de l'administration fiscale se sont donc échelonnés entre avril et août 2014.
[145] Article L.O. 135-2 du code électoral.
[146] Articles L.O. 135-1 du code électoral et 26 de la loi n° 2013-907 précitée.
[147] Articles L.O. 135-1 du code électoral et 4 de la loi n° 2013-907 précitée.

Afin de clarifier ces dispositions, un renvoi plus global aux règles régissant la détermination de la valeur vénale, par exemple l'article 669 du code général des impôts qui détermine les modalités de calcul des droits en nue-propriété et en usufruit, serait souhaitable. De même, il pourrait être envisagé, dans les cas les plus complexes, de prévoir la **faculté de faire réaliser une expertise** du bien considéré par les experts agréés près les tribunaux, qui serait de nature à lever toute ambiguïté.

3.2.2. Des procédures parfois redondantes ou peu lisibles

La loi n'a pas prévu que le contrôle des déclarations de situation patrimoniale et, dorénavant, des déclarations d'intérêts, se substitue aux procédures existantes en matière fiscale. **Elle n'a pas non plus prévu que ces procédures soient coordonnées.** Les acteurs de ces contrôles sont différents, de même que leurs méthodes et leurs finalités, ce qui est susceptible d'entraîner, pour les déclarants, un manque de lisibilité, passant parfois par des demandes analogues de la part de plusieurs administrations.

Le contrôle des déclarations adressées à la Haute Autorité est réalisé directement par ses agents, ses rapporteurs et, *in fine*, par son collège, avec l'appui, précédemment évoqué, de l'administration fiscale. À l'inverse, en matière fiscale, seule la Direction générale des finances publiques, et ses services déconcentrés, mènent les investigations nécessaires à l'établissement et au recouvrement de l'impôt [148].

Les échanges d'informations possibles entre ces deux administrations sont déterminés par les règles relatives au **secret professionnel** qui leur sont applicables.

La **Haute Autorité** est soumise au secret professionnel tant en ce qui concerne ses membres que ses agents [149]. En outre, les documents élaborés et détenus par la Haute Autorité ne sont pas communicables [150] et la publication, hors les cas prévus par la loi, des déclarations adressées à la Haute Autorité constitue un délit pénal [151]. Dès lors, seuls les documents dont la transmission a été prévue par la loi, en l'occurrence les déclarations de situation patrimoniales des membres du Gouvernement et du Parlement, sont communiqués à l'administration fiscale.

Les règles applicables au secret professionnel des agents de l'**administration fiscale**, rappelées ci-dessus, ont quant à elles été interprétées, alors même que cela ne résulte pas expressément de la loi, comme empêchant toute communication des éléments recueillis par ces derniers lorsqu'ils n'ont pas d'incidence en matière patrimoniale. Dans le cas où, à l'inverse, les éléments recueillis, par exemple dans le cadre d'un contrôle fiscal, pourraient éclairer une déclaration de situation patrimoniale reçue par la Haute Autorité, cette information peut être communiquée à la Haute Autorité mais uniquement sur sa demande et non de manière systématique.

La combinaison de ces dispositions peut parfois conduire à procéder, auprès des déclarants, à des **demandes redondantes**, portant sur les mêmes éléments. Ainsi, dans le cas d'un contrôle fiscal portant sur l'impôt de solidarité sur la fortune, des questions relatives à la valorisation des biens, analogues à celles posées quelques semaines plus tôt ou plus tard par la Haute Autorité, peuvent être adressées au déclarant. L'impossibilité pour les deux institutions d'échanger donne ainsi, *a minima*, l'impression d'un fonctionnement cloisonné et peut aboutir, au pire, à des résultats contradictoires. Ce cas de figure est d'autant plus fréquent que la

[148] Cf. notamment articles L. 10 et suivants du livre des procédures fiscales.
[149] Derniers alinéas des IV et V de l'article 19 de la loi n° 2013-907 précitée.
[150] 1° du I de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.
[151] III de l'article 26 de la loi n° 2013-907 précitée.

DGFiP peut parfois mener des contrôles sur le fondement de son analyse des déclarations de situation patrimoniale obligatoirement transmises par la Haute Autorité.

Cette difficulté est en partie levée s'agissant des membres du Gouvernement, dans la mesure où la procédure de vérification fiscale systématique est placée sous le contrôle de la Haute Autorité, permettant de centraliser l'ensemble des informations. Toutefois, la communication en sens inverse, de la Haute Autorité vers l'administration fiscale, n'est, en l'état des textes, pas prévue.

3.2.3. Des lacunes dans les moyens de contrôle

Les informations figurant dans les déclarations de situation patrimoniale sont nécessairement limitées, afin de garantir l'équilibre entre contrôle du patrimoine et respect de la vie privée des déclarants[152]. C'est notamment ce qui a motivé, au cours des débats parlementaires, le refus d'inclure dans le champ des déclarations les conjoints séparés de biens ou les enfants mineurs[153]. Sans revenir sur ces grands équilibres sur lesquels le Parlement s'est récemment prononcé, le contrôle exercé par la Haute Autorité souffre d'un certain nombre de défauts.

En premier lieu, la possibilité de déclencher une **procédure d'assistance administrative** internationale est **privée d'effet**. Elle se heurte, dans de nombreux cas, au principe de spécialité des conventions internationales qui les régissent, lesquelles prévoient que la coopération entre autorités fiscales ne peut avoir d'autres finalités que fiscales. À titre d'exemple, la convention entre la France et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée le 9 septembre 1966, prévoit que « *les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins* »[154].

En conséquence, si l'information de la Haute Autorité semble possible, dans le cadre des conventions internationales actuelles, pour les membres du Gouvernement, dont la vérification de la situation fiscale est placée sous le contrôle de la Haute autorité[155], tel n'est pas le cas pour l'ensemble des autres déclarants. Il conviendrait, à l'avenir, que la conclusion de telles conventions, ou leur révision, réserve la possibilité de faire application des lois relatives à la transparence de la vie publique.

En deuxième lieu, la Haute Autorité ne peut avoir facilement communication des **informations qui sont en possession d'autres administrations** et qui pourraient lui être utiles pour le contrôle des déclarations.

[152] Les articles 5 de la loi n° 2013-907 précitée et L.O. 135-2 du code électoral dressent d'ailleurs la liste des informations contenues dans les déclarations qui ne peuvent être rendues publiques (telles que les numéros de comptes bancaires, le nom du conjoint…).
[153] Ces propositions avaient été formulées devant la commission des lois du Sénat par le Président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique mais n'ont pas été retenues. La Haute Autorité peut toutefois obtenir les déclarations de revenu et d'impôt de solidarité sur la fortune des conjoints séparés de biens.
[154] Article 28 de la Convention entre la France et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée le 9 septembre 1966.
[155] Article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013.
[156] Tracfin est un service de renseignement rattaché au ministère de l'économie et des finances, destiné à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Ainsi en est-il des informations que détient **Tracfin**[156]. Le dernier alinéa de l'article L. 561-23 du code monétaire et financier fait du procureur de la République le destinataire naturel des notes d'informations de ce service qui peut recevoir de toute administration et de toute personne chargée d'une mission de service public les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission[157] et, s'il le juge utile, transmettre les informations collectées à différentes administrations[158]. La Haute Autorité ne figurant pas parmi ces destinataires potentiels, elle ne peut avoir communication de ces signalements que par l'intermédiaire du droit de communication mentionné ci-dessus, quand elle a connaissance de leur existence. Par ailleurs, cette communication mobilise de nombreux acteurs[159] alors que l'information ne bénéficie, au final, qu'à la Haute Autorité. En revanche, Tracfin a exercé, à plusieurs reprises, les prérogatives que la loi lui confère pour se voir communiquer, par la Haute Autorité, des déclarations de situation patrimoniale.

Le même constat peut être établi s'agissant de l'exercice du **droit de communication à l'égard des autorités judiciaires**. Les articles L. 82 C[160] et L. 101[161] du livre des procédures fiscales permettent à l'administration fiscale de se voir communiquer les éléments utiles à sa mission qui seraient contenus dans des procédures judiciaires en cours, s'agissant par exemple d'un dossier de prise illégale d'intérêts ou de blanchiment de fraude fiscale. Quand la Haute Autorité souhaite exercer ce droit de communication, il incombe à l'administration fiscale de sélectionner, dans les pièces de procédure, les éléments qui sont utiles à son contrôle. Cette médiation, outre qu'elle est source d'incompréhensions pour les magistrats concernés, est également facteur de retards et d'imperfections, dans la mesure où les agents de l'administration fiscale qui procèdent à l'exercice de cette communication n'ont qu'une connaissance très imparfaite des éléments susceptibles d'intéresser la Haute Autorité[162].

Pour prendre un dernier exemple, l'administration fiscale doit répondre, dans le cadre des investigations de la Haute Autorité, aux demandes portant sur le patrimoine des personnes soumises à obligation déclarative en lui **communiquant les informations** dont elle pourrait avoir connaissance. Cette obligation place l'administration fiscale dans un rôle de simple exécutant des mesures d'instruction de la Haute Autorité, ces dernières se bornant souvent à demander la consultation des applications recensant les informations pertinentes. Elle réduit aussi la réactivité de la Haute Autorité, dans la mesure où une demande de restitution de comptes bancaires via l'application FICOBA peut nécessiter une semaine (de l'envoi de la saisine au retour de l'information) quand la consultation de l'application en elle-même ne dure que quelques minutes. En effet, ces demandes s'inscrivent à l'heure actuelle dans une procédure formalisée d'échanges entre les agents des deux services, dont les impératifs, notamment en matière de sécurité et de confidentialité, rendent la mise en œuvre parfois inutilement longue et fastidieuse.

[157] Article L. 561-27 du code monétaire et financier.
[158] L'article L. 561-29 du même code cite notamment l'administration fiscale ou l'administration des douanes.
[159] Autorité judiciaire et administration fiscale
[160] Le premier alinéa de cet article prévoit qu'« *à l'occasion de toute instance devant les juridictions civiles ou criminelles, le ministère public peut communiquer les dossiers à l'administration des finances* ».
[161] « *L'autorité judiciaire doit communiquer à l'administration des finances toute indication qu'elle peut recueillir, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt, qu'il s'agisse d'une instance civile ou commerciale ou d'une information criminelle ou correctionnelle même terminée par un non-lieu* ».
[162] En retour, l'autorité judiciaire, par son pouvoir de réquisition, peut demander la transmission de documents en possession de la Haute Autorité, et notamment de déclarations. Compte tenu de la nature de ces informations, il serait utile que la chancellerie diffuse une dépêche indiquant que ces demandes devraient être formulées par un magistrat (et non par un officier de police judiciaire) et exposer les faits concernés, afin que la Haute Autorité puisse, le cas échant, les recouper.

3.3. Des améliorations pour rationaliser le contrôle

PROPOSITION **15**

Clarifier les règles de contrôle des déclarations de situation patrimoniale, en simplifiant la démarche déclarative et en revoyant la coordination avec l'administration fiscale

Deux perspectives se dessinent afin de parfaire les procédures de contrôle tout en les simplifiant pour les déclarants.

- **Option 1 : Rendre la Haute Autorité pleinement autonome dans l'exercice de sa mission**

Face à ces difficultés, **la solution la plus simple consisterait à doter la Haute Autorité de moyens d'enquêtes propres, juridiques et humains, de nature à la rendre autonome**, y compris de l'administration fiscale. C'est ce qu'avait proposé M. Jean-Marc Sauvé, en sa qualité de président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, à l'occasion de son audition par la commission des lois du Sénat : « *la Haute autorité, qu'il est proposé d'instituer en remplacement de la commission pour la transparence financière de la vie politique, doit disposer d'un pouvoir de communication général de l'ensemble des informations détenues par l'administration fiscale sur l'assujetti, y compris les documents relatifs aux donations. La Haute autorité doit avoir un accès direct à ces éléments.* ***Déléguer cette mission à l'administration fiscale, placée sous l'autorité de l'exécutif, pose un problème de principe et d'efficacité*** » [163].

Il est en effet incontestable que la situation d'une autorité administrative indépendante qui dépend du concours du pouvoir exécutif pour assurer le contrôle, notamment, des membres du Parlement, n'est pas sans soulever de questions **au regard du principe de la séparation des pouvoirs**.

Le choix d'adosser la Haute Autorité à l'administration fiscale a été fait, lors de l'élaboration des lois, dans un souci d'efficacité et de rapidité. Il apparaît toutefois que nombre d'autorités administratives indépendantes, dont les missions étaient initialement assumées par des administrations centrales, se sont progressivement autonomisées du pouvoir exécutif afin de devenir pleinement indépendantes. Ainsi, la Commission des opérations de bourse (COB), créée en 1967 [164] pour formuler des avis ou prendre des décisions notamment concernant l'admission des valeurs à la cote officielle est issue du Comité des bourses de valeurs, organisme administratif qui décidait de l'admission ou de la radiation des titres à la cote officielle. Elle est devenue l'Autorité des marchés financiers (AMF), autorité publique indépendante, en 2003 [165]. De la même manière, la Commission technique des ententes et des positions dominantes, créée en 1953, dont la mission était à l'origine de rendre des avis au ministre de l'économie sur les ententes et positions dominantes, est devenue le Conseil de la concurrence avec

[163] Aussi bien dans le cadre des avis systématiques sur les déclarations des membres du Gouvernement et du Parlement qu'à l'occasion des demandes ponctuelles qui seraient adressées sur le fondement des articles L.O. 135-3 du code électoral et 6 de la loi n° 2013-907 précitée.
[164] Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse.
[165] Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière.

l'adoption de l'ordonnance du 1er décembre 1986 [166] puis a acquis, en 2009, le statut d'autorité administrative indépendante, en devenant l'Autorité de la concurrence [167]. Ces autorités ont, dans le même temps, renforcé leurs procédures et donné des garanties accrues aux personnes soumises à leur contrôle.

Dans cette perspective, la Haute Autorité assumerait seule ses missions, ce qui éviterait tout chevauchement de procédures et réduirait fortement le nombre d'intervenants. Une telle délimitation des compétences permettrait de surcroît de parachever l'indépendance de la Haute Autorité à l'égard du pouvoir exécutif et des administrations placées sous son autorité [168]. Elle impliquerait également que des voies de recours pertinentes à l'encontre des décisions de la Haute Autorité soient ménagées, et qu'une forme de contrôle, par exemple parlementaire, soit institutionnalisé [169], en complément du contrôle financier de la Cour des comptes. Ses moyens humains et matériels devraient, par ailleurs, être revus en conséquence.

Si une telle solution n'était pas retenue du fait de son caractère complexe [170], quelques orientations simples, qui ne remettent pas en cause les équilibres qui ont présidé à l'adoption des lois sur la transparence de la vie publique, peuvent être envisagées.

- **<u>Option 2</u> : Maintenir l'architecture institutionnelle partagée entre la Haute Autorité et l'administration fiscale en harmonisant les procédures**

3.3.1. Coordonner les procédures patrimoniale et fiscale

La Haute Autorité ne dispose d'informations systématiques, de la part de l'administration fiscale, qu'en ce qui concerne le patrimoine des membres du Gouvernement et du Parlement. En revanche, rien n'oblige l'administration fiscale, ni même ne l'autorise, à informer la Haute Autorité de la détention dissimulée, par un élu local ou un haut responsable public, d'avoirs à l'étranger ou de la découverte, à l'occasion d'un contrôle, de sous-évaluations manifestes de son patrimoine. Cette différence de traitement ne repose sur aucun motif légitime, à partir du moment où l'ensemble de ces personnes relève du contrôle de la Haute Autorité.

Par ailleurs, **une meilleure articulation** des compétences et des contrôles entre la Haute Autorité et l'administration fiscale est souhaitable. Bien que les finalités soient différentes, il est inefficace voire contreproductif que deux administrations demandent les mêmes informations aux mêmes personnes.

Il serait suffisant, tant pour uniformiser les règles applicables à l'ensemble des déclarants que pour mieux articuler les procédures patrimoniale et fiscale, qu'une **disposition législative délie, de manière générale, l'administration fiscale du secret professionnel** à l'égard de la Haute Autorité et, inversement, que la Haute Autorité puisse communiquer à l'administration fiscale les éléments qui lui sont nécessaires dans le cadre de ses missions. Ceci reviendrait à instaurer, dans la loi, **un secret partagé** [171] entre les deux administrations, permettant des échanges beaucoup plus fluides et des demandes moins nombreuses auprès des déclarants.

[166] Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.
[167] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.
[168] À l'exception, notamment, du contrôle de la procédure de vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement, qui demeurerait conduite par l'administration fiscale, sous son contrôle.
[169] On pourrait imaginer la constitution d'une délégation parlementaire ou l'association plus systématique des organes déontologiques des assemblées.
[170] Elle nécessiterait en tout état de cause une entrée en vigueur différée, afin d'éviter toute rupture dans les procédures en cours.
[171] M. Christian Vigouroux rappelle que les dispositifs de secret partagé se sont multipliés ces dernières années, notamment dans les domaines sanitaire et social. Cf. C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2ème édition, Dalloz, 2012, pp. 498 et s.

En outre, une meilleure coordination entre procédures fiscales et patrimoniales pourrait être obtenue grâce à leur plus grande articulation. Il pourrait ainsi être prévu que, quand elles interviennent, les vérifications de la situation fiscale des personnes assujetties aux obligations prévues par les lois d'octobre 2013 soient menées, par l'administration fiscale et à sa propre initiative, sous le contrôle de la Haute Autorité. La Haute Autorité serait ainsi informée systématiquement du déclenchement d'une procédure de vérification par l'administration fiscale portant sur l'un de ses déclarants.

Cette harmonisation permettrait d'abord de sécuriser la situation des personnes visées par ces vérifications, dans la mesure où elle limiterait les demandes successives, de la part d'administrations différentes, portant sur des éléments similaires[172]. Elle ne ferait ensuite qu'étendre la procédure actuellement réservée aux membres du Gouvernement[173] aux autres responsables publics, leur situation à cet égard n'étant pas fondamentalement différente.

L'instauration d'un secret partagé aurait également l'avantage de permettre à la Haute Autorité de contrôler plus efficacement les déclarants autres que les ministres et les parlementaires, car elle pourrait, au cas par cas, solliciter l'analyse de l'administration fiscale sur la déclaration de l'un d'entre eux.

3.3.2. Permettre à la Haute Autorité de procéder elle-même aux vérifications les plus courantes

L'information de la Haute Autorité repose aujourd'hui essentiellement sur les demandes qu'elle adresse à l'administration fiscale.

Afin de gagner en efficacité et en sécurité, il serait souhaitable que la Haute Autorité puisse exercer certains contrôles routiniers de manière autonome, tels que l'estimation de biens par l'intermédiaire de l'application *Patrim* ou la consultation de la liste des comptes bancaires dans FICOBA. Ceci suppose de **donner accès à ces applications** aux agents de la Haute Autorité, dans les mêmes conditions que les administrations qui les utilisent. Une telle disposition ne serait pas nouvelle, dans la mesure où certains agents de ces administrations continuent de bénéficier de leurs accès dans d'autres affectations. Tel est le cas, par exemple, à Tracfin, dans la mesure où l'article L. 561-27 du code monétaire et financier prévoit que ce service « *dispose, pour les besoins de l'accomplissement de sa mission, d'un droit d'accès direct aux fichiers utilisés par les services en charge de l'établissement de l'assiette, du contrôle et du recouvrement des impôts* ». Ces accès devraient être prévus par la loi et, naturellement, présenter toutes les garanties de sécurité et de traçabilité qui sont aujourd'hui celles des administrations qui les pratiquent.

Par ailleurs, la Haute Autorité devrait, dans certains cas, en parallèle du droit de communication prévu aux articles 6 de la loi n° 2013-907 et L.O. 135-3 du code électoral, disposer de la **possibilité de se faire communiquer directement des pièces ou documents détenus par d'autres administrations[174] et utiles à sa mission**. Il est incontestable que les demandes de soldes de comptes bancaires qui peuvent être adressées à tout établissement situé en France sont plus efficacement effectuées par la DGFiP, dans la mesure où elle dispose d'un impor-

[172] En effet, le dialogue engagé avec la Haute Autorité pourrait ainsi être utilement mobilisé par l'administration fiscale dans le cadre de cette vérification et inversement.
[173] Même si cette vérification resterait systématique en ce qui les concerne.
[174] De manière plus large encore, le III de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que, dans le cadre du contrôle des traitements, les membres et agents habilités de la CNIL « *peuvent demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie* ».

tant réseau territorial. Toutefois, pour le reste du champ du droit de communication, il serait plus rapide et plus pertinent de conférer directement à la Haute Autorité la possibilité légale de demander communication des documents qui lui sont nécessaires. Cette communication pourrait notamment porter sur des statuts de sociétés, des extraits cadastraux, des actes notariés ou des pièces judiciaires, dans les limites de la mission de la Haute Autorité.

À titre d'exemple, l'article L. 561-27 du code monétaire et financier dispose que Tracfin reçoit, « *à l'initiative des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des organismes mentionnés à l'article L. 134-1 du code des juridictions financières et de toute autre personne chargée d'une mission de service public, toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ou les obtient de ceux-ci à sa demande* »[175]. Une telle disposition garantirait la rapidité et la sécurité du dispositif tout en évitant de mobiliser des intermédiaires qui n'y trouvent pas de profit direct.

En outre, **Tracfin pourrait faire l'objet d'une disposition législative spécifique**, incluse directement dans le code monétaire et financier, à l'image de celle autorisant les échanges d'informations entre ce service et l'administration fiscale[176]. À cet égard, l'article L. 561-30 du code monétaire et financier dispose que Tracfin « *échange avec les autorités de contrôle, les ordres professionnels et instances représentatives nationales mentionnées à l'article L. 561-36 toute information utile à l'accomplissement de leurs missions respectives pour l'application du présent chapitre* ». Ces autorités de contrôle doivent également lui signaler les faits susceptibles d'être liés au blanchiment des capitaux. L'article L. 561-36 du même code énumère ces autorités, au nombre desquelles figurent notamment l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou l'Autorité des marchés financiers. Au même titre, Tracfin, qui dispose d'informations susceptibles d'éclairer des déclarations de situation patrimoniale, telles que les flux financiers ou les éléments d'actifs détenus à l'étranger, devrait pouvoir directement les communiquer à la Haute Autorité afin d'éviter le cloisonnement des procédures.

3.3.3. Simplifier les procédures déclaratives

Les déclarations de situation patrimoniale permettent de contrôler l'absence d'enrichissement inexpliqué des responsables publics au cours de leur mandat ou de leur fonction et de porter ces éléments à la connaissance des électeurs, ce qui nécessite, ainsi que la loi le prévoit, qu'elles soient exhaustives, exactes et sincères. Toutefois, sans remettre en cause ces objectifs, plusieurs mesures de simplification, dont seules les principales seront évoquées ici, doivent être envisagées.

En premier lieu, les formulaires de déclaration s'avèrent parfois **inutilement complexes**, induisant une certaine insécurité pour les déclarants[177]. Par exemple, il n'est pas clair que les biens immobiliers détenus par l'intermédiaire d'une société civile immobilière (SCI) doivent être déclarés dans la rubrique qui leur est consacrée, ainsi que le formulaire le suggère, ou, en toute rigueur juridique, dans celle portant sur les valeurs mobilières. De même, la décla-

[175] L'article 64 A du code des douanes dispose quant à lui qu'« *en aucun cas, les administrations de l'État, les départements et les communes, ainsi que les entreprises concédées par l'État, les départements et les communes, de même que tous les établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative ainsi que les organismes et caisses de sécurité sociale et les organismes gestionnaires du régime d'assurance-chômage, ne peuvent opposer le secret professionnel aux agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur qui, pour établir les impôts institués par les lois existantes, leur demandent communication des documents de service qu'ils détiennent, quel qu'en soit le support* ». Le législateur a choisi un dispositif différent mais d'inspiration analogue en confiant, sur le fondement de l'article L. 52-14 du code électoral, à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, la possibilité de « *demander à des officiers de police judiciaire de procéder à toute investigation qu'elle juge nécessaire pour l'exercice de sa mission* ».

[176] Une telle disposition avait été envisagée par plusieurs amendements parlementaires lors de la discussion des lois relatives à la transparence de la vie publique.

[177] Afin de guider les déclarants, des notices explicatives ont été mises en ligne sur le site internet de la Haute Autorité.

ration d'intérêts pourrait indiquer la nature des sommes qui doivent être mentionnées [178]. Les formulaires de déclaration ayant été fixés par décret en Conseil d'État [179], leur modification devra être envisagée, durant l'année 2015, à la lumière de l'expérience acquise.

En deuxième lieu, **certains déclarants ont dû, lors de l'année 2014, effectuer de multiples déclarations**, en dépit des diverses dispenses prévues par les lois [180]. Cet enchainement résulte certes des dispositions transitoires prévues pour l'entrée en vigueur de la loi. Il conduit toutefois à s'interroger sur des possibilités de dispenses de déclaration plus importantes que celles qui existent actuellement [181].

Par ailleurs, il n'a pas été possible, pour des raisons tenant à la rapidité d'adoption de la loi, que la Haute Autorité propose, au cours de l'année 2014, **un service de télédéclaration** [182]. Cette possibilité permettrait pourtant de faciliter le dépôt des déclarations, et de publier des documents répondant tous aux mêmes contraintes de format. La mise en service d'une telle application devrait avoir lieu au premier semestre de l'année 2015, après modification de l'article 4 du décret n° 2013-1212 et de l'arrêté régissant le site internet de la Haute Autorité [183].

[178] Rémunération brute ou nette, annuelle ou mensuelle.
[179] Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
[180] Ainsi, les sénateurs renouvelés au mois de septembre ont eu à déposer deux déclarations (de situation patrimoniale et d'intérêts et d'activités) au 1er février, en application des dispositions transitoires, puis la récapitulation des revenus perçus et des événements majeurs intervenus durant leur mandat, au mois de mars (au titre de la fin de leur mandat parlementaire), avant d'adresser, s'ils ont été réélus, deux nouvelles déclarations au mois de décembre.
[181] L'article L.O. 135-1 du code électoral ainsi que les articles 4 et 11 de la loi n° 2013-907 prévoient que sont dispensés de déposer une nouvelle déclaration de situation patrimoniale les personnes qui ont déjà déposé une déclaration depuis moins de six mois. Cette dispense n'est toutefois pas prévue pour les déclarations d'intérêts et les déclarations d'intérêts et d'activités.
[182] L'article 4 du décret n° 2013-1212 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique prévoit que « *les déclarations mentionnées au présent chapitre sont soit déposées au siège de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique contre remise d'un récépissé, soit adressées au président de celle-ci avec demande d'avis de réception* ».
[183] Arrêté du 8 juillet 2014 relatif aux conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

IV

AMÉLIORER LA SANCTION
DES MANQUEMENTS À L'EXEMPLARITÉ

1. PERFECTIONNER LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS À LA PROBITÉ 121
2. PRIVER LES ÉLUS NON EXEMPLAIRES DE LEUR MANDAT 135
3. RÉFORMER LES SANCTIONS FINANCIÈRES ET COMPTABLES 147

• • •

Les responsables publics qui, dans leur immense majorité, s'attachent à respecter les lois de la République et les prescriptions déontologiques qui s'imposent à eux, subissent les contrecoups de certains comportements individuels qui portent atteinte à la dignité de leurs fonctions et ont un effet dommageable sur la confiance des citoyens envers leurs représentants. Ces comportements, qui portent le discrédit sur l'ensemble des titulaires de charges publiques, doivent faire l'objet d'une vigilance accrue et méritent d'être sanctionnés.

À cette fin, les dispositifs permettant de détecter les infractions à la probité commises par les responsables publics, lesquelles restent actuellement trop souvent méconnues, doivent être perfectionnés (1).

De même, ceux qui se rendent responsables de graves manquements à leurs obligations en matière de probité devraient être plus systématiquement écartés de la vie publique, par l'intervention du juge répressif ou sur décision de leurs pairs (2).

Enfin, dans la mesure où le maniement de fonds publics doit faire l'objet d'une attention particulière, il apparaît nécessaire de responsabiliser les ordonnateurs, par la modernisation de la Cour de discipline budgétaire et financière (3).

• • •

1. PERFECTIONNER LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS À LA PROBITÉ

La corruption publique n'est pas un phénomène nouveau. Au contraire, il paraît intimement lié, depuis les origines de la vie politique, à la chose publique. On peut ainsi rappeler que le terme même de « candidat », dans son acception latine, « *renvoyait au fait de blanchir sa toge pour persuader les électeurs de son dévouement et de son désintéressement* »[1].

Il est également constant que l'essentiel du droit de la probité procède de la révélation d'affaires ou de scandales qui ont rendu nécessaires des adaptations du cadre législatif en matière pénale, à l'instar du scandale dit des décorations en 1887[2] ou de l'affaire Stavisky en 1934[3]. Cette adaptation s'est récemment accélérée sous l'effet de différents instruments internationaux[4].

La France a effectué à cet égard un choix original, au sein des systèmes juridiques européens, en consacrant la probité, laquelle peut être définie comme une « *droiture qui porte à respecter le bien d'autrui, à observer les droits et les devoirs de la justice* »[5], en tant que « *véritable construit déontologique* »[6] au sein de la législation répressive. L'adoption du nouveau code pénal en 1992 a ainsi donné naissance à une nouvelle section, succédant à la forfaiture, consacrée aux **infractions en matière de probité**. Néanmoins, ce cadre répressif doit aujourd'hui être perfectionné et, surtout, complété par une détection plus efficace de ces infractions.

1.1. Un dispositif répressif perfectible

1.1.1. Des incriminations larges mais peu appliquées

Le législateur français a fait le choix de consacrer expressément la notion de probité dans le code pénal, réservant une section entière aux « *manquements au devoir de probité* »[7]. Parmi les délits applicables en la matière, on relève les infractions suivantes :

- le délit de concussion[8], protégeant les citoyens contre les abus d'autorité commis par les agents publics chargés de recouvrir ou de gérer l'argent public ;

[1] Intervention de Mme Christiane Taubira, garde des Sceaux, lors de la présentation commune des projets de loi relatifs à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et à la création d'un Procureur de la République financier, en séance publique à l'Assemblée nationale, le jeudi 20 juin 2013.
[2] Jules Grévy, alors Président de la République, dut démissionner après qu'il apparût que son gendre, député d'Indre-et-Loire, vendait des Légions d'honneur ; cette célèbre affaire entraîna la création d'une incrimination spécifique de trafic d'influence.
[3] Le système de corruption organisé par Serge Stavisky entraîna la création d'une nouvelle infraction, celle d'abus de biens sociaux.
[4] D'abord à l'échelon de l'Union européenne, une convention relative à la protection juridique des intérêts financiers des Communautés, a invité, en 1995, les États à se doter d'outils efficaces pour lutter contre la corruption. Cette initiative a été suivie par l'adoption le 27 janvier 1999 de la convention pénale du Conseil de l'Europe, entrée en vigueur en France en 2008, puis par la signature le 17 décembre 1997 de la Convention sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, sous l'égide de l'OCDE. Les Nations Unis enfin ont élaboré une norme dont la portée se voulait plus générale avec la Convention des Nations Unies contre la corruption dite convention de « Merida », adoptée le 31 octobre 2003.
[5] Selon le *Trésor de la langue française*.
[6] J.-M. Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 243.
[7] Au sein du Chapitre 2 « *Des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique* », du Titre III « *Des atteintes à l'autorité de l'État* » du code pénal. On relèvera que le délit de corruption active et de trafic d'influence commis par les particuliers (art. 433-1 à 433-2-1) est contenu dans le Chapitre III « *Des atteintes à l'administration publique commises par les particuliers* ».
[8] Prévu à l'article 432-10 du code pénal.

- la corruption[9], infraction complexe, qui peut se définir, pour le secteur public, « *comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite, propose ou agrée, cède à un don, une offre ou une promesse, en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions* »[10]. À la différence des autres infractions en matière de probité, la corruption ne se limite pas à réprimer le comportement des responsables publics mais peut conduire à sanctionner pénalement des entreprises du secteur privé, notamment dans leurs activités à l'étranger. Sur cet aspect, qui déborde toutefois du cadre du présent rapport, le droit français connaît un retard significatif par rapport à d'autres pays de l'Union européenne, notamment le Royaume-Uni[11] ;

- le délit de prise illégale d'intérêts[12] qui réprime la confusion entre les intérêts privés d'un agent public ou d'une personne investie d'un mandat électif public et les intérêts de la collectivité à laquelle il appartient[13], autrement dit l'intérêt général ;

- le délit de « pantouflage »[14], proche du précédent, qui interdit qu'une personne ayant exercé une fonction publique[15] occupe ensuite, sans respecter un délai de viduité de trois ans, un emploi dans une entreprise privée dont elle a été amenée à traiter des opérations[16] dans le cadre de ses anciennes fonctions ;

- le délit d'octroi d'un avantage injustifié, également appelé délit de favoritisme[17], conçu pour garantir l'égal accès à la commande publique[18].

ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Les faits constitutifs d'atteinte à la probité et plus généralement de corruption sont incriminés et réprimés de diverses manières d'un État à l'autre.

Le droit pénal américain contient de nombreuses incriminations définies de façon concrète, à partir des moyens utilisés pour leur commission. Certaines infractions spécifiques n'ont toutefois pas d'équivalent en droit français. On relèvera,

[9] Le droit pénal français distingue la corruption active (article 433-1 du code pénal) de la corruption passive (article 432-11 du code pénal). La loi n° 2011-525 du 10 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a supprimé l'exigence de la preuve de l'antériorité d'un pacte de corruption ou de trafic d'influence. Néanmoins, la question de l'exigence de la preuve d'un pacte de corruption demeure quant à elle entière, ce qui fait l'objet de critiques de la part de l'OCDE (voir sur ce point le rapport de phase 3 sur la mise en œuvre de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, octobre 2012, p.19).
[10] Définition proposée par le guide *Aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption*, élaboré par Tracfin.
[11] Voir encadré *infra*.
[12] Aujourd'hui prévu à l'article 432-12 du code pénal, il s'agit de l'ancien « *délit d'ingérence* », autrefois présent à l'article 175 du code pénal de 1810.
[13] Les alinéas 2 et suivants de cet article consacrent des aménagements pour les élus des communes de moins de 3 500 habitants.
[14] Incriminé à l'article 432-13 du code pénal.
[15] Y compris, depuis les lois d'octobre 2013, les membres du Gouvernement et les titulaires d'une fonction exécutive locale.
[16] Soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises.
[17] Article 432-14 du code pénal.
[18] Cf. *infra*. 1.1.2.

entre autres, l'infraction de coercition politique, c'est-à-dire le fait d'imposer à des fonctionnaires de soutenir un candidat en particulier (*US Code Title XVIII* §610), ou l'interdiction de promettre des nominations à certains postes en échange d'un soutien politique (*US Code Title XVIII* §599).

Le Royaume-Uni possède l'une des législations les plus complètes en matière de corruption. L'*UK Bribery Act* de 2010 s'applique aussi bien dans le secteur privé que public. Il recouvre les infractions de corruption active et passive, la corruption active d'agent public étranger et le défaut de prévention de la corruption par les entreprises. Ce dernier délit est assez novateur en ce qu'il met en lumière les bénéfices de la prévention plutôt que de la seule répression. Il contraint les personnes morales à mettre en œuvre des règles et procédures internes anti-corruption (les « procédures adéquates »). À cet égard, le ministère de la justice britannique a publié le 30 mars 2011 des lignes directrices (*Guidance*) relatives à ces procédures adéquates.

Les entreprises étrangères et notamment françaises peuvent faire l'objet de poursuites sur le fondement du *Bribery Act*. En effet, le délit de défaut de prévention de la corruption s'applique à toute entreprise ayant des relations commerciales avec le Royaume-Uni, dès lors qu'un de ses préposés ou une « *personne associée* », agissant pour son compte, commet un acte de corruption. Ainsi, les opérateurs économiques français sont soumis à cette loi dès lors qu'ils ont une activité, même partielle, sur le territoire du Royaume-Uni, ou qu'ils sont partenaires de sociétés soumises au *Bribery Act*.

Ce dispositif a été renforcé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, laquelle s'est focalisée sur le renforcement de la poursuite de ces infractions, avec pour objectif d'en rendre la répression plus efficace et dissuasive, délestée d'une partie[19] de ses « *obstacles factuels et juridiques* »[20]. L'admission de la constitution de partie civile pour les associations de lutte contre la corruption[21] a ainsi été prévue. En outre, la loi a augmenté le *quantum* des peines encourues[22] et a étendu les circonstances aggravantes. Si l'instauration d'une protection des lanceurs d'alerte[23] constitue également une avancée, celle-ci ne semble pas encore fonctionner de manière optimale, faute notamment de structures appropriées pour conseiller et guider les lanceurs d'alerte.

Il résulte de ces dernières évolutions que l'arsenal répressif des atteintes à la probité est actuellement relativement satisfaisant[24]. Si des améliorations restent naturellement possibles,

[19] La suppression du mécanisme dit du « verrou de Bercy », à savoir le monopole de l'administration fiscale sur le déclenchement des poursuites en matière de fraude fiscale, n'ayant toujours pas été décidée par le législateur.
[20] M. Segonds, « Commentaire de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », *Dr. pén.* 2014, étude 3.
[21] La loi du 6 décembre 2013 a inséré un nouvel article 2-23 au sein du code de procédure pénale, entérinant la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire dite des « biens mal acquis » (Cass. crim. 9 novembre 2010, n° 09-88.272).
[22] En effet, pour celles encourues par les personnes physiques, la loi accroit de façon significative le taux des peines d'amende encourues : de 75 000 € à 500 000 € pour la concussion, la prise illégale d'intérêts, la corruption et le trafic d'influence passifs commis par des particuliers et de 150 000 € à 1 000 000 € pour la corruption passive et le trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique et prévoit que ces montants peuvent être portés au double du produit tiré de l'infraction.
[23] La protection des lanceurs d'alerte est consacrée par un nouvel article 40-6 du code de procédure pénale.
[24] À l'exception du cas particulier du délit de favoritisme, voir *infra.* 1.1.2.

tant sur le champ des infractions[25] que sur la procédure afférente[26] ou les peines prononcées[27], la création de nouvelles infractions en matière de probité n'apparaît pas nécessaire[28]. Les efforts doivent désormais se concentrer essentiellement sur le renforcement de l'application des infractions existantes.

Il existe un décalage entre 'la majesté de la règle et la médiocrité de son application'

Yves Mény

En effet, en dépit d'une « *attention particulière à l'égard de ce devoir déontologique* »[29], les infractions en matière de probité ne sont que peu mises en œuvre[30]. Comme cela est souvent relevé par la doctrine[31] et par les organisations internationales compétentes en la matière[32], ces infractions constituent un bloc dont « *la rigueur apparaît souvent inadaptée en pratique* »[33]. Il existe ainsi un décalage entre la norme pénale et sa mise en œuvre concrète, « *entre la majesté de la règle et la médiocrité de son application* »[34]. **Chacune de ces incriminations ne donne effectivement lieu qu'à quelques dizaines de condamnations par an, une centaine pour le délit de corruption, et les sanctions prononcées sont souvent limitées** : la peine d'emprisonnement n'est presque jamais retenue et le montant des amendes dépasse rarement les quelques milliers d'euros[35].

LES INFRACTIONS À LA PROBITÉ DEPUIS 2009

Source : Statistiques Chancellerie - infractions ayant donné lieu à condamnation

[25] L'absence d'incrimination du trafic d'influence d'agent public étranger est par exemple décriée de façon persistante par le groupe anti-corruption de l'OCDE et par le GRECO, pour le Conseil de l'Europe.
[26] La brièveté du délai de prescription des délits de corruption et de trafic d'influence – de trois ans – est critiquée par le GRECO et l'OCDE. Néanmoins, sur cette question, une réflexion globale sur la prescription pénale devrait être engagée. Une mission d'information en ce sens, dont les conclusions doivent être rendues au printemps 2015, a récemment été confiée aux députés Alain Tourret et Georges Fenech.
[27] Ainsi, une extension de la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion à l'ensemble des manquements à la probité pourrait être envisagée. Les moyens mis en œuvre pour rendre ces décisions publiques respecteraient les modalités fixées à l'article 131-35 du code pénal, à savoir un affichage dans les lieux et pour la durée indiqués par la juridiction, celle-ci ne pouvant excéder deux mois. La décision est diffusée par le Journal officiel, par une ou plusieurs autres publications de presse et peut être rendue publique sur Internet.

LE DÉLIT D'ENRICHISSEMENT ILLICITE D'AGENT PUBLIC

Lors des auditions, il a été relevé à plusieurs reprises l'absence d'incrimination de l'enrichissement illicite pour les agents publics. L'institution de ce nouveau délit[36], qui se rapprocherait de celui de l'article 321-6 du code pénal, réprimant le délit de non justification de ressources, permettrait d'éviter qu'un individu ou ses ayants droit puissent bénéficier d'une augmentation substantielle de leur patrimoine dont on soupçonne une origine illicite mais dont on ne peut apporter la preuve d'un lien avec un comportement délictuel.

Le délit d'enrichissement illicite est réprimé dans quelques pays étrangers comme l'Inde, l'Argentine mais également Brunei, la Colombie, l'Équateur, l'Égypte, la République dominicaine, le Pakistan et le Sénégal.

Pour autant, la création d'un délit d'enrichissement illicite apparaît juridiquement discutable, compte tenu des principes constitutionnels qui gouvernent le droit pénal.

On pourrait en premier lieu considérer que le respect du principe de la légalité des délits et des peines fait obstacle à ce que les caractéristiques essentielles du comportement fautif, de nature à engager la responsabilité pénale des intéressés, ne soient pas précisément déterminées.

En second lieu, cette incrimination pourrait être vue comme emportant possiblement une atteinte au respect du principe de la présomption d'innocence, en renversant la charge de la preuve.

Au surplus, le système pénal français comporte déjà des incriminations adaptées pour saisir l'essentiel des comportements qui seraient visés par ce délit, notamment les infractions de recel et de blanchiment, qui permettent le prononcé de la peine complémentaire de confiscation élargie[37].

[28] Notamment le délit d'enrichissement illicite d'agent public.
[29] J.-M. Brigant, *op. cit.*,p. 249.
[30] F. Desportes et F. Le Gunehec expliquaient déjà à ce propos que « *le livre IV présente, par rapport aux livres II et III, une double particularité d'être celui qui prévoit le plus grand nombre d'infractions et celui dont les infractions sont, à l'exception de quelques-unes, les moins usitées de notre droit.* », « Présentation des dispositions du nouveau code pénal (lois n° 92-683 à 92-686 du 22 juillet 1992) », *JCP G.* 1994, I. 3615, n° 202.
[31] Voir notamment D. Rebut, « Les conflits d'intérêts et le droit pénal », *Revue Pouvoirs*, 2013/4 n°147, pp. 123-131 ou encore J. Lasserre Capdville, « La prise illégale d'intérêts : un délit au champ élargi », *AJCT* 2011, p. 344
[32] OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012.
[33] J.-M. Sauvé, « Les règles françaises en matière de conflits d'intérêts sont-elles satisfaisantes ? », *L'ENA hors les murs*, Septembre 2014 : éthique et vie publique, pp. 8-10.
[34] Y. Mény, *La corruption de la République,* Paris, Fayard 1994, coll. L'espace du politique, p. 213.
[35] Voir sur ce point C. Prebissy-Schnall, *La pénalisation du droit des marchés publics*, LGDJ, 2002.
[36] Proposé par le Service central de prévention de la corruption, dans son rapport d'activité pour l'année 2013 et soutenu par un certain nombre d'associations dont *Transparency International France, Anticor* et des organismes internationaux comme le GRECO.
[37] Cette peine autorise la confiscation de tous les biens d'une personne condamnée pour un délit passible d'au moins 5 ans d'emprisonnement, dont elle n'est pas en mesure de justifier l'origine.

1.1.2. Une répression imparfaite des atteintes à la probité commises dans le cadre de la commande publique

Le domaine de la commande publique est le champ privilégié de commission ou de préparation des atteintes à la probité publique. En effet, malgré un renforcement substantiel des règles relatives à la passation des marchés publics, dans la dernière décennie, il existe encore de « *profonds dysfonctionnements dans les rapports entre l'argent public et le droit des contrats* »[38]. Ces dysfonctionnements sont d'abord liés au fait que le droit des marchés publics vise principalement à assurer une forme d'égalité entre les candidats à la commande publique, par la fixation de règles de publicité et de mise en concurrence. Pour autant, ces règles, qui restent pour la plupart formelles, ne permettent pas toujours d'éviter une forme de collusion entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique mal intentionnés, pouvant aboutir à des faits de corruption.

Dans ce cadre, le droit pénal devrait justement permettre de réprimer les comportements qui, au-delà du non-respect des règles de passation des marchés publics, traduisent **une volonté affirmée de favoriser un candidat** au détriment des autres.

Or, le délit de favoritisme, prévu par l'article 432-14 du code pénal, ne remplit qu'imparfaitement ce rôle. En effet, le simple fait d'accomplir, en connaissance de cause, un acte contraire aux textes fonde l'élément moral de cette infraction : aucun dol consistant, pour l'auteur des faits, dans la conscience d'avoir procuré un avantage à autrui n'est ainsi exigé[39]. Cette interprétation extensive du texte, qui peut notamment conduire le juge à sanctionner pénalement toute méconnaissance des règles applicables aux marchés publics, apparaît doublement insatisfaisante. D'une part, elle place les pouvoirs adjudicateurs dans une situation particulièrement inconfortable, dans laquelle la moindre erreur ou omission est susceptible de se voir sanctionner pénalement, et d'autre part, elle n'accorde aucune attention particulière aux comportements les plus graves, qui sont réprimés au même titre que les manquements les plus bénins.

Dans la mesure où le délit de favoritisme n'est pas adapté aux comportements qu'il vise à réprimer, il ne donne lieu qu'à quelques condamnations chaque année, pour des *quanta* de peine négligeables.

LE DÉLIT DE FAVORITISME - NOMBRE DE CONDAMNATIONS

Source : Statistiques Chancellerie

[38] C. Prebissy-Schnall, *op.cit.*
[39] Notamment, depuis un arrêt de la chambre criminelle (Cass. crim, 14 janvier 2004, Bull. n° 11).

LE DÉLIT DE FAVORITISME - TYPE DE CONDAMNATIONS

Source : Statistiques Chancellerie

Une modification de la définition de cette infraction pourrait dès lors être envisagée, afin que les actes accomplis de bonne foi ou relevant d'une simple erreur ou omission[40] n'entrent plus dans le champ de la répression[41]. « *Ne relèveraient alors de sanctions pénales que les manquements aux règles de passation des marchés publics procédant d'une véritable intention délictueuse, c'est-à-dire ceux commis volontairement en vue de favoriser indûment un candidat* »[42]. Cette même solution avait été retenue par le projet de loi réformant les juridictions financières du 3 septembre 2009, dont l'étude d'impact préconisait « *une adaptation à la marge du 'délit de favoritisme' [...] pour préciser le caractère intentionnel du délit* »[43].

En outre, le champ du délit de favoritisme n'apparaît plus adapté à celui de la commande publique. En dépit d'une extension aux marchés à procédure adaptée accomplie par la jurisprudence[44], ni les contrats de partenariats public-privé[45], ni les opérations relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005[46] ne sont aujourd'hui visés par le code pénal. Or, dans la mesure où

[40] En 2012, M. Jean-Pierre Giran proposait une modification de l'article 432-14 du code pénal relatif au délit de favoritisme, afin que « *ne soient sanctionnées que les seules malversations délibérées* ». Il considérait notamment que « *lorsque les procédures de la commande publique ne sont pas respectées, mais que l'erreur est parfaitement involontaire, le versement d'indemnités aux candidats injustement évincés paraît suffire comme réparation sans avoir à solliciter de sanctions pénales* ». Voir J.-P. Giran, *42 propositions pour améliorer le fonctionnement de la démocratie locale*, février 2012.

[41] Toute décision du pouvoir adjudicateur qui ne respecterait pas les principes du code des marchés publics resterait néanmoins susceptible d'une annulation par le juge administratif des contrats, saisi par exemple par un concurrent évincé.

[42] M. Hénon et K. de Carvalho, « Commande publique : la nécessaire réforme du délit d'octroi d'avantage injustifié », *Gaz. Pal.*, 17 janvier 2011.

[43] Étude d'impact du projet de loi portant réforme des juridictions financières, pp. 43-44.

[44] La chambre criminelle ayant jugé que l'article 432-14 du code pénal réprimant le délit d'octroi d'avantage injustifié visait « *tous les marchés publics sans opérer de distinction entre ceux qui, compte tenu de leur montant, sont passés sans formalité préalable et ceux qui sont soumis à un tel formalisme* » (Cass. crim. 14 février 2007, Bull. n°47).

[45] Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

[46] Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

ces opérations sont les plus susceptibles de donner lieu à des difficultés, leur passation étant moins encadrée que pour celles relevant du code des marchés publics, leur exclusion du délit de favoritisme apparaît aujourd'hui peu cohérente.

La prochaine modification du droit de la commande publique par ordonnance, que prévoit l'article 57 du projet de loi pour la croissance et l'activité[47], pourrait être l'occasion de procéder à ces ajustements.

Enfin, toute modification du champ du délit de favoritisme devrait nécessairement s'accompagner d'une plus grande transparence dans la passation et l'attribution des contrats publics. La détection des comportements frauduleux en la matière ne semble possible qu'à la condition de disposer d'une vision globale des contrats conclus sur l'ensemble du territoire, ainsi que de leurs attributaires et de leurs montants respectifs. Leur publication en *open data* constituerait dès lors une avancée majeure[48].

1.2. Une détection défaillante des infractions en matière de probité

Selon certains observateurs, les juridictions souffrent d'un « *tarissement des sources d'information, dû notamment à un désengagement des administrations financières sur le terrain, aux insuffisances du contrôle de légalité dans les préfectures et, surtout, au nombre très limité de signalements effectués sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale pour les agents publics* »[49].

La détection des infractions à la probité n'est pas aisée. En premier lieu, il existe très rarement des victimes directes susceptibles de saisir la justice et de mettre au jour ces comportements délictueux. En second lieu, la nature même de ces actes, qui demeurent opaques, limite par définition les possibilités de détection. En effet, « *la corruption est un pacte secret, un concert frauduleux dissimulé. Il est donc difficile de se faire une idée relativement précise des phénomènes de corruption* »[50].

Au-delà, ce manque de visibilité se double de deux difficultés d'ordre structurel : la relative inefficacité de la procédure de signalement prévue à l'article 40 du code de procédure pénale[51], souvent perçue comme de la délation[52] d'une part, et le défaut de coordination des structures qui luttent contre les infractions en matière de probité, d'autre part.

1.2.1. Un recours insuffisant à l'article 40 du code de procédure pénale

Il existe dans le secteur public[53] une obligation de signaler les actes délictueux dont une autorité constituée[54] peut avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, aux termes

[47] Cet article autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure nécessaire à la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, ainsi que celles permettant de rassembler et simplifier au sein d'un régime juridique unique les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des marchés publics au sens du droit de l'Union européenne.
[48] Cf. *supra*, proposition n° 9.
[49] A. Anziani, rapport n° 738 sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 10 juillet 2013.
[50] D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 304.
[51] Cet article a été créé par le code pénal de Brumaire an IV. L'obligation de dénoncer a perduré au travers du code d'instruction criminelle à l'article 29, pour être repris par la loi du 31 décembre 1987 portant institution d'un code de procédure pénale, toujours en vigueur.
[52] E. Alt, « Lanceurs d'alerte : un droit en tension », *La Semaine Juridique*, Ed. Générale n°43, 20 octobre 2014, doctr. 1092.
[53] Elle trouve son pendant dans le secteur privé pour certaines professions réglementées, telles que les administrateurs et mandataires judiciaires (art. L. 814-12 du code de commerce) et les commissaires aux comptes (art. L. 823-12 et L. 820-7 du code de commerce).
[54] Au sens de l'article 40, cette catégorie comprend les élus et les ministres. Voir par exemple la réponse du ministère de la justice à la question écrite n° 08239 de M. Jean-Pierre Demerliat, publiée dans le JO du Sénat du 1er octobre 2009 p. 2308 : « *Le concept*

de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Cette obligation vise également le procureur général près la Cour des comptes et le ministère public près les chambres régionales des comptes [55], qui en font fréquemment usage, ainsi que les autorités administratives indépendantes, dont les textes constitutifs font généralement un renvoi exprès à l'article 40 alinéa 2 ou comportent une disposition équivalente [56].

En pratique, cette obligation de signalement témoigne d'un « *droit en tension* » [57], point de contact et parfois de discordance entre les mondes judiciaire et administratif. Ainsi, bien que l'ensemble des institutions « *répondent à un même objectif qui est la préservation d'une certaine forme d'intérêt général et [que] les fonctionnaires doivent être les premiers à veiller à la bonne exécution de l'ensemble des textes juridiques* » [58], le mécanisme de signalement pénal prend mal en considération les spécificités du fonctionnement interne propre à l'administration. En effet, le statut des agents publics génère une retenue naturelle en la matière. La conciliation de cette obligation de signalement avec le principe d'obéissance hiérarchique, le respect du secret professionnel ou encore le devoir de loyauté soumet parfois l'agent public à des impératifs contradictoires.

Ces difficultés sont renforcées par plusieurs facteurs. D'abord, aucune sanction n'est prévue en cas de non dénonciation d'une infraction [59]. En outre, la procédure d'alerte de l'article 40 n'est que très peu efficiente [60] et souffre de surcroît d'un déficit pédagogique, voire d'une politique de découragement à l'adresse des personnes qui pourraient en faire usage. Ainsi, le guide de déontologie et de protection du Trésor public insiste sur le fait « *qu'il convient d'agir en la matière avec prudence* », dans la mesure où « *une telle procédure est traumatisante pour la personne qui est en victime* » [61].

LES DISPOSITIFS DE SIGNALEMENT D'INFRACTIONS

Les modalités de signalement se retrouvent aussi bien à l'échelle européenne qu'à l'étranger.

Le code de conduite pour les agents publics du **Conseil de l'Europe** [62] prévoit en

'd'autorité constituée' recouvre toute autorité, élue ou nommée, nationale ou locale, détentrice d'une parcelle de l'autorité publique. Ces dispositions ont donc vocation à s'appliquer aux élus et aux ministres, à la condition que la connaissance de l'infraction ait été acquise dans l'exercice de leurs fonctions ».

[55] Articles R. 241-25 et R. 135-3 du code des juridictions financières.

[56] Aucune « disposition miroir » n'existe toutefois concernant les juridictions administratives, ce qu'a pu déplorer le SCPC dans différents rapports (rapport 2010, p. 150 ; rapport 2011, p. 202 ; rapport 2013, p. 72).

[57] Selon l'expression d'E. Alt dans « Lanceurs d'alerte : un droit en tension », *loc. cit.*

[58] G. Chalon, « L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer », *AJFP* 2003, p. 31.

[59] Ce qu'a pris soin de confirmer la Cour de cassation par sa jurisprudence (Cass. crim. 13 octobre 1993).

[60] Selon le rapport de politique pénale 2013 de la Direction des affaires criminelles et des grâces, les parquets font dans l'ensemble état d'un nombre trop faible de transmission sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale.

[61] Instruction n° 10-020-M0 du 6 août 2010, *Le devoir d'alerte dans le secteur public local - Modalités de signalement de certains faits constatés par les agents de la DGFiP dans l'exercice de leur fonctions*.

[62] Recommandation, Comité des ministres, Cons. Europe, n° R (2000)10, code de conduite pour les agents publics 11 mai 2000.

son article 12 que « *l'Administration publique doit veiller à ce que l'agent public qui signale un cas sur la base du soupçon raisonnable et de bonne foi ne subisse aucun préjudice* ».

Le code de conduite des personnels **communautaires**[63] consacre de larges développements au signalement des « *actes répréhensibles* » et enjoint aux agents de faire connaître auprès de la Commission ou de l'Office européen de lutte anti-fraude (Olaf) « *les faits pouvant laisser présumer une activité illégale éventuelle notamment une fraude ou une corruption ou un manquement grave aux obligations professionnelles des fonctionnaires* », découverts « *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions* ».

Le *Public interest Disclosure Act* de 1998, loi **britannique** sur les divulgations, et l'*Employment Rights Act* de 1996 définissent les crimes et dangers qui doivent engendrer une procédure de signalement. Ces deux textes s'appliquent aux agents publics (sauf pour les services de sécurité) et les protègent d'éventuelles représailles.

En **Espagne**, l'article 408 du code pénal précise que « *l'autorité ou le fonctionnaire qui, contrairement aux obligations correspondant à sa position omet intentionnellement de favoriser une poursuite des infractions dont il vient d'avoir connaissance ou des personnes responsables de ces infractions, sera puni par la destitution de ses fonctions pendant une période de six mois à deux ans* ». De plus, les fonctionnaires qui ont signalé une infraction ne peuvent pas être sanctionnés.

PROPOSITION

16

Faciliter le signalement des infractions pénales à la probité publique en harmonisant le recours à l'article 40 du code de procédure pénale

Afin de sanctionner de manière plus efficace les atteintes à la probité, une attention particulière devrait être portée au signalement de ces infractions.

Pour ce faire, la proposition de **pénaliser la non-utilisation de l'article 40 alinéa 2** du code de procédure pénale a pu être formulée[64]. Cette proposition repose sur le postulat que si la procédure de signalement constitue une véritable obligation juridique, elle est à l'heure actuelle dépourvue de sanction pénale, ce qui la rendrait ineffective. **Une telle proposition ne paraît toutefois pas opportune.** Outre les difficultés tenant à la détermination d'une responsabilité personnelle de l'agent public, dont le statut s'inscrit le plus souvent au sein d'un corps hiérar-

[63] Article 22 bis et 22 ter du nouveau statut des personnels adopté en 2004.
[64] Le député Pierre Morel-A-l'Huissier a déposé le 16 juillet 2013 sur le Bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi prévoyant de compléter l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale par la disposition suivante « *le non-respect de cette obligation est passible d'une peine maximum d'emprisonnement de trois ans et d'une amende minimum de 100 000 euros* ».

chisé[65], cette pénalisation conduirait à une responsabilisation excessive des agents publics, préjudiciable au bon fonctionnement de l'administration, instaurant au surplus un climat de défiance et un risque d'engorgement des parquets. Face à un risque pénal accru pesant sur les agents publics, ceux-ci pourraient en contrepartie saisir automatiquement le procureur de la République pour des faits étrangers à toute atteinte à la probité.

La procédure de signalement n'a été jusqu'ici l'objet que de circulaires éparses[66] et parfois sources de divergences[67], rappelant et organisant cette obligation par le développement de protocoles de signalement des faits délictueux entre les administrations. En outre, certaines de ces circulaires[68] ont organisé le devoir d'alerte en invitant les agents publics à faire remonter à leur hiérarchie les actes susceptibles de recouvrir des atteintes à la probité, afin que celle-ci soit en mesure d'en informer le préfet qui exercerait alors un contrôle de légalité. Or, ces instructions font une interprétation constructive de l'article 40 alinéa 2, dans la mesure où cet article fait bien peser sur « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire* » la charge d'alerter le procureur de la République des faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Dès lors, compte tenu du caractère transversal de l'application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, **une circulaire du Premier ministre semble le vecteur le plus approprié et le plus nécessaire**. Elle procéderait à une harmonisation de l'interprétation de ces dispositions par les différents corps de l'État et devrait s'attacher :

- en premier lieu, à **clarifier la notion de signalement**, en donnant un contenu et une portée à cette obligation, qui pourrait être déclinée ensuite au sein de *vade-mecum* comprenant des exemples concrets propres à chaque administration ;

- en second lieu, à **identifier des canaux privilégiés de divulgation des faits concernés**, par une hiérarchisation ou une identification des autorités auxquelles une révélation peut être adressée et une définition des modalités adéquates d'un tel procédé. Dans ce cadre, l'instauration d'un déontologue référent dans chaque administration[69] semble constituer une solution pertinente. Cet interlocuteur déontologique de proximité serait en effet à même de recevoir l'alerte et de conseiller utilement l'agent public concerné, opérant ainsi un premier filtre sur les signalements susceptibles d'être transmis à l'autorité judiciaire. Ceci impliquerait naturellement que les déontologues soient formés de manière précise sur le champ et la portée des infractions en matière de probité.

1.2.2. Une multitude de structures compétentes

La volonté de lutter contre la corruption a donné naissance en 1993 au **Service central de prévention de la corruption (SCPC)**[70]. Service interministériel placé auprès du garde des Sceaux, il peut être saisi pour avis par certaines autorités politiques, administratives ou judiciaires[71].

[65] La Cour de cassation depuis un arrêt du 14 décembre 2000 (Crim. 14 décembre 2000, n° 00-86.595, Publié au bulletin), s'agissant de l'article 40 alinéa 2, impose une obligation avant tout personnelle, autorisant le fonctionnaire à porter lui-même les faits à la connaissance du parquet territorialement compétent.
[66] Pour le ministère de la justice, la circulaire du 11 juin 2003 (CRIM 2003-09 G3/11-06-2003) relative aux relations entre l'autorité judiciaire et les juridictions financières, récemment mise à jour par celle du 10 décembre 2014 (CRIM 2014-24 G3-10-12-2014) ou encore celle conjointe avec la Direction générale des finances publiques du 5 novembre 2010.
[67] Plus particulièrement, la circulaire de la Chancellerie du 4 mars 2002 relative au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics (CRIM 2002-06 G3/04-03-2002) qui insistait sur le fait que « *l'administration ne saurait notamment se conformer obligatoirement aux objections formulées par le préfet à la transmission d'une dénonciation au parquet même si eu égard aux prérogatives du représentant de l'Etat dans le département, une information préalable de ce dernier est souhaitable, et même si les indices de favoritisme ont été recueillis dans le cadre du contrôle de légalité* ».
[68] Circulaires ministérielles n° 90 CD-2646 du 18 juin 1990, n° CD-4211 du 12 septembre 1990 et n° CD-2121 du 13 mai 1992.
[69] Cf. *supra* proposition n° 6.
[70] Créé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dont les modalités d'application ont été fixées par le décret n° 93-232 du 22 février 1993.

Parmi ses autres missions, notamment de sensibilisation et de formation, figurent la « *centralisation et l'exploitation des informations permettant d'avoir connaissance de l'ensemble du phénomène de la corruption en France, avec pouvoir de transmission aux procureurs de la République des éléments découverts à fins de poursuites pénales éventuelles* »[72].

Toutefois, le SCPC a été amputé dès l'origine de prérogatives essentielles à la poursuite des objectifs qui lui ont été fixés[73], notamment de pouvoirs d'investigation propres, et a lui-même appelé à la réforme de son statut, devenu obsolète, afin d'être véritablement en mesure de « *fournir une assistance technique aux autorités judiciaires (parquet et juges d'instruction) saisies d'affaires de corruption ou assimilées qui en feraient la demande, leur permettant d'orienter et accélérer leurs procédures* »[74].

Dans les faits, la détection des infractions en matière de probité repose aujourd'hui essentiellement sur le travail d'une pluralité d'acteurs :

- des administrations, notamment la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et la direction générale des finances publiques (DGFiP) ;
- des juridictions, principalement la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes, dans la mesure où les contrôles de gestion opérés par les juridictions financières sont souvent susceptibles de faire apparaître des manquements à la probité ;
- des autorités administratives indépendantes, comme la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dont les contrôles peuvent conduire à la découverte d'infractions, l'Autorité des marchés financiers, qui peut être alertée par certaines transactions suspectes, ou la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, qui peut détecter certaines infractions au terme de l'examen des données comptables dont elle dispose ;
- des services de renseignement, à l'instar de Tracfin, qui est destinataire des déclarations de soupçon des établissements financiers ;
- des services de police. C'est notamment à cette fin que l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF) a été institué au sein de la direction centrale de la police judiciaire[75], en tant qu'unité d'appui stratégique, chargée du recueil du renseignement, de la centralisation et de l'analyse des différents champs infractionnels.

LE *SERIOUS FRAUD OFFICE* (SFO) BRITANNIQUE

Rattaché aux services de l'*Attorney General*, cet organisme indépendant, a été établi par le *Criminal Justice Act* de 1987. Sa mission est d'enquêter et de poursuivre

[71] Notamment les ministres, les préfets, les juridictions financières, Tracfin, les présidents de certaines autorités administratives indépendantes ou certaines collectivités territoriales.
[72] Suivant la présentation de ce service à composition interministérielle sur le site du ministère de la justice.
[73] À la suite de la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.*
[74] Service central de prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2010*, p. 8.
[75] Par le décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013.

les cas graves ou complexes de fraude et de corruption mettant en jeu des sommes importantes ou impliquant plusieurs juridictions nationales. Le SFO compte 350 personnes dont des avocats, des comptables ou des enquêteurs.

Il assure également un travail de détection des infractions et collabore à cet égard avec des organisations extérieures de répression telles que la police de Londres ou la *National Crime Agency*, des autorités de régulations comme le *Financial Conduct Authority*, les autres ministères et les instances internationales.

Le SFO peut enquêter sur tout cas qu'il juge utile, à l'exception de ceux qui portent sur des questions de sécurité nationale. Jusqu'au *Bribery Act* de 2010, le service avait besoin de l'autorisation de l'*Attorney General* pour enquêter sur des affaires concernant les élus mais cette autorisation n'est désormais plus nécessaire.

Cependant, cette **mosaïque d'intervenants**, sur laquelle il conviendrait d'ailleurs de s'interroger, notamment en période de restriction budgétaire, conduit à un manque d'efficacité. Ainsi, a souvent été exprimé, lors des auditions, le regret que les différentes administrations concernées ne convergent pas automatiquement vers les services d'enquêtes spécialisés ou les magistrats compétents. Faute de recoupements entre les différents services les informations sont souvent parcellaires et les différentes administrations ne sont pas en mesure d'apprécier la gravité des éléments qui leur sont communiqués.

Plus particulièrement, la défaillance dans la détection des infractions à la probité a été observée **au niveau local**, précisément là où les risques, liés notamment à la commande publique, sont les plus prégnants, dans la mesure où « *les autorités locales disposent de larges pouvoirs discrétionnaires [...] non compensés par des contrôles suffisants, [eu égard aux] pourcentages élevés de fonds publics distribués à ce niveau et que, simultanément, les mécanismes de contrôle externes et internes sont faibles* » ou fragmentés[76]. Le dernier rapport du SCPC pour l'année 2013 a ainsi consacré sa partie thématique à ce sujet, soulignant que la décentralisation avait « *provoqué un changement d'échelle de la corruption, en mettant davantage les élus au contact des tentations* »[77]. Plus précisément, les secteurs de la commande publique et de l'urbanisme sont identifiés comme concentrant les risques de corruption les plus importants et requièrent en conséquence une plus grande vigilance.

PROPOSITION 17 — Coordonner l'action des structures de l'État qui connaissent des infractions à la probité publique

L'efficacité de la détection des comportements contraires à la probité passe d'abord par la mise en œuvre d'une **politique pénale** en la matière, conduite par le garde des Sceaux[78], en

[76] Rapport anticorruption de l'Union Européenne du 2 février 2014, COM (2014) 38 final, p. 37.
[77] Service central de prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2013*, p. 205.
[78] L'adoption de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique rappelle cette compétence de la Chancellerie, en son article 30 : « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales* ».

lien avec les ministères concernés. Si plusieurs circulaires[79] ont récemment été adoptées concernant la lutte contre la corruption, parfois en réponse à une situation territoriale spécifique[80], aucune ne portait spécifiquement sur les infractions à la probité. Une telle initiative serait pourtant l'occasion d'harmoniser les pratiques judiciaires sur le territoire national[81]. Cela répondrait au souhait de « *mettre en œuvre une politique pénale qui vise, sinon à éradiquer la fraude et la corruption, du moins à les rendre plus difficiles, plus risquées, socialement stigmatisantes et financièrement très coûteuses* »[82].

UN EXEMPLE EUROPÉEN D'INSTITUTIONNALISATION DE LA POLITIQUE ANTI-CORRUPTION

Le Premier ministre du Royaume-Uni, David Cameron, a annoncé, en décembre 2014, le lancement d'un *National Anti-corruption Action Plan*. Entre autres engagements, M. Cameron insiste sur la nécessité de donner aux services de lutte contre la corruption les ressources nécessaires à l'application effective de la législation existante, à l'instar du *Bribery Act*.

Dans le cadre de ce plan, un coordinateur entre les différents services gouvernementaux vient d'être nommé au sein du *Cabinet Office*.

Ce plan interministériel définit clairement les actions que le Gouvernement britannique entend prendre pour lutter efficacement contre la corruption. La stratégie proposée s'appuie sur les quatre axes déjà retenus par la *Serious and Organised Crime Strategy* :

- Poursuivre : réprimer les personnes engagées dans le phénomène de corruption ;
- Prévenir : empêcher les personnes de se livrer à des pratiques corruptrices ;
- Protéger : accroître la protection face à de tels actes ;
- Préparer : réduire l'impact de la corruption là où elle se manifeste.

Ainsi, parmi les priorités immédiates, on relèvera :

- établir une meilleure cartographie de la menace de corruption et des zones de vulnérabilités du Royaume-Uni ;
- augmenter la protection contre l'utilisation de la corruption par des organisations criminelles et renforcer l'intégrité dans les secteurs clés et institutions, y compris au sein de la justice pénale et des professions réglementées ;

[79] Circulaires du 9 février 2012 relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012, présentant de nouvelles dispositions pénales en matière de corruption internationale, et rappelant des orientations de politique pénale, du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et du 10 décembre 2014 sur les relations entre l'autorité judiciaires et les juridictions financières.
[80] Circulaire du 23 novembre 2012 relative à la politique pénale territoriale pour l'agglomération marseillaise.
[81] Ces circulaires pourraient davantage mobiliser les parquets en préconisant le recours à certains modes de poursuite (comme la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité pour des contentieux préalablement définis) en vue d'une meilleure maîtrise du temps judiciaire mais également en incitant au prononcé de sanctions plus lourdes, en usant toute la palette de peines principales comme complémentaires.
[82] Intervention de Mme Christiane Taubira, garde des Sceaux, lors de la présentation commune des projets de loi relatifs à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et à la création d'un Procureur de la République financier, en séance publique à l'Assemblée nationale, le jeudi 20 juin 2013.

- renforcer la réponse pénale afin de poursuivre plus effectivement ceux qui s'engagent dans la corruption ou dans le blanchiment des fonds issus de la corruption au Royaume-Uni.

En outre, ce plan comporte une dimension internationale, faisant écho à la volonté du Gouvernement britannique d'améliorer les standards internationaux en matière de lutte contre la corruption et de positionner le Royaume-Uni aux avant-postes sur la scène internationale.

En outre, le caractère protéiforme des infractions en la matière, qui sont à la fois ancrées localement mais peuvent également s'étendre sur tout le territoire[83], implique la mise en œuvre d'un **dispositif de coordination local et national qui fait aujourd'hui totalement défaut**[84]. À l'échelle nationale d'abord, une instance interministérielle de coordination, placée auprès du Premier ministre, pourrait être créée. À l'échelon local ensuite, des groupes destinés à favoriser la collaboration entre les différents services pourraient être institués. Ces structures devraient permettre aux services concernés d'échanger des bonnes pratiques et de définir des priorités, voire, si une disposition législative les déliait mutuellement du secret professionnel, d'examiner les dossiers sur lesquels ils œuvrent en parallèle.

2. PRIVER LES ÉLUS NON EXEMPLAIRES DE LEUR MANDAT

La mise en cause de la responsabilité des élus repose sur un équilibre complexe entre la protection du libre exercice du mandat, qu'il soit national ou local, et la nécessité de pouvoir priver de son mandat un élu qui n'est pas digne d'exercer cette fonction, « *élément de la morale républicaine* »[85].

S'agissant du premier impératif, l'article 26 de la Constitution garantit l'immunité des parlementaires, « *mesure d'ordre public décrétée pour mettre le pouvoir législatif au-dessus des atteintes du pouvoir exécutif* »[86]. Aux termes de cet article, le régime juridique applicable aux parlementaires est dérogatoire au droit pénal commun, assurant ainsi leur irresponsabilité et leur inviolabilité. Irresponsabilité d'abord, en ce qu'aucun « *membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* »[87]. Par ce principe, la liberté d'expression des parlementaires est assurée, pour tous les propos, oraux ou écrits, tenus dans le cadre de leurs fonctions.

[83] Le cas des marchés publics est à cet égard significatif, dans la mesure où le favoritisme est un phénomène local, qui doit être traité au sein de chaque collectivité, susceptible de se répéter, pour une même entreprise, sur une partie importante du territoire.
[84] À l'image du plan gouvernemental élaboré pour lutter contre la criminalité organisée en Corse. Voir sur ce point la déclaration de M. Jean-Marc Ayrault, alors Premier ministre, lors de la réunion du 22 octobre 2012 sur la lutte contre la criminalité en Corse.
[85] A. Tallefait, « La déchéance des parlementaires », *RDP*, 2001, p.175.
[86] E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Loysel, 1989, tome 2, n° 1062.
[87] Article 26 de la Constitution.

Inviolabilité ensuite, puisqu'*aucun « membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie »* [88]. De ce fait, le libre exercice du mandat parlementaire ne peut, sauf mesure particulière, être entravé par les actions pénales [89].

Si les élus locaux ne bénéficient quant à eux d'aucune immunité pénale, ils jouissent, comme chaque personne « *chargée de fonctions publiques* » [90], d'un régime de responsabilité dérogatoire aux règles du droit civil [91], en vertu duquel, sauf s'ils commettent une faute d'une particulière gravité [92], leur action engage la responsabilité de l'administration et non leur responsabilité civile. La jurisprudence administrative fait une interprétation large de cette substitution, la responsabilité de l'administration étant engagée dès lors qu'un dommage résulte d'un cumul de fautes [93] ou de responsabilités[94].

Dans une perspective similaire, la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, dite loi « *Fauchon* », a permis de redéfinir en partie le régime de la responsabilité pénale des élus qui, d'après l'exposé des motifs de la loi précitée, était trop souvent engagée pour des accidents imprévisibles. Désormais, la responsabilité pénale pour un délit non intentionnel ne peut être engagée que si l'intéressé a « *soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer* » [95].

Si la protection des élus à l'encontre de certaines poursuites est indispensable, afin de ne pas aboutir à une paralysie de l'action politique locale ou nationale, cette dernière ne saurait être totale. Ainsi, des infractions spécifiques, prévues par le livre IV du code pénal et regroupées sous l'appellation « *des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique* », peuvent leur être imputées [96].

À la responsabilité pénale s'ajoute la responsabilité politique des élus

Par ailleurs, à la responsabilité pénale s'ajoute la **responsabilité politique** des élus, qui « *ne suppose ni préjudice, ni faute* » [97]. D'un point de vue constitutionnel, elle se matérialise par la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement d'une part[98], et le pouvoir de dissolution du Président de la République [99] d'autre part. Existe également un « *deuxième degré de la responsabilité, que l'on peut appeler '**responsabilité politique personnelle**'* » [100]. Le comportement des élus n'est alors

[88] *Ibid.*
[89] Hors cas de délit flagrant ou de condamnation définitive, comme le dispose l'article 26 de la Constitution. En outre, la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 a quelque peu tempéré ce principe puisque des poursuites peuvent dorénavant être engagées.
[90] C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2013, p. 7. L'expression désigne à la fois les élus et les agents publics.
[91] TC, 8 février 1873, *Blanco*, Sirey 1873, n° 3, p. 153.
[92] Sur la distinction entre faute personnelle et faute de service voir TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, rec. p. 117 et les conclusions d'Édouard Laferrière sur TC, 5 mai 1877 *Laumonnier-Carriol*, rec. p. 437.
[93] À savoir à la fois d'une faute personnelle et d'une faute de service : CE, 3 février 1911, *Anguet*, rec. p. 146.
[94] C'est-à-dire d'une faute personnelle qui n'aurait pas pu être commise sans une défaillance du service : CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, rec. p. 761.
[95] Article 121-3 du code pénal. Ce principe a également été codifié à l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales s'agissant des élus communaux et à l'article L. 4135-28 du même code s'agissant des élus régionaux.
[96] Cf. *supra* IV. 1.
[97] D. Baranger, « Responsabilité politique », *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses universitaires de France, p. 1358.
[98] Article 20 de la Constitution.
[99] Article 12 de la Constitution.
[100] O. Beaud et J.-M. Blanquer, « Le principe irresponsabilité. La crise de la responsabilité politique sous la Ve République », *Le Débat*, 2000/1 n° 108, p. 39.

plus seulement analysé au regard du code pénal et des infractions qu'ils ont pu commettre mais également au travers d'un prisme déontologique, inhérent à l'exercice d'une fonction élective.

À l'heure actuelle, la sanction judiciaire des atteintes à la probité publique est souvent limitée, ce qui peut alimenter un sentiment de défiance des citoyens à l'égard des élus comme de l'autorité judiciaire. Il est donc utile de rendre plus systématique le prononcé des inéligibilités et de doter les assemblées délibérantes des moyens juridiques de faire respecter ces règles, idée qui a déjà fait l'objet de réformes et de propositions récentes [101].

2.1. Des manquements à la probité insuffisamment sanctionnés

2.1.1. Des peines d'inéligibilité rarement prononcées

Pour les responsables politiques qui commettent des infractions pénales, une sanction particulièrement dissuasive est la possibilité de les priver du droit d'être élus. C'est notamment le cas pour les auteurs de manquements à la probité. Puisqu'ils « *ont démontré qu'ils représentaient un danger pour le bon fonctionnement du monde économique comme pour l'administration* [...] *la peine la plus adaptée semble de manière naturelle l'interdiction d'exercer une fonction publique* » [102]. Un sondage montre d'ailleurs que la peine d'inéligibilité est considérée, par les personnes interrogées, comme une réponse pertinente aux atteintes à la probité [103].

Actuellement, la privation du droit d'être élu peut être prononcée dans deux hypothèses.

En matière électorale, le juge peut prononcer jusqu'à trois ans d'inéligibilité en cas de non-respect par un candidat des obligations relatives au financement des campagnes électorales [104] ou de manœuvres frauduleuses portant atteinte à la sincérité du scrutin [105] et jusqu'à un an d'inéligibilité en cas de manquement aux obligations déclaratives prévues par les lois sur la transparence [106]. Une peine d'un an d'inéligibilité est également applicable aux élus locaux ayant refusé d'exercer les fonctions confiées par la loi [107].

En matière pénale, l'inéligibilité est une peine complémentaire facultative qui, aux termes de l'article 132-21 du code pénal « *ne peut, nonobstant toute disposition contraire, résulter de plein droit d'une condamnation pénale* » [108]. Elle est susceptible, à ce titre, de compléter une condamnation pénale et ne peut excéder dix ans pour un crime et cinq ans pour un délit. La liste des infractions concernées est large et couvre notamment l'ensemble du champ des infractions à la probité publique. De même, une inéligibilité pouvant atteindre dix ans peut être prononcée en matière fiscale pour des faits de fraude fiscale [109], de manœuvre en matière

[101] Proposition de loi organique renforçant les sanctions en cas de fraude fiscale commise par un parlementaire présentée au Sénat par M. Bruno Retailleau le 10 octobre 2014 et proposition de loi constitutionnelle définissant une procédure de destitution d'un membre du Parlement présentée à l'Assemblée nationale par M. Georges Fenech le 13 octobre 2014.
[102] J.-M. Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, Thèse, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2012, p. 324.
[103] Sondage *Opinion Way* pour Powerfoule.org de novembre 2014 : 73 % des personnes interrogées se déclarent favorables à une inéligibilité définitive pour les élus condamnés pour fraude fiscale, 85 % sont favorables à une telle peine pour les élus condamnés en cas de détournement de fonds et 84 % en cas de corruption.
[104] Articles L. 118-3 et L.O. 136-1 du code électoral.
[105] Articles L. 118-4 et L.O. 136-3 du même code.
[106] Articles L.O. 136-2 et LO 128 du même code pour les parlementaires et 26 de la loi n° 2013-907 pour les autres personnes devant effectuer une déclaration.
[107] Articles L. 2121-5, L. 3121-4 et L. 4132-2-1 du code général des collectivités territoriales. Ce cas vise par exemple le refus par un conseiller municipal d'exercer la présidence d'un bureau de vote sans excuse valable : CE, 21 octobre 1992, *Alexandre et autres*, n° 138437.
[108] En effet, depuis le 1er mars 1994 et l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la condamnation pénale d'un élu n'entraîne plus automatiquement son inéligibilité. Cette peine doit désormais être explicitement prononcée, à titre complémentaire, par le juge.
[109] Article 1741 du code général des impôts.

fiscale, d'absence de déclaration de revenus[110] et de fraude dans les déclarations effectuées au titre de la publicité foncière[111].

En outre, les peines d'inéligibilité s'appliquent de manière spécifique **pour les élus et les membres du Gouvernement**. Par dérogation, la loi relative à la transparence de la vie publique a renforcé les conditions d'application de l'inéligibilité pour les élus, puisque le nouvel article 131-26-1 du code pénal dispose que la peine d'inéligibilité « *peut être prononcée pour une durée de dix ans au plus à l'encontre d'une personne exerçant une fonction de membre du Gouvernement ou un mandat électif public au moment des faits* ».

Le régime actuel des peines d'inéligibilité est problématique à deux égards. En premier lieu, **la détection des infractions** pouvant aboutir au prononcé d'inéligibilités **demeure insuffisante**[112], puisque « *les auteurs des faits de corruption les plus sophistiqués appartiennent généralement à une « élite » administrative ou politique, disposant du pouvoir et de l'entregent permettant de freiner, voire à éviter la divulgation de ces actes, et donc leur sanction par le juge pénal* »[113]. En second lieu, **les magistrats sont souvent réticents à prononcer ce type de sanctions**, estimant que la décision d'écarter un responsable public de la vie politique appartient aux seuls électeurs. La presse s'est d'ailleurs fait l'écho de cas d'atteintes à la probité insuffisamment sanctionnées[114]. À ce titre, la Commission Rozès[115] avait déjà proposé, dans un rapport de novembre 1994, l'adoption de dispositions rendant automatiquement inéligibles les élus ayant fait l'objet d'une condamnation pour manquement à la probité, en faisant le constat qu'il n'appartenait pas au juge de priver un individu du droit d'être élu.

2.1.2. Des possibilités limitées de révocation

En l'état du droit, il n'est le plus souvent pas possible de destituer des élus pour un manquement déontologique.

Si les peines d'inéligibilité permettent d'éloigner, au moins temporairement, les personnes condamnées pénalement de la vie publique, il demeure actuellement impossible de sanctionner un élu en fonction, autre qu'un maire ou adjoint au maire, dont le comportement ne respecterait pas les règles déontologiques inhérentes à l'exercice de responsabilités publiques, sans pour autant constituer une infraction pénale ou un manquement aux obligations relatives au financement des campagnes électorales.

S'agissant des maires et de leurs adjoints, un mécanisme de révocation « *par décret motivé pris en Conseil des ministres* »[116] existe néanmoins. Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité[117], a jugé que le mécanisme de révocation des fonctions de maire prévu à l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales était conforme à la Constitution, en ce que ces dispositions ne méconnaissaient ni le principe de légalité des délits, ni le principe de libre administration des collectivités territoriales. La jurisprudence administrative a de surcroît précisé les causes pouvant entraîner révocation. Outre le cas des condamnations pénales[118],

[110] Article 1774 du même code.
[111] Article 1837 du même code.
[112] Cf. *supra* partie IV.1.
[113] Service central de prévention de la corruption, *loc. cit.*, p. 65.
[114] En juillet 2010, un sénateur-maire a été condamné pour prise illégale d'intérêt par la cour d'appel de Nîmes à 15 000 € d'amendes, sans qu'aucune peine d'inéligibilité ne soit prononcée. De même, en juin 2012, un sénateur-maire a été condamné par la cour d'appel de la Réunion à quatre mois de prison avec sursis et 10 000 € d'amende pour détournement de biens publics et favoritisme sans qu'aucune peine d'inéligibilité ne soit prononcée.
[115] Voir Service central de prévention de la corruption, *loc. cit.*, p. 259.
[116] Article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales.
[117] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.*
[118] La révocation d'un maire peut résulter d'une simple mise en examen : CE, 7 novembre 2012, *Maire de Kongou*, n° 348771.

cette sanction se justifie lorsque la nature et la gravité des faits reprochés, même étrangers aux fonctions [119], privent l'intéressé de « *l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions* » [120]. Les manquements constatés peuvent notamment être d'ordre déontologique. Ainsi, la révocation d'un maire qui a tenu publiquement des propos outranciers, compte tenu des circonstances de temps et de lieu, lors d'une cérémonie du 11 novembre est justifiée [121].

En ce qui concerne les **conseillers départementaux** [122] **et régionaux**, aucun mécanisme de révocation n'est prévu. La démission d'office peut toutefois être déclarée, par arrêté du préfet, en cas d'inéligibilité survenue postérieurement à l'élection [123]. Pour les **parlementaires**, les situations pouvant entraîner la perte du mandat sont également très limitées. Aux termes de l'article L.O. 136 du code électoral, seuls les parlementaires dont l'inéligibilité apparaît après la proclamation des résultats peuvent être déchus de leur mandat [124]. Depuis 1958, vingt-deux parlementaires ont été déchus pour inéligibilité survenue en cours de mandat [125].

Or, le maintien en fonction ou la réélection d'élus ayant gravement manqué à leurs obligations déontologiques entretient la défiance des citoyens vis-à-vis des responsables publics, car, pour reprendre les termes de M. Christian Vigouroux, « *le comportement anti-déontologique d'un chargé de fonctions publiques est plus qu'une simple faute [...] c'est aussi et d'abord une usurpation perçue comme trahison des devoirs de la charge* » [126].

L'HYPOTHÈSE D'UNE INÉLIGIBILITÉ DÉFINITIVE

Initialement, le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique créait **une peine d'inéligibilité définitive**. Aux termes de l'article 19 du projet de loi, l'article 131-26-1 du code pénal prévoyait que « *dans les cas prévus par la loi, la peine d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 peut être prononcée à titre définitif ou de dix ans* » à l'encontre des membres du Gouvernement et de leurs directeurs de cabinet ainsi que des titulaires d'un mandat électif ou d'un emploi à la décision du Gouvernement.

Cette disposition a été supprimée par un amendement du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, au motif que cette peine pourrait faire l'objet d'une réhabilitation judiciaire [127] ou légale [128], limitant ainsi ses effets dans le temps. L'article 133-16 du code pénal précise néanmoins que pour les faits commis à partir du 1er janvier 2015, « *la réhabilitation ne produit ses effets qu'à l'issue d'un délai de quarante ans lorsqu'a été prononcée, comme peine complémentaire,*

[119] CE, 14 janvier 1916, *Camino*, rec. p. 15.
[120] CE, 12 juin 1987, *Chalvet*, t. p. 619.
[121] CE, 27 févr. 1981, *Wahnapo*, rec. 111.
[122] La dénomination de conseiller général sera remplacée en 2015 par celle de conseiller départemental sur le fondement de la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, conseillers municipaux et des conseillers communautaires.
[123] Articles L. 205 du code électoral pour les conseillers départementaux et L. 341 du même code pour les conseillers régionaux.
[124] Une inéligibilité survenant après la proclamation des résultats peut résulter d'un contentieux électoral ou d'une sanction pénale.
[125] L. Touvet et Y.-M. Doublet, *Droit des élections*, Economica, Paris, 2ème édition, 2014, p.161.
[126] C. Vigouroux, *op.cit.* pp. 40-41.
[127] La réhabilitation judiciaire intervient sur demande de l'intéressé au procureur de la République une fois la peine principale exécutée ou prescrite depuis au moins 3 ans.
[128] La réhabilitation légale intervient de plein droit lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis l'exécution de la peine principale.

une interdiction, incapacité ou déchéance à titre définitif ». En pratique, la mise en place d'une peine d'inéligibilité prononcée à titre définitif entrerait dans cette catégorie. En conséquence, une personne condamnée à une inéligibilité définitive ne pourrait être légalement réhabilitée qu'à l'issue d'un délai de quarante ans.

Il n'en demeure pas moins que la peine d'inéligibilité maximum encourue a été, à la suite de l'adoption de la loi relative à la transparence de la vie publique, allongée de cinq à dix ans pour les élus et les membres du Gouvernement, par la création de l'article 131-26-1 du code pénal.

L'actualité récente a relancé le débat relatif à l'instauration d'une peine d'inéligibilité à titre définitif et une proposition de loi en ce sens, contresignée par une trentaine de députés, a été déposée à l'Assemblée nationale [129].

L'inéligibilité définitive n'est toutefois pas une réponse satisfaisante au défaut d'exemplarité de certains élus. En effet, les difficultés soulevées par le régime actuel des inéligibilités ne concernent pas tant la durée prévue par la loi que l'application trop peu systématique d'une sanction qui demeure facultative. Le simple allongement de la durée de la peine n'aurait donc qu'un effet très limité, cette sanction étant en toute hypothèse très peu prononcée.

Cette situation est d'autant plus insatisfaisante qu'elle est source d'inégalité entre les responsables publics élus et les fonctionnaires. En effet, il existe pour ces derniers, au-delà d'une éventuelle responsabilité pénale, des procédures disciplinaires [130] pouvant aboutir à des sanctions importantes, notamment la révocation, en cas de manquements déontologiques graves. De même, il peut être mis fin, à tout moment, aux emplois à la décision du Gouvernement [131] par l'autorité de nomination, leurs titulaires étant révocables *ad nutum*. De ce fait, le caractère lacunaire des règles applicables aux élus apparaît à la fois en comparaison aux autres personnes chargées d'une mission de service public et au regard du caractère éminent de leurs fonctions.

2.2. Écarter de la vie publique les élus dont le comportement n'est pas compatible avec l'exercice de leur mandat

Afin de renforcer l'exemplarité des élus, il est nécessaire de faire en sorte d'une part, que les condamnations pour atteinte à la probité soient systématiquement assorties de peines d'inéligibilité et d'autre part, que les élus dont le comportement porte atteinte à la dignité de leur mandat puissent en être privés, ces deux mécanismes ayant vocation à être complémentaires.

[129] Proposition de loi visant à instaurer une peine complémentaire d'inéligibilité pouvant être perpétuelle pour tout élu condamné pour des faits de fraude fiscale ou de corruption présentée à l'Assemblée nationale le 19 novembre 2014 par M. Dino Cinieri.
[130] Cf. *supra* I. 3.
[131] Sur cette catégorie de responsables publics, voir *supra* I. 1.

PROPOSITION

18

Assurer une meilleure application de la peine d'inéligibilité en cas de condamnation pour atteinte à la probité publique

Il conviendrait de rendre le prononcé des inéligibilités plus systématique. Or, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de quatre questions prioritaires de constitutionnalité [132], a rappelé que les peines automatiques étaient contraires à la Constitution, à la différence des peines complémentaires obligatoires. Il ressort en effet de cette jurisprudence que **l'automaticité d'une sanction viole les principes constitutionnels d'individualisation et de nécessité des peines** qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen [133].

S'agissant de la question spécifique des inéligibilités, le Conseil constitutionnel a, sur ce fondement, censuré l'article L. 7 du code électoral [134], lequel prévoyait la radiation automatique des listes électorales des personnes condamnées pour atteinte à la probité publique ou recel [135]. Cette sanction, encourue de plein droit « *sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément* », a été jugée contraire à la Constitution car méconnaissant le principe d'individualisation des peines.

Eu égard à la jurisprudence constitutionnelle, deux solutions alternatives, la première de niveau constitutionnel, la seconde de niveau législatif, pourraient être retenues.

Compte tenu de l'impossibilité de rendre automatiquement inéligibles, par la loi, les élus condamnés pour des crimes ou de graves délits, une modification de la Constitution pourrait être envisagée. Aux termes du dernier alinéa de l'article 3 de la Constitution, « *sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ». Cette définition de la qualité d'électeur pourrait être complétée par la mention des conditions d'éligibilité des candidats. Outre, les conditions d'âge et de nationalité requises, il serait dès lors nécessaire de définir un champ d'inéligibilités systématiques, qui inclurait les atteintes à la probité.

ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ SUR LES INÉLIGIBILITÉS

De nombreux pays connaissent des formes d'inéligibilité. En **Allemagne**, toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement supérieure à un an est inéligible pour une durée de cinq ans [136]. Lorsque la loi le prévoit, le juge peut en outre prononcer entre deux et cinq ans d'inéligibilité pour certains délits, en particulier la fraude électorale.

[132] Conseil constitutionnel, décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres* (article L. 7 du code électoral) ; décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M Thierry B.* (annulation du permis de conduire) ; décision n° 2010-41 QPC, *Société Cdiscount et autres* (publication du jugement de condamnation) et décision n° 2010 72/75/82 QPC du 10 décembre 2010 *M. Alain D. et autres* (publication et affichage du jugement de condamnation).

[133] « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

[134] Conseil constitutionnel, décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres* (article L. 7 du code électoral).

[135] Article L. 7 du code électoral censuré par le Conseil constitutionnel : « *Ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour l'une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 et 433-4 du code pénal ou pour le délit de recel de l'une de ces infractions, défini par les articles 321-1 et 321-2 du code pénal* ».

[136] Section 45 du code pénal allemand.

De même, la section 502 de la loi électorale du **Canada** dispose que « *toute personne qui commet une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal aux termes de la présente loi est, pendant les sept ans qui suivent la déclaration de culpabilité dans le cas d'une manœuvre frauduleuse et pendant les cinq ans qui suivent cette déclaration dans le cas d'un acte illégal, en sus de toute autre peine que la présente loi prévoit à l'égard de cette infraction : a) inéligible à être candidat et inhabile à siéger à la Chambre des communes; b) inhabile à remplir une charge dont la Couronne ou le gouverneur en conseil nomme le titulaire* ». Sont par exemple considérés comme des manœuvres frauduleuses ou des actes illégaux, la corruption, le dépassement des plafonds de dépenses électorales ou la publication de fausses déclarations.

De même, **le Royaume-Uni, la Belgique, le Luxembourg** ou **l'Espagne** prévoient des peines d'inéligibilités en matières criminelle et correctionnelle.

Dans l'hypothèse où cette modalité de mise en œuvre ne serait pas retenue, une solution de nature législative consisterait à systématiser le prononcé de l'inéligibilité par les juridictions pénales.

À l'heure actuelle, **l'inéligibilité**, lorsqu'elle sanctionne des infractions pénales, **est une peine complémentaire facultative** que le juge n'est jamais contraint de prononcer. Afin de rendre le prononcé de l'inéligibilité plus systématique, il conviendrait d'**en faire une peine complémentaire obligatoire**. Il s'agit d'une peine dont le code pénal « *ordonne au juge de la prononcer* »[137], ce dernier restant néanmoins libre d'en moduler le *quantum*. Sont par exemple considérées comme des peines complémentaires obligatoires les sanctions relatives aux obligations de publication du jugement de condamnation en matière de pratique commerciale trompeuse[138] ou l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant trois ans au plus en cas d'infraction au code de la route en état de récidive[130].

À la différence des peines automatiques, pour lesquelles le juge pénal ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, les peines complémentaires obligatoires **ne méconnaissent aucun principe constitutionnel**. En effet, le Conseil constitutionnel considère que le juge pénal n'est pas privé de son pouvoir d'individualisation dès lors qu'il peut, outre les dispositions relatives à la dispense et au relèvement, moduler le *quantum* de la peine « *en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* »[140]. De surcroît, une peine complémentaire obligatoire ne viole pas le principe de nécessité si elle est proportionnée au but recherché et « *en lien direct avec le comportement prohibé* »[141].

[137] A. Beziz-Ayache, « Peines complémentaires », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2011.
[138] Article L. 121-4 du code de la consommation.
[139] Article L. 234-13 du code de la route.
[140] Le Conseil constitutionnel a retenu une interprétation restrictive du pouvoir de modulation du juge puisqu'une simple modulation dans le temps de la peine est suffisante. Voir décision n° 2010-40 QPC et décision n° 2010-41 QPC précitées.
[141] *Ibid.*

L'inéligibilité pourrait ainsi devenir une peine complémentaire obligatoire[142]. Elle paraît en effet constituer, conformément à l'exigence formulée par le Conseil constitutionnel, une **sanction proportionnée au but recherché, à savoir éloigner temporairement des élus non exemplaires de la vie politique, et en lien direct avec le comportement prohibé, à savoir tirer un avantage personnel d'une fonction publique ou élective**. Pour respecter le principe d'individualisation des peines, **la durée de la peine devrait être laissée à la discrétion du juge**. En outre, afin de garantir la pleine liberté du juge dans le choix des peines, pourrait être prévue pour ce dernier la possibilité, lorsqu'il l'estime nécessaire, d'écarter le prononcé de l'inéligibilité par une décision dûment motivée.

PROPOSITION

19

Ouvrir aux assemblées la possibilité de destituer certains de leurs membres en cas de manquement grave à l'exemplarité

Si la création d'un mécanisme de destitution des élus dont les agissements sont contraires aux impératifs de probité apparaît nécessaire, pour que certains manquements déontologiques graves, qui ne constituent toutefois pas des infractions pénales, puissent être sanctionnés, elle **ne saurait entraver le libre exercice des mandats locaux ou parlementaires**. Ainsi, la destitution devrait être limitée aux manquements dont la gravité le justifie. Pour le reste, la possibilité d'une suspension temporaire, qui existe déjà pour les parlementaires, les maires et les adjoints[143], pourrait être généralisée. Compte tenu du caractère novateur que constituerait l'adoption d'un tel dispositif en France, il pourrait être préférable dans un premier temps d'envisager une forme juridictionnelle, plutôt que citoyenne, de destitution.

DESTITUTIONS CITOYENNES AUX ÉTATS-UNIS, AU CANADA (COLOMBIE-BRITANNIQUE) ET AU ROYAUME-UNI[144]

En **Colombie-Britannique** (Canada), tout électeur peut publier une pétition afin de déchoir un membre de l'assemblée de son mandat. La pétition doit être approuvée par un *Chief Electoral Officer* qui vérifie simplement que les conditions du *recall* sont remplies, à savoir que les frais de $ 50 ont été acquittés et qu'une déclaration de 200 mots au moins a été rédigée. La pétition doit être signée, en moins de deux mois, par 40 % des votants de la circonscription pour qu'une élection partielle soit déclenchée[145]. Sur les 24 pétitions initiées depuis la mise en place de cette législation en 1995, aucune n'a été menée à son terme[146].

[142] S'agissant des fonctionnaires, une condamnation pour une infraction d'atteinte à la probité aurait ainsi systématiquement pour effet de les contraindre à quitter la fonction publique. Il résulte en effet de l'article 131-26 du code pénal que « *l'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique* ». L'administration ne dispose d'aucune marge d'appréciation en la matière et est tenue de radier le fonctionnaire des cadres, dès lors que la condamnation apparaît au bulletin n° 2 du casier judiciaire.
[143] La suspension des maires et adjoints ne peut excéder un mois (article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales).
[144] Dans certains cantons suisses et *Länder* allemands, des dissolutions peuvent émaner de propositions citoyennes.
[145] Le candidat déchu peut se présenter à l'élection partielle.
[146] En 1998, une pétition avait tous les critères requis pour aboutir, mais le membre de l'Assemblée en question, Paul Reitsma, a démissionné avant la fin de la procédure.

Aux **États-Unis**, 19 États fédérés ont une procédure de destitution citoyenne du type du *recall*. Cette pratique est également régulièrement employée à l'échelle municipale [147]. Certains États conditionnent la possibilité de déclencher la procédure à des faits de détournement de fonds publics (Géorgie) ou de manquement au code d'éthique des élus (Rhode Island). En **Californie**, une procédure de destitution citoyenne peut être initiée à l'encontre du gouverneur dès lors que 12 % des votants de la dernière élection signent une pétition en ce sens. Le gouverneur Gray Davis a, en 2003, perdu son mandat à la suite d'une telle procédure, qui a amené M. Arnold Schwarzenegger au pouvoir. Cette élection a été fortement critiquée notamment du fait de l'instrumentalisation dont aurait fait l'objet la destitution [148].

Le **Royaume-Uni** est actuellement en cours d'adoption d'un mécanisme similaire. Le *Recall of MPs Bill 2014-15*, en cours d'examen à la Chambre des Communes, prévoit le déclenchement de la procédure dans deux cas seulement : soit à la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté, soit à la suite d'une suspension de plus de 21 jours par la Chambre. La suspension peut notamment intervenir sur recommandation d'une commission, y compris de la commission de déontologie du Parlement [149], ou sur motion des membres du Parlement. Une fois ces conditions remplies, une élection partielle est organisée si 10 % des électeurs de la circonscription signent une pétition en ce sens.

Pour les parlementaires, les règlements du Sénat et de l'Assemblée nationale prévoient tous deux la possibilité d'**exclure temporairement** l'un de leurs membres [150]. Cette sanction disciplinaire répondant aux manquements les plus graves n'est presque jamais prononcée [151]. Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) a noté que si les sanctions prévues en cas de manquements des parlementaires à certaines de leurs obligations [152] apparaissent sévères, celles-ci ne sont pas suffisamment appliquées [153]. Surtout, il « *s'étonne de l'absence de mesures vraiment incitatives/répressives* [...] *pour ce qui est du respect de certaines règles comme celles en matière de déontologie* » [154] et recommande à ce titre la mise en place de mesures disciplinaires effectives. Le Sénat et l'Assemblée nationale ont tous deux cheminé en ce sens. En effet, à la suite de l'adoption d'une proposition de résolution, l'Assemblée nationale a rendu, aux termes de l'article 80-4 du règlement, les sanctions disciplinaires applicables aux manquements déontologiques [155]. De même, une proposition de résolution du Sénat [156]

[147] D'après une étude de 1999, plus de 2 000 maires ou conseillers municipaux aurait été ainsi destitués aux États-Unis. Cf. A. Twomey, « The recall of members of Parliament and citizen's initiated elections », *University of New South Wales Law Journal*, 2011.
[148] Un riche candidat républicain a fait appel à des pétitionnaires professionnels pour destituer M. Davis. Cf. A. Twomey, *loc.cit.*, p. 48.
[149] *Committee on Standards et Committee of Privilege.*
[150] Article 92 et suivants du règlement du Sénat et article 70 et suivants du règlement de l'Assemblée nationale.
[151] La seule exclusion temporaire prononcée l'a été en 2011 d'après le Bureau de l'Assemblée nationale. Voir « Première à l'Assemblée : Gremetz (ex-PCF) exclu temporairement après un esclandre », *L'Express*, 23/03/2011.
[152] Plus particulièrement en termes de conflits d'intérêts et d'absence de déclaration de situation patrimoniale.
[153] Greco, Quatrième cycle d'évaluation.
[154] *Ibid,* p. 28.
[155] L'article 80-4 du règlement de l'Assemblée nationale dispose désormais : « *lorsqu'il constate un manquement aux règles définies dans le code de déontologie, le déontologue en informe le député concerné ainsi que le Président. Il fait au député toutes les recommandations nécessaires pour lui permettre de se conformer à ses obligations. Si le député conteste avoir manqué à ses obligations ou estime ne pas devoir suivre les recommandations du déontologue, celui-ci saisit le Président, qui saisit le Bureau afin que celui-ci statue, dans les deux mois, sur ce manquement* ».
[156] Proposition de résolution tendant à modifier le règlement du Sénat afin d'autoriser le Bureau à prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des membres du Sénat qui auraient manqué à leurs obligations en matière de conflits d'intérêts présentée au Sénat le 25 juin 2014 par M. Jean-Pierre Bel.

suggère d'insérer un article au règlement du Sénat qui disposerait que « *tout membre du Sénat qui n'aurait pas respecté une décision du Bureau lui demandant de faire cesser sans délai une situation de conflit d'intérêts ou de prendre les mesures recommandées par le Comité de déontologie parlementaire du Sénat* »[157] encourt les sanctions disciplinaires prévues par le règlement.

La création d'un mécanisme de destitution des parlementaires pourrait s'inspirer, *mutatis mutandis*, de la procédure de destitution du Président de la République, prévue à l'article 68 de la Constitution[158] et dont les modalités d'application ont été précisées par la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014. Toutefois, si le dispositif applicable au Président de la République est réservé, pour des raisons de stabilité des institutions, à « *des cas extrêmes dans lesquels l'intéressé, sans être nécessairement coupable de 'haute trahison'* [...], *manquerait à ses devoirs de manière tellement grave et manifeste qu'il se rendrait par là même indigne de poursuivre l'exercice du mandat que lui a pourtant confié le peuple français* »[159], un mécanisme de destitution des parlementaires a une vocation plus large. En effet, les dispositions prévues à l'article 68 de la Constitution compensent l'irresponsabilité, y compris pénale, du Président de la République, qui ne peut, sauf cas de haute trahison ou de crime contre l'humanité, être poursuivi pour les actes accomplis en sa qualité. Ainsi, dans l'hypothèse où le Président serait reconnu coupable d'un crime, il pourrait désormais être destitué. Alors que le dispositif de destitution du Président de la République constitue une forme de « *responsabilité politique exceptionnelle* »[160], le dispositif envisagé pour le Parlement devrait pouvoir s'appliquer à des manquements déontologiques graves mais ne constituant pas nécessairement des infractions pénales ou n'ayant pas été sanctionnés comme tels[161].

La destitution, qui pourrait nécessiter une modification constitutionnelle, ne doit pas devenir une arme politique à l'encontre d'opinions dissidentes mais constituer un acte solennel et transpartisan. À cet égard, la décision de destituer un parlementaire devrait d'abord résulter d'un vote à une majorité qualifiée de l'assemblée concernée. En outre, le Conseil constitutionnel devrait ensuite être saisi afin d'apprécier la qualification des manquements constatés apportant ainsi la garantie qu'une destitution ne sanctionne pas uniquement l'expression d'opinions minoritaires. En effet, la pratique de la IVème République a montré les limites d'un Parlement à la fois juge et partie du maintien de certains de ses membres, par l'invalidation, en 1956, de l'élection de onze députés poujadistes « *qui ne relèv[ait] pas d'un logique strictement légale, mais s'inscri[vait] dans un contexte parlementaire au sein duquel les considérations partisanes n['étaient] pas absentes* »[162].

[157] *Cf. supra* I. 3. pour la description de ce comité de déontologie.

[158] Article 68 de la Constitution : « *Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour./ La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours./ La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat. / Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. / Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article* ».

[159] Exposé des motifs du projet de loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution.

[160] O. Beaud, « La responsabilité pénale du chef de l'État et des membres du Gouvernement », *La Constitution en 20 questions*, site Internet du Conseil constitutionnel.

[161] Pourrait par exemple être considéré comme un comportement portant vraisemblablement atteinte à la dignité des fonctions exercées, le fait pour un parlementaire de n'avoir pas payé ses impôts pendant plusieurs années ou d'avoir utilisé des moyens publics à des fins privées.

[162] R. Souillac, *Le mouvement Poujade. De la défense professionnelle au populisme nationaliste (1953-1962)*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007, p. 194.

LES PROCÉDURES DE DESTITUTION INTERNE DANS D'AUTRES PARLEMENTS EUROPÉENS

Au **Danemark**, s'il n'existe pas de peine d'inéligibilité résultant d'une condamnation pénale, le *Folketing* peut faire perdre son éligibilité à l'un de ses membres. Aux termes de l'article 30 de la Constitution danoise, « *est éligible au Folketing toute personne ayant qualité d'électeur à cette assemblée, sauf les personnes ayant été condamnées pour un acte qui, pour l'opinion publique, les rend indignes d'être membres du Folketing* ». Ces dispositions ont généralement été interprétées comme s'appliquant aux personnes condamnées pour des faits portant atteinte à la dignité du mandat parlementaire. Ainsi, le chef du parti du progrès (*Fremskridtspartiet*), M. Mogens Glistrup a été exclu du Parlement danois en 1983 à la suite d'une condamnation pour fraude fiscale. Il a cependant été réélu, et accepté au Parlement, en 1987, après avoir purgé sa peine.

En **Finlande**, en l'absence de peines d'inéligibilités, le Parlement peut considérer, après avis d'une commission constitutionnelle, qu'un élu condamné n'est plus digne de confiance. L'article 28 de la Constitution dispose en effet que « *le Parlement peut, après avoir obtenu l'opinion de la commission constitutionnelle sur la question, ordonner qu'un député soit destitué de son mandat définitivement ou pour une période déterminée, dans le cas où ledit député négligerait d'une façon essentielle et répétée son mandat parlementaire ; une telle décision doit être prise à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés* ». De même, la perte de confiance d'un parlementaire peut également résulter d'une condamnation pénale.

Au **Royaume-Uni,** un membre du Parlement peut, en dernier recours, en être exclu à titre définitif. Cette procédure demeure néanmoins rare [163].

S'agissant des conseillers municipaux, départementaux et régionaux, une procédure collégiale pourrait également être envisagée. Les assemblées délibérantes de chaque collectivité pourraient proposer la suspension, voire la destitution, de tout membre ayant manqué à la probité. Une telle mesure devrait être adoptée par une majorité suffisamment qualifiée des conseillers de l'assemblée concernée. *A posteriori*, le juge administratif, s'il est saisi, pourrait apprécier la qualification retenue par la collectivité. En ce qui concerne les maires et adjoints aux maires ces dispositions s'ajouteraient à celles relatives à la suspension par arrêté ministériel et à la destitution par décret en Conseil des ministres.

L'IMPEACHMENT AUX ÉTATS-UNIS

À l'échelle fédérale, l'impeachment est la procédure selon laquelle le Congrès peut destituer « *le Président, le vice-Président et tous les fonctionnaires civils des*

[163] Il n'y a eu que trois cas d'exclusion définitive au XXème siècle.
[164] Article II, Section 4 de la Constitution des États-Unis.

États-Unis »[164]. En théorie, cette procédure est prévue « *pour trahison, corruption, hauts crimes et délits* ». Cependant, ces dispositions ont été interprétées de manière large par le Congrès, seul juge de la qualification des faits. Les États fédérés prévoient quant à eux, de manière autonome, les modalités selon lesquelles les responsables locaux peuvent être destitués.

Lorsqu'une proposition de résolution visant à mettre en œuvre la procédure d'*impeachment* est rendue publique, elle donne lieu à une enquête du *House Judiciary Committee*, commission de la Chambre des représentants. Si cette commission, à l'issue d'un vote à la majorité simple, estime que le déclenchement de l'*impeachment* est justifié, la résolution est alors présentée à l'ensemble de la Chambre des représentants qui statue à la majorité simple. La proposition est ensuite transmise au Sénat qui juge la personne ainsi mise en accusation. La destitution est prononcée si la mise en accusation recueille l'approbation des deux tiers des membres du Sénat. Aux termes des sections 2 et 3 de l'article 1er de la Constitution américaine, seule la Chambre des représentants a le pouvoir de déclencher la procédure et seul le Sénat peut juger les mises en accusation.

Au total, deux Présidents, Andrew Johnson et Bill Clinton, ont été mis en accusation par la Chambre des représentants mais l'*impeachment* a été rejeté par le Sénat. S'agissant des juges, pour qui cette procédure a été à de nombreuses reprises utilisées, quinze d'entre eux ont été mis en accusation par la Chambre des représentants et huit d'entre eux ont été destitués par le Sénat. Souvent, les personnes mises en accusation préfèrent démissionner avant le jugement du Sénat.

3. RÉFORMER LES SANCTIONS FINANCIÈRES ET COMPTABLES

L'architecture des contrôles juridictionnels en matière financière est une conséquence nécessaire de la mise en œuvre d'un principe fondamental de la comptabilité publique, la séparation entre ordonnateurs et comptables, dont l'objet est d'assurer une bonne gestion des fonds publics[165]. Cette règle ancienne[166] a été récemment étendue[167] à l'ensemble des structures et organismes majoritairement financés par des fonds public. Il en ressort que les ordonnateurs « *prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses* »[168] et que les comptables ont « *la charge exclusive de manier les fonds et de tenir les comptes* »[169], les deux fonctions étant naturellement incompatibles[170]. Dans la mesure où les ordonnateurs et les comptables ont des

[165] Dans la mesure où toute dépense publique doit être décidée par deux personnes différentes, dont les missions sont complémentaires.
[166] Cette règle recouvre un principe que l'on retrouve déjà dans l'Ordonnance de Vivier-en-Brie en janvier 1320, qui interdit aux officiers de la Couronne toute immixtion dans le recouvrement des revenus royaux.
[167] Par le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.
[168] Article 10 du décret du 7 novembre 2012 précité.
[169] Article 13 du même décret.
[170] Article 9 du même décret.

missions distinctes, ils font l'objet de régimes de responsabilité différents, qui peuvent être engagés devant des juridictions séparées [171].

Ordre de juridiction à part entière [172], la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) est ainsi chargée de sanctionner la commission d'infractions spécifiques par les ordonnateurs dans le cadre de leurs fonctions. Son action est complémentaire de celle du juge pénal, les mêmes comportements pouvant constituer des infractions à la fois financières et pénales [173]. Les deux procédures ne sont en effet pas exclusives, le cumul des sanctions étant conforme au principe *non bis in idem* dès lors que les sanctions prononcées *in fine* ne dépassent pas le quantum maximum de l'une des deux infractions poursuivies [174]. L'action complémentaire des juridictions répressives et financières doit normalement permettre de « *renforcer l'efficacité de la réponse apportée par les autorités publiques aux manquement constatés* » [175].

Pourtant, l'action de la CDBF pâtit depuis son origine d'un champ de compétence réduit et d'une activité restreinte, ce qui ne lui permet pas de remplir cet objectif.

3.1. Un manque d'efficacité et de visibilité

3.1.1. L'ambition d'édifier une véritable juridiction répressive en matière financière

Créée par la loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948, dans le but de revitaliser le contrôle de l'exécution du budget et de pallier les insuffisances relevées, principalement en matière de responsabilité des gestionnaires publics, une nouvelle juridiction administrative spécialisée, la CDBF, a vu le jour parmi les « *institutions associées à la Cour des comptes* » [176]. Toutes deux situées rue Cambon, les deux cours sont cependant distinctes et indépendantes.

La composition de la CDBF a été réformée par voie réglementaire en 2005 [177], après l'échec de plusieurs projets de plus grande ampleur impliquant des modifications législatives [178]. Il s'agissait alors de remédier aux principaux défauts qui entachaient le fonctionnement de la Cour, notamment en termes d'impartialité [179]. Elle comprend désormais douze membres, à parité de conseillers d'État et de conseillers maîtres à la Cour des comptes [180].

Contrairement aux autres juridictions financières, la CDBF n'est pas dotée de magistrats exerçant à temps plein [181]. La réforme de 2005 a toutefois renforcé les capacités d'instruction de la Cour, ce qui a effectivement permis l'augmentation du nombre d'affaires instruites.

[171] Tandis que les comptables sont responsables personnellement, devant la Cour des comptes, de tout manquement à leurs obligations, la responsabilité des ordonnateurs ne peut être recherchée, devant la Cour de discipline budgétaire et financière, que dans le cadre d'infractions financières strictement définies, cf. *infra*.
[172] Conseil constitutionnel, décision n° 2005-198 L du 3 mars 2005, *Nature juridique de dispositions du code des juridictions financières*, cons. n° 2.
[173] C'est le cas notamment en matière de marchés publics, où le même manquement peut entrer à la fois dans le champ du délit de favoritisme et de l'octroi d'un avantage injustifié à autrui.
[174] Conseil constitutionnel, décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R.*
[175] Circulaire de la garde des Sceaux du 10 décembre 2014 (CRIM/2014-24-G3-10.12.2014) relative aux relations entre l'autorité judiciaire et les juridictions financières.
[176] Dénomination du livre III du code des juridictions financières.
[177] Décret n° 2005-677 du 17 juin 2005 modifiant le livre III du code des juridictions financières.
[178] Différents projets de réforme avaient été envisagés soit par l'exécutif, soit par la juridiction elle-même, en 1984, 1990 et 1996, mais tous sont restés sans suite. En effet, dans la mesure où ces projets envisageaient à la fois la question de la composition de la Cour et celle, beaucoup plus délicate, du champ de ses justiciables (cf. *infra*), ils ne sont jamais allés à leur terme.
[179] Notamment à la suite de la décision CE, 4 juillet 2003, *M. Dubreuil*, rec. p. 313.
[180] Elle est présidée par le Premier président de la Cour des comptes, et sa vice-présidence est assurée par le président de la section des finances du Conseil d'État.
[181] Les rapporteurs de la Cour sont issus du Conseil d'État, de la Cour des comptes et depuis le décret du 16 octobre 2006 peuvent être choisis parmi les membres des chambres régionales et territoriales des comptes, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (Article R. 311-3 du code des juridictions financières).

La Cour peut être saisie par des personnalités ou des institutions expressément prévues par les textes [182], par l'intermédiaire du ministère public [183], ce dernier pouvant également s'autosaisir.

Concernant le domaine infractionnel, la Cour « ***remplit un office autonome selon un droit spécifique et sur la base d'infractions légales qui lui sont propres*** » [184]. Plus précisément, les infractions qu'elle sanctionne [185] répriment la violation des règles relatives à l'exécution des recettes, des dépenses, à la gestion des biens des collectivités publiques – qu'il s'agisse de l'État ou des collectivités locales – ou des organismes soumis au contrôle des juridictions financières, l'octroi d'avantages injustifiés [186] à autrui entraînant un préjudice pour l'organisme ou le Trésor public [187], l'omission faite sciemment de souscrire les déclarations à produire aux administrations fiscales du fait des dispositions du code général des impôts et de ses annexes et la faute grave de gestion commise par un dirigeant d'entreprise publique. En application de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, la Cour peut également intervenir en cas d'inexécution de décisions de justice par les ordonnateurs qui entrent dans son champ de compétence.

> **La CDBF remplit un office autonome selon un droit spécifique et sur la base d'infractions légales qui lui sont propres**
>
> Rapport d'activité de la CDBF pour l'année 2012

Le champ de ses justiciables, limitativement énumérés, embrasse « *toute personne appartenant au cabinet d'un membre du Gouvernement, tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements de collectivités territoriales, et tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui se trouvent soumis au contrôle de la Cour des comptes ou à celui d'une chambre régionale ou territoriale des comptes. Sont également justiciables de la CDBF tous ceux qui exercent, en fait, les fonctions des personnes désignées ci-dessus* » [188].

Certaines fonctions sont expressément exclues **de la compétence *rationae personae* de la Cour, comme les membres du Gouvernement [189] et les élus locaux ordonnateurs**. Toutefois, dans certains cas exceptionnels prévus par le code des juridictions financières [190], ces élus locaux peuvent voir leur responsabilité engagée [191].

[182] Il s'agit du Président du Sénat ou du Président de l'Assemblée nationale, du Premier ministre ou du ministre chargé des finances, des autres membres du gouvernement (pour les méfaits d'agents placés sous leur autorité), de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, (article L. 314-1 du même code).Les particuliers ne peuvent saisir directement la CDBF que pour des faits relatifs à l'inexécution de décisions de justice les concernant.
[183] En pratique, le Procureur général près la Cour des comptes.
[184] CDBF, *Rapport présenté au Président de la République*, février 2013, p. 4.
[185] Articles L. 313-1 à L. 313-4 du code des juridictions financières.
[186] La CDBF sanctionne régulièrement sur ce fondement le versement de rémunérations indues à des fonctionnaires ou agents publics (voir par exemple CDBF, 6 février 1968, *Ferran, Ecole régionale d'agriculture d'Ondes*, rec. p. 809).
[187] Respectivement articles L. 313-6, L. 313-5, L. 313-7-1 (introduit par la loi n° 95-1251 du 25 novembre 1995), et L.313-12 du code des juridictions financières.
[188] Article L. 312-1 du code des juridictions financières.
[189] Se fondant sur le principe de séparation des pouvoirs, cette exclusion avait été prévue pour éviter tout risque de paralysie de l'action gouvernementale. Elle se justifie également traditionnellement par le fait que les ministres ordonnateurs encourent les responsabilités prévues par la Constitution, à savoir pénale devant la Cour de Justice de la République et surtout politique devant le Parlement.
[190] Article L. 312-2 du code des juridictions financières.
[191] Les élus locaux peuvent effectivement être renvoyés devant la Cour lorsque leurs actes entrent dans le cadre des infractions définies aux articles L. 313-7 et L. 313-12 du code des juridictions financières, à savoir en cas d'inexécution de décisions de justice. Ils sont également justiciables, en application de l'article L. 312-2 du même code, lorsqu'ils ont engagé leur responsabilité propre en ayant pris un ordre de réquisition et, à cette occasion, procuré à autrui un avantage injustifié entraînant un préjudice pour le Trésor ou la collectivité publique concernée. De même, lorsqu'ils agissent dans le cadre d'activités qui ne constituent pas l'accessoire obligé de leurs fonctions électives, par exemple en tant que dirigeants d'une association contrôlée par les juridictions financières ou d'une société d'économie mixte, ils sont susceptible de voir leur responsabilité engagée (CDBF, 13 juin 2003, *SEM Sarcelles Chaleur*, rec. p. 121).

Les sanctions que peut prononcer la CDBF [192] consistent en des amendes dont le *quantum* est encadré par la loi et, sur décision de la Cour, en la publication des arrêts de condamnation au Journal officiel. Les arrêts de la CDBF sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE, UN MODÈLE PEU RÉPANDU EN EUROPE

Parmi les États de l'Union européenne, les institutions supérieures de contrôle financier se divisent en deux grandes catégories :

- **un modèle non juridictionnel** (sous des formes variées, aux Pays-Bas, en Allemagne, en Autriche, en Suède ou au Royaume-Uni).

Le système anglo-saxon a opté pour des bureaux d'audit rattachés au pouvoir législatif, le *National audit office*. L'Allemagne a de son côté, fait le choix d'une Cour fédérale des comptes (*Bundesrechnungshof*), administration chargée du contrôle des comptes publics.

Ce type de structures de contrôle des comptes publics implique que, contrairement au modèle français qui présente l'originalité de prévoir un corps d'infractions propres aux finances publiques mises en œuvre par des juridictions financières spécialisées, les comportements répréhensibles en matière financière soient réprimés par le biais des sanctions pénales de droit commun.

- **un modèle juridictionnel** (comme en Italie, en Espagne, au Portugal, en Belgique et en Grèce).

Bien qu'inspiré par le modèle français de la Cour des comptes, ces pays ont fait le choix d'une institution unique. Ainsi, la même juridiction est chargée de contrôler les comptes publics et de « *mettre en jeu la responsabilité financière d'un gestionnaire public lorsque, suite au non-respect des principes et des règles du droit financier, les intérêts du Trésor ont été lésé* » [193].

Au demeurant, il n'existe pas de distinction aussi tranchée entre le régime de responsabilité des comptables publics et celui des ordonnateurs. À titre d'exemple, la sanction des ordonnateurs au Portugal fait partie intégrante des compétences de la juridiction financière.

Si le champ des justiciables varie selon le pays considéré, on constate qu'au Portugal comme en Italie, il embrasse une population plus large qu'en France.

Au Portugal, il inclut toute personne qui administre, garde ou manie des biens ou deniers publics, qu'elle exerce des fonctions politiques, à l'instar des ministres, ou

[192] Il est à noter que la Cour ne condamne pas à réparation mais sanctionne l'atteinte à la légalité budgétaire et financière (M. Bouvier, M.-C. Esclassan, J.-P. Lassale, *Finances publiques*, 10ème édition, LGDJ, 2010, p. 479).
[193] S. Flizot, « La responsabilité financière des gestionnaires publics en Europe », *AJDA* 2005, p. 708.

administratives, incluant ainsi tout agent ayant un simple lien fonctionnel avec le service, quelle que soit la nature juridique de l'entité concernée (l'essentiel étant la nature publique des deniers).

De même en Italie la compétence de la Cour est étendue aux ministres.

3.1.2. Un champ de justiciables trop restreint

Si, ainsi que le rappelle annuellement la CDBF dans son rapport annexé au rapport public de la Cour des comptes, cette juridiction se pose en « *gardienne des règles qui régissent l'utilisation de l'argent public et des principes de bonne gestion* », et doit à ce titre « *assumer également un rôle de prévention et de dissuasion à l'égard des gestionnaires publics qui sont ses justiciables* »[194], il n'en demeure pas moins **qu'il est unanimement admis par la doctrine[195], comme par les hauts magistrats financiers auditionnés, qu'un certain nombre de difficultés nuisent à la reconnaissance de cette institution**.

L'une des principales limites consiste dans le fait que les ministres[196] et les élus locaux[197] n'entrent pas dans son champ de compétence. En dépit de vives critiques[198] et d'un obstacle réel à la visibilité de l'activité de la Cour, cette « *logique injustifiable d'immunité politique* »[199] au bénéfice de certains responsables publics n'a encore jamais été levée malgré plusieurs tentatives en ce sens[200].

Ces exclusions du champ de la CDBF sont d'autant plus problématiques qu'un ordre écrit et signé par l'un de ces non-justiciables suffit pour que l'auteur de l'infraction, lorsqu'il s'agit d'un agent placé sous leur autorité, ne soit passible d'aucune sanction[201], ce qui est, en pratique, assez fréquent pour les fonctionnaires et conseillers travaillant sous l'autorité d'un ministre[202]. Si la jurisprudence sur la gestion de fait a permis, dans une certaine mesure, de sanctionner les ordonnateurs, quels qu'ils soient[203], lorsqu'ils manipulent des fonds publics en lieu et place des comptables publics, cette évolution n'est pas suffisante pour embrasser l'intégralité des manquements aux obligations financières pouvant être commis par les responsables publics.

[194] CDBF, *Rapport pour l'année 2012*, p. 3.
[195] Voir notamment B. Poujade, « La responsabilité des ordonnateurs en droit public financier : état des lieux », *AJDA* 2005, p. 703.
[196] CDBF, 29 septembre 1999, *Abitbol et Marzorati*, rec. p. 567 ; rec. C. comptes p. 106 ; *La Revue du Trésor* 2000.32. Cette affaire rappelle que « *si l'incompétence de la CDBF à l'égard des membres du Gouvernement est absolue, alors même que le dossier pourrait faire apparaître que les irrégularités sont la conséquence directe de la volonté personnelle d'un ministre, les membres des cabinets ministériels peuvent être attraits devant la Cour* ».
[197] Ainsi que les administrateurs élus des organismes de protection sociale.
[198] Voir par exemple, P. Séguin, « Les juridictions financières dans la modernisation de la gestion publique », *RFDA* 2007, p. 437.
[199] F. Adam, O. Ferrand et R. Rioux, *Finances publiques*, Paris, Dalloz Amphi Sciences Po, 3ème édition, 2010, p. 426.
[200] Cela avait notamment fait l'objet de débats lors de l'examen, en commission des lois à l'Assemblée nationale, du projet de loi du 28 octobre 2009, ensuite retiré par le Gouvernement.
[201] Article L. 313-9 du code des juridictions financières.
[202] CDBF, 5 juillet 1977, *Moissonier et Salva*, rec. CDBF tome I.150. En l'espèce, les deux fonctionnaires ont été relaxés car, simples exécutants, ils ne « *pouvaient ignorer la volonté personnelle du ministre, non plus que les formes comminatoires par lesquelles elle se manifestait* ».
[203] Voir, concernant un membre du Gouvernement déclaré comptable de fait en raison d'actes commis dans l'exercice de ses fonctions : CE, 6 janvier 1995, *Nucci*, n° 145898.

3.1.3. Des infractions financières imparfaites

Outre une procédure jugée trop longue[204], **l'analyse du champ infractionnel de la CDBF fait ressortir des lacunes**.

D'une part, la plupart des comportements sanctionnés par la CDBF peuvent également entrer dans le champ d'une infraction pénale. En effet, certaines « *infractions à la morale administrative* »[205] propres à la CDBF recoupent des **champs d'action de la juridiction pénale**. Par exemple, le bien-fondé de l'infraction relative à l'avantage injustifié à autrui est proche du délit de favoritisme prévu par l'article 432-14 du code pénal[206].

Or, les affaires les plus graves étant désormais systématiquement pénalisées, le champ d'intervention de la CDBF se trouve de fait cantonné à des irrégularités non délictueuses, pour lesquelles les sanctions sont assez mineures[207]. Concurrencé par le juge pénal, alors même que le caractère complémentaire des deux procédures a été récemment réaffirmé[208], le droit financier parvient de plus en plus difficilement à appréhender la responsabilité des ordonnateurs, donnant lieu à une situation dans laquelle l'alternative se joue « *actuellement entre l'absence de sanction [...] ou la sanction pénale, souvent disproportionnée* »[209].

D'autre part, **les infractions punissables par la juridiction financière sont considérées comme complexes, parfois inadaptées et souvent ignorées**. M. Philippe Séguin estimait à ce propos que « *les textes qui s'appliquent à la Cour ont parfois vieilli. [...] Certaines infractions [...] se trouvent dépassées par la nécessaire modernisation de la gestion publique, et devraient être revues* ». Il regrettait également que « *l'infraction sanctionnant explicitement les fautes graves de gestion soit limitée aux seules entreprises publiques* »[210].

En définitive, la CDBF, qualifiée par la doctrine de « *tigre de papier* »[211], manque d'efficacité et ne parvient pas à remplir la mission qui lui a été confiée par le législateur. Il en résulte que les ordonnateurs se montrent peu soucieux du contrôle juridictionnel de la Cour, lorsqu'ils en ont connaissance. En effet, le président de la Cour lui-même reconnaissait, en 2006, « *que la CDBF reste encore trop peu connue de l'opinion publique, voire des gestionnaires publics eux-mêmes* »[212].

La portée modeste de l'activité de la CDBF constitue un échec au regard du projet initial de ses créateurs d'en faire une institution prestigieuse. Selon son dernier rapport présenté au Président de la République en février 2014, la CDBF n'a rendu que 191 arrêts depuis sa naissance en 1948[213] et la pertinence de son maintien fait l'objet d'interrogations régulières.

[204] La CDBF s'est pourtant fixée comme objectif, dans son rapport d'activité pour l'année 2013, de ne pas dépasser trois années de procédure mais les diverses condamnations pour délai non raisonnable attestent de la difficulté de la Cour à respecter ses engagements. Sur ce point voir notamment CEDH, 11 février 2010, *Malet c. France*.
[205] Expression de J.-C. Maitrot, dans son article sur la Cour de discipline budgétaire et financière, in *Encyclopaedia Universalis*.
[206] Cf. *supra* IV. 1. et B. Poujade et F. Meyer, « Les fonctionnaires territoriaux face au juge pénal », *Gaz. Cnes.*, 1999, p. 25.
[207] La lecture des rapports d'activités de la CDBF témoigne du fait que les cas de saisine les plus fréquents sont les violations des procédures d'exécution des dépenses et des recettes et l'octroi d'avantages injustifiés à autrui.
[208] Conseil constitutionnel, décision du 24 octobre 2014 précitée.
[209] Exposé des motifs du projet de loi du 28 octobre 2009 portant réforme des juridictions financières
[210] Allocution de M. Philippe Séguin, Premier président de la Cour des comptes du vendredi 10 mars 2006, lors de la réception des nouveaux membres de la CDBF.
[211] B. Poujade, *loc.cit.*
[212] Allocution de M. Philippe Séguin, du vendredi 10 mars 2006, cf. *supra.*
[213] 11 déférés (15 en 2012 et 16 en 2011) et 4 arrêts rendus (7 en 2011 et 2012) ont pris place en 2013.

L'ACTIVITÉ DE LA CDBF

Depuis 1948 :
- **556 déférés enregistrés**
- **191 arrêts rendus**

Nombre d'arrêts rendus

Déférés enregistrés dans l'année

Source : Rapport annuel 2013 de la CDBF

3.2. Valoriser la Cour de discipline budgétaire et financière pour responsabiliser les ordonnateurs

Si l'idée d'une absorption de la CDBF par la Cour des comptes, instituée en juridiction unique, était avancée dans le projet de loi de 2009 portant réforme des juridictions financières, une telle perspective s'accommoderait mal du principe de séparation des ordonnateurs et comptables publics qui structure l'ensemble de la comptabilité publique française.

Toutefois, l'existence d'un hiatus entre l'impact et l'influence des rapports de la Cour des comptes, abondamment repris et commentés dans le monde politique comme dans les milieux économiques et juridiques, et la relative impuissance de la Cour de discipline budgétaire et financière, impose de repenser en profondeur le système actuel afin de donner à cette dernière les moyens d'être une juridiction efficace et crédible.

> **Les exigences d'éthique et de régularité ne doivent pas être considérées comme démodées**
>
> Philippe Séguin

Cette nécessité de revaloriser la CDBF, clairement exprimée par le Premier président de la Cour des comptes en 2007, conserve ainsi toute son actualité. En effet, « *si les principes d'efficience, d'efficacité et de transparence doivent plus que jamais inspirer les gestions publiques, les exigences d'éthique et de régularité ne doivent pas pour autant être considérées comme démodées… Tous ceux qui s'intéressent aux finances publiques savent que la tentation de prendre des libertés avec la règle est permanente ; or l'utilisation de l'argent public est entourée de règles dont le non-respect doit pouvoir être sanctionné. La possibilité d'infliger des sanctions est donc à l'évidence un atout : elle constitue en effet une voie médiane entre l'absence de sanction, peu acceptable en cas de fautes de gestion ou d'irrégularités graves, et la sanction pénale qui peut paraître dans certains cas disproportionnée. Le modèle juridictionnel est donc bien placé pour affronter les défis d'avenir (…)* »[214].

[214] P. Séguin, discours de clôture du colloque international organisé par la Cour des comptes, *Les Cours des comptes en action*, le 26 juin 2007.

PROPOSITION 20

Faire de la Cour de discipline budgétaire et financière la juridiction compétente pour l'ensemble des ordonnateurs

La réforme de la Cour pourrait s'inscrire dans deux directions principales : il s'agirait d'une part, de tracer les pistes d'une refonte du domaine de compétence de la juridiction financière répressive et d'autre part, de compléter les infractions qu'elle sanctionne.

3.2.1. L'extension du champ des justiciables de la Cour

Revaloriser le contrôle juridictionnel de la CDBF impliquerait avant toute chose de **moderniser le régime de responsabilité des ordonnateurs, afin de garantir que les infractions financières soient détectées, instruites puis sanctionnées**.

Il conviendrait en conséquence **d'étendre le champ des personnes soumises au contrôle de la CDBF à deux catégories de responsables publics qui en sont aujourd'hui exclues, à savoir les membres du Gouvernement et les élus locaux**. En effet, dans la mesure où ces derniers bénéficient de plus grandes libertés de gestion depuis la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), il paraît indispensable que cette liberté trouve son corollaire dans une responsabilité renforcée, mise en œuvre de manière effective, lorsque les règles de bonne gestion n'ont pas été respectées.

Une telle extension, s'agissant des **ministres**, ne se heurterait vraisemblablement pas aux dispositions de l'article 68-1 de la Constitution, relatives aux prérogatives de la Cour de justice de la République. En effet, comme l'affirmait le rapporteur du projet de loi portant réforme des juridictions financières en 2010, « *les infractions relevant des juridictions financières ne constituent ni des crimes, ni des délits et ne relèvent donc pas de la Cour de justice de la République. Par conséquent, l'existence de ce mode de responsabilité spécifique n'est pas un argument permettant d'écarter les membres du Gouvernement du champ de compétence des juridictions financières* »[215].

L'inclusion des **élus locaux** dans le champ de compétence de la Cour pourrait également se justifier[216]. Dans la mesure où, « *tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité* »[217], il ne serait pas illogique que les vagues successives de décentralisation, qui se sont naturellement accompagnées d'une autonomie renforcée dans l'engagement des dépenses locales, se traduisent aujourd'hui par un renforcement de la responsabilité financière des élus locaux. L'action publique locale a en effet connu des changements notables dans les dernières années, notamment dans le domaine de la commande publique où les acheteurs publics se sont vus reconnaître une plus grande marge de manœuvre alors même que certains contrôles s'estompaient, tel que celui du comptable[218].

De telles extensions du champ des justiciables étaient déjà prévues dans le projet de loi portant réforme des juridictions financières déposé à l'Assemblée nationale le 28 octobre 2009 mais ultérieurement retiré par le Gouvernement. Elles seraient également conformes à l'engagement présidentiel pris en septembre 2012[219].

[215] Rapport de M. J.-L. Warsmann, du 15 septembre 2010 sur le projet de loi portant réforme des juridictions financières.
[216] H. Gisserot et F. Logerot, « La Cour des comptes, d'hier à demain », *AJDA* 2003, p. 1185.
[217] V. Hugo, *Paris et Rome*, 1876, Introduction au livre « Depuis l'exil », XII.
[218] Réformé par le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique adaptant les règles du décret du 29 décembre 1962 aux évolutions du cadre de la gestion des finances publiques, issues de la LOLF du 1er aout 2001.
[219] Intervention de M. le Président de la République devant la Cour des comptes, du 7 septembre 2012 : « *Vous m'avez également demandé mon avis sur la responsabilité des gestionnaires publics, et vous avez soulevé un sujet qui, au-delà, du rôle de la Cour des Comptes ou de la Cour de discipline budgétaire, concerne même l'éthique, l'exemplarité, des acteurs publics. Les textes seront donc modifiés pour permettre à la Cour de discipline budgétaire, d'élargir son intervention, aussi bien pour les incriminations, que pour les ordonnateurs* ».

LES JUSTICIABLES DE LA CDBF

3.2.2. L'ajustement des infractions sanctionnées

Au-delà de l'extension du champ de compétence *rationae personae* de la CDBF, une réflexion pourrait être engagée sur **les infractions qu'elle est chargée de réprimer**. Il conviendrait en effet que celles-ci couvrent la totalité du champ du droit public financier, reflétant les obligations qui incombent réellement aux différents gestionnaires publics au regard des tâches qui leur sont confiées et de la marge de gestion dont ils disposent. Notamment, le champ d'application de l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières, relatif à la sanction des fautes graves de gestion ayant entraîné un préjudice conséquent, pourrait être élargi à l'ensemble des organismes publics.

Il conviendrait que les infractions sanctionnées par la CDBF couvrent la totalité du champ du droit public financier

Plus particulièrement, « *les obligations incombant aux différents acteurs (ordonnateurs, comptables) varient en fonction de la catégorie d'organismes publics [...], il paraît souhaitable d'instaurer un régime d'infractions communes aux différents acteurs, en mesure de sanctionner efficacement tantôt les uns, tantôt les autres, en fonction de leur responsabilité réelle dans l'établissement et la tenue des comptes* »[220]. Bien que la plasticité des infractions financières ait jusqu'à présent permis à la CDBF de formuler une jurisprudence assez nuancée sur le non-respect des règles d'exécution budgétaire et financière[221], un état des lieux approfondi devrait être effectué pour une meilleure lisibilité de ces infractions.

[220] Anne Froment-Meurice et Nicolas Groper, "La responsabilité des acteurs de la gestion publique en matière budgétaire, financière et comptable : l'heure du bilan", *AJDA* 2005, p. 714
[221] Voir par exemple CDBF, 24 février 2006, *Société Altus Finance*, 2e arrêt, *AJDA* 2006. 1249, note Groper et Michaut.

Le projet de loi de 2009 apportait à ce sujet un certain nombre de modifications intéressantes. Il s'agirait donc de continuer la réflexion initiée lors de son examen par le Parlement, qui visait notamment à clarifier le périmètre des infractions financières par rapport au droit pénal. Par exemple, l'infraction relative à l'octroi d'un avantage injustifié à autrui, prévue à l'article L. 313-6 du code des juridictions financières, pourrait être recentrée en excluant la tentative de son champ, cette hypothèse paraissant ressortir plutôt « *de la répression des manquements au devoir de probité et donc de la répression pénale que de la protection que des deniers publics* »[222].

La modernisation du champ infractionnel pourrait également conduire à compléter l'existant par la création d'une nouvelle infraction. À cet égard, le projet de loi de 2009, prévoyait d'incriminer **l'avantage injustifié à soi-même**, ainsi que le favoritisme non intentionnel dans l'accès à la commande publique[223]. La rédaction de ce nouvel article L.131-20 était la suivante : « *toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui ou à soi-même un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé sera passible d'une amende dont le maximum pourra atteindre le double du montant de la rémunération brute annuelle qui lui était allouée à la date de l'irrégularité la plus récente*.

Est également passible de la sanction prévue à l'article L. 131-16 toute personne visée à l'article L. 131-14, dont les actes, enfreignant de façon grave ou répétée les dispositions législatives ou règlementaires destinées à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les contrats de commande publique, auront eu pour effet de procurer à autrui ou à soi-même un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé ».

L'intérêt de cette nouvelle infraction résiderait notamment dans la possibilité de réprimer l'utilisation des moyens publics, octroyés aux ordonnateurs dans le cadre de leurs fonctions, à des fins privées, quelle que soit la gravité des faits commis.

Pour aller plus loin, un **éventail de sanctions plus diversifiées pourrait être étudié**, la Cour ne disposant à ce jour que de possibilités restreintes, à savoir une sanction pécuniaire, assortie éventuellement d'une publication de l'arrêt au Journal officiel.

[222] *Ibid.*

[223] Cette dernière infraction, visait à « *obtenir une meilleure articulation entre la responsabilité budgétaire et financière, d'une part, et les dispositions pénales, d'autre part, en ce qui concerne les actes de favoritisme non intentionnels* ». Il était proposé d'inclure parmi les justiciables de la CDBF les personnes qui auraient commis de manière non intentionnelle des faits de favoritisme, étant entendu que les faits commis de manière intentionnelle auraient vocation à continuer de relever du juge répressif.

SYNTHÈSE
DES PROPOSITIONS

I. GUIDER L'ACTION DES RESPONSABLES PUBLICS

PROPOSITION 1 — **Vérifier la situation fiscale des ministres préalablement à leur nomination**

PROPOSITION 2 — **Prévoir la délivrance d'un certificat de régularité fiscale pour les candidats à une élection nationale**

PROPOSITION 3 — **Permettre aux commissions parlementaires d'exercer un contrôle déontologique des personnes dont la nomination leur est soumise par le Président de la République**

PROPOSITION 4 — **Vérifier la situation des candidats à une haute responsabilité administrative avant leur nomination**

PROPOSITION 5 — **Étendre aux fonctionnaires et aux magistrats de l'ordre judiciaire les principes déontologiques prévus par les lois sur la transparence de la vie publique**

PROPOSITION 6 — **Créer un réseau d'interlocuteurs déontologiques dans les collectivités territoriales et les administrations**

PROPOSITION 7 — **Généraliser les chartes de déontologie**

PROPOSITION 8 — **Développer une formation déontologique adaptée aux risques propres à chaque service**

II. ASSOCIER ET INFORMER LES CITOYENS

PROPOSITION 9 — **Diffuser en *open data* les données publiques essentielles**

PROPOSITION **10** — **Créer un répertoire numérique des représentants d'intérêts**

PROPOSITION **11** — **Faire apparaître l'empreinte normative de la loi et du règlement**

III. GARANTIR LE JUSTE USAGE DES MOYENS PUBLICS

PROPOSITION **12** — **Confier à la Cour des comptes la certification des comptes des formations politiques bénéficiant de financements publics**

PROPOSITION **13** — **Améliorer la transparence financière de l'élection présidentielle**

PROPOSITION **14** — **Engager une réflexion pour adapter les moyens dévolus aux parlementaires à la fin du cumul des mandats et à la nécessité d'une plus grande transparence**

PROPOSITION **15** — **Clarifier les règles de contrôle des déclarations de situation patrimoniale, en simplifiant la démarche déclarative et en revoyant la coordination avec l'administration fiscale**

IV. AMÉLIORER LA SANCTION DES MANQUEMENTS À L'EXEMPLARITÉ

PROPOSITION **16** — **Faciliter le signalement des infractions pénales à la probité publique en harmonisant le recours à l'article 40 du code de procédure pénale**

PROPOSITION **17** — **Coordonner l'action des structures de l'État qui connaissent des infractions à la probité publique**

PROPOSITION **18** — **Assurer une meilleure application de la peine d'inéligibilité en cas de condamnation pour atteinte à la probité publique**

PROPOSITION **19** — **Ouvrir aux assemblées la possibilité de destituer certains de leurs membres en cas de manquement grave à l'exemplarité**

PROPOSITION **20** — **Faire de la Cour de discipline budgétaire et financière la juridiction compétente pour l'ensemble des ordonnateurs**

LETTRE DE MISSION
DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Paris, le 1er octobre 2014

Monsieur le Président,

L'adoption des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique et la création de la Haute Autorité ont constitué un grand progrès pour notre démocratie, salué à la fois par les principaux acteurs de la lutte contre la corruption et par le Conseil de l'Europe. Il s'agit d'un dispositif novateur, qui garantit aux Français que la probité des responsables publics fait l'objet d'un suivi approfondi, par une autorité indépendante.

Un an après l'entrée en vigueur de ces lois, et à la lumière de l'actualité récente, il me paraît aujourd'hui souhaitable de réaliser une première évaluation de ce dispositif. Nous devons être à la hauteur des attentes des citoyens sur les questions de transparence et d'exemplarité, en adaptant et perfectionnant ce dispositif si nécessaire.

C'est dans cette perspective que je souhaiterais que, fort de votre expérience de procureur général honoraire de la Cour de cassation et de président de la Haute autorité, vous puissiez me faire parvenir :

- un état des lieux de la législation française au regard notamment des règles et pratiques mises en œuvre dans les autres grandes démocraties ;
- vos éventuelles recommandations relatives à des améliorations s'agissant tant des règles applicables aux responsables publics en matière de probité et de transparence que des moyens dont dispose la Haute autorité pour accomplir sa mission.

Je vous saurais gré de bien vouloir me faire part de vos constats et propositions avant la fin de l'année 2014.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération distinguée.

Bien fidèlement,

François HOLLANDE

Monsieur Jean-Louis NADAL
Président de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique
98-102, rue de Richelieu
75002 PARIS

ANNEXES

-

CONTRIBUTIONS
REÇUES

LISTE DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES 164

LES RÈGLES EN MATIÈRE D'EXEMPLARITÉ DE LA VIE PUBLIQUE
Étude de droit comparé 167

LISTE DES CONTRIBUTIONS
ÉCRITES

ANTICOR
Contribution de l'association pour la Mission sur l'exemplarité des responsables publics.

Association française des conseils en lobbying (AFCL)
Note support pour l'audition
Charte de déontologie professionnelle de l'AFCL de juillet 2014.

M. Jean-Marie BRIGANT
Maître de conférences à l'Université de Lorraine
Note bilan et propositions pour la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

M. Yves CHARPENEL
Premier avocat général à la Cour de cassation
Réponses au questionnaire transmis.

Club Droits, Justice & Sécurités
Proposition de révision constitutionnelle.

Commissariat général à la stratégie et à la prospective (M. Béligh Nabli)
« La moralisation de la vie politique : quelles perspectives ? ».

Cour de cassation
Dossier d'actualité jurisprudentielle sur les infractions à la probité publique.
Fiches thématiques sur l'article 40 du code de procédure pénale, la fraude électorale et les peines complémentaires.
Document reprenant les réponses au questionnaire transmis.

Cour des comptes
Proposition portant création de l'infraction d'avantage injustifié à soi-même.

Mme Chantal CUTAJAR
Professeure de droit à l'Université de Strasbourg
Note sur le bilan des lois relatives à la transparence de la vie publique et les propositions pour renforcer le lien de confiance élus/citoyens.

Direction centrale de la police judiciaire
Note sur le dispositif actuel de lutte contre les atteintes à la probité.
Réponses au questionnaire transmis.

Direction des affaires criminelles et des grâces (Bureau du droit économique et financier)
Fiches thématiques.

Fondation IFRAP
Note « améliorer la mixité public/privé au sein de la haute fonction publique ».
Document relatif à la Commission d'accès aux documents administratifs.
Mensuel de la fondation n°125 « Assemblée nationale : la mandature de la transparence ? ».

Mme Eliane HOULETTE
Procureure de la République financier
Plaquette de présentation du Parquet national financier.

Institut pour la Justice
Contribution à la moralisation de la vie publique.

M. Gilles JOHANET
Procureur général près la Cour des comptes
Contribution écrite sur les « mesures contribuant à limiter les conflits d'intérêts et les facteurs de corruption dans l'action des pouvoirs publics ».

M. Pierre LASCOUMES
Directeur de recherche au CNRS
Extrait de « Sociologie des élites délinquantes, de la criminalité en col blanc à la corruption politique ».
« Contre l'argent illicite, non aux lois de panique », article paru dans Médiapart le 17 avril 2013.
Note pour la Commission d'enquête sur l'octroi des contrats publics dans l'industrie de la construction.

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN
Déontologue de l'Assemblée nationale
Note sur les systèmes électoraux exigeant une attestation de régularité fiscale aux candidats.

M. François MOLINS
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris
Observations et propositions sur les dispositifs de détection et de répression des atteintes à la probité publique.

Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)
Données pour l'audition de M. Rolf Alter, Directeur de la gouvernance publique et développement territorial à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
Lobbyist, governments and public trust, vol. 3 (implementing the OECD principles for transparency and integrity in lobbying).
Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public (2006).
Ministerial Advisors (role, influence and management), (2011).

Parti de Gauche (PG)
Document « fiche de campagne n°3 : les vertus républicaines de la révocabilité ».

Service central de prévention de la corruption (SCPC)
Réponses au questionnaire transmis.
Document rassemblant les propositions du SCPC émises dans ses rapports annuels (2010-2013).

Service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice
Synthèse de droit comparé (d'après les retours des magistrats de liaison)[1].

Syndicat des juridictions financières unifié
Note de propositions en matière d'exemplarité de la vie politique.
Article sur la maitrise au sein des administrations publiques locales.
Note de support pour l'audition sur le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

[1] Cf. infra annexe n° 2 dans son intégralité.

Syndicat de la magistrature
Document récapitulant les observations émises devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Transparency International France
Contribution de l'association dans le cadre de la mission sur l'exemplarité des responsables publics.
Les lois sur la transparence ont 1 an : premier bilan d'étape.
Recommandations de Transparency France sur le lobbying : Quelles dispositions intégrer dans le droit dur et dans le droit souple ?
Charte des droits et des devoirs de l'élu : propositions de Transparency International France.
Financement de la vie politique : état des lieux et recommandations.
Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : synthèse et analyse.
Etat des lieux : déontologie des magistrats en France.
L'alerte éthique en 2014.
Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Union syndicale des magistrats (USM)
Observations de l'USM devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

LES RÈGLES EN MATIÈRE D'EXEMPLARITÉ
DE LA VIE PUBLIQUE

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

Réalisée par le Bureau de droit comparé du Service des affaires européennes et internationales du ministère de la justice.

INTRODUCTION

I. Le contrôle de l'activité des représentants d'intérêts (lobbying)

A l'exception des **Etats-Unis et de l'Allemagne**, où il existe une véritable réglementation des activités de lobbying, l'activité des représentants d'intérêts ne fait, globalement, l'objet d'aucun encadrement juridique strict dans les différents pays examinés. Les réglementations sont, en effet, le plus souvent embryonnaires ou à l'état de projet.

II. L'encadrement de l'activité financière des partis politiques

Encadrements à géométrie variable

S'agissant de l'activité financière des partis politiques, il existe, selon les pays, des plafonds de financements ou de dépenses très variables. Il existe, par exemple, **aux Etats-Unis et aux Pays-Bas**, un plafonnement des recettes. **En Roumanie et en Italie**, ce sont à l'inverse, des plafonnements de dépenses qui sont édictés. Surtout, la définition précise de la dépense électorale ne se retrouve que dans deux pays : **l'Italie et le Brésil**. Dans le premier il s'agit d'une définition légale, dans le second d'une définition jurisprudentielle.

Seuils intermédiaires

Il existe aussi, dans certains pays, des plafonds intermédiaires, en matière de dons autorisés, qui permettent, d'établir des distinctions selon la catégorie des donateurs (**Etats-Unis, Pays-Bas**), selon les moyens autorisés de règlement (**Brésil**), ou encore d'imposer parfois une déclaration lorsque le montant du don est important (**Italie, Roumanie**). En outre, certaines législations dressent une liste limitative des personnes autorisées à effectuer un don (**Brésil, Italie, Roumanie**, où le financement de la part d'institutions publiques est en principe interdit).

Autorités de contrôles et sanctions

Différentes autorités de contrôle existent. Le contrôle sur les comptes de campagne est réalisé **au Brésil**, par le *Tribunal supérieur électoral*, **aux Etats-Unis**, par la *Federal electoral commission*, en Italie, par le *Collège régional* (autorité indépendante), **aux Pays-bas**, par le ministère de l'Intérieur et **en Roumanie**, par l'*Autorité électorale permanente*. Les sanctions en cas de manquement aux règles sur l'activité financière des partis sont également très variables selon les pays. Elles dépendent de l'intensité du contrôle exercé sur les comptes de campagne, lequel peut être restreint (**Etats-Unis, Roumanie**) ou étendu (**Brésil, Italie, Pays-Bas**), mais aussi de la catégorie de peine encourue. Il existe, en effet, selon les pays, un large éventail de sanctions. **Au Brésil et en Italie**

sont encourues des amendes, dont le montant peut être très élevé. **En Roumanie** existent à la fois des sanctions pénales et administratives. **Aux Etats-Unis**, la commission électorale ne dispose pas de pouvoir de sanctions. Elle peut seulement, en théorie, saisir une juridiction civile aux fins de voir prononcer l'annulation de l'élection. Des peines complémentaires sont également prévues, telles que par exemple l'impossibilité de pouvoir exercer un mandat politique (**Brésil, Italie**).

III. La prévention des conflits d'intérêts

Dans l'ensemble des pays, il existe des règles contraignant les hommes politiques à déclarer leurs activités et revenus, et ce, en vue de permettre aux différentes autorités de contrôle de vérifier l'absence de conflits d'intérêts et/ou d'établir davantage de transparence dans les activités de la vie politique.

Contenu de la déclaration d'intérêts

Aux Pays-Bas, les parlementaires sont tenus de déclarer l'ensemble de leurs activités, revenus annexes et avantages reçus. **Aux Etats-Unis**, une fois élus, les membres du congrès sont soumis aux règles du comité d'éthique de leur chambre. **Au Brésil**, il s'agit d'une déclaration de patrimoine, qui doit être régulièrement actualisée. **En Roumanie**, la loi 176 de 2010 a mis en place un dispositif de déclarations obligatoires sur les intérêts et sur les avoirs assez exigeant qui repose sur une procédure de transmission d'information complexe. Les députés et les sénateurs sont tenus de déclarer leurs avoirs au début et à la fin de leur mandat. **En Italie**, la loi impose aux élus une obligation de déclaration très contraignante : une déclaration sur l'honneur relative aux droits réels sur les immeubles et sur les biens meubles inscrits dans les registres publics, ainsi que sur les actions et participations de société; une déclaration des revenus soumis à l'impôt sur les revenus des personnes physiques; une copie de la dernière déclaration relative aux dépenses engagées et aux obligations assumées durant la campagne électorale. Si un parlementaire est amené postérieurement à son élection à occuper une nouvelle fonction, il doit le déclarer dans un délai de trente jours à compter de la nomination ou de la prise d'effet de ses fonctions.

Moment de la déclaration

Le moment de cette obligation de déclaration est variable selon les pays. **Aux Etats-Unis et en Italie**, les candidats à une élection ne sont pas soumis à un examen préalable de leurs intérêts. Ce n'est que lorsqu'ils sont élus, qu'ils sont assujettis à certaines obligations de déclarations. Dans les autres pays, les personnes exerçant un mandat électoral, sont tenues de respecter les obligations de déclarations d'intérêts à diverses étapes de la vie politique, dès le stade de la campagne électorale.

Personnes assujetties

Dans l'ensemble des pays, l'obligation d'effectuer des déclarations s'adresse aux personnes exerçant un mandat politique. Cela concerne dans tous les cas les parlementaires. La liste des personnes exerçant un mandat politique, autres que parlementaires, et assujetties à l'obligation de déclaration, est toutefois variable selon les pays. Elle peut être très étendue dans certains pays, comme par exemple **l'Italie, le Brésil et la Roumanie**. **Au Brésil** sont concernées toutes les personnes exerçant une fonction publique. **En Roumanie** cette obligation de déclaration s'applique même bien au-delà de la sphère politique et s'étend par exemple aux fonctionnaires.

Incompatibilités

Deux systèmes s'opposent : celui de la liberté d'exercer toute activité annexe en concurrence avec un mandat politique (**Pays-Bas**) et celui où les risques de conflits d'intérêts conduisent

à rendre incompatibles un certain nombre d'activités annexes avec un mandat politique. Ce second système concerne la majorité des pays. On l'illustrera à l'aide des exemples apportés par **les Etats-Unis et le Brésil**.

Aux Pays-Bas, il n'existe pas de règles précises encadrant les conflits d'intérêts des parlementaires. Ceux-ci peuvent donc librement exercer les activités annexes de leur choix.
Aux Etats-Unis, le Congrès a mis en place des règles pour encadrer le cumul entre la fonction de Sénateur ou de Représentant avec certaines professions. **Au Brésil**, les situations d'incompatibilité sont assez fréquentes et peuvent conduire à la déchéance d'une fonction politique. Les risques d'atteintes à la probité ou de conflit d'intérêts peuvent, dans l'ensemble des pays étudiés, être révélés directement par les citoyens eux-mêmes. Différentes dispositions législatives protégeant les « *Wistleblowers* » existent. C'est **aux Etats-Unis et en Italie** que les règles de protection des individus procédant aux dénonciations sont les plus étendues.

IV. La responsabilité des élus

Infractions pénales et destitution

De façon générale, dans un bon nombre de pays, une condamnation pénale pour infraction pénale grave, peut conduire à la déchéance du mandat. C'est notamment le cas, lors de la procédure d'impeachment aux Etats-Unis. Toutefois, la destitution peut intervenir aussi, en dehors de la commission de toute infraction pénale, lorsqu'un conflit d'intérêt est avéré. C'est le cas en particulier au Brésil et en Roumanie.

Infractions pénales spécifiques en matière d'atteinte à la probité

Dans l'ensemble des pays étudiés, le parjure est incriminé. Il existe par ailleurs un grand nombre d'incriminations spécifiques en droit américain et en droit roumain. Ces incriminations peuvent avoir pour objet de réprimer, notamment, la violation des règles relatives au financement des partis politiques (premier pays) ou le fait pour un fonctionnaire d'exercer son service de façon défectueuse (deuxième pays).

• • •

Seront successivement examinées, les règles relatives aux représentants d'intérêts (1), au financement de la vie politique (2), ainsi que les questions afférentes au statut de l'élu (3).

SOMMAIRE

1. Représentants d'intérêts
2. Financement de la vie politique
3. Statut du candidat et de l'élu
3.1. Obligation de déclaration d'intérêts
3.2. Responsabilité de l'élu
3.2.1. Dénonciations
3.2.2. Destitution et déchéance du mandat
3.2.3. Responsabilité pénale
3.2.3.1. Incriminations de parjure et de fausse déclaration
3.2.3.2. Autres incriminations en matière de répression des atteintes à la probité

---

1. Représentants d'intérêts

Réglementation (Allemagne, Etats-Unis)

En Allemagne, les associations qui exercent une activité de lobbying sont tenues d'enregistrer un certain nombre d'informations les concernant. **Aux Etats-Unis**, il existe une réglementation plus précise des activités de lobbying, tant au niveau fédéral qu'au niveau étatique, qui concerne notamment l'utilisation des fonds publics et l'obligation de transparence.

Absence de réglementation (Brésil, Pays-Bas, Roumanie)

Aux Pays-Bas, l'activité de lobbying ne fait l'objet d'aucune réglementation, excepté en ce qui concerne certaines règles relatives à la transparence. Un besoin accru de transparence est en effet partagé par la plupart des partis politiques représentés au parlement. **En Roumanie**, il n'existe pas de réglementation du lobbying, tandis qu'**au Brésil**, un projet de réglementation est en cours.

Détail des réglementations

En Allemagne, l´annexe 2 du règlement intérieur du Bundestag en date du 2 juillet 1980, modifié en dernier lieu le 23 avril 2014, fixe des règles spécifiques concernant l'enregistrement des lobbyistes :
- Le Président du Bundestag tient un registre public qui recense les associations représentant certains intérêts auprès du Bundestag ou du gouvernement fédéral (*Öffentliche Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern*) ;
- Cette liste est publiée chaque année par le Président du Bundestag ;
- Une audition des représentants de ces associations par le Bundestag et la délivrance d´un laissez-passer donnant accès aux bâtiments du Bundestag n´est possible qu´à condition qu´elles se soient inscrites sur cette liste et qu´elles aient fourni les informations suivantes : nom et siège de l'organisation, composition du conseil d'administration et du comité de direction, domaine d'intérêt, nombre de membres, noms des représentants du groupe et adresse administrative; toutefois cette inscription sur la liste ne donne aucun droit à être entendu ou à obtenir un laissez-passer. Il convient de relever, d´une part, que l´inscription sur le registre n´est pas obligatoire et, d´autre part, que les informations mentionnées ne sont pas de nature financière. En outre, seules les associations ont l´obligation de s´inscrire : ne sont pas concernées les personnes physiques ou les organisations non gouvernementales par exemple. Au 7 mai 2014, 2.175 groupes d´intérêts figuraient sur le registre.

Aux Etats-Unis, le lobbying est considéré comme une manifestation de la liberté d'expression. C'est un droit fondamental qui fait l'objet d'une réglementation, tant au niveau fédéral, depuis une législation de 1995, qu'au niveau étatique. Chaque législation définit l'activité de représentant d'intérêt. La plupart d'entre elles prévoient des restrictions pour l'utilisation des fonds publics à l'intention du lobbying. Il existe généralement une obligation de transparence qui se traduit par l'identification des représentants d'intérêts et la révélation pour les hommes politiques des liens qu'ils entretiennent avec les lobbys.
Au niveau fédéral, le *Lobbying Disclosure Act* impose aux représentants d'intérêts une obligation d'enregistrement pour chaque client - au plus tard dans les 45 jours après la date à laquelle le client a confié la mission au représentant d'intérêt -, excepté lorsque le client ne paye pas plus de 3.000 $ par trimestre au représentant d'intérêt.

Au Brésil, il n'existe pas de réglementation sur les représentants d'intérêts. Toutefois, des propositions de réglementer leur statut existent et sont à l'examen devant la Chambre des députés.
Aux Pays-Bas, s'il n'y a aucune réglementation sur le lobbying, il existe toutefois depuis 2012

un registre des lobbyistes, au sein duquel ceux-ci doivent déclarer la société qui les emploie et à quelles fins. Le registre peut être librement consulté sur le site web de la chambre des représentants.

2. Financement de la vie politique

Il existe plusieurs systèmes juridiques d'encadrement du financement de la vie politique. On peut globalement considérer qu'il existe trois grand systèmes : celui du plafonnement des recettes, celui du plafonnement des dépenses, ou encore celui du plafonnement des recettes et des dépenses.

Plafonnement des recettes (Etats-Unis, Pays-Bas)

Aux Etats-Unis et aux Pays-Bas, il existe des plafonds prévus par la loi pour les recettes de campagne, tandis que les dépenses sont en principe illimitées. Cependant, aux **Etats-Unis**, et contrairement aux **Pays-Bas**, on assiste à une dérégulation progressive du financement des campagnes.

Aux Etats-Unis, la notion de dépense électorale n'a pas de réelle signification. En effet, il n'existe pas de contrôle des comptes de campagne - les dépenses sont illimitées lorsqu'il n'est fait appel à aucun fond public -, mais uniquement des plafonds pour les dons effectués au profit de campagnes électorales, plafonds d'ailleurs variables selon la qualité du donateur. **Aux Pays-Bas**, il ne semble pas exister de définition des dépenses électorales, et ce, en raison du fait qu'il n'existe pas, à l'instar des Etats-Unis, de réel encadrement des dépenses électorales. La surveillance des données financières relève du ministre de l'Intérieur et de la commission pour le contrôle des finances des partis politiques. Une loi de 2013 fixe à 4.500 euros le plafond des dons aux partis politiques lorsque les donateurs sont identifiables. Pour les dons anonymes, ils sont d'un montant maximum de 1.000 euros.

Plafonnement des dépenses (Italie, Roumanie)

En Roumanie, la loi ne donne pas de définition de la dépense électorale. Si des plafonds de dépenses sont fixés, il n'en existe toutefois pas pour les recettes. Il existe par ailleurs un encadrement strict des personnes autorisées à faire un don. En particulier, les autorités publiques ne sont pas autorisées à le faire. **En Italie**, la loi donne une définition beaucoup plus précise de la dépense électorale. A l'instar du système roumain, il n'existe de plafond que pour les dépenses électorales et l'on retrouve un encadrement strict des personnes autorisées à faire un don.

Plafonnement des recettes et des dépenses (Brésil)

Au Brésil, il existe un encadrement strict du montant des dons, mais aussi des dépenses de campagne. Selon la définition donnée par le tribunal supérieur électoral dans sa résolution 23.403/2014, sont considérées dépenses électorales *toutes les dépenses effectuées par les candidats, partis politiques et comités financiers, au bénéfice d'autrui*. Ces dépenses doivent être effectuées par chèque ou virement, sauf pour les sommes inférieures à R$400. Il existe, comme en Roumanie, un encadrement strict des personnes autorisées à faire un don.

S'agissant des contrôles et sanctions exercés au sujet du financement de la vie politique, les systèmes sont plus ou moins efficaces.

Contrôles réduits (Etats-Unis, Roumanie)

Aux Etats-Unis, l'autorité de contrôle de l'application des textes dispose d'un pouvoir de

sanction très limité, lequel se réduit essentiellement à la faculté théorique de déposer une requête en annulation devant les juridictions civiles. **En Roumanie**, l'Autorité électorale permanente en charge du contrôle du financement des campagnes ne réalise essentiellement qu'un contrôle sur les recettes et dispose de peu de moyens.

Contrôles étendus (Brésil, Italie)

Au Brésil, on assiste, à l'inverse, à une meilleure prise en compte du respect des règles relatives au financement des partis. Les sanctions en cas de violation des règles de plafonnement sont beaucoup plus automatiques qu'aux Etats-Unis et en Roumanie. Elles sont prononcées par une juridiction spéciale : le tribunal électoral. **En Italie**, le contrôle électoral est confié à une autorité indépendante, « le Collège régional », qui dispose de réels pouvoirs d'investigation. Cette autorité peut en outre prononcer des sanctions administratives d'un montant susceptible d'être assez élevé.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis, les comptes de campagnes électorales en matière fédérale sont encadrés par plusieurs lois : le *Federal Election Campaign Act*, le *Presidential Election Campaign Fund Act* et le *Presidential Primary Matching Payment Account Act*. C'est la *Federal Election Commission (FEC)* qui est chargée de l'application de ces textes.

Si les contributions sont limitées par donneur, il n'existe pas de plafond de dépense par candidat –excepté lorsque le candidat souhaite bénéficier de fonds publics pour son élection. En outre la Cour suprême a, dans un arrêt *Citizens United* de 2010, totalement déplafonné le financement des *Political Action Committees (« Super PAC »)*, qui sont des organisations qui ne soutiennent pas un candidat en particulier, mais des idées politiques. Cette décision rend ainsi moins effectives les règles qui existent pour limiter les contributions à chaque candidat, car les PAC soutiennent en fait la plupart du temps indirectement certains candidats. On assiste de façon générale à un mouvement de dérégulation du financement des campagnes.

S'agissant des sanctions, la *Federal Electoral Commission* ne peut que déposer une requête devant les juridictions civiles, lesquelles pourraient probablement, en théorie, annuler un vote, ce qui n'arrive cependant pas en pratique. Elle ne dispose pas de pouvoirs d'annulation des élections et n'examine les comptes de campagne qu'en cas de contestations et pas de manière systématique. Certaines ONG estiment que la *FEC* ne dispose ni des moyens ni des ressources pour effectuer un contrôle satisfaisant des donations faites aux candidats.

Au Brésil, le code électoral fixe des plafonds tant en ce qui concerne les financements d'une campagne, que les dépenses relatives à la campagne. Les partis politiques, au moment de la présentation de la candidature, doivent indiquer le montant maximum des sommes dépensées.

S'agissant du financement des campagnes, il existe, à l'instar des Etats-Unis, une série de limites de contributions des campagnes électorales (ex : fonds propres des candidats à concurrence de 50% du patrimoine déclaré, donations de tiers dans la limite de 10% des revenus bruts). En outre la loi dresse une liste exhaustive des moyens de financement : fonds propres, donations de tiers, fonds émanant du « *Fundo partidario* » (fonds destiné au financement des campagnes, alimenté par les amendes, la propagande radio et télévisée payante), donations d'autres candidats, comités financiers ou partis politiques, recettes résultant de la commercialisation de biens ou de la réalisation d'évènements.

S'agissant des sanctions, il convient de distinguer entre celles relatives au dépassement de plafond pour les donations, et celles relatives aux dépenses excessives.
- Si les financements ont dépassé les plafonds prévus par la loi, c'est le tribunal supérieur

électoral qui est compétent. Il peut infliger, en cas de dépassements, une amende d'un montant jusqu'à 5 à 10 fois les sommes excédentaires.
- En cas de dépenses excessives et si les comptes du candidat ne sont pas approuvés, la copie de la procédure est adressée au ministère public fédéral pour envisager le déclenchement de poursuites. En cas de non présentation des comptes, les responsables encourent la peine de suspension du droit de vote ou celle de l'impossibilité d'être nommé à une charge publique.

Aux Pays-Bas, la nouvelle loi du 1er mai 2013 sur le financement des partis politiques ne prévoit pas de plafonds pour les dépenses des partis. Cette loi fixe à 4.500 euros le plafond des dons aux partis politiques, lorsque les donateurs sont identifiables. Les dons anonymes - autorisés - sont d'un montant maximum de 1.000 euros. Les partis doivent soumettre annuellement leur rapport financier au ministre de l'Intérieur. Ce rapport contient des informations précises sur les revenus (subventions, dons ...) ainsi que sur les dépenses. Des mentions spécifiques relatives à l'identité de donneurs s'appliquent aux contributions d'un montant égal ou supérieur à 4.500 euros.

En Roumanie, la loi 334 de 2006 relative au financement des partis politiques interdit tout financement de la campagne électorale d'un parti ou d'un candidat par une autorité publique, une compagnie nationale ou une société commerciale dont les activités sont financées par des fonds publics. Le contrôle du financement des partis politiques et des dépenses électorales est réalisé par l'AEP (Autorité électorale permanente), qui reçoit un rapport détaillé de la part du mandataire financier de chaque parti sur ses recettes et dépenses électorales.

Il n'existe pas de plafonds s'appliquant aux sommes versées aux partis politiques. Toutefois, les partis sont tenus de déclarer l'identité des personnes ayant payé des cotisations ou réalisé des donations dépassant 10 fois le salaire minimum brut. En ce qui concerne les dépenses électorales, la loi établit, au contraire, des plafonds et définit les seuils de dépenses, selon la fonction visée par le candidat.

Dans la pratique l'AED se limite à effectuer un contrôle des recettes des partis, à l'exclusion de tout contrôle sur les dépenses. Outre des sanctions pénales, sont prévues des amendes administratives - jusqu'à 5.500 euros - en cas d'irrégularités. Le constat des contraventions est fait par l'AEP par décision susceptible de recours devant la juridiction compétente.

En Italie, les plafonds de dépenses électorales dépendent de la nature de l'élection et de la population sur le territoire électoral. Chaque candidat pour un scrutin national ne peut dépasser la somme de 52.000 euros augmentée du montant égal à 0.01 par citoyen résident dans la zone électorale choisie par le candidat. Les « dépenses électorales» à prendre en compte dans le cadre d'une campagne sont définies par la loi n°157/1989 et par la loi n° 515/1993 (art. 11, alinéas 1 et 2) : la production, l'achat et la location du matériel et instruments - y compris d'espaces publicitaires dans les medias, les journaux, les radios, les télévisions privées - ; l'organisation de manifestations de campagne dans les lieux publics ou ouverts au public ; l'impression, la distribution et le ramassage des tracts, l'authentification des signatures et tout ce qui concerne la présentation des listes électorales ; le personnel utilisé pendant la campagne électorale ; les obligations contractées pour la campagne électorale ; les dépenses personnelles soutenues par les candidats et liées à la campagne électorale. Pour les lieux servant de sièges électoraux, les frais de voyages et de séjours, les dépenses téléphoniques et postales ou encore les « faux frais », un forfait égal à 30 % du montant total des dépenses admissibles et justifiées est prévu.

S'il n'existe pas de plafond pour les dons - les dons supérieurs à 5.000 euros doivent toutefois faire l'objet d'une déclaration - la loi encadre strictement les personnes autorisées à verser des sommes. Peuvent faire des dons aux candidats les personnes physiques, les organismes et associations, les sociétés dès lors que ce sont les organes sociaux compétents qui l'ont

autorisé - mention en est portée au bilan. Au contraire, les financements et les dons de la part d'organismes de la fonction publique et institutions publiques, de sociétés à participation publique de plus de 20% ou de sociétés contrôlées par ces dernières, au profit de partis politiques ou de groupes parlementaires sont interdits (L. n. 195/1974, art. 7).

Le collège régional du contrôle électoral situé près de chaque Cour d'appel (art. 13 de la loi du 10/12/1933 n. 515) constitue une autorité indépendante en charge du contrôle des dépenses de campagne pour les élections nationales (art. 7 L. 515/93), régionales (art. 5 L. 43/95), communales pour les communes de plus de 15.000 habitants (art. 13 alinéa 6 L. 96/2012) et les élections européennes (art. 14 L.96/2012). Le collège est composé d'un président en la personne du Président de la Cour d'appel ou de son délégué et de six membres, outre quatre suppléants. La moitié des membres sont magistrats de l'ordre judiciaire et l'autre moitié Professeurs d'Université en matière juridique économique ou administrative ou diplômés en droit commercial en exercice depuis au moins dix ans.

Les justificatifs des dépenses pour les élections parlementaires sont transmis non seulement au collège mais également, selon l'élection, au Président de la Chambre des députés (également compétent pour les élections européennes) ou du Sénat. Sont transmis un bilan des dons et services reçus ainsi que des dépenses effectuées, les extraits des comptes bancaires et postaux utilisés, les déclarations relatives aux contributions, quelle qu'en soit la forme, supérieures à 5.000 euros. Le collège régional peut demander à toutes autorités compétentes les informations utiles et recourir aux autorités de prévention et de contrôle de l'administration fiscale de l'Etat. Les déclarations et bilans déposés par les candidats sont consultables librement au siège du collège régional. Dans un délai de cent vingt jours après l'élection, tout électeur peut présenter au collège des observations sur la régularité des documents. La Cour des comptes joue également un rôle en ce domaine. Elle est en effet compétente pour effectuer les contrôles sur les dépenses électorales et les dons reçus au cours d'une campagne électorale par les partis politiques.

En cas d'absence de dépôt de la déclaration près le collège régional, celui-ci prononce une amende administrative dont le montant peut aller de 25.882,84 euros à un maximum de 103.291,38 euros. Le candidat élu, qui ne déferre pas à cette obligation malgré la sommation à s'exécuter, encourt en outre la déchéance du mandat. En cas de non-respect des plafonds de dépenses, le collège régional peut prononcer une amende administrative qui ne peut être inférieure à la somme dépassant le plafond et supérieure au triple de cette somme. La violation caractérisée de la loi sur les comptes de campagne prononcée par le collège régional constitue une cause d'inéligibilité du candidat et emporte la déchéance du mandat pour le candidat élu après délibération de la Chambre parlementaire compétente.

3. Statut du candidat et de l'élu

Seront successivement examinées, la déclaration d'intérêts, qui a pour objet de conduire à éviter tout conflit potentiel d'intérêts, puis les différentes situations dans lesquelles la responsabilité de l'élu peut être engagée, suite à la commission d'une infraction, ou de tout agissement constitutif d'une improbité.

3.1. Obligation de déclaration d'intérêts

Simple obligation de déclaration

Aux Pays-Bas, il n'existe pas de règle précise encadrant les conflits d'intérêts des parlementaires. Ces derniers peuvent ainsi exercer des activités annexes à condition de les déclarer de façon officielle.

Réglementation partielle

Aux Etats-Unis, les candidats à une élection ne sont pas soumis à un examen préalable de leurs intérêts. Une fois élus, les membres du congrès sont soumis aux règles du Comité d'éthique de leur chambre. Une réglementation édictée par le Congrès a pour effet de limiter les conflits d'intérêts, notamment en plafonnant la rémunération d'activités annexes.

Réglementation contraignante

Au Brésil, toutes les personnes exerçant une fonction publique sont tenues de remplir une déclaration sur leur patrimoine, et les situations de potentiels conflits d'intérêts, pouvant conduire à une destitution, sont assez fréquentes. Il en est de même **en Roumanie**, où l'obligation de déclaration d'intérêts et avoirs est assez généralisée. Elle s'applique bien au-delà de la sphère politique. C'est une agence spécialisée, l'*Agence nationale d'intégrité*, qui est chargée d'appliquer le dispositif de déclaration. **En Italie**, à l'instar des Etats-Unis, les candidats à une élection ne sont pas soumis à un examen préalable de leurs intérêts ou de leur situation fiscale. La situation est différente, lorsque ces personnes viennent d'être élues. La loi du 5 juillet 1982 impose, dans les 3 mois de l'élection, aux membres du sénat et de la chambre des députés, aux ministres, aux sous-secrétaires d'Etat, aux conseillers régionaux, provinciaux des communes de plus de 100.000 habitants, une déclaration sur leur patrimoine, leurs revenus et sur les dépenses engagées pendant la campagne. Ces informations peuvent être consultées au Parlement dans un dossier nommé « *Bollettino* ». En outre, tout parlementaire doit déclarer au Président les fonctions qu'il occupait au moment de sa candidature ou auxquelles il vient d'être nommé depuis son élection. Un bureau au sein de chaque chambre du parlement, « *la Giunta* », est compétent pour vérifier les situations d'incompatibilité et des demandes d'actes judiciaires à l'encontre d'un parlementaire. Chaque chambre est également compétente pour juger les éventuelles causes d'inéligibilité.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis les candidats à une élection ne sont pas soumis à un examen préalable de leurs intérêts ou de leur situation fiscale par une commission administrative. Mais la compétition est telle aux Etats-Unis que ce type d'information est souvent révélé pendant la campagne par des enquêtes effectuées par le camp du candidat adverse. Une fois élus, les membres du congrès sont soumis aux règles du Comité d'éthique de leur chambre. Ces règles font l'objet d'un contrôle interne par le Comité. Les personnes nommées à des responsabilités publiques par le président font à l'inverse l'objet d'un examen préalable de leurs intérêts. C'est lors d'une procédure de confirmation devant le Sénat que ce contrôle est effectué.

Le Congrès a mis en place des règles pour encadrer le cumul entre la fonction de Sénateur ou de Représentant avec certaines professions : c'est notamment le cas des avocats, consultants ou des lobbyistes. Il existe aussi un plafond de rémunération par an pour les activités annexes, ce qui a pour but de limiter les conflits d'intérêts. Ces règles sont aussi étendues au personnel parlementaire et aux collaborateurs des élus.

Aux Pays-Bas il n'existe pas de règle précise encadrant les conflits d'intérêts des parlementaires. Aucune règle n'oblige les parlementaires à déclarer d'éventuels conflits d'intérêts et/ou ne leur interdit d'accepter des cadeaux, de détenir des intérêts financiers ou de se livrer à des activités accessoires. En effet, les pouvoirs publics néerlandais sont réticents à intervenir dans ce qu'ils estiment relever de la vie interne des partis politiques.

Si les parlementaires peuvent bénéficier d'un certain nombre de libertés, ils doivent toutefois rendre compte des avantages reçus. Avant de prendre leurs fonctions, les membres du Parlement élus ou leurs représentants doivent notifier, dans une déclaration à l'assemblée par-

lementaire, tous les postes publics qu'ils occupent. Aucune règle n'empêche les membres du Parlement de se livrer à des activités annexes. Ces derniers doivent toutefois notifier aux Services du secrétariat de leur chambre leurs emplois et intérêts hors du Parlement. Le montant des sommes susceptibles d'être gagnées grâce à ces activités accessoires n'est pas plafonné, mais il doit être déduit de la rémunération perçue au titre du mandat de parlementaire. Les membres de la Chambre des représentants doivent encore inscrire dans un registre conservé au secrétariat général les renseignements relatifs à leurs activités annexes, aux cadeaux reçus et aux voyages effectués. Ces registres distincts sont consultables sur internet. Il en est de même pour les sénateurs qui doivent faire connaître leurs emplois et intérêts extérieurs. Toutefois, ces derniers ne sont pas tenus de notifier les revenus qu'ils tirent de leurs activités annexes, les cadeaux reçus et les voyages à l'étranger pris en charge par des tiers.

Au Brésil, toutes les personnes exerçant une fonction publique doivent déclarer leur patrimoine dans le cadre de la transparence de la vie publique et maintenir cette déclaration actualisée. L'absence de déclaration peut être sanctionnée par la déchéance de la fonction. Les déclarations de patrimoine des responsables mais aussi des hauts fonctionnaires sont accessibles sur des sites internet dédiés à la transparence. Les comptes de campagne déclarés par les candidats sont consultables sur le site du Tribunal supérieur électoral.

En Roumanie, la loi 176 de 2010 a mis en place un dispositif de déclaration obligatoire sur les intérêts et sur les avoirs. Il fixe aussi certaines incompatibilités. Les obligations de déclaration sont assez généralisées et concernent un grand nombre de personnes dont la liste est dressée par la loi. L'autorité chargée de recueillir ces informations est assez variable : il s'agit le plus souvent de l'institution d'appartenance pour les fonctionnaires, de bureaux électoraux pour les candidats aux élections et des assemblées pour les élus. Dans chacune de ces institutions, doit être désignée une personne chargée d'enregistrer les déclarations d'avoirs et les déclarations sur les intérêts dans un registre public. Une copie certifiée de ce registre ainsi que des déclarations sont transmises à l'*Agence nationale d'intégrité (ANI)* qui est chargée de vérifier et de faire appliquer le dispositif, laquelle pourra éventuellement diligenter une enquête. Les députés et les sénateurs sont tenus de déclarer leurs avoirs au début et à la fin de leur mandat. Il n'existe toutefois pas de contrôle à priori de la situation fiscale ni des intérêts du candidat. Le seul contrôle se fait à postériori dans le cadre de la transmission des déclarations à l'ANI.

En Italie, La loi du 5 juillet 1982 n. 441 qui s'applique aux membres du Sénat et de la Chambre des députés, aux ministres, aux sous-secrétaires d'Etat, aux conseillers régionaux, provinciaux, des communes de plus de 100.000 habitants prévoit, dans les 3 mois de l'élection, une obligation de déposer auprès du bureau de la présidence concerné ;
- une déclaration sur l'honneur relative aux droits réels sur les immeubles et sur les biens meubles inscrits dans les registres publics, sur les actions, participations de société, l'exercice de fonctions de dirigeant ou d'administrateur de société dans laquelle est apposée la formule « *j'affirme sur mon honneur que la déclaration est conforme à la vérité* » ;
- une déclaration des revenus soumis à l'impôt sur les revenus des personnes physiques,
- une copie de la dernière déclaration relative aux dépenses engagées et aux obligations assumées durant la campagne électorale. Cette déclaration également sur l'honneur atteste des moyens mis à la disposition du parti ou du groupe politique d'appartenance. Ils doivent également fournir une déclaration des revenus de leur conjoint, de leurs enfants et des membres de leur famille jusqu'au quatrième degré si ces derniers ont donné leur accord. La mention du refus est alors publiée.

Tout parlementaire doit, dans un délai de trente jours après la séance d'installation de la Chambre ou de l'élection, si elle intervient postérieurement, et dans tous les cas à la demande de la *Giunta*, déclarer au Président les fonctions de toute nature qu'il occupait au moment de sa candidature aussi bien dans les organismes publics que privés, y compris à caractère

international. Sont également concernées les fonctions et activités entrepreneuriales. Si le parlementaire est amené postérieurement à son élection à occuper une nouvelle fonction, il doit le déclarer dans un délai de trente jours à compter de la nomination ou de la prise d'effet de ces fonctions. La *Giunta* peut toujours solliciter des documents complémentaires permettant de vérifier la réalité de la situation. Sur la base de ces déclarations, un comité en charge de l'instruction des dossiers doit dans un délai de six mois pour les cas d'incompatibilités et quatre mois pour les cas d'inéligibilité et déchéance transmettre une délibération préliminaire à la *Giunta*. Lorsque la *Giunta* délibère sur une cause d'empêchement, le Président de la *Giunta* fixe une séance publique et en avise l'élu. Vingt jours (Chambre des députés) ou dix jours (Sénat) doivent s'écouler à compter de l'avis. Des documents peuvent être déposés jusqu'à cinq jours avant la séance et consultés jusqu'à trois jours avant. Tout document déposé postérieurement est irrecevable. La séance est publique et retranscrite. Un rapporteur fait état de la situation sans émettre un avis et le parlementaire ou ses représentants ont la faculté d'intervenir et de répliquer. A l'issue des débats, la *Giunta* se réunit en chambre du conseil pour délibérer immédiatement (le Sénat permet en cas exceptionnel de se prononcer dans les quarante-huit heures). Sont présents en chambre du conseil les membres de la *Giunta* qui ont été présents au cours de toute l'audience publique. A l'issue des discussions, le Président communique en séance publique la délibération prise sur l'existence ou non d'une incompatibilité, inéligibilité ou déchéance. Une fois la délibération définitive prise elle est présentée en plénière à la Chambre compétente dans les vingt jours.

3.2. Responsabilité de l'élu

L'établissement de la responsabilité de l'élu, qui peut conduire le cas échéant à sa destitution et/ou à une sanction pénale (3-2-2), peut avoir pour origine, dans tous les pays, une dénonciation (3-2-1). La responsabilité pénale de l'élu repose, dans les différents systèmes juridiques, sur des incriminations très variées.

3.2.1. Dénonciations

Dans l'ensemble des législations, il existe des dispositions particulières relatives aux lanceurs d'alertes. Ce sont peut-être les systèmes américain et italien qui semblent les plus développés sur cette question. Toutefois, la législation américaine contient peu de dispositions favorables à la dénonciation, lorsqu'il s'agit de risques d'atteintes à la sécurité nationale.

Aux Etats-Unis la législation - au niveau des Etats et au niveau fédéral - encourage les lanceurs d'alertes, notamment en matière économique et financière, par le biais de dispositions législatives protégeant les *Wistleblowers* (qui incitent les employés à dénoncer des actions de leurs employeurs dès lors qu'elles sont illégales, qu'elles mettent en danger la sécurité publique ou qu'elles ne respectent pas certaines politiques publiques). **En Italie**, outre certaines dispositions en matière pénale - sanctions pénales pour tout agent public qui ne dénonce pas une infraction dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions - la loi Severino de 2012 a institué un véritable système de prévention de la corruption en introduisant une protection des agents publics qui signalent des comportements illicites à l'autorité judiciaire, à la Cour des comptes ou à leur supérieur hiérarchique.

S'agissant des autres pays, il existe également aux **Pays-Bas** une législation relative aux lanceurs d'alerte, qui est toutefois beaucoup plus récente et moins complète que celles en vigueur aux Etats-Unis ou en Italie. **Au Brésil**, les citoyens peuvent aussi, par divers moyens de droit qui leur sont offerts, alerter les pouvoirs publics des atteintes à la probité publique dont ils ont connaissance. Un dispositif de protection particulièrement important est prévu par la loi. **En Roumanie**, plusieurs dispositifs permettent aux citoyens de dénoncer de façon anonyme des faits de corruption.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis, certaines ONG se sont spécialisées dans le soutien des lanceurs d'alerte. C'est par exemple le cas du *Whistleblower Support Fund*, du *Governement Accountability Project* ou encore du *Center for Investigative Journalism*. Il existe aussi un programme mis en place par l'administration fédérale pour accompagner les lanceurs d'alerte. Il s'agit du *Whistleblower Protection Program* qui relève du *Department of Labor*.

Aux Pays-Bas, une loi relative aux lanceurs d'alerte dans le secteur public a été votée en 2010. Elle instaure un système de diffusion d'alerte et établit une commission publique d'intégrité qui traite ces alertes. L'Ombudsman a le pouvoir d'enquêter sur des dossiers relevant à la fois du secteur privé et du secteur public.

Au Brésil, S'agissant de la suspicion d'infractions pénales, tout citoyen peut alerter le ministère public, mais aussi saisir directement le Contrôleur général de l'Union, ou encore déposer une réclamation devant l'administration directement concernée. Les fonctionnaires ne peuvent être poursuivis ni inquiétés pour les faits qu'ils dénoncent.

En Roumanie, outre les dispositifs du type numéro vert, mis en place par certaines administrations, et qui permettent à toute personne de dénoncer de façon anonyme un fait de corruption commis par des membres de cette administration, il existe une loi dédiée aux lanceurs d'alerte dans les institutions publiques qui prévoit un ensemble de mesures de protection. Ainsi, devant une commission d'enquête disciplinaire, les lanceurs d'alerte dans l'intérêt public bénéficient de la présomption de bonne foi jusqu'à la preuve contraire. Pour certains types d'alertes (concernant des infractions de corruption, des infractions contre les intérêts de l'Union européenne), les lanceurs d'alertes bénéficient d'office de certaines dispositions prévues par la loi relative à la protection des témoins.

En Italie, l'article 361 du code pénal sanctionne pénalement tout agent public qui ne dénonce pas ou retarde la dénonciation aux autorités judiciaires d'une infraction dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions. Dans le domaine judiciaire, un système plus proche de la protection des donneurs d'alerte est le système de protection des collaborateurs de justice (eux-mêmes délinquants) et des témoins de justice (extérieurs à la commission des faits).

Avec l'entrée en vigueur de la loi Severino n°190/2012 (art. 54-bis du D.L.165/2001), l'Italie a institué un véritable système de prévention de la corruption en introduisant une protection des agents publics qui signalent des comportements illicites à l'autorité judiciaire, à la Cour des comptes ou à leur supérieur hiérarchique. Le mot anglais « *whistleblower* » a d'ailleurs été repris dans le vocabulaire italien pour désigner ce mécanisme. En raison d'un tel signalement, l'agent ne peut être sanctionné, licencié ou soumis à une mesure discriminatoire, même indirecte, ayant une incidence sur ses conditions de travail. Toute mesure discriminatoire peut être signalée à la direction de la fonction publique par l'intéressé ou les représentations syndicales.

Par ailleurs, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, l'identité de l'auteur du signalement ne peut être révélée sans son accord. L'information transmise doit être confirmée par des vérifications ultérieures. Dès lors que le signalement s'avère fondé en tout ou en partie, l'identité ne peut être révélée que si elle apparaît indispensable à l'exercice des droits de la défense. Il s'agit d'une dérogation en matière disciplinaire au principe selon lequel l'agent mis en cause dispose d'un droit d'accès aux actes préparatoires à la procédure.

3.2.2. Destitution et déchéance du mandat

Aux Etats-Unis, le président, le vice président et les fonctionnaires civils fédéraux peuvent, en vertu de la Constitution, être destitués de leur charge dans le cadre de la procédure d'*Im-*

peachment s'ils ont été reconnus coupables d'avoir commis un crime ou un délit majeur. Le champ d'application de cette procédure est donc large. Les membres du Congrès peuvent aussi être déchus de leur mandat, sur la base d'une procédure plus simple d'expulsion. **Au Brésil et en Roumanie**, la destitution peut intervenir en dehors même de la commission d'une infraction pénale grave de la part de l'élu, notamment dans les situations de conflits d'intérêts. **En Italie**, le président du conseil et les ministres ne peuvent être soumis à aucune peine accessoire qui puisse impliquer une suspension de leur mandat, sauf en cas d'infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions. En outre, tout élu condamné à une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans d'emprisonnement pour des infractions graves, pour des délits contre l'administration ou condamnée à une peine d'emprisonnement d'un minimum de 4 ans, encourt la déchéance de son mandat. Enfin, constitue encore une cause de déchéance la violation caractérisée de la loi sur les comptes de campagne.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis l'article II section 4 de la Constitution dispose que le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis seront destitués de leurs charges sur mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs. Il s'agit de la procédure d'*Impeachment*.
En vertu de cette procédure, la mise en accusation doit d'abord être votée à la majorité simple par la Chambre des représentants. Elle se prononce ainsi sur l'existence de charges suffisantes. En cas de décision favorable, un procès est ouvert devant le Sénat. La décision de culpabilité ne peut être acquise qu'à la majorité des deux tiers. Si la culpabilité est retenue, le Sénat peut destituer l'accusé et lui interdire d'occuper tout poste officiel à l'avenir. Ensuite l'accusé est passible de poursuites pour les mêmes faits devant les juridictions pénales.

Les membres du congrès peuvent également être déchus de leur mandat, non pas par une procédure d'*Impeachment*, mais par la procédure plus simple d'expulsion décidée par l'une des deux chambres. L'expulsion peut être décidée à la majorité des deux tiers. Les motifs d'expulsion qui ne figurent pas dans la Constitution ont été progressivement découverts par les deux chambres. On peut citer par exemple la condamnation pour une infraction pénale ou l'acte de déloyauté par rapport au pays.

Au sein des Etats fédérés, il existe une procédure dite de Recall qui permet aux citoyens de demander à ce qu'un scrutin soit organisé pour renvoyer un élu.

Au Brésil, la Constitution liste en son article 551, les situations où un représentant élu par le peuple pourra être déchu de ses fonctions, notamment lorsqu'il y a conflit d'intérêt (maintient d'un contrat avec une entreprise d'intérêt public par exemple), lorsqu'il est titulaire de plusieurs charges ou mandats électifs, ou lorsqu'il fait l'objet d'une condamnation pénale définitive.

En Roumanie, si le non respect de l'obligation de déclaration est sanctionné d'une peine d'amende, la violation des règles sur l'incompatibilité est punie de l'inéligibilité et de l'interdiction d'exercer toute fonction publique.

3.2.3. Responsabilité pénale

3.2.3.1. Incriminations de parjure et de fausses déclarations

Les Etats-Unis, le Brésil, l'Italie et les Pays-Bas incriminent le parjure et les fausses déclarations.

Aux Etats-Unis, le parjure et les fausses déclarations sont depuis longtemps des infractions pénales du droit fédéral américain. L'infraction de parjure est définie de façon très générale.

Aux Pays-Bas, outre l'infraction de parjure, les actes de déloyauté peuvent être réprimés de façon générale par l'incrimination ouverte de fausse déclaration sous serment. Le serment occupe à ce titre une place essentielle dans la vie publique. **Au Brésil et en Italie**, l'infraction de parjure est aussi réprimée en des termes généraux.

En droit roumain, le parjure n'existe pas. Seules sont incriminées les différentes formes de faux.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis, le parjure et les fausses déclarations sont punis de 5 années de prison.
L'incrimination de parjure est définie de façon très générale. Est sanctionné le fait de mentir, soit lors d'une déposition, soit par écrit dès lors que la déclaration est faite sous serment, que ce soit devant un tribunal ou devant n'importe quel organe pour lequel la loi prévoit une habilitation sous serment. Il existe également une incrimination de fausse déclaration qui vise spécifiquement les membres de l'exécutif et du parlement. Elle réprime les fausses déclarations qui ne sont pas faites sous serment pour sanctionner :
- les personnes qui cherchent à dissimuler une activité illégale, une violation de la loi ou un comportement délictueux
- les personnes qui commettent des fraudes au préjudice de l'Etat.

Aux Pays-Bas, les membres du Parlement qui enfreignent le serment peuvent faire l'objet de poursuites pénales au titre du parjure. Le serment occupe une place essentielle dans la vie publique dans la mesure où les membres du Parlement doivent, avant d'entrer en fonction, jurer solennellement, qu'ils n'ont pas commis d'actes susceptibles de les empêcher légalement d'exercer leur mandat.

Il existe enfin un article très général du code pénal (article 67) qui réprime le fait de réaliser une fausse déclaration sous serment : « Toute personne qui, dans les cas où une disposition légale nécessite une déclaration sous serment ou ayant des conséquences juridiques, fait intentionnellement une fausse déclaration sous serment par écrit, par oral, ou par le truchement d'un mandataire spécial, est punie d'une peine d'emprisonnement de 6 ans (9 ans lorsque la fausse déclaration est donnée dans le cadre d'un procès pénal au préjudice de la personne poursuivie) ».

Au Brésil, l'infraction de parjure est prévue et réprimée par le code pénal en son article 342. Est puni d'une peine de 1 à 3 ans d'emprisonnement le fait de faire en tant que témoin, expert, comptable, traducteur ou interprète, de fausses déclarations, nier ou taire la vérité, dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative, une enquête policière, ou arbitrale.

En Italie, La notion de parjure existe en Italie sous le nom de "*falsa testimonianza*" (art.372 C.P). "Quiconque, en déposant comme témoin devant l'Autorité judiciaire affirme le faux ou nie le vrai, ou ne se prononce pas sur ce qu'il connait en tout ou en partie, est puni d'une peine de deux à six ans d'emprisonnement». En cas de parjure prononcé par un membre de l'exécutif ou du Parlement, la poursuite des faits est toujours soumise à l'autorisation de la Chambre d'appartenance. Selon l'art. 96 de la Constitution italienne, le Président du Conseil des ministres et les ministres, même s'ils ont terminé leur mandat, sont soumis à la juridiction de l'ordre judiciaire pour les infractions commises pendant l'exercice de leurs fonctions mais après autorisation du Sénat ou de la Chambre des députés.

3.2.3.2. Autres incriminations en matière de répression des atteintes à la probité

Le droit américain comporte de nombreuses incriminations spécifiques qui sont assez souvent définies de manière très concrète à partir de moyens utilisés pour l'infraction. La peine complémentaire de *Disqualification from holding any public office* est prévue pour cer-

taines infractions. Il existe également des peines d'inéligibilité. Les informations relatives aux condamnations pénales des responsables publics sont toujours rendues publiques. **Aux Pays-Bas et au Brésil**, les sanctions en matière d'atteinte à la probité sont essentiellement de nature administrative. **En Roumanie**, il existe plusieurs incriminations spécifiques en matière d'atteintes à la probité : l'abus dans le service ou la négligence dans le service. Ces incriminations ont d'ailleurs pour effet indirect de limiter la prise de décision au sein des services par crainte d'engager sa responsabilité pénale. L'inéligibilité est une sanction assez souvent prononcée par les juridictions pénales roumaines à l'encontre des élus. **En Italie**, sans qu'il ne s'agisse de créer de nouvelles incriminations, est en cours d'étude un projet de code de conduite pour les parlementaires afin de prévenir et mieux combattre la corruption.

Détail des réglementations

Aux Etats-Unis, certaines infractions spécifiques n'ont pas d'équivalent en droit français. On peut citer à titre d'exemple, les interdictions de dons au candidat aux élections dès lors que ce dernier est le supérieur hiérarchique de celui qui effectue le don ou encore les pressions sur les fonctionnaires afin qu'ils participent au financement et au soutien d'une campagne électorale.

Aux Pays-Bas, en matière d'atteintes à la probité le système a tendance à s'orienter davantage vers des sanctions administratives au lieu de sanctions répressives. Les amendes administratives peuvent s'élever jusqu'à 25.000 euros selon le type d'infractions. En cas de condamnation pénale, le parti en cause perd provisoirement son droit de recevoir des subventions. La peine d'inéligibilité peut accompagner une peine privative de liberté, à condition que cette dernière soit d'au moins un an. Il existe d'autres incriminations spécifiques aux parlementaires : la violation des règles relatives à la confidentialité des réunions (peine d'exclusion du parlementaire encoure) et l'utilisation abusive des ressources publiques.

Au Brésil, il n'existe pas de sanction pénale des chefs d'improbité, mais des sanctions administratives. La procédure administrative peut conduire également à la destitution de l'agent. L'inégibilité est une mesure prononcée assez systématiquement pour un certain nombre d'infractions (corruption, détournements, abus de pouvoir...)

En Roumanie, s'agissant des incriminations particulières relatives à l'atteinte à la probité, on peut citer l'abus dans le service et la négligence dans le service.

L'article 297 du code pénal réprime l'abus dans le service de la façon suivante : le fait pour tout fonctionnaire public qui, dans l'exercice de son service, ne remplit pas un acte ou le remplit de façon défectueuse de sorte qu'il en résulte un préjudice ou une atteinte aux droits ou aux intérêts légitimes d'une personne physique ou morale est punie de 2 à 7 années d'emprisonnement et de la privation du droit d'occuper une fonction publique.

L'article 298 incrimine la négligence dans le service, qui est constituée par la violation, sans intention, par un fonctionnaire public, d'un devoir de service, par le fait de ne pas exercer son service ou de l'exercer de façon défectueuse, lorsqu'il en est résulté un préjudice ou une atteinte aux droits d'une personne physique ou morale. La sanction est de 3 mois à 3 ans de prison, ou une amende.

Il faut noter qu'à l'exception de ce dernier cas, qui relève de la corruption, les incriminations d'abus de service et de négligence dans le service, qui sont très largement définies, associées à un statut très peu protecteur de la fonction publique, produisent un effet catastrophique sur l'administration roumaine. Au sein de cette dernière, chacun est en effet paralysé à l'idée de prendre une décision et donc d'assumer une responsabilité qui risque de la conduire devant une juridiction pénale et/ou de perdre sa place.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique - Droit administratif
AJFP	Actualité juridique - Fonction publique
AN	Assemblée nationale
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
Cass. crim.	Cour de cassation (Chambre criminelle)
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CNCCFP	Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
CNFPT	Centre national de la fonction publique territoriale
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
DGFiP	Direction générale des finances publiques
Dr. pén.	Revue Droit pénal
ENA	Ecole nationale d'administration
Gaz. Cnes.	Gazette des communes
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GRECO	Groupe d'Etats contre la corruption
IRA	Institut régional d'administration
JCP G.	La Semaine juridique - Edition générale
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OGP	Open Government Partnership
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
Rec. C. comptes	Recueil de la Cour des comptes
SCPC	Service central de prévention de la corruption
T.	Mentionné aux tables du Recueil Lebon
TC	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS **7**
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES **10**
INTRODUCTION **14**

I. GUIDER L'ACTION DES RESPONSABLES PUBLICS **21**

1. Garantir que les membres du Gouvernement et du Parlement sont en conformité avec leurs obligations fiscales **23**
1.1. Compléter le contrôle fiscal *a posteriori* des membres du Gouvernement par une vérification en amont de leur nomination 24
1.2. Exiger la conformité des candidats à leurs obligations de contribuables 26
2. Vérifier la situation des hauts responsables administratifs préalablement à leur nomination **29**
2.1. Faire des auditions parlementaires un lieu de contrôle déontologique avant la nomination 31
2.2. Prévoir un contrôle déontologique pour les autres nominations aux emplois à la décision du Gouvernement 33
3. Offrir aux agents publics des outils déontologiques de proximité **36**
3.1. Un corpus déontologique à enrichir, en dépit de nombreuses évolutions positives 37
3.1.1. Une pratique déontologique limitée dans la fonction publique 37
3.1.2. Des dispositifs préventifs récents pour les hauts responsables publics 39
3.2. Diffuser une culture déontologique à l'ensemble des responsables publics 42

II. ASSOCIER ET INFORMER LES CITOYENS **51**

1. Publier en *open data* les données essentielles au contrôle de la probité des responsables publics **53**
1.1. L'*open data*, un moyen de concrétiser le droit à l'information des citoyens 54
1.1.1. Une ouverture progressive des données publiques depuis 1978 54
1.1.2. Une ouverture encore limitée des données 54
1.1.3. Des initiatives convergentes en matière d'exemplarité des responsables publics 57
1.2. Identifier des priorités dans l'ouverture des données 58
2. Moderniser les relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics **61**
2.1. Un encadrement embryonnaire de l'activité des représentants d'intérêts 63
2.1.1. Un cadre normatif inadapté car limité à la répression pénale 63
2.1.2. Un dispositif progressivement renforcé dans les assemblées 65
2.2. Un encadrement à étendre et à conforter 68
2.2.1. Un répertoire en ligne obligatoire 69
2.2.2. Des obligations déclaratives simples, un mécanisme de contrôle efficace et des sanctions adaptées 74
3. Identifier les participants à l'élaboration de la norme **76**
3.1. Un complément nécessaire au répertoire des représentants d'intérêts 76
3.2. Un dispositif à formaliser 78

III. GARANTIR LE JUSTE USAGE DES MOYENS PUBLICS 81

1. Renforcer la transparence financière de la vie politique 83
1.1. Assurer une transparence accrue du financement public de la vie politique 84
1.1.1. Le financement public, principale ressource des partis politiques représentés au Parlement 84
1.1.2. Une supervision comptable relevant d'une autorité administrative indépendante 85
1.1.3. Un financement public manquant aujourd'hui de transparence 85
1.2. Confier la certification des comptes des partis politiques à la Cour des comptes, dans un cadre rénové 87
1.2.1. Un modèle répandu à l'étranger, déjà envisagé en France 87
1.2.2. Un contrôle s'exerçant dans le respect des principes constitutionnels 90
1.3. Améliorer la transparence du financement des campagnes électorales 92
1.3.1. Un contrôle théoriquement complet 92
1.3.2. Un contrôle difficile des dépenses électorales 93
2. Assurer aux élus les moyens d'exercer leurs missions 96
2.1. Des moyens matériels nécessaires au bon fonctionnement de la démocratie 97
2.1.1. Une condition de l'égalité d'accès au suffrage et l'indépendance des responsables publics 97
2.1.2. La constitution progressive d'un « statut » matériel des élus 98
2.2. Des moyens dont l'usage a pu faire l'objet de critiques 100
2.3. Des moyens devant désormais faire l'objet d'une réflexion d'ensemble 102
2.3.1. Des initiatives récentes, en ordre dispersé 102
2.3.2. Une question sensible mais essentielle 103
2.3.3. Partager la valeur de la démocratie 104
3. Clarifier les règles de contrôle des déclarations de situation patrimoniale 106
3.1. Un dispositif de contrôle du patrimoine profondément rénové 106
3.2. Des modalités d'application à parfaire 108
3.2.1. Un dialogue avec les déclarants à renforcer 108
3.2.2. Des procédures parfois redondantes ou peu lisibles 109
3.2.3. Des lacunes dans les moyens de contrôle 110
3.3. Des améliorations pour rationaliser le contrôle 112
3.3.1. Coordonner les procédures patrimoniale et fiscale 113
3.3.2. Permettre à la Haute Autorité de procéder elle-même aux vérifications les plus courantes 114
3.3.3. Simplifier les procédures déclaratives 115

IV. AMÉLIORER LA SANCTION DES MANQUEMENTS À L'EXEMPLARITÉ 119

1. Perfectionner la répression des infractions à la probité 121
1.1. Un dispositif répressif perfectible 121
1.1.1. Des incriminations larges mais peu appliquées 121
1.1.2. Une répression imparfaite des atteintes à la probité commises dans le cadre de la commande publique 126
1.2. Une détection défaillante des infractions en matière de probité 128
1.2.1. Un recours insuffisants à l'article 40 du code de procédure pénale 128
1.2.2. Une multitude de structures compétentes 131
2. Priver les élus non exemplaires de leur mandat 135
2.1. Des manquements à la probité insuffisamment sanctionnés 137
2.1.1. Des peines d'inéligibilité rarement prononcées 137
2.1.2. Des possibilités limitées de révocation 138

2.2. Écarter de la vie publique les élus dont le comportement n'est pas compatible avec l'exercice de leur mandat 140
3. Réformer les sanctions financières et comptables..... 147
3.1. Un manque d'efficacité et de visibilité 148
3.1.1. L'ambition d'édifier une véritable juridiction répressive en matière financière 148
3.1.2. Un champ de justiciables trop restreint..... 151
3.1.3. Des infractions financières imparfaites..... 152
3.2. Valoriser la Cour de discipline budgétaire et financière pour responsabiliser les ordonnateurs 153
3.2.1. L'extension du champ des justiciables de la Cour 154
3.2.2. L'ajustement des infractions sanctionnées 155

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS 158
LETTRE DE MISSION DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE..... 161
LISTE DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES..... 164
LES RÈGLES EN MATIÈRE D'EXEMPLARITÉ DE LA VIE PUBLIQUE
Étude de droit comparé..... 167
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 183

ISBN : 978-2-11-077072-1
Crédits de la photo de couverture : Shuttersktock
Crédits photos : Thinkstock / Saga photo
Conception / réalisation : Netfirst - www.netfirstagency.com
Impression : DILA

La documentation Française