

CONSEIL D'ETAT

Assemblée générale

Séance du lundi 12 juin 2017

Section de l'intérieur

N° 393323

**EXTRAIT DU REGISTRE DES
DELIBERATIONS**

AVIS SUR UN PROJET DE LOI ORGANIQUE

pour la confiance dans l'action publique

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 31 mai 2017 d'un projet de loi organique rétablissant la confiance dans l'action publique. Une saisine rectificative a été transmise dans la soirée du 7 juin 2017 : elle reprend un grand nombre de remarques de fond et de modifications rédactionnelles transmises informellement par les rapporteurs du texte.

2. Ce projet de loi organique est organisé en quatre titres.

Le titre I^{er} comporte un article relatif à la déclaration de situation patrimoniale établie par le Président de la République à la fin de son mandat.

Le titre II, divisé en quatre chapitres, est relatif aux parlementaires :

- son chapitre I^{er} comporte un article instituant un mécanisme de contrôle de la régularité de la situation fiscale des députés et sénateurs après leur élection et de déchéance du mandat en cas de défaut de régularisation des situations irrégulières ;
- son chapitre II comporte plusieurs articles ayant pour objet de renforcer l'encadrement de l'exercice de fonctions de conseils par les parlementaires ;
- son chapitre III comporte un article ayant pour objet de supprimer la « réserve parlementaire » ;
- son chapitre IV est relatif aux frais de mandat des membres du Parlement.

Le titre III est relatif au médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques.

Le titre IV comporte des dispositions transitoires et sur l'application outre-mer.

3. L'étude d'impact du projet de loi, transmise seulement le 7 juin 2017, soit la veille de l'examen du projet par la section de l'intérieur, ne répond qu'en partie aux exigences de l'article 8 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.

En particulier, le Conseil d'Etat estime qu'elle doit être enrichie et complétée sur les points suivants :

- s'agissant de l'attestation de la régularité de la situation fiscale des parlementaires après leur entrée en fonction, l'étude se présente plus comme une justification *a posteriori* du choix effectué par le projet que comme une présentation des différentes options possibles. Elle doit expliquer les raisons pour lesquelles celles qui ont été écartées n'ont pas été retenues. Elle doit mieux justifier la nécessité, pour l'administration fiscale, de produire une attestation même lorsque l'examen de la situation fiscale du parlementaire concerné ne révèle aucun manquement et le champ des prélèvements obligatoires concernés par le contrôle. L'impact, tant sur les services fiscaux qui devront établir l'attestation que sur les services des assemblées qui devront l'enregistrer et mettre à même le bureau de lui donner une suite, doit également être mesuré ;

- s'agissant du remplacement du mécanisme actuel de l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM) par un remboursement des frais de mandat réellement exposés sur présentation des justificatifs, dans des conditions définies par chaque assemblée, la nécessité de légiférer au regard des dispositions déjà prévues par les assemblées pour encadrer l'utilisation de cette indemnité devrait être davantage justifiée ; l'effet sur les finances publiques de cette disposition devrait également être mieux évalué, de même que l'impact sur les services administratifs qui seront chargés de l'enregistrement et de la vérification des justificatifs produits ;

4. Relevant que l'emploi, dans le titre du projet dont il est saisi, des termes « rétablissant la confiance dans l'action publique », est susceptible de donner lieu à des interprétations inappropriées, le Conseil d'Etat modifie le titre du projet pour le dénommer : projet de loi organique « pour la confiance dans l'action publique ».

Sur la déclaration de situation patrimoniale du Président de la République

5. Le projet prévoit que la publication au *Journal officiel* de la déclaration de situation patrimoniale que le Président de la République établit à la fin de son mandat, prévue à l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, sera assortie d'un avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, par lequel celle-ci apprécie la variation de la situation patrimoniale du Président entre le début et la fin de son mandat. Il prévoit que la déclaration de situation patrimoniale de fin de mandat sera désormais remise entre trois et quatre mois avant l'expiration du mandat du Président de la République - au lieu d'entre un et deux mois actuellement - et que l'avis de la Haute Autorité sera publié quinze jours après la remise par le Président de la République de sa déclaration, après qu'il aura été mis à même de présenter ses observations.

6. Le Conseil d'Etat relève que cette disposition, qui pourra faciliter la lecture et l'interprétation par les citoyens de l'évolution de la situation patrimoniale du Président de la République pendant son mandat, est de nature à contribuer à accroître utilement la transparence de la vie publique. Le Conseil d'Etat relève, toutefois, que la modification de la période de remise de la déclaration, qui a pour effet d'éloigner quelque peu cette remise de la fin effective du mandat, fait en partie évoluer son objet : d'une déclaration destinée principalement à contrôler l'absence d'enrichissement irrégulier de la part du Président de la République pendant son mandat, elle devient une déclaration visant, parallèlement à cet objectif principal initial, à éclairer les citoyens dans le cadre de la campagne électorale pour l'élection du nouveau Président de la République.

7. Eu égard à la place du Président de la République dans les institutions et à la nature particulière de son élection, le Conseil d'Etat estime que la publication d'un tel avis, émis par une autorité administrative indépendante, ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée.

8. Compte tenu des règles prévues à l'article 7 de la Constitution pour la fixation de la date du premier tour de l'élection présidentielle (qui doit avoir lieu entre vingt et trente-cinq jours avant l'expiration du mandat du Président de la République), le Conseil d'Etat constate que cette publication interviendra, au plus tard, quarante jours avant ce premier tour. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne conféreront pas à la Haute Autorité le pouvoir d'intervenir dans la campagne électorale, dans les derniers jours de celle-ci, dans des conditions qui pourraient porter atteinte à l'égalité devant le suffrage, et ne se heurtent donc à aucun obstacle constitutionnel.

Sur les conditions d'éligibilité et les inéligibilités des parlementaires

9. Le projet de loi prévoit que l'administration fiscale doit transmettre, à chaque député et à chaque sénateur ainsi qu'au bureau de l'assemblée dont il relève, dans un délai d'un mois suivant la date de son élection, une attestation relative à la régularité de sa situation fiscale. En cas de manquement constaté aux obligations de déclaration et de paiement des impôts d'Etat, et à défaut de régularisation spontanée, le cas échéant à l'issue d'une procédure juridictionnelle, le parlementaire serait automatiquement déchu de son mandat par le Conseil constitutionnel.

10. Le Conseil d'Etat relève que cette procédure destinée à s'assurer de la régularité de la situation fiscale des parlementaires est sensiblement différente de celle prévue, pour les membres du Gouvernement nouvellement nommés, par l'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Dans le cadre de cette dernière procédure, d'une part, l'administration fiscale engage systématiquement une procédure de vérification de la situation fiscale, selon les dispositions prévues par le livre des procédures fiscales et sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. D'autre part, le Président de la République et le Premier ministre ne sont informés, par l'intermédiaire de la Haute Autorité, qu'en cas de manquement constaté aux obligations fiscales. La sanction prévue s'apparente quant à elle au cas d'inéligibilité prévu en cas de manquement des parlementaires aux obligations déclaratives, d'intérêts et de situation patrimoniale, prévues par la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

11. Le Conseil d'Etat estime que, si une disposition de nature organique est nécessaire pour prévoir un nouveau cas d'inéligibilité des parlementaires en vertu de l'article 25 de la Constitution, la procédure de contrôle préalable proposée par le Gouvernement est à la fois lourde en termes de traitement administratif, puisqu'elle prévoit l'obligation pour l'administration fiscale d'établir une attestation fiscale pour tous les parlementaires nouvellement élus dans un délai très court et non pas seulement pour ceux pour lesquels un manquement aurait été constaté, et faible en termes de garantie du respect des obligations fiscales, dès lors, d'une part, qu'aucun dispositif analogue n'est prévu pour le reste de la durée du mandat parlementaire et, d'autre part, que l'administration ne pourra pas procéder dans ce délai d'un mois à une vérification exhaustive de la situation fiscale des parlementaires concernés mais fera uniquement un relevé des informations fiscales disponibles les concernant. Cette attestation ne saurait donc constituer, ni une décision administrative - faisant grief si elle constate des manquements ou susceptible d'engager l'administration si elle n'en constate pas -, ni une quelconque forme de « quitus » fiscal dont pourrait se prévaloir publiquement le parlementaire. Le Conseil d'Etat estime nécessaire à cet égard de mentionner dans la loi organique que cette attestation ne saurait constituer une prise de position formelle sur la situation fiscale opposable à l'administration fiscale. Cette attestation doit être réalisée, comme le prévoit la saisine rectificative, à la date de l'entrée en fonction, et non à la date de l'élection, afin de couvrir le cas des remplacements de parlementaires en cours de mandat. Le Conseil d'Etat a précisé dans quels cas un parlementaire peut être réputé en situation de conformité avec les obligations légales de paiement des impôts, pour éviter toute incompétence négative du législateur organique.

12. La sanction prévue en cas de manquement avéré aux obligations fiscales ne lui paraît pas disproportionnée, dans la mesure où le parlementaire peut, en premier lieu, contester selon les voies de droit déjà existantes l'appréciation portée par l'administration sur sa situation fiscale et, en second lieu, régulariser sa situation conformément aux procédures fiscales de droit commun. Toutefois, afin de garantir la proportionnalité de cette sanction, le Conseil d'Etat a substitué au constat par le Conseil constitutionnel de la déchéance du mandat parlementaire, prévu par le texte initial du Gouvernement, une faculté pour le Conseil constitutionnel de prononcer une démission d'office, en fonction de la gravité des manquements constatés et non régularisés, aux termes d'une procédure juridictionnelle où le parlementaire pourra faire valoir ses observations. Le Conseil d'Etat saisit l'occasion de cet avis pour souligner la nécessité de clarifier, à l'avenir, les cas dans lesquels la législation en vigueur prévoit des cas de déchéance ou de démission d'office : celle-ci ne permet pas d'identifier une ligne de partage claire entre ces deux sanctions. Le Conseil d'Etat relève également qu'aucune interdiction de faire acte de candidature n'est formellement prévue après le prononcé de l'inéligibilité.

13. Le Conseil d'Etat observe que le champ des impositions contrôlées, à savoir les impôts d'Etat, n'est ni cohérent avec celui retenu pour le contrôle de la situation fiscale des nouveaux ministres, qui ne concerne que l'impôt sur le revenu et l'impôt de solidarité sur la fortune compte tenu des procédures de vérification qui doivent être engagées, ni justifié au regard de la volonté de s'assurer que les parlementaires sont en règle avec les obligations fiscales pesant sur tout citoyen, lesquelles concernent également les impôts locaux et ceux affectés à la sécurité sociale, de sorte qu'il estime nécessaire d'inclure également ces impôts dans le champ des vérifications formelles que doit effectuer l'administration fiscale. En revanche, s'il relève que les cotisations sociales ne sont pas concernées, il ne lui apparaît pas possible, à ce stade, de les prendre également en compte au regard de l'économie d'ensemble du dispositif proposé par le Gouvernement, en raison de la portée très limitée des contrôles susceptibles d'être opérés dans le délai d'un mois, notamment de l'impossibilité de s'assurer de l'absence de travail dissimulé. Le Conseil d'Etat estime également que, pour la mise en œuvre de la procédure d'information du bureau de l'assemblée concernée par l'administration fiscale sur la situation fiscale des parlementaires, le secret fiscal doit nécessairement être regardé comme étant levé à l'égard des membres du bureau, mais qu'il s'impose à eux.

14. Une disposition spécifique d'entrée en vigueur prévoit, à l'issue de la saisine rectificative, que le nouveau dispositif s'appliquera aux mandats en cours. Le Conseil d'Etat estime qu'au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, il est ainsi possible de prévoir une application aux mandats en cours à la date de publication de la loi organique au *Journal officiel*. Une attestation fiscale sera ainsi délivrée pour les députés élus en juin 2017, sans attendre le prochain renouvellement général de l'Assemblée nationale normalement prévu en 2022. Toutefois, il ne paraît pas utile que cette procédure s'applique aux sénateurs dont le mandat arrivera à son terme en septembre 2017, si la loi organique est promulguée avant cette date, dès lors qu'elle s'appliquera alors de plein droit aux sénateurs nouvellement élus.

15. Enfin, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ordinaire dont il a été saisi en même temps comporte, à l'issue d'une saisine rectificative, une modification de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, pour appliquer ce nouveau dispositif aux représentants français au Parlement européen. Les règles d'inéligibilité qui leur sont applicables ont en effet vocation à être adaptées à partir des règles concernant les parlementaires nationaux.

Sur les incompatibilités avec le mandat parlementaire

16. Le projet modifie ou crée plusieurs articles organiques du code électoral relatifs aux incompatibilités avec le mandat parlementaire, tendant à rendre plus strictes les conditions dans lesquelles les parlementaires peuvent exercer des fonctions de conseil. Ainsi, le projet, tout en maintenant l'actuelle interdiction faite à un parlementaire à l'article LO 146-1 de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat, supprime l'exception qui était prévue pour les membres d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Il complète cette interdiction par une interdiction de poursuivre une activité de conseil commencée moins de douze mois avant l'élection, et par une interdiction de fournir des conseils à des entreprises mentionnées à l'article LO 146 - celles dans lesquelles un parlementaire ne peut, en vertu de cet article, exercer de fonctions de direction de gestion. Le projet interdit également à un parlementaire d'exercer des fonctions de direction ou de gestion dans des entreprises dont l'activité consiste principalement à fournir des conseils aux entreprises mentionnées à l'article LO 146. Enfin, il interdit à un parlementaire, pendant son mandat, d'une part, d'acquérir le contrôle d'une entreprise dont l'activité consiste principalement dans la fourniture de conseils, d'autre part, d'exercer le contrôle d'une telle entreprise s'il a acquis ce contrôle moins de douze mois avant son élection ou si l'activité de cette entreprise consiste principalement à fournir des conseils aux entreprises mentionnées à l'article LO 146.

17. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions, qui n'instituent pas une interdiction générale de l'exercice de fonctions de conseil mais s'appliquent à des situations dans lesquelles les risques de confusion ou de conflits d'intérêts sont avérés, n'excèdent pas ce qui est nécessaire à la prévention de tels risques. Il relève que les fonctions de conseil dont le projet renforce l'encadrement englobent la notion de représentation d'intérêts au sens des dispositions de l'article 18-2 de la loi de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Il considère, en outre, que la disposition faisant obligation à un parlementaire détenant une participation financière dans une entreprise qui serait incompatible avec son mandat, soit de céder tout ou partie de cette participation, soit de prendre les dispositions nécessaires pour que tout ou partie de celle-ci soit gérée, pendant la durée de son mandat, dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part, ne porte pas une atteinte excessive au droit de propriété, compte tenu du motif d'intérêt général qui s'attache à prévenir et faire cesser les risques de confusion ou de conflit d'intérêts qui peuvent entacher l'exercice impartial du mandat parlementaire. Il modifie, enfin, les dispositions relatives à l'interdiction de poursuivre des fonctions de conseil commencées avant le mandat, pour préciser que cette interdiction démarre à compter non pas de l'élection, comme le prévoit le texte dont le Conseil d'Etat est saisi, mais à compter de l'entrée en fonctions, et ce afin de ne pas interdire à une personne élue comme suppléante d'un parlementaire appelée à remplacer ce dernier de poursuivre une activité de conseil commencée plus d'un an avant le début de son mandat, à une date à laquelle elle n'était pas encore devenue parlementaire.

Sur la suppression de la « réserve parlementaire »

18. Le projet de loi prévoit de mettre fin à l'ouverture de crédits budgétaires introduits par voie d'amendements du Gouvernement en loi de finances, au titre de la « réserve parlementaire », selon les propositions faites par les membres de chacune des assemblées, pour accorder des subventions destinées, pour l'essentiel, à des travaux divers d'intérêt local au profit des collectivités territoriales et à des associations.

19. Le Conseil d'Etat rappelle que cette procédure d'ouverture de crédits budgétaires résulte d'une « convention de la Constitution » contraire à son article 40, qui interdit toute création de

charge publique à l'initiative des parlementaires. Un tel système dérogatoire au droit public financier n'étant pas formalisé, il devrait cesser d'exister par la seule volonté du Gouvernement de ne plus faire droit aux demandes des parlementaires, tant au stade de la discussion des projets de loi de finances que de l'exécution de ces lois. Toutefois, dès lors que la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a prévu la publication, en annexe au projet de loi de règlement, de la répartition des subventions attribuées au titre de la « réserve parlementaire », la suppression de cette obligation de publicité figurant au sein de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) pourrait être complétée par une mention de l'interdiction de ce qui constitue juridiquement cette pratique, afin que le Parlement se prononce expressément sur la fin de cette pratique. Il s'agit en effet d'une des conditions dans lesquelles le Parlement vote les projets de loi de finances, conditions qui relèvent de la loi organique en vertu des articles 34 et 47 de la Constitution.

20. Plutôt que de procéder, comme le prévoit le projet du Gouvernement, à une modification de l'article 7 de la LOLF, qui concerne la mise à disposition des crédits aux ministres alors que les parlementaires n'interviennent pas eux-mêmes dans les procédures d'engagement des crédits, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de modifier la LOLF elle-même pour interdire la pratique de la « réserve parlementaire ». Il lui semble préférable d'y mettre fin par une disposition ad hoc, rappelant que cette pratique consiste en l'ouverture de crédits, en loi de finances, par l'adoption d'amendements du Gouvernement reprenant des propositions de membres du Parlement en vue du financement d'opérations déterminées.

21. Le Conseil d'Etat reporte l'entrée en vigueur de la suppression de la « réserve parlementaire » à partir de l'exercice 2018, afin de permettre l'exécution des lois de finances antérieures conformément aux votes exprimés par le Parlement. Pour ce faire, des crédits de paiement devront encore être ouverts dans les lois de finances ultérieures, à l'initiative du Gouvernement, pour solder les décisions de subventionnement engagées jusqu'à la fin de l'exercice 2017.

22. Le Conseil d'Etat constate que le Gouvernement pourrait envisager de réorienter en partie les crédits alloués dans le cadre de la « réserve parlementaire » vers des mécanismes budgétaires adaptés aux politiques publiques que l'Etat entend mener ou soutenir, conformément aux règles de droit commun d'attribution, de gestion et de contrôle des subventions. Une telle réallocation devrait permettre de garantir une plus grande efficacité de l'action publique, tant en termes de choix de priorités d'action que de coûts de gestion, sous le contrôle du Parlement en ce qui concerne l'exécution des lois de finances. Le Gouvernement devra cependant veiller à ne pas priver, à l'occasion de cette réallocation, un certain nombre d'organismes publics ou privés de ressources indispensables pour assurer les missions de service public qui leur sont confiées. Le Conseil d'Etat souligne également que la fraction de crédits, dénommée « réserve ministérielle », destinée à financer des subventions pour travaux divers d'intérêt local, doit également respecter les procédures budgétaires de droit commun, notamment en termes d'engagement de crédits, et ne pas permettre de reconstituer l'équivalent d'une « réserve parlementaire » qui serait laissée à la libre disposition du ministre de l'intérieur ou d'autres membres du pouvoir exécutif.

Sur le remboursement des frais de mandat des parlementaires

23. Le projet, dans le texte issu de la saisine rectificative, substitue au mécanisme actuel de l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM) une règle de remboursement des frais de mandat réellement exposés sur présentation des justificatifs, dans des conditions définies par chaque assemblée.

24. Le Conseil d'Etat relève que l'article 25 de la Constitution renvoie à la loi organique la fixation de « l'indemnité » des membres du Parlement. Si la disposition envisagée supprime l'indemnité actuellement versée aux parlementaires au titre des frais de mandat pour lui substituer un remboursement *a posteriori*, il note que, dans une décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 relative à une résolution modifiant le règlement du Sénat, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« à la différence de l'indemnité représentative de frais de mandat, l'indemnité de fonction est une composante de l'indemnité parlementaire ». Dans ces conditions, le Conseil d'Etat considère que la modification envisagée ne relève pas du domaine de la loi organique en application de l'article 25 de la Constitution. Il écarte en conséquence cette disposition du projet de loi organique, pour l'introduire dans le projet de loi ordinaire dont il est parallèlement saisi.

Sur la procédure de nomination du médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques

25. Le projet de loi ordinaire également soumis à l'examen du Conseil d'Etat prévoit la création d'un médiateur du crédit aux candidats et partis politiques ainsi que, aux termes d'une saisine rectificative, d'une « banque de la démocratie ». Compte tenu de la nature des missions qui sont confiées au médiateur, le Conseil d'Etat ne retient pas les dispositions tendant à ce que sa nomination soit soumise, en application du dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution, à l'avis des commissions parlementaires compétentes.

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du lundi 12 juin 2017.