



ETUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI ORGANIQUE **rétablissant la confiance dans l'action publique**

NOR : JUSC1715752L/Bleue-1

14 juin 2017

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	5
TITRE 1^{ER} - DISPOSITIONS RELATIVES AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE	6
ARTICLE 1^{ER}	6
1. Etat des lieux	6
1.1. Cadre général	6
1.2. Cadre constitutionnel	6
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	7
2.1. Nécessité de légiférer	7
2.2. Objectifs poursuivis	8
3. Options envisagées	9
3.1. Amplification des délais de transmission de la déclaration de situation patrimoniale	9
3.2. Publication d'un avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique sur la variation du patrimoine	10
4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES	10
4.1. Impacts juridiques	10
4.2. Impact sur les finances publiques	11
TITRE II - DISPOSITIONS RELATIVES AUX PARLEMENTAIRES	12
CHAPITRE PREMIER - DISPOSITIONS RELATIVES AUX CONDITIONS D'ELIGIBILITE ET INELIGIBILITES	12
ARTICLE 2	12
1. Etat des lieux	12
1.1. Cadre général	12
1.2. Cadre constitutionnel	13
2. Nécessité de légiférer et Objectifs poursuivis	13
2.1. Nécessité de légiférer	13
2.2. Objectifs poursuivis	14
3. Options envisagées	14
3.1. La production d'une attestation	14
3.2. champ d'application	15
3.3. La possibilité d'une mise en conformité de la situation fiscale	15
3.4. La sanction	16
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	17
4.1. Impacts juridiques	17
4.2. Impacts sur les services judiciaires	17
4.3. Impact sur les services administratifs	17

5. Modalités d'application	17
5.1 Application de la loi dans le temps	17
5.2 Application de la loi dans l'espace	18

CHAPITRE II - DISPOSITIONS RELATIVES AUX INCOMPATIBILITES _____ 19

ARTICLES 3 A 8 _____ 19

1. Etat des lieux	19
1.1. Cadre général	19
1.2. Cadre constitutionnel	20
1.3. Eléments de droit comparé	20
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	22
2.1 Nécessité de légiférer	22
2.2 Objectifs poursuivis	24
3. Options envisagées	24
3.1. Incompatibilité liée à la direction de certaines sociétés ou entreprises de conseil	24
3.2. Incompatibilité liée à l'exercice de l'activité de conseil à titre personnel	25
3.3. Incompatibilité liée au contrôle d'une société de conseil	26
3.4. Délai et modalités de régularisation	26
3.5. Contrôle du bureau de l'assemblée, décision et sanction du conseil constitutionnel	28
4. Analyse des impacts des dispositions envisagées	29
4.1. Impacts juridiques	29
4.2. Impact sur les entreprises	30
5. Modalités d'application	30
5.1. Application de la loi dans le temps	30
5.2. Application de la loi dans l'espace	31

CHAPITRE III - DISPOSITIONS SUPPRIMANT « LA RESERVE PARLEMENTAIRE » _____ 33

ARTICLE 9 _____ 33

1. Etat des lieux	33
1.1. Cadre général	33
1.2. Cadre constitutionnel	35
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis	36
2.1 Nécessité de légiférer	36
2.2 Objectifs poursuivis	37
3. Options envisagées	37
3.1. Option 1 (écartée) : Maintenir et réformer la réserve parlementaire	37
3.2. Option 2 (retenue) : Supprimer la réserve parlementaire	37
4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES	38
4.1. Impacts juridiques	38
4.2. Impact sur les finances publiques	38
4.3. Impacts sur les collectivités territoriales	39

5.	Modalités d'application	39
	TITRE III - DISPOSITIONS RELATIVES AU MEDIATEUR DU CREDIT AUX CANDIDATS ET AUX PARTIS POLITIQUES	40
	ARTICLE 10	40
1.	Etat des lieux	40
1.1	Cadre général	40
1.2	Cadre constitutionnel	41
2.	Nécessité de légiférer et Objectifs poursuivis	42
2.1	Nécessité de légiférer	42
2.2	Objectifs poursuivis	42
3.	Options envisagées	43
3.1	Option 1 (écartée) : Elargir les missions du médiateur du crédit	43
3.2	Option 2 (écartée) : Mise en place d'un financement public <i>ex ante</i>	43
3.3	Option 3 (retenue) : création d'un médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques	44
4.	Analyse des impacts des dispositions envisagées	44
4.1	Impacts juridiques	44
4.2	Impacts sur les services administratifs	45
4.3	Impact sur les finances publiques	46
4.4	Impact sur les entreprises	46
5.	Modalités d'application	47

INTRODUCTION GENERALE

La transparence à l'égard des citoyens, la probité des élus, l'exemplarité de leur comportement constituent des exigences démocratiques fondamentales. Elles contribuent à renforcer le lien qui existe entre les citoyens et leurs représentants, comme elles doivent affermir les fondements de notre contrat social.

Malgré les apports législatifs récents, avec les lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, ou plus récemment, la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de nombreux progrès restent à accomplir pour restaurer la confiance entre les citoyens et leurs élus.

La réforme se décline en trois volets : un projet loi organique, un projet de loi ordinaire et un décret relatif au Président de la République et aux membres du Gouvernement. Cette réforme est composée de 4 axes principaux :

- Le financement de la vie politique, avec notamment un renforcement du contrôle des comptes des partis politiques bénéficiant du financement public et un encadrement du financement des partis et des campagnes électorales ;
- L'exercice du mandat parlementaire, en matière de prévention et de cessation des conflits d'intérêts et de cumul de fonctions, notamment s'agissant de l'activité de conseil ;
- Les conditions d'embauche et de nomination des collaborateurs des membres du Gouvernement, des parlementaires et des titulaires de fonctions exécutives locales ;
- L'inéligibilité en cas de crimes ou d'infractions traduisant des manquements à la probité pour les candidats aux élections législatives et sénatoriales.

TITRE 1^{ER} - DISPOSITIONS RELATIVES AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

ARTICLE 1^{ER}

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

La loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique a imposé à un certain nombre de titulaires de fonctions ou emplois publics, ainsi qu'aux membres du Parlement, le dépôt de déclarations de situation patrimoniale auprès de la commission pour la transparence financière de la vie politique.

Les lois n° 2013-906 et n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ont renforcé cette obligation de transparence.

La déclaration de situation patrimoniale à l'issue d'un mandat ou de fonctions est obligatoire pour environ 15 000 responsables publics. Cela inclut notamment les parlementaires, les élus locaux, les députés européens et les membres du gouvernement. Seuls les membres du Gouvernement voient leur déclaration de situation patrimoniale diffusée en ligne. Les déclarations de patrimoine de fin de mandat des députés et des sénateurs sont consultables en préfecture uniquement, et les autres responsables politiques ne voient pas leurs déclarations de patrimoine rendues publiques.

En outre, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique a la possibilité d'émettre des observations sur les variations de patrimoine des parlementaires (article LO 135-5 du code électoral) et des membres du Gouvernement (article 7 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique).

S'agissant du Président de la République, la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 prévoit que la déclaration de patrimoine du Président de la République est transmise à l'issue de son mandat à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Toutefois, cette autorité n'a pas la possibilité d'émettre un avis sur les variations entre les déclarations en début et en fin de mandat du Président de la République.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Dans la décision n° 2013-675 du 9 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a, lors de l'examen de la loi organique n° 2013-906, eu l'occasion de se prononcer sur la publicité de la déclaration de situation patrimoniale des candidats à l'élection présidentielle, puis du Président de la République en fin de mandat. Il a considéré cette publication conforme à la Constitution : *« Considérant que le législateur a prévu que doivent être rendues publiques, non seulement la déclaration de situation patrimoniale du Président de la République élu, mais aussi la déclaration de situation patrimoniale de tous les candidats à l'élection présidentielle ; qu'en prévoyant que les déclarations de situation patrimoniale remises par les candidats à cette élection sont transmises à la Haute autorité qui les rend publiques dans les*

limites prévues au paragraphe III de l'article L.O. 135-2 du code électoral, le législateur n'a pas, eu égard à la place du Président de la République dans les institutions et à la nature particulière de son élection, porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des candidats à l'élection présidentielle ; ».

Néanmoins, il a censuré deux dispositions de la loi organique en question. La première prévoyait que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique pouvait assortir la publication de la déclaration de « *toute appréciation qu'elle estime utile quant à l'exhaustivité, à l'exactitude et à la sincérité de la déclaration, après avoir mis à même l'intéressé de présenter ses observations* » pour la déclaration de situation patrimoniale des candidats. Cette disposition a été censurée au motif que « *le législateur a conféré à cette autorité le pouvoir d'intervenir dans la campagne électorale, dans les derniers jours de celle-ci, dans des conditions qui pourraient porter atteinte à l'égalité devant le suffrage* ».

Pour les mêmes motifs, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition qui prévoyait qu'à l'occasion de la publication de la déclaration de situation patrimoniale de fin de mandat « *la Haute Autorité constate que cette déclaration n'est pas exhaustive, exacte ou sincère ou si elle constate une évolution de situation patrimoniale pour laquelle elle ne dispose pas d'explications suffisantes, elle rend public ce constat, après avoir mis à même l'intéressé de présenter ses observations* ».

Les commentaires aux cahiers du Conseil constitutionnel¹ soulignent que « *la publication de ces déclarations de situation patrimoniale intervient très peu de temps avant l'élection : « au moins quinze jours avant le premier tour de scrutin » pour les premières ; « dans les huit jours de son dépôt » qui intervient « deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat ou, en cas de démission, dans un délai d'un mois après celle-ci* » pour la seconde.

Enfin, il est souligné qu'eu égard à la place du Président de la République dans les institutions et à la nature particulière de son élection, la publication de l'avis de la Haute Autorité, autorité administrative indépendante, ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (décision du 23 juillet 1999, n° 99-416 DC).

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Au regard des exigences de probité et d'intégrité qui pèsent sur le Président de la République, l'information des citoyens sur les variations de patrimoine de celui-ci durant son mandat est fondamentale.

Par ailleurs, le renforcement des prérogatives de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique est un signal fort de l'engagement de la France pour la probité de son représentant.

¹ http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013675DCccc_675_676dc.pdf.

Enfin, 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.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi organique vise à permettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique d'apprécier la variation de la situation patrimoniale entre le début et la fin de l'exercice des fonctions présidentielles et d'améliorer la compréhension par les citoyens de l'obligation de transparence pesant sur le Président de la République, en s'assurant, par la publication de l'avis assortissant la déclaration, que le mandat de Chef de l'Etat n'a pas donné lieu à un enrichissement personnel.

Enfin, la disposition envisagée permet d'améliorer le droit à l'information des citoyens. En effet, il sera éclairé par l'avis de la Haute Autorité, qui de par son expertise en la matière, lui permettra d'appréhender au mieux l'information sur l'éventuelle variation du patrimoine du Président de la République au cours de son mandat. L'allongement des délais permettra au Président sortant souhaitant se représenter de transmettre cette information suffisamment à l'avance de manière à ce que l'avis de la Haute Autorité n'altère pas l'égalité devant le suffrage mais afin que les citoyens aient accès à plus d'informations au moment de choisir.

L'avis de la Haute Autorité n'aura pas pour effet d'intervenir dans les derniers jours de la campagne électorale ; son avis contribuera à poursuivre le motif d'intérêt général de renforcer les garanties de probité et d'intégrité du Président de la République, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci, et à contribuer d'autant plus au droit à l'information des citoyens.

Les objectifs poursuivis par ces dispositions sont donc :

- La probité des responsables politiques par la publication d'un avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique si cela s'avérait nécessaire.
- L'amélioration du droit fondamental à l'information des citoyens.
- La transparence de la vie publique.

Il est apparu souhaitable d'étendre également les nouvelles dispositions du projet de loi relatives aux campagnes électorales, à l'élection présidentielle.

En effet, le II de 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 prévoit que les opérations électorales sont organisées selon les règles fixées par certaines dispositions du code électoral, dont plusieurs relatives au financement et au plafonnement des dépenses électorales, sous certaines réserves.

En conséquence et par coordination avec le projet de loi ordinaire rétablissant la confiance dans l'action publique, le projet de loi organique modifie l'article 4 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée pour rendre les dispositions du projet de loi modifiant le code électoral applicables à l'élection présidentielle, sous les réserves déjà prévues par la loi du 6 novembre 2012.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1. AMPLIFICATION DES DELAIS DE TRANSMISSION DE LA DECLARATION DE SITUATION PATRIMONIALE

3.1.1. OPTION 1 (ECARTEE) : RESTRICTION DES DELAIS

Si les délais de transmission de la déclaration de situation patrimoniale du Président en fin de mandat étaient restreints, alors l'avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique sur les variations de celle-ci serait de nature à altérer l'égalité devant le suffrage car intervenant dans les derniers jours de la campagne électorale.

3.1.2. OPTION 2 (ECARTEE) : DECALAGE TRES EN AMONT DE LA PERIODE DE DEPOT DE LA DECLARATION DE SITUATION PATRIMONIALE

L'extension du délai très en amont de la fin de mandat serait une option intéressante dans le cas de nouvelle présentation du Président de la République à l'élection présidentielle, puisque l'avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique interviendrait très en amont du scrutin. Néanmoins, cela signifierait qu'une partie non négligeable de la durée du mandat présidentiel n'apparaîtrait pas dans la déclaration de situation du patrimoine, alors que durant cette période, des variations seraient susceptibles d'intervenir sans qu'elles ne soient jamais portées à la connaissance du public.

3.1.3. OPTION 3 (RETENUE) : AMPLIFICATION EN AMONT (3 A 4 MOIS) DES DELAIS DE TRANSMISSION DE LA DECLARATION DE SITUATION PATRIMONIALE

Le projet de texte diffère ainsi en plusieurs points des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel.

En premier lieu, le décalage de la période de dépôt de la déclaration de situation patrimoniale du Président de la République avant l'expiration du mandat (entre trois et quatre mois, au lieu de un à deux mois) est nécessaire pour que l'avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ne soit pas de nature à porter atteinte à l'égalité devant le suffrage, tout en améliorant l'information des citoyens par la publication de cet avis.

En effet, 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'élection présidentielle), la publication de l'avis interviendra, au plus tard, quarante jours avant ce premier tour. Dans ces conditions, 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 dans le cas où le Président de la République se présenterait à sa propre succession.

En deuxième lieu, l'avis de la Haute Autorité sera restreint par rapport au périmètre retenu par le législateur en 2013. En effet, elle ne pourra pas émettre d'avis sur la sincérité, l'exhaustivité ou l'exactitude de celle-ci. En effet, son avis n'interviendra qu'en cas de variation de la situation patrimoniale du Président de la République, après avoir mis l'intéressé à même de présenter ses observations.

3.2. PUBLICATION D'UN AVIS DE LA HAUTE AUTORITE POUR LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE SUR LA VARIATION DU PATRIMOINE

3.2.1. OPTION 1 (ECARTEE) : PUBLICATION D'UN AVIS DE LA HAUTE AUTORITE POUR LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE SUR L'ENSEMBLE DES ELEMENTS DE LA DECLARATION : SINCERITE, EXHAUSTIVITE, EXACTITUDE ET VARIATION DU PATRIMOINE.

Cette option entre en contradiction avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision n° 2013-675 du 9 octobre 2013).

3.2.2. OPTION 2 (RETENUE) : PUBLICATION D'UN AVIS SUR UN PERIMETRE DELIMITE : LA VARIATION DU PATRIMOINE

Afin de respecter la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique publiera un avis et non un constat sur la variation de la situation patrimoniale entre le début et la fin de l'exercice des fonctions présidentielles uniquement. Cela concourt à l'amélioration du droit à l'information des citoyens (ils prendront connaissance de la déclaration de situation patrimoniale en fin de mandat éclairé par l'avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique sur les variations du patrimoine), tout en préservant l'égalité devant le suffrage des candidats (l'avis pourra intervenir plus en amont ou plus en aval des scrutins).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le présent projet de loi entraîne les modifications de l'ordonnancement juridique suivantes :

- nouvelle prérogative de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique : avis sur la variation du patrimoine du Président de la République au cours de son mandat.

- modification de 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.

Par coordination, avec le projet de loi ordinaire rétablissant la confiance dans l'action publique, le présent projet de loi organique modifie 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 pour insérer la référence au nouvel article L. 52-7-1 du code électoral. Il s'agit de compléter la disposition selon laquelle, dans le cadre de l'élection présidentielle, les personnes physiques ne peuvent accorder des prêts et avances remboursables aux candidats que dans des conditions strictes.

4.2. IMPACT SUR LES FINANCES PUBLIQUES

Il n'y aura aucun impact sur les finances publiques notamment sur la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dès lors qu'il ne s'agit que de traiter de la situation d'une seule personne supplémentaire.

TITRE II - DISPOSITIONS RELATIVES AUX PARLEMENTAIRES

CHAPITRE PREMIER - DISPOSITIONS RELATIVES AUX CONDITIONS D'ELIGIBILITE ET INELIGIBILITES

ARTICLE 2

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique impose à tout député dans les deux mois qui suivent son entrée en fonction la remise au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique de la production d'une déclaration d'intérêts et d'une déclaration de situation patrimoniale (article 1).

La même obligation pèse sur les membres du gouvernement (article 4 de la loi n° 2013-907 du même jour). Des dispositions similaires incombent également aux magistrats de l'ordre judiciaire (article 26 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature) et magistrats administratifs (articles 12 et 13 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires).

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique apprécie l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de la déclaration de situation patrimoniale.

Elle transmet la déclaration de situation patrimoniale des membres du Gouvernement et des parlementaires à l'administration fiscale et, en application de l'article 5 de la loi n° 2013-907 susmentionnée et de l'article LO 135-2 du code électoral, l'administration fiscale fournit à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique « *dans les trente jours suivant cette transmission, 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* ». Ces informations sont transmises à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique pour l'aider à apprécier la déclaration de situation patrimoniale.

En revanche, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ne procède pas à un contrôle fiscal de l'élu.

Dans le cas des membres du Gouvernement, un véritable contrôle fiscal est effectué, à compter de la nomination des ministres (article 9 de la loi n°2013-907). Les conséquences éventuelles sur les fonctions du ministre en cas de contrôle fiscal faisant apparaître des manquements de sa part relèvent d'une décision du Président de la République sur proposition du Premier ministre.

En revanche, actuellement, aucun dispositif législatif ne conditionne la validité de l'élection des parlementaires au respect par les élus de leurs obligations fiscales.

Sur le mécanisme de l'attestation fiscale, il existe un précédent en matière de marchés publics. L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en son article 45 (2°), exclut du soumissionnement les candidats qui ne sont pas à jour de leurs obligations fiscales et sociales. Le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics pose le principe de présentation d'un certificat délivré par l'administration fiscale, dont un arrêté du 25 mai 2016 précise le champ (impôts concernés). Il existe également un bordereau de situation de situation fiscale ("modèle P237") utilisé dans des procédures diverses comme la naturalisation ou les procédures collectives. L'attestation ne porte que sur le paiement des dettes fiscales.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

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

Ainsi, il appartient au législateur organique, en vertu de cet article, de fixer les règles concernant le régime des inéligibilités des membres du Parlement.

A ce titre, il est compétent pour fixer les règles relatives au respect, par les parlementaires, de leurs obligations de déclaration et de paiement de l'impôt.

Dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que constitue un motif d'intérêt général l'objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité des parlementaires, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci.

Ce motif d'intérêt général permet, comme que le juge le Conseil constitutionnel (considérant 6 de la décision précitée), une atteinte au principe constitutionnel du droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la liberté d'entreprendre dès lors que les atteintes envisagées sont mises en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi (voir également la décision n° 2013-676 DC du même jour).

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NECESSITE DE LEGIFERER

Les élus ont un devoir d'exemplarité. En particulier, un nouvel élu au Parlement français doit être en règle avec ses obligations fiscales de déclaration et de paiement des impôts.

La récente condamnation d'un ancien secrétaire d'Etat – redevenu député – à trois mois de prison avec sursis et une peine d'inéligibilité d'un an, montre la nécessité de s'assurer que les députés n'omettent pas de déclarer leurs impôts.

L'exercice de fonctions parlementaires implique une exigence renforcée sur la probité des élus aux motifs qu'ils représentent la Nation et qu'ils incarnent la souveraineté nationale. Cette démarche s'inscrit dans l'objectif plus général d'avoir un Etat exemplaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Il est proposé de conditionner la validité de l'élection des députés et sénateurs au respect par ces derniers de leurs obligations déclaratives et de paiement des impôts. En cas de manquement, la sanction sera la démission d'office.

La même règle sera appliquée aux représentants français au Parlement européen, sachant qu'une disposition du projet de loi ordinaire prévoit cette extension.

Le mécanisme mis en place (transmission par l'administration fiscale uniquement au bureau et au parlementaire de l'attestation puis possibilité à ce dernier de régulariser sa situation) est mis en œuvre de manière adéquate et proportionné à l'objectif poursuivi.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1. LA PRODUCTION D'UNE ATTESTATION

3.1.1. OPTION 1 (ECARTEE) : LA PRODUCTION D'UNE ATTESTATION UNIQUEMENT EN CAS DE MANQUEMENT DU PARLEMENTAIRE

Le dispositif reposant sur un examen de la situation du parlementaire nouvellement élu par l'administration fiscale, une option envisageable était que cette dernière ne réagisse, par la production d'une attestation, qu'en présence d'une irrégularité. En conséquence, l'absence de transmission équivaldrait à un respect par le parlementaire de ces obligations.

Toutefois, cette option n'est pas apparue satisfaisante. Dans un esprit de confiance dans la vie publique, il est plus adéquat qu'à un examen systématique corresponde une trace systématique. Ceci est susceptible de prévenir toute interrogation sur le sens et le bien-fondé d'une absence d'attestation.

3.1.2. OPTION 2 (RETENUE) : LA PRODUCTION D'UNE ATTESTATION POSITIVE OU NEGATIVE

Il est apparu pertinent que l'administration fiscale délivre les attestations quel que soit le résultat de la constatation pour s'assurer qu'il n'y a aucun oubli et garantir une sécurité à l'écu et aux bureaux des assemblées.

Ainsi, le dispositif conditionnant la validité de l'élection au respect par l'écu de ses obligations fiscales sera le suivant : dans le mois suivant l'élection, l'administration fiscale transmettra au bureau de l'assemblée concernée une attestation constatant si l'écu a satisfait ou non à ses obligations de déclaration et de paiement des impôts dont il est redevable. L'écu sera également destinataire de cette attestation.

Toutefois cette attestation ne vaut qu'à la date et en l'état des informations dont dispose l'administration fiscale. En outre, eu égard à la nature de l'examen par l'administration, cette attestation ne constitue pas une prise de position formelle de l'administration fiscale sur la situation fiscale du député.

3.2. CHAMP D'APPLICATION

3.2.1. OPTION 2 (ECARTEE) : LIMITATION A CERTAINS IMPOTS

Les obligations fiscales du nouvel élu seront appréciées à la date de son élection. L'examen de la situation de l'élu pouvait porter uniquement sur certains impôts à l'instar du contrôle des ministres (impôt sur le revenu et l'impôt de solidarité sur la fortune). Toutefois l'étendue de l'examen par l'administration fiscale est différente pour les membres du Gouvernement et un mimétisme du champ d'application n'est pas cohérent avec les objectifs de la loi.

3.2.2. OPTION 1 (RETENUE) : L'ENSEMBLE DES IMPOTS

L'attestation concernera l'ensemble des impôts. Il y a une volonté de s'assurer que les députés et sénateurs nouvellement élus sont en règle avec les obligations fiscales pesant sur l'ensemble des citoyens. Ce choix n'inclut pas les cotisations sociales au regard de la portée, nécessairement limitée, d'un examen de la situation fiscale des parlementaires dans un délai d'un mois.

3.3. LA POSSIBILITE D'UNE MISE EN CONFORMITE DE LA SITUATION FISCALE

3.3.1. OPTION 1 (ECARTEE) : ABSENCE

Eu égard aux conséquences importantes de la procédure proposée, il a semblé important de ne pas exclure la possibilité d'une omission de bonne foi et donc de permettre à l'élu de se mettre en conformité.

Il ne s'agit pas d'une procédure de régularisation. En effet, ce n'est pas une procédure de faveur qui est créée par la présente loi organique. Cette dernière n'a absolument pas pour objet ni ne saurait avoir pour effet d'exonérer le parlementaire des sanctions fiscales applicables en cas de dépôt tardif de déclaration ou de retard de paiement.

3.3.2. OPTION 2 (RETENUE) : POSSIBILITE

La mise en conformité de l'élu avec ses obligations fiscales dans le mois suivant l'élection permettra la délivrance d'une attestation positive. Ce choix est justifié à double titre. D'une part, en cas de manquement, la faculté est déjà offerte à tout contribuable de régulariser sa situation de façon spontanée ou sur relance par l'administration, à tout moment. D'autre part, il paraîtrait disproportionné de prévoir une sanction automatique de l'élu par sa démission d'office quelle que soit la nature du manquement et sans tenir compte d'une déclaration ou d'un paiement intervenant dans le mois suivant l'élection.

La déclaration et le paiement tardifs des impôts par les élus dans le mois suivant l'élection seront sanctionnés par l'administration fiscale selon les règles de droit commun applicables

(application de l'intérêt de retard et de pénalités). En effet, la présente loi organique ne modifie pas les règles fiscales en vigueur.

En outre, la production d'une attestation positive par l'administration ne privera pas cette dernière de la possibilité de contrôler ultérieurement les années d'impositions concernées par l'attestation. En effet, la délivrance de l'attestation reposera sur un simple constat de l'état des déclarations et des paiements de l'élu. Le dispositif ne consiste en aucun cas à faire un contrôle fiscal de l'élu dans le mois suivant l'élection. Il s'agit d'une vérification limitée au constat que l'élu a déposé les déclarations d'impôt qu'il devrait déposer et qu'il a payé ses dettes fiscales connues de l'administration à la date de l'élection.

En cas de contentieux en cours à la date de l'élection sur les impositions dues par l'élu, l'attestation indique cette situation au bureau de l'assemblée. Lorsque l'impôt deviendra définitif pour le contribuable, l'administration fiscale informera le bureau de l'assemblée en cas de manquement de l'élu à ses obligations de paiements.

3.4 LA SANCTION

3.4.1 OPTION 2 (ECARTEE) : ABSENCE DE MARGE D'APPRECIATION

Dans tous les cas où l'attestation délivrée par l'administration sera négative, du fait d'un défaut déclaratif ou de paiement, et sur requête du bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat, l'élu aurait pu être automatiquement déclaré démissionnaire d'office de son mandat par le Conseil constitutionnel. Toutefois, il apparaît nécessaire que le Conseil constitutionnel puisse apprécier le degré de gravité du manquement constaté et non régularisé avant de prononcer une importante sanction telle que la démission d'office, afin de garantir la proportionnalité de cette sanction.

3.4.2 OPTION 1 (RETENUE) : MARGE D'APPRECIATION

S'agissant de la législation sur le financement des campagnes électorales et la transparence de la vie publique, les articles LO 136-1 et LO 136-2 du code électoral laissent une marge d'appréciation au Conseil constitutionnel, qui « *peut déclarer inéligible* » ou « *constate, le cas échéant, l'inéligibilité* » du député concerné. Le projet du Gouvernement s'insère dans ce degré de contrôle de la part du Conseil constitutionnel.

L'article LO 136, prévoit que « *la déchéance est constatée* » par le Conseil constitutionnel, de sorte qu'il a compétence liée. Mais ce qui peut se comprendre lorsqu'il s'agit seulement de tirer les conséquences d'une décision pénale prononçant une inéligibilité ne va pas de soi s'agissant d'un manquement à une obligation fiscale qui ne se serait pas traduit par une condamnation pénale avec une telle peine accessoire.

Dans ce cas, le Conseil constitutionnel peut s'assurer de la proportionnalité de la sanction à infliger à la gravité des manquements constatés et non régularisés, et il ne prononce la démission d'office que s'il estime les manquements suffisamment caractérisés. Il le fera aux termes d'une procédure juridictionnelle où le parlementaire pourra faire valoir ses observations.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le projet de loi organique crée un nouvel article LO 136-4 dans le code électoral qui permet que la démission d'office du parlementaire soit prononcée par le Conseil Constitutionnel.

4.2 IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES

Lorsque le Conseil constitutionnel statuera sur la démission d'office d'un parlementaire, il se prononcera en tant qu'autorité juridictionnelle (voir par exemple pour la mise en œuvre d'une démission d'office dans le cadre de l'article LO 136-1 : décision n°2015-4941 SEN du 11 juin 2015). Le parlementaire mis en cause pourra bénéficier des droits de la défense dans le cadre d'un procès, conformément aux exigences prévues à l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

4.3 IMPACT SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les dispositions nouvelles ne créeront pas de besoin d'équivalent temps plein supplémentaire puisque la direction nationale des vérifications de situations fiscales dispose déjà d'agents qui assurent d'une part, l'examen des déclarations de situations patrimoniales des élus et, d'autre part, réalisent les contrôles fiscaux de ces derniers. Ce service sera mobilisé pour effectuer la tâche nouvelle de délivrance d'attestation prévu par l'article 2 de la présente loi organique, en cohérence avec les missions qu'il exerce déjà.

Le choix de faire un simple constat du dossier fiscal des élus en matière déclarative et de paiement permet de délivrer l'attestation souhaitée dans le délai d'un mois sans coût supplémentaire pour les finances publiques.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1 APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Afin de remplir au mieux les objectifs fixés par le projet de loi organique de renforcement des garanties de probité et d'intégrité des élus, une disposition expresse précise que la procédure d'attestation est applicable aux mandats en cours.

Pour les élus dont le mandat sera déjà commencé à la date de publication de la loi organique, l'administration fiscale disposera d'un délai de trois mois pour transmettre l'attestation, décompté à partir de publication de la loi. Ce délai, supérieur à celui de droit commun (un mois), permet d'assurer matériellement la production des attestations.

Ainsi, la loi sera applicable aux députés élus en juin 2017. Elle s'appliquera également aux sénateurs, ceux dont le mandat sera en cours à la date de publication de la loi et ceux nouvellement élus au deuxième semestre 2017.

5.2 APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

La nouvelle disposition a vocation à s'appliquer dans l'ensemble des collectivités ultramarines où l'Etat dispose d'une compétence exclusive en matière électorale.

Les dispositions de cet article sont applicables de plein droit, sans mention expresse, dans les collectivités régies par le principe d'identité législative (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon).

En revanche, les modifications du code électoral ne seront applicables dans les collectivités régies par le principe de spécialité législative (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna) que par le biais d'une mention expresse d'application. En effet :

- l'article LO. 384-1 du code électoral dispose que « les dispositions ayant valeur de loi organique du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ».

- S'agissant plus spécifiquement de l'élection des députés, l'article LO. 394-1 du même code prévoit de même que: « Les dispositions ayant valeur de loi organique du titre II du livre Ier sont applicables à l'élection des députés en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ».

CHAPITRE II - DISPOSITIONS RELATIVES AUX INCOMPATIBILITES

ARTICLES 3 A 8

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

L'article LO 146-1 du code électoral interdit à un parlementaire d'entreprendre une activité de conseil après le début de son mandat.

Cette interdiction ne s'applique pas lorsqu'il est membre d'une profession libérale réglementée.

D'après les informations fournies par les sites internet respectifs des assemblées, ces professions y ont une présence significative. Ainsi, en juin 2017, l'Assemblée nationale compte 34 membres de professions juridiques (avocats, notaires), 28 membres de professions de santé (médecins, dentistes, pharmaciens, biologistes, vétérinaires), 3 experts-comptables ou commissaires aux comptes et un architecte. Le Sénat, pour sa part, compte 17 avocats, 3 experts-comptables ou commissaires aux comptes et 22 membres de professions de santé.

Il est à noter, par ailleurs, que dans leurs déclarations d'intérêts et d'activités, 4 sénateurs et 10 députés ont indiqué exercer la profession de conseil en entreprise/consultant et un sénateur a indiqué être administrateur de société.

L'activité de conseil recouvre des prestations de nature hétéroclite, rémunérées, au profit d'une clientèle également très diverse. Or cette clientèle a nécessairement des intérêts propres qui ne peuvent se confondre avec l'intérêt général, lequel doit être au cœur de la mission d'un parlementaire. Les prestations de conseil rendues par un parlementaire à ses clients sont donc susceptibles, dans certains cas, d'affecter ou de donner l'apparence d'affecter l'exercice de son mandat.

Le conflit d'intérêts n'est pas limité à la collusion répréhensible entre un parlementaire et un client ou un groupe d'influence, bien que cette hypothèse doive être envisagée. Il s'agit aussi de la perception que peut avoir tout citoyen de l'activité exercée par un parlementaire au bénéfice d'intérêts particuliers, moyennant une rémunération.

Le rapport rendu au mois de novembre 2012 par la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique (dite commission Jospin), intitulé « *Pour un renouveau démocratique* » soulignait que la prévention des conflits d'intérêts était un enjeu essentiel pour la rénovation de la vie publique et permettait d'assurer l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de l'action publique. Par la suite, le Gouvernement, dans le cadre de son projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique, soulignait, dans l'étude d'impact présentée le 23 avril 2013, le risque pour les élus qui cumulent l'exercice de leur mandat parlementaire avec des activités professionnelles dans des domaines régulièrement évoqués par la représentation nationale, de se sentir contraints de privilégier la défense des intérêts de

ces activités professionnelles autres, dont la rémunération peut être largement supérieure à leur indemnité parlementaire.

1.2 CADRE CONSTITUTIONNEL

L'incompatibilité entre un mandat parlementaire et l'exercice d'une fonction de conseil a été introduite à l'article LO 146-1 du code électoral par la loi organique n° 95-63 du 19 janvier 1995 relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel. Elle fait suite aux conclusions du groupe de travail « sur la clarification des rapports entre la politique et l'argent » réuni en 1994 sous l'égide de Philippe Seguin, président de l'Assemblée nationale. Ce groupe de travail préconisait d'encadrer plus strictement l'exercice par les élus d'activités au profit du monde des affaires. L'introduction de cette incompatibilité résulte d'un amendement de la commission des lois de l'Assemblée nationale en première lecture. La commission des lois du Sénat a, pour sa part, d'après son rapport, approuvé non seulement le principe de l'incompatibilité mais aussi l'exception prévue au profit des professions réglementées.

Cette disposition, de même que l'exception prévue en faveur des membres des professions libérales, a été jugée conforme à la Constitution dans la décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995 du Conseil constitutionnel.

Tout élargissement de cette incompatibilité doit concilier les objectifs d'intérêt général poursuivis tels que l'indépendance des élus ou la prévention de risques de conflits d'intérêts, et d'autres droits et libertés constitutionnellement garantis, en particulier la liberté d'entreprendre qui est reconnue au parlementaire comme à tout citoyen.

De précédentes initiatives du législateur organique ont mis en évidence les écueils constitutionnels à éviter. Ainsi, la loi organique relative à la transparence de la vie publique comportait une modification de l'article LO 146-1 aux fins d'interdire « à tout député d'exercer une fonction de conseil », à l'exception des activités relevant d'une profession libérale réglementée commencées avant le début de son mandat. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-675 du 9 octobre 2013, a censuré cette disposition en considérant que l'interdiction ainsi instituée excédait manifestement, par sa portée, « *ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l'élu ou prévenir les risques de confusion ou de conflits d'intérêts* ».

Par conséquent, dans le présent projet de loi organique, les nouveaux cas d'incompatibilité institués pour l'exercice d'activités de conseil sont circonscrits de manière à satisfaire les exigences de nécessité et de proportionnalité au regard des droits et libertés garantis par la Constitution.

1.3 ELEMENTS DE DROIT COMPARE

Une étude du droit comparé démontre que de nombreux Etats cherchent à restaurer la confiance envers leurs représentants, en adoptant des mesures propres à dissuader ou empêcher les parlementaires de prendre part à des activités susceptibles de les placer dans une situation de conflit d'intérêts objectif ou subjectif.

Au Royaume-Uni, les dispositions relatives à la conduite des membres de la Chambre des Lords se trouvent dans un code de conduite adopté le 30 novembre 2009. Celui-ci ne prévoit pas d'incompatibilités, mais il interdit aux membres de cette chambre de tirer avantage de leur position et d'accepter une rétribution en échange de « *conseils ou de services parlementaires* », ainsi que d'agir en tant que « *consultants parlementaires* » ou « *avocat rémunéré* » dans un débat parlementaire. Il n'existe pas d'interdiction pour les parlementaires d'exercer des activités de conseil. Les parlementaires doivent déclarer publiquement de telles activités. Le code de conduite parlementaire exige d'eux qu'ils évitent les conflits d'intérêts et, de manière générale, qu'ils se comportent avec probité et ne se laissent pas influencer par des intérêts personnels. A ce jour, de nombreux parlementaires exercent leurs mandats en parallèle d'activités financières annexes, comme en témoigne le Register of Lords' Interests², et plus particulièrement la catégorie 2 (Remunerated employment, office, profession etc).

Tout manquement peut conduire à la saisine de la Chambre des Lords par son commissaire laquelle peut proposer au parlementaire de régulariser sa situation ou encore suggérer sa suspension.

En Allemagne, un député élu a, en application de l'article 44 de la loi relative au statut des membres du *Bundestag*, l'obligation de déclarer auprès de ce dernier la dernière activité professionnelle exercée ainsi que les activités de membre d'un directoire, d'un conseil de surveillance, d'un conseil d'administration, d'un conseil ou tout autre comité d'une société ou d'une entreprise ayant une autre forme juridique, ou encore d'un organisme ou d'un établissement de droit public. Il n'a pas à déclarer les activités qu'il n'exerce plus depuis au moins deux ans. Ces éléments sont publiés sur le site du *Bundestag*, conformément à l'article 44b de la loi précitée.

Il n'existe pas d'interdiction pour les parlementaires d'exercer une autre activité professionnelle parallèlement à leur mandat, y compris une activité de conseil, étant toutefois précisé que cette activité doit être secondaire par rapport à l'activité principale que constitue l'exercice du mandat électif. Les activités ou contrats exercés ou souscrits après son élection devront simplement faire l'objet d'une déclaration lorsqu'ils procurent des revenus supérieurs à 1 000 € par mois ou 10 000 € par an.

En cas de violation de ces dispositions, le bureau du *Bundestag* peut prononcer une admonestation du député ou le sanctionner par une amende dont le montant varie selon la gravité des faits. Cette astreinte peut s'élever jusqu'à la moitié de l'indemnité parlementaire annuelle. Le président fait valoir l'astreinte par acte administratif individuel.

En Espagne, la gestion des conflits d'intérêts touchant les députés et les sénateurs est essentiellement préventive et formelle puisqu'elle est basée sur une déclaration écrite des intérêts. L'Espagne travaille actuellement à un durcissement de sa législation sur les incompatibilités ainsi qu'à un renforcement des pouvoirs du bureau des conflits d'intérêts (*Oficina de Conflictos de Intereses*). Le mandat sénatorial, lui, est exclusif de toute autre activité. Les sénateurs peuvent néanmoins faire partie, au plus, de deux conseils d'administration d'entités publiques ou d'entreprises à participation majoritairement

² <http://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/standards-and-financial-interests/house-of-lords-commissioner-for-standards-/register-of-lords-interests/register-of-interests-of-lords-members-staff-by-members-name/>

publiques si leur désignation relève du Sénat. Les incompatibilités avérées conduisent le sénateur à opter, sur invitation du Sénat, pour son mandat parlementaire ou l'autre fonction incompatible. A défaut, il est considéré démissionnaire d'office de son mandat.

Le Canada a adopté lors de la 38^{ème} législature (octobre 2004 à novembre 2005) un code régissant les conflits d'intérêts des députés au sein du Règlement de la Chambre des communes, obligeant les députés à divulguer publiquement certains intérêts financiers et autres, de même que ceux de leurs conjoints et de leurs enfants à charge.

Le panorama des dispositions existantes dans différentes démocraties ne permet pas d'établir des règles homogènes sur ces questions. Chaque Etat, chaque assemblée applique des règles propres. Toutefois, la préoccupation sur la moralisation de la vie politique est partagée, et les dispositifs applicables tendent à prévenir et à sanctionner, selon des modalités diverses, les conflits d'intérêt possibles entre les activités exercées à titre privé et l'exercice d'un mandat représentatif dans une assemblée.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

Le rétablissement de la confiance dans la vie publique nécessite de prévenir plus efficacement ces situations. L'amélioration de la prévention des situations qui présentent un risque de conflit d'intérêts impose de renforcer le régime des incompatibilités des membres des assemblées parlementaires, régime qui relève de la loi organique, en application du premier alinéa de l'article 25 de la Constitution du 4 octobre 1958.

A l'heure actuelle, le dispositif édicté à l'article LO 146-1 du code électoral pour éviter les situations de conflit d'intérêts permet seulement d'appréhender la situation d'un parlementaire qui entreprend une activité de conseil au cours de son mandat, en excluant de cette règle l'exercice d'une profession réglementée. Ce dispositif se révèle incomplet à plusieurs égards.

D'une part, la règle existante, qui porte sur l'exercice à titre personnel d'une activité de conseil par un parlementaire, doit être élargie, en ce qui concerne les professions concernées et la période prise en compte.

L'activité de conseil entreprise dans la période qui précède l'élection est en effet porteuse d'un risque de conflit d'intérêts, et doit pouvoir être appréhendée. Il s'agit essentiellement de faire obstacle à ce qu'un candidat à l'élection contourne la règle d'incompatibilité en s'engageant dans une activité de conseil, alors qu'il a le projet de concourir à l'élection.

En outre, l'exception prévue pour les professions réglementées n'apparaît pas justifiée, le risque de conflit d'intérêts, déjà mis en lumière par le rapport de novembre 2012 de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, étant identique que la prestation de conseil soit ou non fournie dans ce cadre. L'exception du second alinéa de l'article LO 146-1 du code électoral couvre, en principe, les professions réglementées dans leur ensemble (huissier, notaires, avocats, experts-comptables ...). Toutefois, en pratique, cette exception concerne presque exclusivement la profession d'avocat compte tenu des passerelles d'accès à la profession dont bénéficiaient les parlementaires. Si les parlementaires ne bénéficient plus, depuis 2013, d'un accès à la profession en raison de leurs fonctions, leurs

expériences professionnelles passées peuvent, dans un certain nombre de cas, leur permettre d'accéder à la profession sans suivre la formation théorique et pratique normalement requise. Cette facilité d'accès a suscité d'importantes controverses en raison des risques de conflit d'intérêts entre les fonctions de conseil et celles de parlementaire. Au regard de ces controverses, les incompatibilités édictées par l'article LO 149 du code électoral pour les avocats (interdiction de plaider contre l'Etat ou pour certaines catégories de sociétés ...) ne sont plus apparues suffisantes pour permettre d'éviter toute suspicion de conflit d'intérêts et de remise en cause de la probité de l'élu lorsque ce dernier accédait à la profession d'avocat au cours de son mandat.

Enfin, il existe un risque de collusion particulier lorsque les prestations de conseil sont fournies plus spécifiquement à des entreprises dont l'activité est liée ou susceptible d'être liée à l'action publique, ou dont le mode de financement présente un risque de conflit d'intérêts. Il ne s'agit alors pas seulement d'empêcher le développement d'une activité parallèlement à l'exercice d'un mandat parlementaire, mais de conduire un parlementaire qui se trouve dans cette situation, même antérieurement à son élection, à cesser de fournir ces prestations de services. Le conflit d'intérêts, lié à une clientèle spécifique, est ici d'un degré tel que l'intérêt général commande que l'incompatibilité s'applique sans condition d'antériorité.

Par ailleurs, la prise en compte de l'activité exercée à titre personnel n'est pas suffisante, car elle offre des possibilités de contournement faciles à mettre en œuvre. Des risques de conflit d'intérêts peuvent en effet survenir également dans des conditions comparables lorsque l'activité est exercée selon d'autres modalités, notamment par l'intermédiaire de structures juridiques telles des sociétés.

En premier lieu, la direction d'une société dont l'activité consiste à fournir des conseils doit être prise en compte. A cet égard, il ressort des principes dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995 qu'une incompatibilité ne peut être formulée de manière absolue, au risque de porter une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre. L'objectif d'intérêt général qui est poursuivi justifie en revanche que l'exercice des fonctions énumérées au premier alinéa de l'article LO 146 du code électoral soit rendu impossible lorsque l'activité de la société est tournée spécialement vers le conseil au profit d'entreprises dont l'activité est liée ou susceptible d'être liée à l'action publique ou dont le mode de financement présente un risque particulier de conflit d'intérêts. Dans ce cas, il est en effet justifié qu'une fonction de dirigeant ou de mandataire social exercée dans l'une des entités mentionnées à l'article LO 146 du code électoral soit incompatible avec un mandat de parlementaire.

En second lieu, le contrôle d'une société dont l'activité consiste à fournir des prestations de conseil est également porteur de conflit d'intérêts, alors même que le parlementaire n'est pas dirigeant de cette société. La situation de contrôle permettant de désigner le dirigeant d'une société, d'influer sur ses principales décisions, et généralement d'en retirer les bénéfices, cette situation doit également compléter le dispositif destiné à prévenir les conflits d'intérêt.

Afin de se conformer au principe de liberté d'entreprendre réaffirmé par le Conseil constitutionnel, l'incompatibilité doit s'appliquer à l'intérieur de certaines limites. Ainsi, s'agissant de l'antériorité de la situation, il est justifié de prendre en compte toute acquisition du contrôle d'une société de conseil, quel qu'en soit le procédé (achat, constitution) dans la période qui précède l'élection, le risque étant ici comparable à celui qui existe lorsque l'activité est exercée par le parlementaire à titre personnel.

Lorsque l'activité de la société est tournée spécialement vers le conseil au profit de certaines entreprises dont l'activité est liée ou susceptible d'être liée à l'action publique ou dont le mode de financement présente un risque particulier de conflit d'intérêts, il est justifié que la situation de contrôle soit prise en compte indépendamment de son antériorité. Là encore, le conflit d'intérêts, lié à une clientèle spécifique, est d'un degré tel que l'antériorité de l'activité de la société est indifférente.

L'ensemble de ces situations doit être vérifié et contrôlé de la même manière, ce que prévoient les articles LO 151-1 et LO 151-2 du code électoral.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions envisagées renforcent l'encadrement de l'exercice d'activités de conseil par un parlementaire afin de l'étendre aux professions réglementées mais également aux parlementaires qui ont entrepris cette activité peu de temps avant leur mandat politique. Enfin, ces limitations doivent pouvoir concerner non seulement l'exercice à titre personnel d'une activité de conseil, mais également les fonctions de direction d'une société de conseil et la détention du contrôle d'une telle société.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1. INCOMPATIBILITE LIEE A LA DIRECTION DE CERTAINES SOCIETES OU ENTREPRISES DE CONSEIL

3.1.1. OPTION 1 (ECARTEE)

Afin de préserver les parlementaires d'une situation susceptible de faire naître un conflit d'intérêts résultant d'une activité de conseil, il convenait d'envisager la situation du parlementaire dirigeant d'une société ou entreprise de conseil et de compléter l'article LO 146 du code électoral qui dresse la liste des entités dont la nature ou l'activité interdit à tout parlementaire d'exercer des fonctions de dirigeant.

Dans ce cadre, il a pu être envisagé d'édicter à l'article LO. 146 de ce code une interdiction de diriger toute société ou entreprise de conseil.

Cette option a été écartée en raison d'un risque d'inconstitutionnalité ; tout élargissement des incompatibilités devant parvenir à concilier l'objectif d'intérêt général de renforcement de l'indépendance des élus et de prévention des risques de conflit d'intérêts avec des droits et libertés constitutionnellement garantis, en particulier la liberté d'entreprendre qui est reconnue au parlementaire comme à tout citoyen. (cf. *supra* 1.2.)

3.1.2. OPTION 2 (ECARTEE)

L'extension de l'incompatibilité de diriger une société ou entreprise aurait pu être faite pour les personnes qui ont une « activité de consultant ». Cette terminologie figure dans le code électoral à l'article LO 135-1 et avait été retenue aux termes des débats de 2013 sur la loi relative à la transparence sur la vie publique afin d'exclure les professions réglementées des déclarations d'intérêts et d'activité.

La dérogation accordée à ces professions étant désormais supprimée, cette notion devait être écartée au profit de la notion d'activité de conseil.

3.1.3. OPTION 3 (ECARTEE)

L'article LO 146-1 du code électoral interdit à tout député de commencer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat. Il est proposé d'étendre cette interdiction d'exercer à titre personnel à toute activité de conseil fournie auprès des sociétés, entreprises, établissements ou organismes mentionnées aux 1° à 7° de l'article LO 146 de ce code.

L'incompatibilité de diriger une entreprise ou société de conseils pourrait être, à l'instar de celle d'exercer les fonctions de dirigeant d'une entreprise ou société dès lors que celle-ci aurait parmi ses clients une des sociétés ou entreprises, dont l'activité est susceptible d'être liée à l'action publique ou dont le mode de financement en dépend.

Néanmoins, dans une structure de grande taille, une prestation de conseil isolée peut être tout à fait marginale. Elle est de ce fait difficile à identifier et nécessiterait la mise en place d'un dispositif interne de vérification spécifique permettant de classer les clients en fonction des critères d'activité au regard de l'article LO 146. Il serait alors difficile d'exiger des dirigeants de toute société d'anticiper l'éventualité d'un conseil occasionnel à une de ces entités pour se déporter en amont de ses fonctions.

Aussi, apparaît-il peu opportun d'interdire la direction d'une société qui, même occasionnellement, fournirait un conseil à une entité listée à l'article LO146 du code électoral.

3.1.4. OPTION 3 (RETENUE)

Il a été décidé de compléter l'incompatibilité existante à l'article LO 146 du code électoral entre le mandat parlementaire et les fonctions de dirigeant aux sociétés ou entreprises dont l'activité consiste à fournir des conseils aux sociétés, entreprises, établissements ou organismes dont l'activité est liée ou susceptible d'être liée à l'action publique, ou dont le mode de financement présente un risque particulier de conflit d'intérêts.

L'usage du terme « *activité de conseil* » permet d'inclure les professions réglementées qui ne font plus l'objet d'une exception, et la limitation aux seules sociétés telles qu'elles sont d'ores et déjà listées à l'article LO 146 du code électoral permet de cibler précisément les situations à risques.

3.2. INCOMPATIBILITE LIEE A L'EXERCICE DE L'ACTIVITE DE CONSEIL A TITRE PERSONNEL

3.2.1. OPTION 1 (ECARTEE)

L'article LO 146-1 empêchant un parlementaire de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat, ne permet pas de couvrir les situations où le candidat à une élection débute une activité peu de temps avant l'élection, alors qu'il a déjà le projet d'être élu, précisément pour échapper à cette interdiction.

L'interdiction générale d'exercer à titre individuel une activité de conseil, même lorsque celle-ci est antérieure à un mandat de parlementaire, n'est pas souhaitable. Elle conduirait de

fait à exclusion des candidats issus de la société civile, en les contraignant à cesser totalement leur activité habituelle. Cela priverait le Parlement de personnes dont la compétence constitue un apport incontestable pour la représentation démocratique.

3.2.2. OPTION 2 (RETENUE)

Il est nécessaire, sans paraître excessif, de restreindre la possibilité pour un candidat à un mandat parlementaire d'exercer une activité de conseil à titre individuel, dans les douze mois qui précèdent son entrée en fonctions. Ce délai s'applique au parlementaire titulaire, et est cohérent avec le temps nécessaire pour préparer une candidature à un mandat parlementaire. Il s'applique également à son suppléant lorsque celui-ci est amené à le remplacer.

3.3. INCOMPATIBILITE LIEE AU CONTROLE D'UNE SOCIETE DE CONSEIL

3.3.1. OPTION 1 (ECARTEE)

Le contrôle d'une société ayant pour activité principale de fournir des prestations de conseil peut faire naître des situations de conflit d'intérêts par l'intéressement financier que le parlementaire peut avoir et par l'influence directe exercée sur la direction de la société.

A l'identique des développements sur l'incompatibilité résultant de l'exercice personnel de l'activité de conseil, il serait néanmoins disproportionné et trop dissuasif de tout engagement parlementaire de retenir une interdiction générale de disposer du contrôle d'une société exerçant à titre principal une activité de conseil (cf. *supra* 3.2.1.).

3.3.2. OPTION 2 (RETENUE)

Il a été décidé d'interdire à un parlementaire d'acquiescer, en cours de mandat, le contrôle d'une société dont l'activité consiste dans la fourniture de conseil. Cette nouvelle incompatibilité est instaurée par la création d'un nouvel article LO 146-2 dans le code électoral.

Afin d'éviter que cette règle soit contournée par un candidat en amont de son élection, il a été décidé d'interdire aux parlementaires d'exercer le contrôle sur une telle société dès lors qu'il serait acquis dans les douze mois précédant son entrée en fonctions. L'objectif est ici le même que celui exposé au point 3.2.2.

Enfin, un parlementaire ne peut garder le contrôle d'une société de conseil qui a pour clients des sociétés ou entreprises de l'article LO 146 du code électoral, et ce, pour les raisons exposées précédemment au sujet de cet article.

3.4. DELAI ET MODALITES DE REGULARISATION

3.4.1. OPTION 1 (ECARTEE)

Dans la mesure où certaines des nouvelles règles d'incompatibilité prennent en compte la période antérieure à l'élection, il doit être laissé aux parlementaires concernés un délai, dès lors qu'ils entament leur mandat parlementaire, pour se mettre en conformité avec les dispositions de cet article. Cela est valable en particulier pour la nouvelle règle prévue à

l'article LO 146-2 du code électoral. En effet, en cas de détention du contrôle d'une société, le parlementaire se trouvant en incompatibilité ne peut immédiatement se mettre en conformité.

La règle existante, qui figure à l'article LO 151-1 du code électoral, laisse au parlementaire qui se trouve dans une situation d'incompatibilité en raison de certains mandats ou fonctions exercés un délai de 30 jours pour y mettre fin.

Or, ce délai paraît trop court s'il s'agit, par exemple, de céder des actions ou parts sociales. Il y a lieu en effet de trouver un acheteur, puis d'organiser juridiquement la transmission. L'application du délai de 30 jours n'a donc pas été retenue, afin de ne pas placer les parlementaires concernés devant une obligation impossible à remplir.

Cette période doit permettre au parlementaire concerné de régulariser la situation et, pour ce faire, d'envisager tout type de convention juridique conduisant à ce que, au cours de son mandat, il n'exerce plus de manière personnelle et effective le contrôle de la société de conseil. Cette mise en conformité n'impose pas nécessairement la cession de parts ou d'actions.

3.4.2. OPTION 2 (ECARTEE)

Les modalités de mise en conformité doivent demeurer proportionnées au risque de conflit d'intérêts que représente la détention d'une participation financière conférant le contrôle d'une société dont l'activité consiste dans la fourniture de conseils.

Dans ce cadre, l'option consistant à contraindre le parlementaire à se séparer de tout intéressement dans une telle société a été écartée. La mise en conformité doit lui permettre de perdre le contrôle de cette société dans la mesure où celui-ci lui confère un pouvoir décisionnel à l'occasion des assemblées générales. En revanche, la détention de participations minoritaires demeure possible.

3.4.3. OPTION 3 (RETENUE)

L'article LO 151-1 du code électoral est modifié afin de laisser au parlementaire concerné un délai de trois mois pour se mettre en conformité avec la règle d'incompatibilité liée à la détention du contrôle d'une société de conseil.

Cette mise en conformité exigera que le parlementaire concerné ne puisse plus exercer le contrôle sur la société, sans toutefois l'empêcher de conserver une participation dans la société. La perte du contrôle exercée sur ce type de société peut être réalisée par la cession ou la mise en gestion durant l'exercice de son mandat de tout ou partie de sa participation, à la condition, dans ce second cas, que le mandat de gestion exclue tout droit de regard. Cette possibilité était évoquée par le rapport Sauvé du 26 janvier 2011. La proposition consistait alors, pour les éléments des patrimoines financiers des membres du Gouvernement et de leurs collaborateurs directs susceptibles d'interférer avec l'exercice de leurs fonctions publiques, à les confier pendant la durée de celles-ci, par le biais d'un mandat de gestion à un tiers excluant tout droit de regard de leur part.

Hormis la gestion sous mandat, plusieurs solutions sont envisageables afin de se conformer à cette règle :

- la cession pure et simple de tout ou partie de la participation ;

- la mise en pension de tout ou partie des titres : il s'agit de la cession par une personne morale à une autre personne morale ou à un fonds, moyennant un prix convenu, de la pleine propriété de titres financiers. Le cédant et le cessionnaire s'engagent respectivement et irrévocablement, le premier à reprendre les titres, le second à les rétrocéder pour un prix et à une date convenue (article L. 211-27 du code monétaire et financier) ;

- le démembrement de propriété des actions ou des parts sociales. Cette solution est possible si le parlementaire cède la nue-propriété des parts ou actions (il n'exerce alors son droit de vote que pour les distributions de bénéfices, ce qui est insuffisant pour exercer le contrôle). Elle n'est possible, s'il cède l'usufruit, que si les statuts prévoient que le nu-propriétaire ne dispose du droit de vote que pour une catégorie limitée de décisions (décisions d'AGE par exemple) ;

- la mise en place d'une fiducie-gestion : ce mécanisme contractuel permettrait au parlementaire (constituant) de faire gérer, de façon autonome, tout ou partie de ses participations en les extrayant de son patrimoine pour les soumettre aux pouvoirs d'un fiduciaire. Ce dernier est alors considéré comme le propriétaire des parts, perçoit les dividendes et exerce les droits de vote qui y sont attachés.

La question de la compatibilité de la disposition envisagée avec le droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pourrait se poser, en ce qu'elle contraint le parlementaire à céder sa participation ou à se démettre de l'exercice des droits afférents aux parts sociales ou actions qui lui confèrent le contrôle d'une société de conseil durant l'exercice de son mandat.

Le Conseil constitutionnel admet de manière constante que le législateur peut apporter des atteintes au droit de propriété ou aux conditions d'exercice de ce droit, dès lors qu'elles sont justifiées par un motif d'intérêt général et qu'elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi (parmi de nombreux exemples de décision, n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010 ; n° 2013-369 QPC du 28 février 2014; n° 2017-748, 16 mars 2017 DC).

Dans le cas présent, la perte temporaire du contrôle d'une société de conseil durant l'exercice du mandat électoral poursuit en particulier les objectifs d'indépendance des élus et de prévention des risques de conflit d'intérêts. La disposition peut ainsi être considérée comme justifiée au regard de l'intérêt général.

En outre, cette atteinte n'impose au parlementaire de se démettre que temporairement, durant l'exercice de son mandat électoral, du contrôle dont il bénéficie sur une telle société en choisissant le moyen juridique qui lui paraît le plus approprié : une gestion sans droit de regard ou une cession de la seule quote-part de sa participation qui lui confère le contrôle. Par conséquent, l'atteinte apportée par le législateur reste proportionnée à l'objectif poursuivi.

3.5. CONTROLE DU BUREAU DE L'ASSEMBLEE, DECISION ET SANCTION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

3.5.1. OPTION 1 (ECARTEE)

L'article LO 151-2 du code électoral permet au bureau de l'assemblée concernée de vérifier que les parlementaires ne se trouvent pas dans une des situations d'incompatibilité.

Les nouvelles incompatibilités, pour être effectives, rendent nécessaire d'élargir l'application de cette disposition puisque la vérification du contrôle d'une société de conseil ne peut pas résulter du seul examen de l'activité professionnelle déclarée par le parlementaire.

Il aurait pu être envisagé de compléter la déclaration d'intérêts et d'activités édictée au III de l'article LO 135-1 en créant une obligation de préciser le contrôle exercé par un parlementaire sur toute société.

Cette obligation déclarative a paru trop large eu égard à l'objectif recherché.

3.5.2. OPTION 2 (RETENUE)

Il a été décidé, afin de ne pas alourdir à l'excès la déclaration d'intérêts et d'activités de modifier le 5° du III de l'article LO. 135-1 en demandant au parlementaire de préciser dans cette déclaration les participations directes ou indirectes qui confèrent le contrôle d'une société, seulement lorsque l'activité de celle-ci consiste dans la fourniture de conseils.

Le contrôle du bureau et la compétence éventuelle du Conseil constitutionnel sont étendus par la modification des dispositions de l'article LO. 151-2 du code électoral, en précisant qu'il vérifie également les participations directes ou indirectes qui confèrent le contrôle d'une société dont l'activité consiste dans la fourniture de conseil.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Dans un objectif de transparence et de prévention des conflits d'intérêts, il est donc proposé de compléter le dispositif préexistant :

- à l'article LO 146 du code électoral, en enrichissant la liste des entreprises et entités dans lesquelles un parlementaire ne peut exercer des fonctions de direction ni détenir un mandat à la tête des organes de gestions, d'administration, de direction ou de surveillance ;

- à l'article LO 146-1 du code électoral, en restreignant la possibilité pour un candidat à un mandat parlementaire d'exercer une activité de conseil à titre individuel, dans les douze mois qui précèdent le premier jour du mois de son élection, et ce même dans le cadre de l'exercice d'une profession libérale, et en interdisant l'exercice d'une telle activité, quelle que soit la date à laquelle elle a été engagée, lorsqu'elle est exercée au profit des entreprises de l'article LO 146 ;

- en créant un nouveau cas d'incompatibilité à l'article LO 146-2 du code électoral pour faire obstacle à l'acquisition du contrôle d'une société de conseil dans les douze mois qui précèdent le premier jour du mois de son élection, ou la conservation du contrôle d'une société de conseil lorsqu'elle est exercée au profit des entreprises de l'article LO 146 de ce code;

- en accordant un délai de trois mois au parlementaire se trouvant dans un cas d'incompatibilité, à compter de son élection, pour se mettre en conformité avec les dispositions de l'article LO 151-1 du code électoral, soit en cédant tout ou partie de la participation, soit prenant 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 ;

- en modifiant les articles LO 135-1 et LO 151-2 du code électoral pour compléter la déclaration d'intérêts que les parlementaires doivent remettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, étendre le contrôle du bureau de l'assemblée nationale ou du Sénat aux nouveaux cas d'incompatibilités prévus dans le projet de loi et permettre la saisine du Conseil Constitutionnel, en vue de se prononcer sur ces incompatibilités et, le cas échéant, les sanctionner.

La structure du chapitre du code électoral sur les incompatibilités des parlementaires n'est pas modifiée.

La notion d'activité « de conseil », déjà présente à l'article LO 146-1, est conservée mais les dispositions relatives aux activités de conseil sont modifiées de manière à préciser la durée de référence retenue pour établir l'existence d'une incompatibilité, à prendre en compte la variété de modes d'exercice de l'activité de conseil (exercice individuel, exercice en société ou contrôle d'une société exerçant cette activité) et à circonscrire les activités interdites en définissant les catégories de clients les plus à même de faire naître un risque de conflit d'intérêts.

Si les dispositions sont rédigées en mentionnant les députés, elles s'appliquent également aux sénateurs, en raison du renvoi existant à l'article LO 297 du code électoral vers les dispositions applicables aux députés.

4.2. IMPACT SUR LES ENTREPRISES

Les dispositions envisagées ont un impact négligeable sur les entreprises.

Les entreprises ne se verront pas imposer de formalités nouvelles, ni de changement dans leur environnement économique. La limitation des possibilités pour un parlementaire de leur fournir des conseils, directement ou par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou qu'il contrôle, conduira seulement à exclure de leur choix certains cocontractants. Dans le domaine très concurrentiel des prestations de conseil, où les acteurs sont très nombreux et ont des domaines d'intervention très diversifiés, la disparition d'un nombre extrêmement limité de prestataires n'a pas d'impact significatif pour les entreprises clientes.

5. MODALITES D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, tout parlementaire devra compléter sa déclaration d'intérêts et d'activités par la nouvelle mention des participations directes ou indirectes conférant le contrôle d'une société dont l'activité consiste dans la fourniture de conseils.

S'appliquera à compter du 2 octobre 2017 l'interdiction pour tout parlementaire d'exercer les fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président de conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de

directeur général, directeur général délégué ou gérant exercées dans une société ou entreprise dont l'activité consiste principalement à fournir des conseils aux entités mentionnés aux 1° à 7° de l'article LO 146 du code électoral.

Un délai de trois mois à compter du 2 octobre 2017 est laissé aux parlementaires pour se mettre en conformité avec ces dispositions.

S'appliqueront à compter de l'entrée en vigueur de la loi l'interdiction pour un parlementaire de commencer l'exercice d'une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat, même en ce qui concerne les professions réglementées, l'interdiction de fournir des prestations de conseil aux sociétés, entreprises, établissements ou organismes mentionnés aux 1° à 7° de l'article LO. 146 et l'interdiction d'acquérir le contrôle d'une société dont l'activité consiste dans la fourniture de conseils.

Un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi est laissé aux parlementaires pour se mettre en conformité dès lors qu'ils seraient, au jour de l'entrée en vigueur de cette loi, liés par une convention de fourniture de conseil aux entités mentionnées aux 1° à 7° de l'article LO 146 ou qu'ils disposent du contrôle d'une société dont l'activité consiste principalement dans la fourniture de conseil à ces entités.

Quant aux parlementaires qui exercent une profession réglementée, ils ne pourront commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la leur avant l'entrée en vigueur de la loi.

S'appliqueront à compter du premier renouvellement de l'assemblée à laquelle il appartient suivant le 1^{er} janvier 2019 l'interdiction pour un parlementaire de poursuivre une activité de conseil qui aurait été initiée dans les douze mois précédant le premier jour du mois de l'élection et l'interdiction d'exercer le contrôle d'une société de conseil acquis dans les douze mois précédant le premier jour du mois de l'élection.

Ce report est de nature à prévenir, en particulier dans l'hypothèse d'une dissolution de l'Assemblée nationale, la situation où un parlementaire se verrait reprocher d'avoir commencé dans les douze mois précédant le premier jour de son mandat une activité incompatible alors que cette interdiction n'aurait pas été prévue par les textes depuis au moins un an.

En outre, il convient de souligner que les incompatibilités énumérées ci-dessus rendues applicables aux représentants français au Parlement européen font l'objet de dispositions spécifiques au sein du projet de loi ordinaire. Celui-ci prévoit les mêmes dispositions d'entrée en vigueur que pour les membres des assemblées parlementaires françaises.

5.2. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Les articles 3 à 8, relatifs aux incompatibilités applicables aux députés, modifient le code électoral en ses dispositions de nature organique. Ces nouvelles dispositions ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble des collectivités ultramarines où l'Etat dispose d'une compétence exclusive en matière électorale.

Les dispositions de ces articles sont applicables de plein droit, sans mention expresse, dans les collectivités régies par le principe d'identité législative (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon).

En revanche, les modifications du code électoral ne seront applicables dans les collectivités régies par le principe de spécialité législative (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna) que par le biais d'une mention expresse d'application. En effet :

- l'article LO. 384-1 du code électoral dispose que « les dispositions ayant valeur de loi organique du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ».

- S'agissant plus spécifiquement de l'élection des députés, l'article LO. 394-1 du même code prévoit de même que : « Les dispositions ayant valeur de loi organique du titre II du livre Ier sont applicables à l'élection des députés en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ».

CHAPITRE III - DISPOSITIONS SUPPRIMANT « LA RESERVE PARLEMENTAIRE »

ARTICLE 9

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GENERAL

La pratique de la « réserve parlementaire » semble exister depuis la fin du mandat de Georges Pompidou en 1973, pour l'Assemblée nationale, et seulement depuis 1989 pour le Sénat. Elle n'est prévue par aucun texte, et constitue donc ce que d'éminents auteurs³ appellent une « *convention de la Constitution* ». Il s'agit en effet d'une « *pratique consensuelle de contournement de l'article 40 de la Constitution* »⁴, lequel article interdit toute initiative dépensière des parlementaires. Si ceux-ci peuvent proposer des baisses de recettes gagées, ils ne peuvent pas déposer d'amendements ayant pour effet d'augmenter une charge publique.

Ce dispositif repose sur une définition préalable des besoins par les parlementaires, avec une centralisation au sein des commissions des finances des deux assemblées, puis une répartition des crédits concernés par voie d'amendements gouvernementaux, enfin une exécution de ces crédits par les différents ministères conformément aux intentions des parlementaires.

La Cour des Comptes, le Groupe d'Etats contre la corruption du Conseil de l'Europe, et une partie du monde associatif à l'instar de *Transparency International France* ou d'*Oxfam* se montrent particulièrement critiques envers le système de la « réserve parlementaire ».

Des avancées notables sont intervenues depuis 2013 avec l'adoption des lois de transparence de la vie publique. En effet, l'article 54 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances a été complété par l'article 11 de la loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Désormais, sont joints au projet de loi de règlement : « 9° *La liste des subventions versées sur proposition du Parlement au moyen de crédits ouverts dans les lois de finances afférentes à l'année concernée. Cette liste présente, pour chaque département, collectivité d'outre-mer et pour la Nouvelle-Calédonie : / a) L'ensemble des subventions pour travaux divers d'intérêt local versées à partir de programmes relevant du ministère de l'intérieur ; / b) L'ensemble des subventions versées à des associations. / Elle indique, pour chaque subvention, le nom du bénéficiaire, le montant versé, la nature du projet financé, le programme concerné et le nom*

³ W. S. Holdsworth, 1932; A. V. Dicey, 1982 ; G. Marshall, 1988 ; P. Avril, 1993.

⁴ J.-L. Albert, RFFP 2002 n° 80

du membre du Parlement, du groupe politique ou de la présidence de l'assemblée qui a proposé la subvention. »

En outre, l'Assemblée nationale et le Sénat rendent désormais publique la liste des subventions versées chaque année au titre de la réserve parlementaire. L'Assemblée nationale permet depuis 2012 d'accéder à la répartition de la réserve parlementaire. Actuellement il est possible de consulter cette répartition pour les années 2013 à 2016 sur son site Internet⁵. Le Sénat a créé une page Internet dédiée⁶ qui propose une « base « dotation d'action parlementaire » [qui] permet d'accéder à l'ensemble des subventions proposées par les sénateurs au titre de la dotation d'action parlementaire (« réserve parlementaire ») ».

Il est à noter qu'en parallèle, par un jugement du 23 avril 2013, suivant l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs et abjurant sa jurisprudence antérieure, le tribunal administratif de Paris a fait droit à la demande de l'Association pour une démocratie directe, tendant à l'annulation de la décision de refus de communication du ministre de l'intérieur des « documents existants sous forme électronique relatifs aux demandes d'aide financière de l'État adressées au ministère de l'intérieur, présentées au titre des crédits répartis par la commission des finances du Sénat ou de l'Assemblée nationale pour l'année 2011 ».

Par ailleurs, la répartition des crédits de la réserve entre les parlementaires a évolué, dans le sens d'une plus grande équité. Initialement la pratique était très confidentielle et laissée à la totale discrétion des présidents et rapporteurs généraux des commissions des finances. Un certain nombre d'articles de presse ont amené à faire connaître publiquement l'existence de cette pratique, ce qui a amené les assemblées à organiser une répartition de la réserve pour tous les parlementaires, sans modifier le circuit de traitement mais en limitant le pouvoir discrétionnaire des commissions des finances.

Ainsi, le Bureau de l'Assemblée nationale a décidé en 2013 que désormais chaque député, de la majorité comme de l'opposition, peut proposer l'attribution de subventions à hauteur de 130 000 euros en moyenne et la modulation de la répartition entre les députés relevant de chaque groupe politique. Les secrétaires du Bureau de l'Assemblée nationale disposent d'une réserve de 140 000 euros, les vice-présidents, les questeurs, les présidents de groupe et les présidents de commission disposent de 260 000 euros et le Président de l'Assemblée nationale de 520 000 euros. Ce montant comprend notamment ce qu'il est convenu d'appeler, au sein de la réserve parlementaire, la « réserve institutionnelle ».

S'agissant du Sénat, afin de rendre la gestion de la « dotation d'action parlementaire » plus équitable, le Bureau de la chambre haute a lui aussi décidé, en 2015, de modifier le cadre d'attribution de ces subventions : une « dotation institutionnelle », dotée de 3 millions d'euros, est gérée de façon collégiale par le Président et les vice-présidents du Sénat ; le reste de la « dotation » est affecté aux groupes politiques au prorata de leurs effectifs, soit 153 000 euros par sénateur, chaque groupe répartissant ensuite librement entre ses membres la somme qui lui a été attribuée.

⁵ http://www.assemblee-nationale.fr/budget/reserve_parlementaire.asp

⁶ <http://data.senat.fr/dotation-daction-parlementaire/>

Néanmoins, la Cour des comptes, dans un référé n° 71261 du 27 novembre 2014 sur les subventions pour travaux divers d'intérêt local, pointe l'« *efficacité incertaine* » de la réserve parlementaire aux collectivités territoriales. Elle s'interroge sur le caractère d'intérêt général de certains projets subventionnés, relève des concentrations année après année sur certaines communes, et souligne le coût élevé de la gestion du dispositif lié au grand nombre de subventions accordées. Elle relève également que les subventions ainsi octroyées s'additionnent parfois sans coordination avec d'autres mécanismes d'aide à l'investissement public local ainsi que des procédures administratives lourdes et coûteuses.

Le caractère discrétionnaire de la réserve parlementaire, qui représente environ 150 millions d'euros, rend désormais cette pratique inadéquate et contraire à l'objectif de transparence et de bon usage des deniers publics. Bien qu'entourées en réalité de règles précises, les modalités d'allocation de la « réserve parlementaire » alimentent une suspicion d'usage arbitraire et clientéliste des deniers publics.

Deux propositions de loi organique ont été déposées à l'Assemblée nationale⁷ et au Sénat⁸ en 2015 en vue de supprimer cette pratique, qui a toutefois perduré en l'absence d'examen des textes.

Pour l'année 2016, l'attribution de la réserve parlementaire s'est élevée à 81,86 millions d'euros, sur les 90 millions votés en loi de finances pour l'Assemblée nationale, dont 39,6 millions d'euros aux collectivités territoriales. Le Sénat et l'ensemble des Sénateurs ont proposé d'attribuer sur cette enveloppe 53,32 millions d'euros de subventions dont 43,32 millions d'euros aux collectivités territoriales pour financer leurs investissements de proximité.

1.2 CADRE CONSTITUTIONNEL

La pratique de la réserve parlementaire constitue un contournement de l'article 40 de la Constitution qui prévoit que : « *Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ». En effet, bien que provisionnée à titre conservatoire dans le projet de loi de finances sur la mission « Crédits non répartis » et re-ventilée entre missions du budget général au cours des débats parlementaires dans le cadre d'un amendement gouvernemental, son allocation est la traduction du souhait du Parlement, comme l'indique expressément l'exposé des motifs de ces amendements : « *conformément au souhait émis par les commissions* ». La procédure dont il est fait usage permet donc de contourner l'article 40 de la Constitution qui interdit aux parlementaires de créer ou d'aggraver une charge publique, la charge s'entendant au niveau de la mission.

⁷ Proposition de loi organique visant à supprimer les subventions octroyées par les parlementaires dites réserves parlementaires, présentée par Mme Véronique BESSE, enregistré le 1^{er} juin 2015.

⁸ Proposition de loi tendant à supprimer la dotation d'action parlementaire, présentée par MM. Jean-François LONGEOT, François ZOCCHETTO, Jean-Claude LUCHE, Olivier CADIC, Olivier CIGIOTTI, Mmes Nathalie GOULET, Élisabeth DOINEAU, Chantal JOUANNO, M. Michel CANEVET, Mme Françoise FÉRAT, MM. Yves DÉTRAIGNE et Vincent CAPO-CANELLAS, enregistrée le 2 octobre 2015.

La constitutionnalité de cette pratique n'a cependant pas été examinée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013. Le juge constitutionnel a en effet admis le nouveau dispositif de transparence relatif à la réserve parlementaire, sans pour autant interroger et remettre en cause la constitutionnalité de la pratique : « *considérant que ces dispositions ont pour objet de d'assurer la publicité de l'utilisation des crédits introduits par voie d'amendements du Gouvernement en loi de finances au titre de la « réserve parlementaire » après concertation avec chacune des assemblées ; qu'elles n'ont pas pour effet de permettre qu'il soit dérogé aux règles de recevabilité financière des initiatives parlementaires prévues par l'article 40 de la Constitution* ».

Enfin, outre le contournement de l'article 40 de la Constitution, il peut être relevé que la pratique de la réserve parlementaire méconnaît certains principes de la loi organique n° 2011-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances. Les observations complémentaires apportées par le Gouvernement lors de l'examen par le Conseil constitutionnel du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique en 2013 attestent ainsi d'une pratique consistant à ordonnancer des dépenses en fonction de l'injonction des commissions des finances : « *Le mécanisme de la réserve parlementaire permet aux élus des assemblées de faire allouer des subventions de l'Etat à destination des collectivités territoriales ou des personnes morales de droit privé (associations principalement). Elle consiste en ce que l'ordonnateur compétent pour prendre les décisions d'exécution du budget de l'État se conforme, pour la part des crédits identifiés comme relevant de cette réserve en vertu d'un accord de principe intervenu entre le Gouvernement et chacune des deux assemblées du Parlement en fin de lecture du projet de loi de finances de l'année, aux souhaits exprimés par leur commission des finances.* ». Ce faisant, le responsable de programme gestionnaire perd *de facto* une part de la liberté de gestion (fongibilité asymétrique) qui est conférée *de jure* par la loi organique n° 2011-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

Dès lors qu'il s'agit de mettre fin à une pratique en délicatesse avec la Constitution et la loi organique, le I de l'article 9 ne propose pas une modification de la loi organique n° 2011-692 du 1^{er} août 2001 précitée mais énonce l'interdiction dans un texte autonome.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

Depuis la publication de l'utilisation de la réserve parlementaire, plusieurs cas ont heurté les citoyens sur cette pratique institutionnelle. Récemment, un député a été condamné en première instance après avoir reconnu avoir donné 22 millions francs pacifiques [184 360 €] de sa réserve parlementaire à une association fantôme, avant d'en toucher une partie en liquide.

Dans un contexte de défiance à l'égard des représentants de l'action publique, le Gouvernement souhaite mettre un terme à une pratique inefficace qui contribue à alimenter la suspicion de clientélisme à l'égard des parlementaires, souvent détenteurs d'un mandat local.

Le Groupe d'Etats contre la corruption (Conseil de l'Europe), dans son rapport « Greco Eval IV Rep (2013) 3F », recommande entre autres que le dispositif de la réserve parlementaire soit réformé en profondeur afin de garantir la transparence, la responsabilité et

le contrôle des ressources publiques. Plusieurs propositions de loi organique ont déjà été déposées en ce sens, notamment deux en 2015.

Le présent projet de loi organique s'inscrit donc dans cette logique en proposant la suppression de la réserve parlementaire au profit d'une éventuelle réallocation des crédits vers des dispositifs existants et normés, dont les règles d'allocation sont connues et publiques.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Les objectifs poursuivis par la suppression de la réserve parlementaire sont doubles :

- Efficience dans l'emploi des crédits : si les subventions versées au titre de la réserve parlementaire sont en théorie destinées à soutenir les collectivités déstabilisées par des circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier la mise en œuvre de la solidarité nationale, en pratique les dépenses n'ont souvent rien d'exceptionnel et le recours à ces crédits est devenu un mode de financement récurrent. La suppression de la réserve parlementaire permettra donc de privilégier les modes de financement classiques, en assurant un mode d'allocation et de gestion des crédits plus conforme à la loi organique relative aux lois de finances, dans le respect du principe de spécialité et en préservant les prérogatives des gestionnaires pour programmer les crédits mis à leur disposition en cohérence avec les objectifs de politique publique présentés dans les projets annuels de performance.

- Transparence des subventions allouées : le fonctionnement de la réserve parlementaire est considéré comme opaque et alimente une suspicion de clientélisme qui contribue à la défiance à l'égard des parlementaires. En effet, si les bénéficiaires des subventions au titre de la réserve parlementaire et leurs projets sont désormais rendus publics, les parlementaires ont une totale liberté de choix. Le redéploiement de crédits de la réserve parlementaire au profit des territoires et de l'ensemble des bénéficiaires potentiels dans le cadre des dispositifs d'intervention existants permettra d'assurer la publicité et l'objectivité des conditions d'allocations.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1. OPTION 1 (ECARTEE) : MAINTENIR ET REFORMER LA RESERVE PARLEMENTAIRE

La réserve parlementaire est maintenue, mais les subventions allouées doivent répondre à des critères d'attributions précis et rendus publics. Cette solution permettrait de mettre un terme au caractère arbitraire de l'allocation de subventions. Néanmoins, il est à craindre que les parlementaires n'aient connaissance que des besoins des acteurs locaux qui viendraient les solliciter, et donc que les dérives observées, tel que le clientélisme local, ne s'en trouvent pas diminuées.

3.2. OPTION 2 (RETENUE) : SUPPRIMER LA RESERVE PARLEMENTAIRE

La réserve parlementaire est supprimée afin de mettre un terme à un processus d'allocation de fonds publics susceptible de favoriser les situations de conflit d'intérêts et le clientélisme. Les aides transitant par cette réserve seront redéployées au profit des territoires

et des autres acteurs bénéficiaires dans le cadre des dispositifs d'intervention existants afin de ne pas déstabiliser les territoires.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il est expressément mis fin, par le présent projet de loi organique, à la pratique de la réserve parlementaire.

Le projet de loi entrainera par conséquent la :

- suppression de la pratique et,
- l'abrogation de l'obligation de transparence de l'exécution de la réserve parlementaire (article le 9° de l'article 54 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances).

4.2. IMPACT SUR LES FINANCES PUBLIQUES

La suppression de la réserve parlementaire permettrait de dégager une économie brute de 146 M€ Dans le cadre de la discussion budgétaire afférente au PLF 2018, une partie de cette économie pourrait être réallouée au bénéfice des petites communes et des territoires ruraux *via* des dispositifs existants.

Il convient par ailleurs de prévoir annuellement, en LFI, sur le programme 122, action 01 « Aides exceptionnelles aux collectivités territoriales », ligne « travaux divers d'intérêt local », les crédits de paiement tels que fixés dans l'échéancier pendant 7 ans après la notification de la dernière subvention attribuée (2 ans pour commencer, 1 an de prorogation pour commencer, 4 ans pour finir), soit jusqu'au 31 décembre 2025, sans préjudice de l'application de la prescription quadriennale en cas d'oubli de transmission de factures par les collectivités territoriales. En effet, 25 140 opérations sont actuellement ouvertes, lesquelles représentent une dépense potentielle de l'ordre de 215,9 millions d'euros.

La suppression de la pratique de la réserve parlementaire devrait se traduire par ailleurs par un allègement de charge administrative estimé à 4 millions d'euros.

La suppression de la réserve parlementaire devrait se traduire par l'économie de 6 emplois d'administration centrale qui étaient entièrement consacrés à la gestion des travaux divers d'intérêt local. Pour les préfetures, il n'y aura pas d'incidence directe sur les effectifs, les crédits correspondant à la réserve parlementaire ayant vocation à être reversés dans d'autres instruments de soutien à l'investissement local, préférentiellement de gestion déconcentrée, en application du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration.

S'agissant des crédits de la réserve parlementaire au titre de l'année 2017 destinés aux travaux divers d'intérêt local au 1^{er} juin 2017 :

- les dossiers des députés subventionnés ou en cours d'instruction représentent un total de 38,2M€;

- les dossiers des sénateurs subventionnés ou en cours d'instruction représentent un total de 28,8M€ étant précisé que la date limite de dépôt des demandes était fixée au 30 juin pour les sénateurs renouvelables et au 1^{er} septembre pour les sénateurs non renouvelables.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES

L'attribution des subventions sera faite dans une plus grande transparence et ne sera pas subordonnée à une connaissance particulière et privilégiée de l'élu. Les collectivités territoriales et les associations auront plus de visibilité sur les subventions dont elles peuvent bénéficier dès lors qu'elles seront allouées dans le cadre de dispositifs existants dont les critères d'attribution sont publics.

5. MODALITES D'APPLICATION

La suppression de la « la réserve parlementaire » prend effet du 1er janvier 2018 pour permettre l'exécution des lois de finances antérieures conformément aux votes exprimés par le Parlement avant la fin de l'exercice budgétaire 2018. Des crédits de paiement devront par ailleurs être ouverts au titre de cette réserve avant 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.

TITRE III - DISPOSITIONS RELATIVES AU MEDIATEUR DU CREDIT AUX CANDIDATS ET AUX PARTIS POLITIQUES

ARTICLE 10

1. ETAT DES LIEUX

1.1 CADRE GENERAL

Dans son quatorzième rapport d'activité portant sur l'année 2011⁹, la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques mentionnait les difficultés rencontrées par les mandataires financiers des candidats aux élections pour ouvrir un compte bancaire ainsi que « *le problème de l'accès à l'emprunt auquel sont souvent confrontés les candidats* ».

Elle constatait que la difficulté pour ouvrir un compte bancaire avait été traitée par les dispositions introduites par la 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. Le décret n° 2011-1854 du 9 décembre 2011 relatif au droit au compte institué par l'article L. 52-6 du code électoral est venu préciser les modalités de mise en œuvre du « droit au compte », reconnu au mandataire financier d'un candidat, en créant cinq nouveaux articles : les articles R. 39-6 à R. 39-10 du code électoral. Selon les dispositions de l'article R. 39-6 du code électoral, un établissement bancaire qui refuse à un mandataire financier l'ouverture d'un compte de dépôt doit remettre à ce dernier une attestation de refus. L'établissement est également tenu de l'informer de la possibilité d'exercer un droit au compte auprès de la Banque de France et des modalités d'exercice de ce droit. La Banque de France, après que le mandataire financier lui a transmis les documents requis, désigne alors, en tenant compte des souhaits du mandataire financier et des parts de marché des établissements bancaires, l'établissement qui sera tenu de lui ouvrir un compte. Depuis 2011, la commission a néanmoins pu observer que, malgré ce dispositif juridique complet, l'effectivité de ce droit se heurte encore à des difficultés pratiques telles que des manœuvres dilatoires des banques pour la délivrance de l'attestation de refus.

La commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques relevait également que la loi susmentionnée ne résolvait pas le problème de l'accès à l'emprunt. Selon cette commission (qui ne dispose cependant pas de statistiques), la difficulté d'accès au crédit bancaire, qui se nourrit notamment du manque d'effectivité du droit à l'ouverture d'un compte (pas d'emprunt sans compte bancaire), s'est amplifiée au cours des dernières années. Les banques sont, davantage que par le passé, réticentes à prêter aux partis politiques et aux candidats. Le président directeur général d'une grande banque française avait annoncé publiquement en décembre 2014 que sa banque ne voulait plus financer les partis politiques pour des soucis de neutralité et des raisons économiques.

⁹ <http://www.cnccfp.fr/index.php?art=817>

Cette difficulté accrue à l'accès au crédit bancaire transparaît partiellement à travers le recul de l'emprunt bancaire relevé par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques pour les dernières élections régionales (2016) et municipales (2014). Lors des élections régionales de 2016, le financement via l'emprunt bancaire a représenté 35,20 % du financement des candidats, contre 52 % en 2010. Le recours à l'emprunt pour les élections municipales, moins important que pour les élections régionales, est également en recul : il représentait 27,7 % du financement des candidats en 2008, part ramenée à 21,28 % en 2014.

Ces difficultés s'expliquent par les risques spécifiques liés au financement de campagnes électorales ou de partis politiques :

- des risques de crédit induits par les difficultés financières des partis politiques et par les incertitudes sur la solvabilité des candidats, ceux-ci ne bénéficiant qu'*a posteriori* du remboursement public des frais engagés si le candidat dépasse le seuil requis pour ce faire, que la banque n'est pas toujours à même d'apprécier au moment de l'octroi du prêt (les prêts étant réalisés en début de campagne électorale), et sur le fait que les comptes de campagne seront validés ;
- des risques liés à la conformité, au regard de l'extension récente des « personnalités politiquement exposées » aux personnalités domestiques par la directive UE n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, transposée par l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 (auparavant, cette catégorie ne visait que les personnalités étrangères) ;
- des risques pour la réputation des établissements qui prêteraient ou refuseraient de prêter à un parti politique ; risque accru par la publicité du prêt désormais prévue par la loi (loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats) : en effet, à partir de 2018, la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques sera tenue de publier l'identité des prêteurs personnes morales aux candidats aux différentes élections et aux partis politiques.

Des candidats et partis politiques qui présentaient des garanties de solvabilité suffisantes ont ainsi été victimes de discriminations pour des considérations de réputation.

1.2 CADRE CONSTITUTIONNEL

La capacité d'expression des partis et groupements politiques concourt au respect de la liberté d'expression garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions a été consacré par le conseil constitutionnel sur le fondement des articles 2, 3 et 4 de la Constitution dans la décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990 à l'occasion de son examen de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

Il a considéré dans cette décision que ces dispositions constitutionnelles « *ne font pas obstacle à ce que l'État accorde une aide financière aux partis ou groupements politiques qui concourent à l'expression du suffrage ; que l'aide allouée doit, pour être conforme aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs ; qu'en outre, le mécanisme d'aide retenu ne doit aboutir, ni à établir un lien de dépendance d'un parti politique vis-à-vis de l'État, ni à compromettre l'expression démocratique des divers courants d'idées et*

d'opinions ; que si l'octroi d'une aide à des partis ou groupements du seul fait qu'ils présentent des candidats aux élections à l'Assemblée nationale peut être subordonné à la condition qu'ils justifient d'un minimum d'audience, les critères retenus par le législateur ne doivent pas conduire à méconnaître l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui constitue le fondement de la démocratie. »

Concernant le financement privé des candidats et des partis politiques, le Conseil constitutionnel, se fondant également sur l'article 4 de la Constitution, a considéré « *qu'en prescrivant la publication de la liste des personnes morales qui ont consenti des dons à des candidats ou à 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 ni à l'activité des partis et groupements politiques garantie par les dispositions constitutionnelles précitées.* » (Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, cons. 19).

Le dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution, créé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, réaffirme la jurisprudence du Conseil constitutionnel en disposant que « *La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* ».

Dès lors, seul le législateur est compétent, en application de l'article 34 de la Constitution, pour définir les règles juridiques applicables au financement des partis et groupes politiques.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1 NECESSITE DE LEGIFERER

Compte tenu de la part significative de l'emprunt bancaire dans le financement des campagnes électorales, les réticences des banques à prêter aux candidats et aux partis politiques engendrent des difficultés voire l'impossibilité pour certains d'entre eux d'assurer ce financement et peuvent les conduire à renoncer à leurs candidatures ou constituer une incitation à recourir à des procédés illicites (dont témoignent par exemple les cas d'utilisation de l'indemnité représentative de frais de mandat pour le financement de campagnes électorales).

Cet état de fait porte donc atteinte au pluralisme de la vie politique et rend nécessaire la facilitation du financement bancaire des partis politiques et des candidats.

2.2 OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi ordinaire ainsi que le présent projet de loi organique visent à faciliter l'accès au crédit de tous les candidats et partis politiques en vue de contribuer au financement légal et transparent de la vie politique et au respect des principes constitutionnels.

Sans aller jusqu'à créer un « droit au crédit » dont la constitutionnalité ne serait pas assurée, le projet de loi introduit l'idée que le refus de confiance à un candidat ou un parti politique devant un tiers indépendant, tel que le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques doit être argumenté et devrait limiter les possibilités de voir un établissement

de crédit refuser de prêter sans raison objective fondée sur le risque de crédit. Le risque d'image pour l'établissement de crédit associé à ce prêt pourrait être réduit par la possibilité même d'invoquer l'intervention du médiateur à l'appui de sa décision d'octroyer un prêt. L'intervention du médiateur pourrait également permettre un nouvel examen par la banque de la solvabilité des candidats et partis politiques.

3. OPTIONS ENVISAGEES

3.1 OPTION 1 (ECARTEE) : ELARGIR LES MISSIONS DU MEDiateUR DU CREDIT

Depuis 2008, le Médiateur du crédit appuie les entreprises françaises, en particulier les très petites entreprises ainsi que les petites et moyennes entreprises, dans leur demande de financement, via le réseau de la Banque de France en métropole et les directeurs des instituts d'émission en outre-mer (105 médiateurs du crédit). Cette médiation apparaît efficace puisque, en 2016, 64 % des dossiers traités ont donné lieu à l'obtention d'un crédit, antérieurement refusé.

Fort de son expertise de médiation bancaire et de son statut d'interlocuteur privilégié des banques et des assurances, le Médiateur du crédit aurait pu théoriquement voir son rôle élargi aux dossiers présentés par les partis politiques. Cependant, cette solution aurait été difficile à mettre en œuvre car le fonctionnement de la médiation du crédit aux entreprises est fixé par un accord de place au champ limité : cet accord entre l'Etat, la Médiation du crédit aux entreprises, la Banque de France, la Fédération bancaire française et, depuis 2015, l'Association française des sociétés financières définit le cadre d'intervention et de collaboration entre les équipes de la Médiation du crédit et les établissements financiers pour le traitement des dossiers en médiation ; il permet le traitement des dossiers des entreprises en médiation en formalisant une série d'engagements pris par les établissements, dont notamment celui de maintenir, pendant la durée de la médiation, leurs lignes de crédit existantes et de ne pas exiger de garanties supplémentaires. Surtout, les spécificités des enjeux de la médiation ici envisagée, notamment les risques spécifiques courus par les banques et les capacités de remboursement des candidats et partis politiques via le financement de la vie politique à l'issue de l'élection, ont conduit à écarter cette option.

3.2 OPTION 2 (ECARTEE) : MISE EN PLACE D'UN FINANCEMENT PUBLIC *EX ANTE*

Un financement public *ex ante* des candidats et des partis politiques, qui pourrait consister en un versement d'un montant forfaitaire, correspondant aux montants moyens observés pour les premiers tours des élections du même type (donc très supérieurs à l'avance aujourd'hui prévue pour les élections présidentielles), aux candidats inscrits au premier tour des élections pourrait être envisagé. Il n'apparaît pas pertinent au regard notamment : (i) du risque d'incompatibilité avec les règles actuelles sur le financement de la vie politique, qui dépendent de résultats objectifs aux élections ; (ii) du coût potentiellement très élevé pour les finances publiques, si on décidait de financer tous les candidats, quels que soient leurs résultats aux élections.

3.3 OPTION 3 (RETENUE) : CREATION D'UN MEDIATEUR DU CREDIT AUX CANDIDATS ET AUX PARTIS POLITIQUES

La création d'un médiateur spécialisé permettrait de traiter des difficultés de financement spécifiques aux partis politiques – tels les risques liés à la réputation des partis ou aux scores électoraux.

La mesure retenue présente un caractère législatif dès lors qu'elle prévoit une dérogation au secret professionnel protégé par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, qui ne sera pas opposable au médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques. De plus l'inscription dans la loi confère également une certaine solennité à la création de ce médiateur.

Afin de lui conférer une forte légitimité, le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques serait nommé par décret du Président de la République pour une durée de six ans non renouvelable, après avis des commissions compétentes en matière de lois électorales, conformément à la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, et après avis du gouverneur de la Banque de France. En conséquence, le projet de loi ordinaire complète la loi n° 2010-838 du même jour. Ce mode de désignation implique également une modification du tableau annexé à la loi organique précitée, prévue par une disposition spécifique du présent projet de loi organique rétablissant la confiance dans la vie publique.

Tout candidat, groupement ou parti politique ayant essuyé deux refus de demandes de prêts formulés auprès d'établissements de crédit différents peut saisir le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques. Sur le modèle du Médiateur du crédit aux entreprises, le demandeur peut déposer un dossier en ligne sur le site du médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques.

Le médiateur aux candidats et aux partis politiques ne disposerait pas de pouvoir de contrainte. Il s'engage néanmoins à fonder ses recommandations sur une analyse de la solvabilité du parti ou du candidat qui le saisit, et à ne jamais demander aux partenaires financiers d'interventions qui leur feraient manifestement courir un risque anormal.

Son intervention auprès des établissements financiers ne semble pas nécessiter d'accord de place ni de convention d'assurance-crédit. Dans cette médiation, le médiateur du crédit fonde son analyse sur le seul risque de crédit.

Les constatations du médiateur et les éléments recueillis au cours de la médiation ne peuvent être divulgués ni produits dans le cadre d'une instance juridictionnelle opposant les parties, sauf accord de celles-ci. Cette disposition a pour objectif de permettre un dialogue ouvert entre les parties au cours de la médiation, et que les éléments divulgués au cours de cette procédure ne puissent pas fonder un contentieux ultérieur entre elles.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1 IMPACTS JURIDIQUES

Le secret professionnel protégé par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier n'est pas opposable au médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques.

Ce dispositif de médiation du crédit aux candidats se distingue, à la fois par son objet et son champ d'application, de celui de la médiation des litiges de consommation, institué en 2015, à l'occasion de la transposition de la directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. En effet, cette médiation, encadrée par le code de la consommation (art. L. 611-1 et suiv.), auquel il est fait renvoi dans le code monétaire et financier s'agissant spécifiquement des litiges dans le secteur financier (art. L. 316-1), s'applique à des litiges nationaux ou transfrontaliers, entre un consommateur et un professionnel. Seuls sont dans ce cadre concernés des litiges de nature contractuelle portant sur l'exécution, ou l'inexécution, totale ou partielle, d'un contrat de vente ou de fourniture de services (c'est-à-dire en aval de l'engagement contractuel). Elle n'a donc pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce.

4.2 IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques s'appuierait sur une équipe réduite : un médiateur national délégué mis à disposition durant les 6 mois précédant le scrutin et un assistant.

Ce volume est évalué sur la base d'une évaluation nécessairement sommaire et conservatrice de la charge de travail en l'absence de données sur les refus de financement bancaire :

- pour une année à élections présidentielles et législatives, sur la base (i) de 3 demandes de médiation pour les candidats à la présidentielle et d'une demande pour 50 candidats aux législatives, (ii) d'un volume horaire de 20 heures pour une médiation en faveur d'un candidat à la présidentielle (risque d'image potentiellement important à surmonter) et de 10 heures pour un candidat aux législatives, et (iii) de 7900 candidats aux législatives (7882 candidats inscrits au premier tour des élections législatives de 2017), volume horaire nécessaire de : $(3*20) + (7900/50*10) = 1580$ heures, à concentrer sur les 6 mois précédant l'élection, soit 1,97 ETP pendant 6 mois.

- pour une année à élections municipales sur la base (i) des seules communes de plus de 1000 habitants, (ii) d'une demande de médiation pour 100 listes candidates, (iii) d'un volume horaire de 10 heures pour une médiation, et (iv) de 21 200 listes (21 186 listes inscrites au premier tour des élections municipales de 2014), volume horaire nécessaire de : $(21\ 200/100*10) = 2\ 120$ heures, à concentrer sur les 6 mois précédant l'élection, soit 2,6 ETP pendant 6 mois.

Compte tenu du nombre réduit de listes aux élections européennes (193 en 2014) et régionales, leur concomitance avec des élections municipales n'affecterait pas sensiblement le plan de charge du médiateur du crédit aux candidats et aux partis. En revanche, la concomitance d'élections municipales et départementales (18 194 candidats en 2015) appellerait un renforcement temporaire de ses moyens.

Hors période électorale, le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques travaille à l'organisation et à l'optimisation du dispositif de médiation, aux médiations de crédit résiduelles pour les partis et groupements politiques et les élections partielles, à la production de statistiques et d'un rapport annuel.

Pour le financement des candidats aux élections législatives, départementales et municipales, le médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques peut solliciter, en tant que de besoin, l'expertise des directeurs départementaux de la Banque de France en métropole et des directeurs des Instituts d'émission dans les départements et collectivités d'Outre-mer, qui ont une connaissance fine du contexte et des représentants locaux des établissements de crédit.

4.3 IMPACT SUR LES FINANCES PUBLIQUES

Sur le modèle de la médiation du crédit aux entreprises, la médiation du crédit aux candidats et aux partis politiques ne dispose pas de budget propre. Les dépenses de fonctionnement du médiateur sont prises en charge par le budget de l'Etat (par exemple la mission administration générale et territoriale de l'Etat).

Elles représentent pour l'essentiel le traitement des personnels :

- le médiateur : 1 ETP catégorie A+ de la fonction publique d'Etat : environ 80 000 €/an ;
 - le médiateur national délégué mis à disposition environ 6 mois par année électorale (dans l'hypothèse d'un scrutin par an) : ½ ETP de catégorie A de la fonction publique d'Etat : 52 500 / 2 soit 26 250 €/an (source *DGAFP, Rapport annuel sur l'état de la fonction publique (2016)* ; *DGFAP-DESSI à partir de SIASP, Insee (2014)* ;
 - un assistant : 1 ETP catégorie C de la fonction publique de l'Etat : environ 35 000 €/an ;
- soit un total de l'ordre de 140 000 €/par an en année électorale.

Pour l'organisation de réunions de médiation locale, il dispose d'un budget de frais de déplacement de 17 500 €/par an (350 € déplacement, 50 déplacements).

4.4 IMPACT SUR LES ENTREPRISES

Le présent projet de loi aura un impact sur les établissements de crédit soumis à une nouvelle procédure de médiation : a minima, les établissements de crédit seraient tenus de mettre à disposition les moyens humains nécessaires aux procédures de médiation.

A noter que les établissements prêteurs sont aujourd'hui soumis à des dispositifs de médiation, que ceux-ci soient :

- institutionnalisés par la loi (par exemple la médiation de la consommation mentionnée à l'article L. 316-1 du code monétaire et financier, et renvoyant à la médiation de la consommation encadrée par le code de la consommation – cf. point 4.1. ci-dessus) ;
- ou encadrés par des accords de place (par exemple la médiation du crédit)

Bien que visant un objet ou s'appliquant à un champ distinct de la médiation instituée par la présente loi, ces médiations démontrent la pratique et l'expérience d'ores et déjà existante des établissements en la matière.

5. MODALITES D'APPLICATION

La présente disposition est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna et à Mayotte.