HAL
open science

La transparence de la vie publique en France

Grégori Puydebois

To cite this version:

Grégori Puydebois. La transparence de la vie publique en France. Droit. Université de Bordeaux, 2019. Français. NNT : 2019BORD0237 . tel-02463837

HAL Id: tel-02463837

https://theses.hal.science/tel-02463837v1

Submitted on 2 Feb 2020

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

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

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Grégori PUYDEBOIS**

LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE EN FRANCE

Sous la direction de **M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN**

Soutenue le 15 novembre 2019

Membres du jury :

Mme Elsa FOREY,
Professeur à l'Université de Franche-Comté, **suffragante**

M. Patrick GAÏA,
Professeur à l'Université Aix-Marseille, **rapporteur**

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de la recherche**

M. Jean-Louis NADAL,
Président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, **suffragant**

M. Romain RAMBAUD,
Professeur à l'Université Grenoble-Alpes, **rapporteur**

M. Charles-Édouard SÉNAC,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **président du jury**

LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE EN FRANCE

Résumé : La transparence de la vie publique correspond à un corpus de règles contraignantes visant à renouer la confiance entre les citoyens et les responsables publics. En outre, la notion de transparence se trouve quasi naturellement associée par la doctrine à l'idéal démocratique. L'analyse du droit positif montre que la transparence de la vie publique a élargi significativement le droit de la probité des responsables publics en développant une approche complémentaire de l'arsenal répressif préexistant. En trente ans, la législation a évolué dans le sens d'une plus grande effectivité. Cependant, elle présente encore de nombreuses insuffisances, particulièrement en matière de contrôle du financement de la vie politique. Par ailleurs, le potentiel démocratique de la transparence s'avère inexploité. La transparence de la vie publique n'entraîne pas de rééquilibrage entre les pouvoirs et fait une place marginale aux citoyens. Le législateur et le juge constitutionnel ne lui reconnaissent pas une valeur constitutionnelle. De plus, sa contribution à la garantie des droits politiques essentiels à la démocratie parlementaire reste mesurée. En revanche, le principe de séparation des pouvoirs et certains droits fondamentaux limitent considérablement la portée des contrôles sur les responsables publics et font obstacles à la transparence.

Mots clés : transparence ; publicité ; probité ; démocratie ; responsabilité politique ; financement de la vie politique ; conflit d'intérêts ; déontologie ; vie publique/vie privée.

TRANSPARENCY IN FRENCH POLITICS

Abstract : Transparency in public life refers to a set of restrictive rules designed for restoring trust between citizens and public leaders. Moreover, transparency is naturally associated to the democratic ideal. Analysis in positive law shows transparency in public life significantly broadens probity rules for politicians and public leaders as it develops a complementary approach to pre-existing repressive rules. For thirty years, statutes have evolved to a better efficiency. Nevertheless, they are still not enough, especially regarding controls over political funding. In addition, the transparency democratic potential has been neglected. Transparency in politics does not refund the balance between powers and only gives a marginal role for citizens. Both Parliament and Constitutional judge do not recognise it as a constitutional value. Furthermore, their contributions to guarantee political rights in a parliamentary democracy are moderate. Finally, the separation of powers and some fundamental rights limit substantially the reach of controls over public leaders.

Keywords : transparency, publicity, probity, democracy, accountability, political funding, conflict of interests, public ethics, public/private life

---

Unité de recherche

[CERCCLE ; EA 7436 ; 4, rue du Maréchal-Joffre, 33075 Bordeaux Cedex]

REMERCIEMENTS

Je tiens ici à exprimer toute ma gratitude envers mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien, pour son entière disponibilité, la confiance dont il m'a témoigné, ainsi que pour ses conseils toujours précieux et son soutien constant tout au long de ce travail de recherche.

Mes remerciements s'adressent ensuite à l'ensemble des membres du C.E.R.C.C.L.E et en particulier à Madame Martine Portillo pour sa disponibilité et son aimabilité.

J'adresse aussi de très chaleureux remerciements à ceux qui ont contribué à l'accomplissement de ce travail : Jean-Philippe, Léa, Pauline, Charles, Anna et Florian pour leur soutien permanent, leurs conseils toujours avisés et leur aide précieuse, à Françoise et Michèle pour leur relecture attentionnée, ainsi qu'à Clément, Rym, Marie, Louis, Hector et Pierre pour leur généreuse contribution.

Je remercie également tous mes amis pour leur soutien.

Mes derniers remerciements, mais aussi les plus forts, vont à mes parents et à ma famille, ainsi qu'à Laura, qui a réussi à me supporter et sans qui je n'aurai pas pu mener à bien ce travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1
LE RENFORCEMENT DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS PAR LA TRANSPARENCE

TITRE 1 – LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

Chapitre 1 – La prévention de la corruption due au financement des activités politiques

Chapitre 2 – La prévention des conflits d'intérêts au sein de la sphère publique

TITRE 2 – L'EFFECTIVITÉ DU DROIT DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

Chapitre 1 – L'effectivité inégale de l'approche non répressive

Chapitre 2 – L'effectivité incertaine de l'approche répressive préexistante

PARTIE 2
L'APPROFONDISSEMENT DU CARACTÈRE DÉMOCRATIQUE DE LA Ve RÉPUBLIQUE PAR LA TRANSPARENCE ?

TITRE 1 – LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE ET LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par la séparation des pouvoirs

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de rééquilibrage des pouvoirs ?

TITRE 2 – LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE ET LES DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par des droits fondamentaux

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de garantie des droits politiques ?

CONCLUSION

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AFDC	Association française de droit constitutionnel
AFHJ	Association française pour l'Histoire de la justice
AJCT	Actualité juridique. Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
AJDI	Actualité juridique. Droit immobilier
AJFP	Actualité juridique. Fonctions publiques
AJ Pénal	Actualité juridique. Pénal
AN	Assemblée nationale
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambre criminelle
c/	contre
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
Cass., 1ère civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass., crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
CE, Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
chron.	chronique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CJCE	Cour de justice de Communautés européenne
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
cons.	considérant
CPP	code de procédure pénale
CURAPP	Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique
D.	Recueil Dalloz
dactyl.	dactylographiée
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

dir.	direction
Dr. adm.	Droit administratif
éd.	édition
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
fasc.	fascicule
Ibid., Ibidem.,	dans l'ouvrage cité précédement
J-Cl.	Jurisclasseur
JCP A.	La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales
JCP G.	La semaine juridique. Edition générale
JORF	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
NCCC	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
obs.	observations
op. cit.	opus citatum, ouvrage cité
p., pp.	page, pages
paragr.	paragraphe
préc.	précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
PFSNP	Presses de la Fondation nationale des sciences politiques
RAN	Règlement de l'Assemblée nationale
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RS	Règlement du Sénat
rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
rec. Lebon	Recueil Lebon – Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux, et du Tribunal de conflits
rééd.	réédition
réimp.	Réimpression
Req.	requête
Rev. Adm.	La revue administrative
RFAP	Revue française d'administration publique

RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de sciences politiques
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RPP	Revue politique et parlementaire
RSC	Revue de sciences criminelles
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	suivant
spéc.	spécialement
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
trad. franç.	traduction française
Vol.	Volume

INTRODUCTION

1. Mise en rapport avec le thème du pouvoir politique, la transparence charrie tout un imaginaire. Elle est un idéal de pureté et de vérité, la promesse d'une connaissance immédiate de la chose publique, sans filtre ni intermédiaire. À son contact, l'image de la lumière s'impose, rassurante et civilisatrice. Le citoyen y voit un progrès démocratique, celui de la maîtrise de sa destinée. En face, la transparence a son pendant négatif, son jumeau maléfique celui du pouvoir exercé dans l'opacité, incarné par la figure de l'homme politique corrompu, manipulateur et menteur. Au service d'intérêts inavoués, gardés secrets, il fait basculer la civilisation dans l'ombre et fait naître la suspicion chez les gouvernés.

2. La transparence ne peut se défaire de sa charge émotionnelle[1], celle d'une « idée-image […] qui fait souvent obstacle à une analyse de sa signification ou à une réflexion sur son contenu »[2]. La difficulté que rencontre le juriste pour appréhender cette notion avait conduit Jean Rivero à lui nier sa dimension juridique[3]. L'ambiguïté de son rapport avec le droit, mise en avant par une partie de la doctrine[4], n'a toutefois pas freiné l'expansion de la notion. Son succès dans le discours juridique est indéniable. La transparence est omniprésente dans toutes les branches du droit, autant en droit public qu'en droit privé, autant en droit interne qu'en droit international. En droit public français, le développement de la notion semble irrésistible depuis son apparition dans les années 1970.

---

[1] Ni de sa dimension « quasi religieuse », voir Christopher Hood, « Transparency in historical perspective », in *Transparency : the key to better governance*, C. Hood et D. Heald (dir.), Oxford University Press, 2006, p. 3.

[2] Sandrine Baume, « La transparence dans la conduite des affaires publiques. Origine et sens d'une exigence », *Raison publique*, 11 juillet 2011.

[3] Selon Jean Rivero, la transparence faisait partie « des notions qui restent trop vagues pour relever de l'ordre juridique » en raison de la diversité de ses objets et de la difficulté à s'accorder sur son contenu ; Jean Rivero, « Rapport de synthèse », in *La Transparence administrative en Europe*, Éditions du CNRS, Centre de recherches administratives d'Aix-Marseille, Paris, 1990, p. 316.

[4] Jean-François Kerléo, *La Transparence en droit*, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, Paris, 2015, p. 34 et s.

3. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne la matière politique qui constitue notre objet d'étude. La transparence lui est appliquée depuis la fin des années 1980 et « la quête de la transparence »[5] ne s'est jamais éteinte. Elle s'est même répandue à l'ensemble de la sphère publique touchant de nouveaux objets et débordant quelque peu la matière politique pour concerner des personnes exerçant des fonctions de nature administrative. C'est pourquoi il convient désormais de parler de transparence de la vie publique. Celle-ci est aujourd'hui trentenaire et ne cesse encore d'animer le débat public et de motiver l'adoption de nouvelles lois. Ce succès s'explique en partie par la fonction que le discours politique assigne à la transparence : restaurer la confiance dans un climat de défiance généralisée envers les institutions publiques et les personnes qui les incarnent. La trajectoire de la transparence de la vie publique est d'ailleurs intimement liée au scandale politique[6]. C'est une constante qui caractérise toute la politique de transparence de la vie publique. Les lois majeures qui en forment l'armature sont des réponses à des scandales : les lois du 11 mars 1988[7] constituent une réponse à la multitude d'affaires de corruption qui touchent alors l'ensemble de la classe politique[8] ; les lois du 11 octobre 2013[9] sont quant à elles une réaction à l'« affaire Cahuzac », impliquant le ministre du Budget, chargé de lutter contre la fraude fiscale, lequel avait menti devant la représentation nationale au sujet de la détention d'un compte bancaire en Suisse. Malgré les évolutions sémantiques, entre moralisation, éthique et lutte contre la corruption, la transparence entretient un lien consubstantiel avec la question de la probité dans la sphère publique.

4. À ce premier paradoxe, du flou de la notion et de son succès, s'en ajoute un second. La transparence est à la fois parée des plus grandes vertus et des pires méfaits. En adéquation avec l'idéal de pureté et de vérité précédemment décrit, la transparence en droit public est largement associée à des notions positives : la probité comme il vient d'être mis en évidence mais de manière encore plus significative, elle est affiliée à l'idéal démocratique[10]. Cette

---

[5] Éric Phélippeau, *L'Argent de la politique*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2018, p. 97.

[6] Sur cette notion, voir Hervé Rayner, *La Dynamique du scandale*, Le Cavalier bleu, Paris, 2007.

[7] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3288 ; Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3290.

[8] Yves Mény, « La décennie de la corruption », *Le Débat*, vol. 77, n°5, 1993, p. 13-22.

[9] Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF, n° 0238 du 12 octobre 2013, p. 16824 ; Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF, n° 0028 du 2 février 2014, p. 1959.

[10] Pour le professeur Jean-François Kerléo, « dans le discours des juristes, la transparence est consubstantiellement attachée à la démocratie », *La Transparence en droit*, *op. cit.*, p. 64.

association puise ses racines dans le temps long, la transparence étant alors associée à l'expansion de la publicité et au recul de l'arbitraire. Parallèlement, la notion fait l'objet de critiques virulentes et peut apparaître à l'extrême inverse comme un danger pour les droits et libertés. Elle relève dans cette perspective davantage d'un régime autocratique, voire d'un régime totalitaire.

5. Dans le cadre de cette étude, il ne s'agira pas de tenter de résoudre ces paradoxes. Ceux-ci constituent plutôt un point de départ, une source d'interrogations. La notion est floue et pourtant elle est omniprésente dans le discours politique et juridique. En lien avec le thème du pouvoir, elle est associée positivement à la démocratie et à la probité tout en présentant un risque pour les libertés individuelles.

6. Depuis trente ans, le recours à la notion en matière politique n'a pas faibli et constitue encore un sujet d'une grande actualité. Le contexte de méfiance envers les institutions publiques demeure une réalité, la question démocratique se trouvant plus que jamais sur le devant de la scène. Le flou de la transparence rend nécessaire de faire un détour par l'histoire afin de mieux cerner la notion. La perspective historique permettra de déterminer notre objet d'étude avec plus de précisions tout en commençant à mettre en évidence les points saillants du sujet (I). Ce détour est d'autant plus nécessaire qu'il constitue la base sur laquelle s'est construit ce travail de recherche. Il permettra de déboucher sur la présentation de la méthode suivie pour le mener à bien (II) ainsi que sur l'énoncé de la problématique (III) et du plan de l'étude (IV).

I. L'objet de l'étude

7. Dans cette étude, la transparence de la vie publique sera considérée comme un corpus contraignant de normes constitué de nombreux textes juridiques qui se sont empilés depuis 1988 (**B**). Avant d'en présenter les principaux éléments, il convient de montrer sa filiation avec la notion de transparence en adoptant une démarche historique (**A**). Cette première étape permettra à la fois de déterminer avec précision l'objet de cette étude et d'esquisser le cadre de la réflexion générale qui animera cette recherche.

A/ Les origines de la notion de transparence

8. Afin de réduire l'incertitude qui touche à la notion de transparence, il convient d'en rechercher les origines intellectuelles (**1**) et de mettre en évidence les premières manifestations de son application dans le champ juridique (**2**).

1. Les origines intellectuelles de la transparence

9. Les origines de la transparence remontent au siècle des Lumières et à la naissance des régimes représentatifs (**a**). Malgré la nébuleuse de termes associés à la transparence, cette dernière entretient un lien particulièrement ténu avec le principe de publicité qu'il convient de clarifier (**b**).

a. La filiation de la transparence avec le siècle des Lumières et la naissance des régimes représentatifs.

10. Lorsqu'il s'agit d'identifier l'origine de la notion de transparence, la doctrine s'accorde pour considérer que son émergence est concomitante à celle des régimes représentatifs libéraux en Europe entre la seconde moitié du XVIIIe et le début du XIXe siècle[11]. Pourtant, à cette époque, le terme n'apparaît que de manière épisodique. Pour dépasser cet obstacle, la méthode retenue par la plupart des auteurs consiste en une « analyse sémantique et génétique »[12] de la transparence. Il s'agit de ne pas se focaliser sur les occurrences nominalistes du terme, mais de s'intéresser « aux conditions historico-politiques d'émergence de l'exigence de transparence »[13]. Pour ce faire, il est possible de procéder à « la

---

[11] Élisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », in *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, J. Gugliemi et E. Zoller (dir.), Editions Panthéon-Assas, coll. Colloques, Paris, 2014, spéc. p. 13; André Roux, « Transparence et démocratie », in *Long Cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 552 ; Magali Bessone, *De la transparence en Amérique, essai de généalogie critique du concept de transparence dans la naissance de la nation 1776-1876*, Thèse dactylographiée, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2004, spéc. p. 14-18; Jean-François Kerléo, *La Transparence en droit*, *op. cit.*, spéc. p. 101-102; Jennifer Marchand, « Réflexion sur le principe de transparence », *RDP*, n° 3, 2014, p. 678-703 ; Raphaël Draï, « Transparence et démocratie sont-elles vraiment compatibles ? », in *La Transparence en politique*, Nathalie Droin et Elsa Forey (dir.), Institut universitaire Varenne, coll. « Colloques & Essais », 2013, spéc. p. 24-27; Julien Barroche, « Transparence et notions voisines : quel apport ? », in *La Transparence en politique*, *op. cit.*, 2013, p. 79-97; Sandrine Baume, « La transparence dans la conduite des affaires publiques. Origine et sens d'une exigence », *op. cit.*.

[12] Sandrine Baume, « La transparence dans la conduite des affaires publiques », *op. cit.*

[13] *Ibidem.*

reconstitution [de son] voisinage conceptuel »[14], en prenant pour point de départ son inscription dans « le champ […] des rapports entre le pouvoir et l'image »[15]. En cela, elle appartient « à la famille de concepts mis en lumière au moins dès le "moment machiavélien" »[16]. C'est ainsi que la plupart des auteurs s'accordent sur la filiation de la transparence avec le mouvement des Lumières car, en plus des « affinités manifestes »[17] qu'entretiennent ces deux termes, la transparence se reconnaît dans le projet de faire advenir une société guidée par la raison. La transparence est alors synonyme d'intelligibilité et elle est indispensable à la mise en œuvre de l'entendement humain. Son prolongement naturel sur le plan de la réflexion politique correspond au point de rupture qu'est le moment révolutionnaire. Et pour cause, l'avènement du gouvernement représentatif à la fin du XVIIIe siècle « marque la distance avec les théories de l'action publique jusque-là davantage portées par l'idée du secret »[18]. La transparence peut ainsi être considérée comme une nouvelle exigence, découlant de « la peur [qui] a hanté la seconde moitié du XVIIIe siècle » et qui a commandé de « démolir ces chambres noires où se fomentent l'arbitraire politique [et] les caprices du monarque »[19].

b. L'association de la transparence à la publicité.

11. Comme c'est le cas de son association avec le secret, c'est souvent « au travers de ses opposés que la transparence est la mieux définie »[20]. La recherche des significations de la notion de transparence passe en effet par l'analyse des termes avec lesquels elle est associée. Mais cela ne joue pas toujours dans un sens négatif et il faut aussi s'intéresser au « voisinage positif – les notions avec lesquelles la transparence développe des liens immédiats de proximité »[21]. Là encore, c'est une méthode que partagent les auteurs qui se sont essayés à la recherche des origines intellectuelles de la transparence. Or, il existe une véritable constellation de termes qui gravitent autour de celui de transparence. Les associations susceptibles d'être analysées sont nombreuses. La plus significative pour cette étude semble être l'association à la notion de publicité. Elle est certainement la plus intéressante non

[14] Julien Barroche, « Transparence et notions voisines : quel apport ? », *op. cit.*, p. 81.
[15] Magali Bessone, *De la transparence en Amérique, op. cit.*, p. 14.
[16] *Ibidem.*
[17] Raphaël Draï, « Transparence et démocratie sont-elles vraiment compatibles ? », *op. cit.*, p. 24.
[18] Sandrine Baume, *op. cit.*
[19] Michel Foucault., « L'œil du pouvoir » in *Dits et écrits* II, 1976-1988, Paris, Gallimard, 2001, p. 197.
[20] Sandrine Baume, *op. cit.*
[21] Julien Barroche, *op. cit.*, p. 81.

seulement parec qu'elle se fait dès le moment révolutionnaire, mais aussi parce qu'elle va perdurer ou du moins ressurgir pour poser encore aujourd'hui des difficultés à ceux qui s'efforcent de distinguer avec clarté les deux termes. Nous nous concentrerons donc sur cette association en ce qu'elle nous permet de mieux connaître la signification contemporaine de la transparence.

12. Dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, le terme de publicité est privilégié par rapport à celui de transparence. Ce dernier n'apparaît que de manière épisodique. C'est le cas par exemple dans les écrits de Jean-Jacques Rousseau à qui l'on reconnaît pourtant un rôle essentiel dans la propagation du terme[22]. Cependant, la transparence chez Rousseau se situerait davantage « du côté de l'individu – des relations interpersonnelles et de l'intimité des consciences »[23]. Selon le professeur Élisabeth Zoller, elle renvoie alors à « un idéal de vérité et d'honnêteté qui n'avait de sens que dans le champ littéraire »[24]. Pour certains, cette transparence n'en constituait pas moins l'un des soubassements du projet politique du Genevois. L'historien Pierre Rosanvallon a parlé à ce titre de « transparence utopie » considérant que « c'est grâce à elle que la société des individus pouvait se faire *cité*, chacun, en se faisant immédiatement citoyen »[25]. D'autres auteurs préfèrent insister sur l'apport du philosophe britannique Jérémy Bentham dans le champ juridique[26]. Pourtant, « les occurrences [du terme transparence] sont fort peu nombreuses, pour ne pas dire quasi inexistantes, toute définition ou conceptualisation de ce terme est absente de ses ouvrages y compris de ses textes sur le droit constitutionnel »[27]. L'association de Bentham à la réflexion sur la transparence tient pour beaucoup aux travaux de Michel Foucault, en particulier sur le panoptique[28]. L'intérêt que les travaux de Foucault ont suscité a conduit rétrospectivement à analyser l'œuvre du philosophe utilitariste en faisant une place privilégiée à la notion de transparence. À l'inverse, le principe de publicité est très présent dans ses écrits, notamment en droit constitutionnel. Ainsi, pour Bentham, « la publicité appartenait à ce qui relève de

---

[22] En réalité, l'idée, ainsi que la diffusion de cette idée, selon laquelle Rousseau est associé à la notion de transparence tient en bonne partie à l'ouvrage de Jean Starobinsky qui fait de la transparence la clé de lecture de l'ensemble de l'œuvre du philosophe genevois ; Jean Starobinsky, *Jean-Jacques Rousseau : la transparence et l'obstacle*, Gallimard, Paris, 1976.

[23] Julien Barroche, *op. cit.*, p. 88.

[24] Élisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », *op. cit.*, p. 14.

[25] Pierre Rosanvallon, *Le Bon Gouvernement*, Seuil, Paris, 2015, p. 359.

[26] C'est le cas notamment d'Élisabeth Zoller, *op. cit.*, p.13 ; voir aussi Christopher Hood, *op. cit.*, p. 9.

[27] Malik Bozzo-Rey, « La transparence chez Jérémy Bentham », *La Revue Tocqueville*, vol. XXXII, n° 1, 2001, p. 90.

[28] Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975, p. 228-264 ; voir *infra* **517.**

l'objectif, aux procédures qui permettent au public d'exercer un contrôle efficace »[29]. Il apparaît que publicité et transparence semblent interchangeables pour de nombreux commentateurs de l'œuvre de Bentham[30]. Pour d'autres, l'une et l'autre sont inséparables pour bien saisir sa pensée[31]. Dans ce cadre, il ressort tout de même déjà un élément de distinction : la transparence se démarque de la publicité en ce qu'elle renvoie aussi à la sphère privée, à la moralité et même à la discipline.

13. Il n'en demeure pas moins qu'avant même que la transparence se fasse une place dans le discours politique et juridique, la publicité va remplir une fonction essentielle dans la construction du nouvel ordre politique[32]. Les révolutionnaires, face à la contradiction de l'avènement combiné du régime représentatif et de la souveraineté populaire vont trouver dans la publicité l'un des instruments de sa résolution. La publicité des séances et des votes au sein de la chambre des représentants participe ainsi de la construction d'un ordre parlementaire dont l'autonomie n'ira qu'en grandissant vis-à-vis des représentés[33]. Dans ce cadre, « la publicité institue un public légitimateur »[34]. Elle est alors pensée en technique qui donne les moyens aux représentants de contrôler les représentés. Ce qui nous ramène à Bentham qui est à l'origine de la fiction du tribunal de l'opinion publique chargé « d'exercer sa fonction de surveillance omniprésente »[35] sur les représentants. Cette nouvelle figure est révélatrice de la transformation de la culture politique à la fin du XVIIIe siècle. La lutte politique devient une lutte publique, où l'opinion publique peut être perçue comme une « nouvelle source d'autorité »[36] constitutive d'un espace public, et donc d'un espace de contestation, concurrent en même temps qu'arbitre face aux autres autorités[37].

---

[29] Élisabeth Zoller, *op. cit.*, p. 14.
[30] Voir notamment Emmanuelle de Champs, *La « déontologie politique » ou la pensée constitutionnelle de Jeremy Bentham*, Droz, Genève-Paris, 2008.
[31] Malik Bozzo-Rey, *op. cit.*, spéc. p. 101 et s.
[32] Voir Jürgen Habermas, *L'Espace public, Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, coll. Critique de la politique, Paris, 1993.
[33] Jean-Philippe Heurtin, *L'Espace public parlementaire, Essai sur les raisons du législateur*, PUF, Paris, 1999, spéc. p. 25.
[34] Jean-François Kerléo, *La transparence en droit, op. cit.*, p. 133.
[35] Guillaume Tusseau, *Jerémy Bentham et le droit constitutionnel. Une approche de l'utilitarisme juridique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001, p. 234.
[36] Keith M. Baker, *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Payot, Paris, 1993, p. 221.
[37] *Ibid.*, spéc. p. 221-226.

14. En somme, si la transparence puise ses racines dans des sources communes à celles de la publicité, les deux notions ne se recoupent pas parfaitement. La publicité est privilégiée par la plupart des penseurs de la Révolution et la transparence n'apparaît pas de manière nominale dans les discours politiques et juridiques. L'idée que ces deux notions disposent d'un patrimoine génétique commun tient avant toute chose à un travail d'analyse rétrospectif. Cette proximité des deux notions ne doit toutefois pas masquer leurs différences. La transparence renvoie aussi à la sphère privée et apporte ainsi une dimension subjective que ne comporte pas la publicité. Enfin, la transparence véhicule une « idée-image » qui explique non seulement la fascination qu'elle exerce aujourd'hui[38], mais aussi son usage en tant que ressource discursive de légitimation.

2. Les premières manifestations de la transparence dans le champ juridique

15. Sans qu'elles soient désignées comme telles, les premières politiques de transparence appliquées à un objet ou à un secteur donné apparaissent à partir de la première moitié du XIXe siècle. Celles-ci révèlent à nouveau la proximité de la transparence avec le principe de publicité (**a**). L'apparition nominale de la notion de transparence dans le discours politique et juridique date quant à elle des années 1970. C'est à ce moment-là que se répandent les politiques de transparence et que se fixe l'idée que la transparence est naturellement liée à la démocratie (**b**).

a. L'émergence des politiques de transparence dans le monde anglo-saxon à la faveur du développement du libéralisme politique et économique

16. Dans la seconde moitié du XIXe siècle, le terme de transparence n'est toujours pas utilisé de manière significative dans le discours politique et juridique. Toutefois, c'est à partir de cette période que se développent dans le monde anglo-saxon des politiques publiques que l'on peut considérer rétrospectivement comme les ancêtres des politiques de transparence contemporaines. Dès 1844, les Britanniques utilisèrent la publicité « pour moraliser le marché des actions en obligeant les acteurs financiers à rendre public toutes les opérations qu'ils faisaient en secret dans l'opacité la plus totale »[39]. Mais c'est véritablement aux États-Unis

[38] Sandrine Baume, *op. cit.*
[39] *Ibid.*, p. 16-17.

que le recours à la publicité comme technique de régulation d'un secteur donné a pris de l'ampleur. De manière emblématique, à la suite du krach boursier de 1929, la publicité est le moyen principal choisi par les autorités pour restaurer la confiance des investisseurs et l'honnêteté des marchés. Ce sera également le cas en matière politique puisque les obligations de divulgations des contributions financières aux élections ont fait leur apparition dès 1910[40]. Ce sont là les premières politiques publiques de transparence appliquée à un secteur donné[41]. Certes, elles sont encore à l'état de gestation, mais elles révèlent déjà une approche pragmatique et incitative, visant à modifier les comportements des acteurs ciblés en les plaçant sous le regard du public. Après une éclipse, ces politiques de transparence ciblée vont ressurgir aux États-Unis à partir des années 1970, puis elles vont gagner d'autres pays pour devenir une forme courante d'intervention de l'État[42]. Entre-temps, deux aspects ont toutefois connu une variation. D'une part, les progrès techniques ont sensiblement modifié les formes de la publicité et conduit à une complexification des normes de contraintes. D'autre part, et surtout, la notion de transparence a fait son apparition. Elle désigne alors ces politiques publiques et en constitue le ressort essentiel.

b. L'apparition de la notion de transparence dans le discours politique et juridique en Europe et au niveau international

17. L'apparition de la notion de transparence en Europe de l'Ouest doit pour beaucoup à la politique d'ouverture initiée par Mikhaïl Gorbatchev au début de l'année 1985. Lors de sa réception en France par la presse, le terme de *glasnost* sera systématiquement traduit par le terme de transparence, ce qui jouera un rôle immédiat dans la propagation du terme[43]. Mais c'est aussi à partir de là que peut être situé « le dialogue qui s'est souterrainement mis en

---

[40] Archon Fung, Mary Graham et David Weil, *Full disclosure : The perils and promise of transparency*, Cambridge University Press, 2007, spéc. p. 28-29 ; Elisabeth Zoller, *op. cit.*, p.17.

[41] Archon Fung, Mary Graham et David Weil, *op. cit.*, spéc. p. 6 et s.; Les auteurs parlent de « targeted transparency » pour désigner les politiques qui reposent sur la divulgation d'informations relatives à des personnes publiques ou privées au service d'un intérêt général. Aux États-Unis, au début du XXe siècle, avant de devenir un outil de régulation de la vie politique et économique, cette forme de politique publique a été appliquée au risque alimentaire, par exemple avec *The Pure Food and Drug Act* de 1906, ou encore l'*Insecticide Act* de 1910.

[42] Archon Fung, *Mary Graham et David Weil, Full disclosure : The perils and promise of transparency, op. cit.*

[43] Elisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », *op. cit*., p. 14. Alors même qu'en réalité « la Glasnost connote les notions classiques de l'État de droit et de démocratie », Jean-François Kerléo, *La transparence en droit*, p. 65, lequel fait référence à Jean Gueit, « La notion de transparence en URSS », in *La transparence administrative en Europe, op. cit.*, p. 235.

place avec la démocratie en général, et les démocraties européennes en particulier »[44]. Avant même la politique d'ouverture et de conversion au pluralisme de l'URSS, le terme de transparence va connaître une première diffusion à l'occasion de la construction européenne. Dès les années 1970, le terme est employé par la Commission européenne dans le cadre de communications[45] visant à réguler les aides d'États. Elles aboutiront à l'adoption de la directive relative à la transparence financière des relations entre les États membres et les entreprises publiques[46]. La transparence s'inscrit alors dans une logique économique, nécessaire à l'établissement d'un marché commun concurrentiel. À ce titre, elle devient une exigence que commence à imposer la Commission dans le cadre de sa mission de surveillance. Son application au secteur politique apparaît en revanche plus tardivement. C'est lors de la discussion sur le déficit démocratique des institutions de l'Union, et du fait de l'insistance des États nordiques pour rapprocher les citoyens des institutions communautaires, que les négociateurs du Traité de Maastricht ont adopté le terme de transparence comme concept commun[47]. Dès lors, le terme et ses notions voisines connaîtront un succès sans cesse renouvelé lors de l'adoption des traités ultérieurs[48]. À partir de là, le dialogue entre transparence et démocratie s'est mué en un lien solide qui apparaîtra par la suite comme quasi naturel.

18. En parallèle, c'est à travers son usage dans l'espace international que la transparence va gagner tous les pays et parachever sa propagation. Le point de départ de son apparition dans cet espace est la création de l'ONG *Transparency International*. Cette ONG est née au début des années 1990 à l'initiative d'un cadre de la banque mondiale et d'un groupe de personnes expertes des politiques de développement et de coopération. Le but affiché de cette nouvelle organisation était de réduire la corruption, identifiée comme l'obstacle majeur à toute politique de développement et de coopération. Selon Carolyn Ball, l'ONG a joué un rôle

---

[44] Julien Barroche, *op. cit.*, p. 85.

[45] Communication de la Commission sur les régimes généraux d'aides à finalités régionales, *JO* du 4 novembre 1971, n° C111/7 ; Communication de la Commission sur les régimes d'aides à finalités régionales, *JO* du 3 février 1979, n° C31/9.

[46] Directive n° 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence financière des relations entre les États membres et les entreprises publiques, *JO* du 29 juillet 1970, L 195/35.

[47] Jacques Ziller, « Origines et retombées du principe de transparence du droit de l'Union européenne », in *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, *op. cit.*, spéc. p. 27-20 ; Elisabeth Zoller, *op. cit.*, p. 15.

[48] C'est le cas notamment de « la transparence des actions de l'Union » qui fait partie des dispositions relatives aux principes démocratiques dans le traité sur l'Union européenne tel que modifié par l'adoption du traité de Lisbonne le 13 décembre 2007, mais aussi du « principe d'ouverture » qui se retrouve à l'article 1er du TUE. Voir à ce propos Jacques Ziller, *op. cit.*, p. 28-29.

décisif dans la propagation de la transparence au niveau international car ses plaidoyers ont très vite été repris par la Banque mondiale, l'OCDE et le FMI dans les recommandations que ces organisations ont formulées à destination de leurs États membres[49]. Il faut ajouter à cela la création de l'indice de perception de la corruption, lequel a contribué à populariser *Transparency International* et par la même occasion l'idée de transparence.

19. Par ailleurs, il convient de relever que l'apparition de la transparence est étroitement liée aux progrès techniques du dernier tiers du XXe siècle. Un parallèle peut d'ailleurs être dressé vis-à-vis de la publicité et du concept de sphère publique dans le courant du XVIIIe siècle. Leur émergence n'aurait pas été possible sans les progrès de l'imprimerie et le développement de la presse écrite. Cette corrélation est également vraie pour la transparence et explique la relégation du principe de publicité par celle-ci. Sur ce point, Jean Rivero observait, à propos de la transparence administrative, que l'évolution de la relation entre l'administration et les usagers avait été rendue possible par l'arrivée de la photocopie et des nouveaux moyens de communication, ceux-ci remplaçant la consultation sur place de l'exemplaire unique conservé par l'administration[50]. Aujourd'hui, la même observation peut être faite à l'égard de la technique de la numérisation. Elle rend les échanges encore plus rapides voire immédiats. S'il s'agit toujours de rendre publiques des informations, cette technique conduit à un changement d'échelle ainsi qu'à une sorte de dessaisissement des pouvoirs publics. En effet, dans la mesure où elles rendent possible la divulgation et la diffusion de très nombreuses informations, les nouvelles techniques de communication et d'information exercent une pression sur le maintien du secret. Il en découle une tension permanente entre la transparence et le secret qui s'observe dans la sphère publique comme dans la sphère privée. Par ailleurs, cette corrélation entre les évolutions techniques et politiques justifie encore que soit menée une réflexion relative à la démocratie notamment au regard du concept d'opinion publique.

20. En somme, le terme de transparence puise ses racines dans le mouvement des Lumières avant de prendre corps dans une certaine pratique de la publicité à la faveur du développement des régimes représentatifs libéraux. La notion est sans doute « une découverte

---

[49] Carolyn Ball, « What is transparency ? », *Public Integrity*, 2009, vol. 11, n° 4, p. 295-296.
[50] Jean Rivero, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 312.

européenne »[51], mais sa propagation est le résultat de multiples influences. À ce titre, celles des pays nordiques et des États-Unis ont certainement été décisives en ce qui concerne sa forme juridique contemporaine. Aux premiers, l'on doit le droit d'accès aux documents administratifs et l'institution du médiateur qui correspondent à ce que certains auteurs ont appelé la première génération[52] de transparence. Aux seconds, l'on doit la génération des politiques ciblées de transparence qui misent sur des obligations de divulgations d'informations pour réguler un secteur donné. Enfin, son apparition et son développement contemporain, rendus possibles par l'évolution technique des moyens d'information et de communication, sont étroitement liés aux idées de démocratie et de probité, ces liens prenant racine dans un contexte de méfiance généralisée vis-à-vis des hommes et des femmes politiques ainsi que plus largement des institutions.

B/ La transparence de la vie publique en France

21. En France, l'apparition et le développement de la notion de transparence s'inscrivent parfaitement dans cette histoire. En droit public, la notion est d'abord appréhendée par la doctrine administrativiste qui voit dans la transparence *administrative* l'instrument permettant de décrire les transformations que l'administration connaît à partir du milieu des années 1970. Du point de vue du droit positif, cette transparence administrative correspond à une série de lois[53] venue « s'attaquer, sans un certain désordre, aux différentes facettes du secret »[54] de l'administration. Ces textes révèlent en réalité la réappropriation du principe de publicité parlementaire par le droit administratif qui va l'adapter à ses spécificités et lui faire connaître une métamorphose. Ce faisant, une partie de la doctrine va pouvoir diffuser l'idée que la transparence est le vecteur d'un progrès démocratique au sein de l'administration, et ce sur le modèle de la démocratie politique[55]. Ainsi, la transparence administrative va accompagner

---

[51] Elisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », *op. cit*, p.14.

[52] Sur l'idée de générations de transparence, voir Archon Fung, Mary Graham et David Weil, *Full disclosure, op. cit.*, spéc. p. 25 et s.

[53] Comme en témoigne notamment le manuel de Bruno Lasserre, Noëlle Lenoir et Bernard Stirn, *La transparence administrative*, PUF, Paris, 1987, qui dresse le bilan de cet ensemble législatif ; avec une préface de Guy Braibant dans laquelle on peut lire qu' « une série de lois, qui s'échelonnent sur une dizaine d'années, ont élargi le champ de la transparence » au point de pouvoir parler d'un « droit de la transparence ».

[54] Jacques Chevallier, *Science administrative*, PUF, Paris, 5e édition, 2013, p. 429.

[55] Jean-François Kerléo, *La transparence en droit, op. cit.*, spéc. pp. 218 et s.

l'émergence de la notion de « démocratie administrative » qui correspondra en réalité à une transformation de l'État et des relations entre l'administration et les administrés[56].

22. L'application de la transparence à la vie politique apparaît quant à elle à la fin des années 1980 dans un contexte de discrédit de la classe politique. À partir de là se forme progressivement un corpus de normes constitué de textes et de pratiques juridiques qui touche dans un premier temps aux questions financières de la vie politique (**1**). Les objectifs de cette politique vont évoluer au fil du temps au point que la régulation va s'étendre dans un second temps à l'ensemble de la sphère publique en s'appliquant à de nouveaux acteurs et à de nouveaux objets (**2**).

1. De la transparence financière de la vie politique…

23. Au départ, la transparence financière de la vie politique correspond aux lois du 11 mars 1988[57]. Elle est le nom donné à la première réglementation sur le financement des campagnes électorales et des partis politiques. En cela, la transparence marque le passage en la matière « du non-droit au droit »[58]. En effet, jusque-là, peu de réglementations existaient malgré certaines tentatives[59], et la vie politique dans son rapport avec l'argent n'était toujours pas « saisie par le droit »[60]. Entre 1960 et 1970, une « systématisation du contrôle du financement de la vie politique […] se fait aussi bien en Europe qu'en Amérique, en Italie

---

[56] Voir Jacques Chevallier, « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administratives*, PUF, 1988. Une autre lecture de la transparence administrative met ainsi l'accent sur l'idée de rationalisation accrue de l'administration, « de ses décisions, qui seraient de la sorte mieux comprises et donc mieux acceptées et appliquées », Jean-François Kerléo, *La transparence en droit, op. cit.*, p. 213. À cette évolution est également associée des changements sémantiques : des « administrés » aux « citoyens » ou encore récemment le choix du terme de « public » dans le Code des relations entre l'administration et le public issu de l'ordonnance du 23 octobre 2015.

[57] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3288 ; Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3290.

[58] Guy Carcassonne, « Du non-droit au droit », *Pouvoirs*, n° 70, 1994, p. 7-17.

[59] Une tentative a lieu dès les débats constituants de 1946, et sera prolongée notamment par Michel Debré lors des débats de la Constitution de 1958. Mais son projet ne sera pas retenu en raison de la volonté de De Gaulle de brider les partis politiques. Au final, rien dans la Constitution de 1958 ne concerne les rapports entre la politique et l'argent à l'inverse de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne, où se trouve inscrit le principe de transparence des comptes.

[60] Louis Favoreu, *La politique saisie par le droit : alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988.

qu'en Espagne, aux États-Unis qu'en Australie »[61]. La France s'inscrit donc dans ce mouvement mais plus tardivement.

24. Le peu de réglementation relative aux partis politiques dans le cadre de la compétition électorale ne pose pas de difficultés tant que les campagnes électorales ne leur coûtent pas cher. La recherche de financement ne devient une préoccupation majeure qu'à partir de l'évolution significative des structures institutionnelles du régime, particulièrement sous l'effet de la révision constitutionnelle de 1962. En effet, le cadre juridique est vite dépassé par les évolutions que les partis connaissent à mesure que les institutions et les moyens de communication transforment les campagnes électorales. De manière décisive, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, au cours d'un scrutin majoritaire à deux tours, conduit les formations politiques à s'organiser différemment et, en se mettant au service d'un *leader*, à faire évoluer leur structure dans le sens d'une plus grande centralisation. Le champ spatial de cette élection joue aussi un rôle important puisqu'il oblige les concurrents à s'affronter sur le plan national et ce faisant, à mobiliser des moyens financiers considérables au service de leur candidat. En outre, un autre facteur va se combiner aux précédents pour expliquer la recherche de financements toujours plus importants : l'évolution des moyens de communication. C'est d'ailleurs à partir de 1965, au moment de la première élection présidentielle, que la communication politique a fait son « apparition concrète »[62]. Depuis, elle a connu un succès certain auprès des formations politiques et des prétendants à la conquête du pouvoir, et fait désormais partie intégralement de la vie politique. Les élections présidentielles qui suivirent, particulièrement à partir des années 1980, seront l'occasion pour les grandes formations politiques de recourir à tous les moyens techniques nouvellement à leurs dispositions. Dans ce cadre, la concurrence que se livrent les partis politiques les conduit à la surenchère constante[63] et entraîne une véritable

---

[61] Hervé Faupin, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1998, p. 23.

[62] Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques*, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2007, p. 50. En réalité, la communication politique est aussi ancienne que la politique. Toutefois, les années 1960 correspondent au début de l'âge de la télévision qui « élargit l'audience de la communication politique ». Aussi, cette dernière connaît une évolution dans le sens d'une professionnalisation et d'une adaptation à de nouveaux standards. Les acteurs ont par ailleurs recours à de nouvelles techniques comme le marketing. Voir Jacques Gerstlé, *La communication politique*, Armand Colin, 2e édition, Paris, 2008, spéc. p. 118-119.

[63] Guy Carcassonne, « Du non droit au droit », *Pouvoirs*, n° 70, 1994, p.10.

« spirale inflationniste »[64]. Les sondages font également leur apparition et deviennent l'instrument incontournable que l'on connaît aujourd'hui[65]. Il se produit ainsi une véritable rupture dans la manière de faire campagne puisque, « aux ternes réunions de préaux d'écoles, chères aux parlementaires des républiques précédentes, se substituèrent les meetings à l'américaine, orchestrés sur le modèle des spectacles de variétés, en débauche de sonorisation et d'éclairage »[66].

25. En somme, l'usage concurrentiel des nouveaux moyens techniques de propagande en situation de pluralisme politique[67], auquel s'ajoute la multiplication des élections[68], a eu pour effet « une inflation du coût de la démocratie »[69], et plus précisément du jeu électoral. Ce faisant, le système de financement traditionnel des partis politiques et des campagnes électorales, reposant pour l'essentiel sur les cotisations des adhérents, des sympathisants et des élus, ainsi que sur les quelques aides accordées par l'État[70], est rapidement devenu obsolète. Dans ce cadre, l'adaptation à la vie politique moderne n'a pas pris la forme d'une réforme législative, mais celle de « réseaux de financement parallèles »[71] que « la pugnacité inédite de policiers et de juges, relayés par la presse »[72] a permis de révéler aux yeux de tous.

---

[64] Frédéric Cuvillier, *La moralisation des financements politiques depuis les lois de 1988*, Thèse dactylographiée, Université Panthéon-Sorbonne, 1998, p. 8.

[65] Précisément, « le triomphe des sondages en France » commence aux débuts de la Vème République au moment où « des organes de presse et des responsables politiques vont entrer en collaboration régulière avec les instituts de sondage ». L'élection de 1965 jouera le rôle d'accélérateur, voir à ce sujet Luc Blondiaux, *La fabrique de l'opinion. Une histoire sociale des sondages*, Seuil, Paris, 1998, p. 519; Sur l'élection présidentielle de 1965 et les sondages, *Ibid.*, p. 535-543.

[66] Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques, op. cit.*, p. 53.

[67] Guy Carcassonne, « Du non droit au droit », *op. cit.*, p. 10.

[68] Aux élections municipales, législatives, sénatoriales, et présidentielles à partir de 1965, se sont ajoutées les élections au Parlement européen en 1979 et les élections régionales en 1986. Et pour être complet, il convient aussi de rappeler que le corps électoral a augmenté significativement : d'environ 28 millions d'inscrits en 1965, il atteint plus de 38 millions en 1988.

[69] Nicolas Tolini, *op. cit*., p.46.

[70] Hors des périodes électorales, les aides de l'État concernaient notamment l'expression du gouvernement à la télévision et le droit de réplique accordé à l'opposition, la subvention des groupes parlementaires ainsi que les aides à la presse. En période électorale, elles comprenaient la mise à disposition de surfaces d'affichage, le remboursement du cautionnement, le remboursement de certaines dépenses tel que l'impression de documents électoraux et les frais d'affichage… Pour une présentation complète, voir Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 60-70 ; ou encore Hervé Faupin, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes, op. cit.*, p. 181-183 ; Frédéric Cuvillier, *La Moralisation des financements politiques depuis les lois de 1988, op. cit.*, p. 295-296.

[71] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p 71.

[72] Guy Carcassonne, *op. cit.*, p.10. Sur l'action en particulier de la justice dans l'émergence des scandales politiques en France, et l'évolution de ses rapports avec le pouvoir exécutif, voir Jean-Pierre Royer et al., *Histoire de la justice en France*, PUF, Paris, 2010, spéc. p. 1168-1175.

26. Pourtant, ce n'est pas la première fois dans l'histoire que les rapports entre la politique et l'argent prennent la forme de scandales, que des faits de corruption soient révélés au grand public. Il est même convenu de dire que « tous les régimes politiques ont souffert de corruption à des degrés divers »[73]. Selon Yves Mény, ce qui distingue cette période des précédentes, c'est le « caractère méthodique des pratiques, de l'extension des domaines touchés par la corruption et de l'ampleur du phénomène »[74]. Ainsi, « la corruption de la dernière décennie, sans supprimer les autres hypothèses, devient un mode habituel et systématique de financement de l'activité politique »[75].

27. Ce sont donc les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique qui vont poser les premiers jalons d'une réglementation. Celles-ci ont par la suite été modifiées à de nombreuses reprises. Le droit du financement de la vie politique prend la forme qu'on lui connaît aujourd'hui avec la loi du 19 janvier 1995[76]. Aux termes de ce dispositif, les personnes morales, à l'exception notable des partis et groupements politiques, ont l'interdiction stricte de contribuer au financement de la vie politique. En contrepartie, le régime d'aides publiques est à la fois rehaussé et réajusté pour ne pas favoriser excessivement les grands partis nationaux. En outre, les mécanismes de sanctions et de contrôles sont renforcés. À l'issue de cette évolution, « le financement public devint prépondérant dans la vie politique »[77] française. Quant à la transparence, elle est assurément l'exigence qui se trouve en toile de fond de l'ensemble de cette législation. Ses traductions juridiques sont constituées pour l'essentiel d'une série d'obligations de divulgations d'informations. Celles-ci touchent les personnes en campagne pour conquérir le pouvoir ou en train de l'exercer et n'épargnent pas les partis politiques. Dans le discours politique qui a accompagné ces réformes, la transparence est associée au financement des processus électoraux ainsi qu'à la démocratie que les acteurs veulent « tout simplement rendre plus démocratique »[78], mais aussi à l'idée de moralisation[79], au point que certains ont vu dans la transparence financière de la

---

[73] Éric Alt et Irène Luc, *La lutte contre la corruption*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 1997, p. 3.
[74] Yves Mény, « La décennie de la corruption », *op. cit.*, p. 17.
[75] *Ibid*, p. 16.
[76] Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, JORF, n° 18 du 21 janvier 1990, p. 1105.
[77] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p 232.
[78] Présentation en séance publique du projet de loi sur la transparence financière de la vie politique par le Premier Ministre de l'époque Jacques Chirac, Assemblée Nationale, VIIIe législature, Session extraordinaire, Année 1988, Compte rendu intégral des débats, Première séance du mardi 2 février 1988.
[79] Pour le Premier Ministre de l'époque, « Il s'agit en effet de moraliser la vie politique française, de lever les doutes et les suspicions [de] l'opinion publique » ; *Ibidem.*

vie politique « un corpus contraignant pour les responsables politiques, à l'origine d'une nouvelle expression ou branche du "droit politique" »[80] : la moralisation de la vie politique[81].

28. Ce corpus s'est ensuite enrichi par le dépassement du champ de la vie politique au sens strict en s'appliquant à de nouveaux objets et à de nouvelles personnes.

2. … à la transparence de la vie publique

29. Après une certaine éclipse, l'exigence de transparence refait surface en réaction à un certain nombre d'affaires impliquant de hauts responsables politiques. Les aveux du ministre du budget M. Cahuzac, accusé au début du quinquennat de M. Hollande, d'avoir commis une fraude fiscale (et d'avoir menti à ce sujet devant l'Assemblée nationale) a été le déclic à l'adoption d'une législation visant à renforcer les obligations de transparence existantes. Mais le législateur a aussi saisi cette opportunité pour intégrer des dispositions visant à lutter contre les conflits d'intérêts tout en élargissant significativement le champ des personnes concernées. Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ne marquent donc pas seulement un changement sémantique. Elles introduisent également pour la première fois des dispositions visant à régir les conflits d'intérêts.

30. L'expression de conflit d'intérêts est, en effet, inconnue du droit public jusqu'au milieu des années 2000[82]. La chose, quant à elle, a longtemps été appréhendée de manière principale par le truchement de la répression, et ce depuis que l'État se préoccupe de la probité de ses agents[83]. Cela s'explique en partie par la conception juridique de l'État que la France a héritée de la Révolution. Dans cette conception, si le peuple est désigné comme le titulaire de la souveraineté, sa volonté s'exprime par le biais du Parlement qui, en votant la loi, donne naissance à la volonté générale. L'idée de généralité fait d'emblée obstacle à la prise en compte des intérêts particuliers et renvoie à celle de l'intérêt public, compatible avec

---

[80] Béligh Nabli, « Fondements de la " moralisation-juridicisation " de la vie politique. », *Pouvoirs*, n° 154, 2015, p. 152.

[81] Elle donnera lieu dix ans plus tard à une première thèse sur le sujet : Frédéric Cuvillier, *La moralisation des financements politiques depuis les lois de 1988*, *op. cit.*

[82] Joël Moret-Bailly, *Les conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, LGDJ, Paris, 2014, p. 41. En réalité, l'expression est utilisée pour la première fois dans un titre de chapitre de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ; JORF, n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

[83] Yvonne Muller, « Le droit pénal des conflits d'intérêts », *Droit pénal*, n° 1, janvier 2012, p. 8.

la théorie de la représentation nationale[84]. Aussi, l'État est conçu comme « un pouvoir extérieur au corps social qu'il domine et emmène vers un but d'intérêt commun »[85]. Ce faisant, « l'État absorbe les intérêts particuliers »[86]. L'État révolutionnaire commencera ainsi par supprimer toutes les formes susceptibles de les représenter[87]. Sur le plan de l'action administrative, il en ressort une « vision française de l'intérêt général, portée par une conception élitiste du pouvoir : en posant que l'intérêt général est distinct de la somme des intérêts particuliers, la France a fait de celui-ci un concept transcendant »[88]. Dans ce cadre, il n'est pas étonnant que le droit public en France ait si longtemps ignoré la notion de « conflit d'intérêts » à l'inverse des États-Unis qui en sont à l'origine. En effet, la conception de l'État américain issue de l'indépendance a conduit à faire « de l'intérêt personnel le moteur du gouvernement moderne »[89]. La reconnaissance de la légitimité et même de la nécessité de prendre en compte et de confronter les intérêts particuliers a eu des conséquences sur les institutions politiques en général et sur les processus décisionnels en particulier, notamment au regard des pratiques de lobbying[90]. Il en résulte qu'aux États-Unis « le terme comme la substance de *conflict of interest* constituent un élément fondamental, lancinant de la vie publique »[91]. En somme, la notion de « conflit d'intérêts » trouve son origine dans une culture politique différente de la nôtre, renvoyant davantage au concept de gouvernance[92] qu'à celui de gouvernement.

31. Mais la conception révolutionnaire de l'État n'est plus pertinente aujourd'hui. L'État-providence a fait sa mue néolibérale, entraînant de nombreuses mutations de l'action publique qui vont justement dans le sens d'une adéquation avec le nouveau modèle de la

---

[84] Pour Sieyès, « l'intérêt particulier n'a pas vocation à être représenté dans la représentation nationale ». Elisabeth Zoller, *Introduction au droit public*, Dalloz, coll. Précis, 2e édition, 2013, p. 183.

[85] *Ibid.*, p. 179.

[86] Yves Mény, « De la confusion des intérêts au conflit d'intérêts », *Pouvoirs*, n° 147, 2013, p. 7.

[87] Comme l'illustre le décret d'Allarde du 3 mars 1791 et la loi Le Chapelier du 14 juin de la même année. Selon Jacques Bouveresse, cette « hostilité aux corps intermédiaires est la manifestation la plus nette de l'esprit démocratique qui domine la Révolution. […] nul corps, nulle communauté ne doit s'interposer entre la base, les citoyens et l'État qui les représente, agit en leur nom ». Jacques Bouveresse, *Histoire des institutions, de la vie politique et de la société française de 1789 à 1945*, Publications des universités de Rouen et du Havre, Mont-Saint-Aignan, 2012, p. 69.

[88] Jean-Jacques Hyest, *Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires*, Rapport d'information, n° 518, enregistré le 12 mai 2011, p. 11.

[89] Elisabeth Zoller, *op. cit.*, p. 137.

[90] *Ibid.*, p.147-154.

[91] Yves Mény, *La corruption de la République*, Fayard, Paris, 1992, p. 29.

[92] Elisabeth Zoller, *op. cit.*, p.153, où l'auteur indique que la conception de la représentation populaire aux États-Unis « débouche sur un système politique qui valorise l'approche pluraliste et interactive de l'action collective ».

bonne gouvernance[93]. Dans la sphère économique, le rôle de régulateur pris par l'État a redessiné ses rapports avec le marché[94]. Aussi, la multiplication dans ce domaine des autorités administratives indépendantes, de composition mixte, a contribué avec d'autres facteurs à « brouiller » les frontières entre la sphère publique et la sphère privée[95]. De manière générale, l'État recourt de plus en plus à l'expertise et aux conseils extérieurs[96]. Aussi, la spécificité française de la circulation structurelle de l'élite politico-administrative s'est renforcée, faisant de la frontière entre le public et le privé un espace qui n'a jamais été aussi perméable[97]. En conséquence, c'est la conception de l'intérêt général qui s'en est trouvée fortement modifiée[98].

32. Dans cette perspective, l'insuffisance de l'approche préventive des conflits d'intérêts réside dans le fait que les réponses du droit antérieur ne prennent pas en compte la multitude de situations intermédiaires dans lesquelles des intérêts distincts se confrontent. Et la difficulté tient au fait que ces situations relèvent de pratiques systémiques, parfaitement intégrées aux processus décisionnels des institutions politiques et administratives de l'État. Dans ces conditions, les pouvoirs publics sont de plus en plus soupçonnés de faire preuve de

---

[93] Pour Jacques Chevallier, la gouvernance se caractérise notamment par un nouveau style d'action publique, « dominée par une rationalité coopérative » ainsi que par une nouvelle architecture étatique où « l'appareil d'État est appelé à se fragmenter […] pour établir [notamment] des contacts étroits avec les acteurs sociaux » ; Jacques Chevallier, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, 2003, vol. n°105-106, n° 1, p. 214-216.

[94] Jean-Philippe Colson et Pascale Idoux, *Droit public économique*, LGDJ, 9e édition, Paris, 2018, p. 20-23.

[95] Pierre France et Antoine Vauchez, *Sphères publiques, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Presses de SciencesPo, Paris, 2017, spéc. p. 12-13.

[96] Comme en témoigne la communication de la Cour des comptes intitulée *Le recours de l'État aux conseils extérieurs*, transmise à la commission des finances du Sénat en novembre 2014 et rendue publique le 12 mars 2015.

[97] Ce constat est fait dans les années 1990 à propos des deux décennies précédentes par Yves Mény, *op. cit.*, spéc. p. 104 et s. ; et a été renouvelé pour la période plus récente : Pierre France et Antoine Vauchez, *op. cit.*, spéc. p. 65 et s, particulièrement en ce qui concerne le passage de la fonction publique à la profession d'avocat-conseil en cabinet d'affaires. Pour une position dans le sens d'un renforcement du phénomène dans la période récente, voir aussi Pierre Birnbaum, *Où va l'État ? Essai sur les nouvelles élites au pouvoir*, Seuil, Paris, 2018.

[98] Pour le Conseil d'État, la conception volontariste de l'intérêt général trouve désormais une reformulation dans une approche plus pragmatique qui interroge notamment « le périmètre des missions de l'État, […] les moyens de rendre son action plus efficace et plus légitime » ; Conseil d'État, *Rapport public 1999, Considérations générales : Réflexions sur l'intérêt général*, coll. Etudes et Documents du Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 1999, p. 354 ; Aussi, il est possible de considérer qu'à ce changement de conception correspond un « mouvement de « recul du droit public […] qui se concrétise notamment par l'affaissement du droit administratif, ou la progressive soumission des personnes publiques à un régime de droit privé (l'exemple le plus manifeste étant évidemment la soumission de l'administration au droit de la concurrence) », Olivier Beaud, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », *in* M. Freedland et J.-B. Auby (dir.), *The Public law/Private law divide. Une entente assez cordiale ?*, Oxford, Hart, 2006, p. 32.

partialité, lorsque ce n'est pas la probité de certains responsables publics qui est mise en cause. C'est dans ce contexte qu'a pris fin l'ancienne « indifférence des élites […] à ce problème »[99], et ce d'autant plus que des organisations internationales l'ont mis en évidence dès le début des années 2000[100].

33. C'est dans ces conditions qu'en 2013 le législateur a élargi significativement le champ de la transparence en adoptant des mécanismes de surveillance et de contrôle à l'égard des personnes exerçant certaines fonctions administratives mais aussi, par la suite, à des personnes extérieures aux pouvoirs publics qui prennent part d'une manière ou d'une autre à la décision publique[101]. La transparence connaît à ce moment-là une sorte de deuxième élan et fait l'objet d'une plus grande attention de la part de la doctrine constitutionnaliste. Dans le discours politique, la transparence est alors conçue pour remplir une fonction de restauration de la confiance des citoyens envers les institutions politiques et administratives. La doctrine se fait l'écho de ce discours, et associe de plus en plus la transparence à l'idéal démocratique en questionnant le contrôle qui s'exerce sur les responsables publics[102].

34. À l'issue de cette évolution, la transparence de la vie publique correspond donc à un corpus de textes contraignant pour de nombreuses personnes exerçant une fonction publique. En effet, la transparence financière de la vie politique a vu son champ s'élargir en se détachant de la seule question du financement de la vie politique et donc de la conquête du pouvoir. pour s'appliquer également à l'exercice du pouvoir. Certes, la transparence de la vie politique questionne toujours autant les rapports entre la politique et l'argent, et constitue par là l'un des moyens privilégiés de la lutte contre la corruption en politique. Mais, revenant en quelque sorte aux sources intellectuelles de la transparence, la réflexion s'est déplacée de plus en plus du côté des rapports entre les gouvernants et les gouvernés, et à l'instar de son homologue en droit administratif qu'elle recoupe en partie, la transparence appliquée à la vie publique est désormais presque naturellement associée à la démocratie.

---

[99] Yves Mény, *op. cit.*, p. 19.

[100] C'est le cas particulièrement de l'OCDE, *Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public*, Éditions OCDE, Paris, 2003 ; ainsi que du Conseil de l'Europe, *Recommandation n° R(2000) 10 du Comité des ministres, aux États membres sur les codes de conduite pour les agents publics,* 11 mai 2000, spéc. les articles 8, 13 et 14.

[101] C'est le cas notamment des représentants d'intérêts.

[102] C'est le cas notamment d'Elisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », *op. cit.*, p. 13-22 ; et d'André Roux, « Transparence et démocratie », *op. cit.*, p. 551-557.

II. La méthode de recherche

35. La méthode peut être considérée comme un chemin, un plan de travail visant à atteindre un but[103]. La démarche qui sera suivie (**C**) implique donc au préalable que soient mis en évidence les objectifs poursuivis par cette recherche (**A**) et que soient définies les notions constituant son cadre d'analyse (**B**).

A/ Les objectifs de la recherche

36. La transparence de la vie publique consiste en une véritable politique de régulation de la sphère publique. Elle est constituée d'un corpus juridique contraignant vieux de trente ans. Si des recherches ont pu être menées sur cette transparence appliquée à la vie politique, ces dernières n'ont pas pris pour objet l'ensemble normatif désormais constitué[104]. L'un des objectifs de cette étude consiste donc à pallier cette absence. Il semble d'autant plus opportun de dresser une sorte de bilan de cet ensemble que la transparence continue à être au cœur des débats relatifs à la crise des institutions. Son efficacité à atteindre les objectifs que lui assignent le discours politique et juridique, par exemple la restauration de la confiance, sera donc interrogée puis prolongée par une réflexion plus générale sur la probité et la démocratie. Par ailleurs, le champ des dispositions juridiques relatives à la transparence de la vie publique entre en interaction avec l'existant, que ce soit en matière de lutte contre la corruption ou de rapports entre les gouvernants et les gouvernés. Cette recherche tend ainsi à mettre en évidence les effets des rapports qui se produisent entre les règles nouvelles issues de cette politique et celles qui lui préexistaient : sont-elles complémentaires ? Viennent-elles en renforcer l'effectivité ? Enfin, en raison du flou entourant la notion de transparence, il s'agit de contribuer à la clarifier et à faire une distinction plus nette avec les notions voisines auxquelles les discours juridiques renvoient de manière fréquente. Enfin, dans le

---

[103] Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2016, p. 2.

[104] Soit parce qu'elles datent d'avant les années 2000, Frédéric Cuvillier, *La Moralisation des financements politiques depuis les lois de 1988, Thèse dactylographiée, Université Panthéon-Sorbonne, 1998* ; soit parce qu'elles ne traitent que de certains aspects de notre sujet : Nicolas Tolini, *Le Financement des partis politiques*, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2007 ; ou pour les deux raisons à la fois : Hervé Faupin, *Le Contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1998.

prolongement de cet objectif, il sera porté un regard critique sur l'usage discursif de la notion de transparence pour décrire les normes entrant dans notre objet d'étude.

B/ La démarche retenue

37. L'étude se focalise sur le droit positif français. Ainsi, le matériau principal de cette recherche est constitué de l'ensemble des normes qui peuvent être rattachées à la transparence de la vie publique. D'une part, ce rattachement tient à l'intitulé et aux objectifs que comportent les textes juridiques[105] et prend aussi pour analyse ceux qui les modifient. D'autre part, les dispositions et les pratiques rattachées à la transparence de la vie publique par la doctrine ainsi que par les acteurs politiques eux-mêmes, en ce qu'ils présentent un lien évident avec les objets ou les personnes assujettis à la transparence de la vie publique, seront prises en compte. La jurisprudence, en particulier celle du juge constitutionnel, fait également partie de notre matériau puisqu'elle contribue avec le législateur et le pouvoir réglementaire à dessiner les contours du droit applicable. En outre, celle-ci est indispensable pour nourrir la réflexion générale autour de la question démocratique, notamment en termes de reconnaissance de droits aux citoyens. La démarche empruntée veillera toutefois à ne pas centrer essentiellement l'analyse sur la dimension contentieuse de la transparence de la vie publique. Cette dernière intéresse particulièrement les rapports entre les pouvoirs ainsi que la place qu'occupent les citoyens. Ainsi, l'approche suivie visera également « à redonner à l'institution sa réalité vivante et faire revivre les rapports de force qui l'animent et débouchent […] sur la production du droit. Pour scientifique qu'elle doive demeurer, cette vision ne saurait faire l'impasse sur le débat politique sous-jacent à toute analyse institutionnelle et qui ne peut se mesurer qu'à l'aune de la souveraineté du citoyen »[106].

38. Pour exploiter ce matériau, nous nous placerons du « point de vue externe modéré »[107]. Il s'agit d'adopter une posture descriptive critique c'est-à-dire de se distancier de l'objet d'étude afin que l'observation de celui-ci ne se résume pas à « une simple réitération ou

[105] Il s'agit notamment des lois qui constituent l'armature de notre objet d'étude : les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière et les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique.

[106] Alain Delcamp, « Après le triomphe du " droit constitutionnel jurisprudentiel ", peut-on encore penser les institutions ? », *RFDC*, n° 100, 2014, p. 870.

[107] François Ost et Michel Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Facultés universitaire Saint Louis, Bruxelles, 1987, p. 31.

justification »[108] du discours produit par les autorités qui en sont à l'origine, « sans se couper de la compréhension des présupposés et des modes de raisonnements qui le structurent »[109]. Ce point de vue permet ainsi une analyse et une explication des discours prescrits par les autorités habilitées à produire le droit ou qui tentent d'influencer cette production. Cette démarche permettra de porter un regard critique sur les objectifs assignés à la transparence de la vie publique et à interroger les logiques poursuivies par les producteurs du droit.

39. La transparence de la vie publique est essentiellement axée autour de la chose politique. Elle en dépasse les contours stricts sans pour autant s'en éloigner, au point qu'elle peut toujours y être ramenée. Le droit constitutionnel constitue le terrain principal de cette étude, mais le droit administratif ne sera jamais loin. En outre, la transparence de la vie publique étant étroitement liée à la lutte contre la corruption et à la question plus large de la probité des agents publics, il sera nécessairement fait une place au droit pénal. Par ailleurs, puisque l'objet d'étude concerne le phénomène politique, il est opportun de faire appel à d'autres disciplines que le droit. La science politique notamment sera mobilisée de manière accessoire pour servir la démonstration et éclairer les espaces du sujet que la science du droit ne permet pas de pénétrer. Celle-ci dispose, en effet, d'instruments qui lui sont propres et qui nous permettront de compléter nos analyses.

40. L'exigence de transparence connaît par ailleurs des développements en droit de l'Union européenne. Des incursions dans le droit de l'Union seront faites, en particulier lorsqu'il a joué un rôle d'inspiration ou a influencé le droit national. Des parallèles pourront également être établis avec des droits étrangers, afin de mettre en perspective la démonstration. En effet, de nombreux pays mettent en œuvre des mesures visant à répondre à une crise de confiance ainsi qu'aux difficultés que posent les multiples interpénétrations de la sphère publique et de la sphère privée. Toutefois, le recours au droit comparé ne sera pas systématique. Cette méthode sera simplement utilisée en vue d'« étudier en parallèle des règles et institutions juridiques pour les éclairer par ce rapprochement »[110].

---

[108] Véronique Champeil-Desplats, *op. cit.*, p. 30.
[109] *Ibidem.*
[110] Jean Rivero, *Cours de droit administratif comparé*, rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Rivero, Les Cours du Droit, Paris, 1954-1955, p. 6.

C/ Le cadre d'analyse

41. Au vu des objectifs de cette recherche, il apparaît indispensable pour la mener à bien de stipuler au préalable un certain nombre de définitions. L'analyse critique de la transparence de la vie publique implique de convenir d'une définition de la notion de transparence (**1**), de celle de probité, qui se substituera à la lutte contre la corruption (**2**), ainsi qu'une définition de la notion de « démocratie » (**3**).

1. La définition de la transparence

42. Le choix d'une définition stipulée, c'est-à-dire ni vraie ni fausse[111], se justifie par l'incertitude qui entoure la notion de transparence. Le caractère opératoire de cette définition sera nécessaire à la démonstration. Cette dernière vise à discerner entre les normes relevant de l'ensemble normatif appelé transparence de la vie publique de celles qui relèvent de la transparence en tant que notion juridique autonome.

43. Les usages de la notion de transparence dans le discours juridique sont en effet très variés, et cela concerne aussi bien le discours du droit que le discours sur le droit. Pour le professeur Jean-François Kerléo, « la diversité des branches du droit où elle s'applique, la multitude des acteurs qui l'utilisent, le nombre croissant de ses référents rendent impossible la tâche d'uniformiser les usages du terme »[112]. En outre, comme cela a été déjà mis en évidence, de multiples associations avec des termes voisins, souvent accolées dans un même énoncé, tendent à desservir l'accès à une signification univoque[113]. La définition retenue permettra ainsi de procéder à une clarification sur ce point.

---

[111] Michel Troper, « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n° 10, 1989, p. 101-104.
[112] Jean-François Kerléo, *La transparence en droit*, *op. cit.*, p. 73.
[113] Or une approche par l'étude des notions voisines présente des limites. Ainsi, « au lieu de permettre de saisir le sens spécifique de chaque mot, elles renvoient systématiquement à d'autres mots du même champ sémantique, de sorte qu'en se conformant aux renvois successifs d'une entrée à une autre, d'un mot à un autre, on finit par tourner en rond », Danièle Lochak, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique », in *Les Bonnes mœurs*, D. Lochak (dir.), PUF, coll. CURAPP, 1994, p. 11.

44. L'arbitraire propre à cette démarche devra être atténué par le choix d'une définition qui doit « prendre a minima en considération les représentations dominantes du sens des mots »[114]. Ainsi, la définition retenue s'appuie le plus possible sur le travail d'analyse sémantique et génétique qui a été présenté dans le cadre de la perspective historique. En s'inspirant de la définition dégagée par le professeur Albert Meijer[115], la transparence correspond à la disponibilité d'informations relatives à une personne physique ou morale qui permet à une autorité qui lui est extérieure d'opérer un contrôle sur elle. Cette définition présente plusieurs avantages, justifiant son adoption dans le cadre de la présente étude. Elle laisse la possibilité de voir dans la transparence une variabilité d'affirmation ou de réalisation, c'est-à-dire que la transparence peut être susceptible de degrés. La gradation est fonction de critères qui découlent de sa définition. Parmi eux, il y a l'accessibilité et l'intelligibilité de l'information qui conditionnent la capacité du destinataire de l'information à exploiter utilement l'information en vue d'un contrôle. Cet élément de la définition prend en considération la dimension technique de la transparence dans le sens où les progrès techniques ont diversifié les formes de mises à disposition et de traitement de l'information. Cela implique aussi de pouvoir porter une évaluation sur le type d'information qui est rendue disponible[116]. Par ailleurs, dans le cadre de la réflexion qui sera menée vis-à-vis de l'idéal démocratique, il sera convenu que la version la plus haute de la transparence consiste en une mise à disposition d'information au public. La nature et la position de l'autorité destinataire seront donc également un élément sur lequel l'analyse prendra appui. Un deuxième avantage à cette définition est de permettre une distinction nette avec le principe de publicité dont on a vu qu'il était extrêmement voisin de la notion de transparence.

45. Enfin, l'intérêt d'une telle définition est de recentrer la réflexion sur la question du contrôle sur les gouvernants et les institutions. Ce dernier constitue le fil directeur de cette recherche. À ce titre, la détermination préalable de l'objet d'étude a ouvert des pistes. L'une d'elles est de questionner l'inscription de la transparence de la vie publique dans le cadre de la politique de lutte contre la corruption dans le secteur public.

---

[114] Véronique Champeil-Desplats, *op. cit.*, p. 311.

[115] « Transparency is defined as the availability of information about an actor allowing others actors to monitor the workings or performance of this actor ». Albert Meijer, « Transparency », in The Oxford Handbook of Public Accountability, M. Bovens, R. E. Goodin et T. Schillemans (Dir.), Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 511.

[116] Ce critère découle de l'idée qu'une politique de transparence ne peut atteindre ses objectifs que si les informations sont centrées sur les besoins des destinataires, et que ces derniers soient en mesure de les exploiter. Voir Archon Fung, Mary Graham et David Weil, *Full Disclosure, op. cit.*, spéc. p. 109 et s.

2. La définition de la probité

46. La politique de transparence de la vie publique est une réponse à la crise de confiance qui caractérise le lien entre les citoyens et leurs représentants, et plus largement les institutions. Il a été montré que la corruption politique systémique des années 1980 est même à l'origine des premières lois relatives à la transparence. Les textes qui, par la suite, vont enrichir et faire évoluer les dispositifs existants sont tous animés par cette même problématique. Seulement, le terme corruption est nettement moins utilisé aujourd'hui et tend à être remplacé par celui de probité[117]. C'est l'une des raisons pour laquelle ce second terme sera privilégié. Surtout, le terme de probité apparaît plus adapté à notre démonstration qui vise notamment à décrire les interactions entre la transparence de la vie publique et le droit existant.

47. Ce droit préexistant a consisté pour l'essentiel en une approche répressive. En effet, depuis l'adoption du Code pénal, il s'est constitué au fil du temps un ensemble de délits, regroupés depuis 1992 dans une section intitulée « *des manquements au devoir de probité* »[118]. On y trouve les délits de corruption (passive et active) ainsi que les délits de concussion, de trafic d'influence et de prise illégale d'intérêts. Il s'agit donc de reprendre ce terme de probité issu du droit positif pour y inclure d'autres délits pouvant y être rattachés en raison de la gravité politique des comportements illicites qu'ils visent à sanctionner. C'est le cas, à titre d'exemple, de la fraude fiscale. De telles infractions, commises par un responsable politique ou un haut fonctionnaire, « contribue à délégitimer l'État » car ces derniers « ont un devoir spécial de diligence et sont responsables de l'état moral de la société »[119]. Cela justifie que le droit prenne en considération de manière spécifique cette catégorie de personnes en matière pénale[120]. Le terme de probité permet ainsi de désigner cette approche répressive. Par

---

[117] Voir Jean-Marie Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, PUAM, Aix-en-Provence, 2012.

[118] Il s'agit précisément de la section III du Chapitre II « Des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique » intégré au Titre III du Livre IV relatif aux crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.

[119] Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, PUF, Paris, 1999, p. 92 où l'auteur fait référence au concept de criminalité gouvernante.

[120] Voir la thèse de Béatrice Guillemont actuellement en préparation, *Contribution à l'étude de la probité des élus.*

contraste avec l'apparition récente de la politique de transparence, celle-ci peut être qualifiée de « classique » puisque son origine remonte au minimum à la Révolution.

48. L'intérêt de privilégier ce terme est d'y inclure l'approche préventive que porte justement la transparence de la vie publique. Celle-ci ne constitue pas pour autant une nouveauté puisqu'un certain nombre de techniques existent depuis la Révolution pour prévenir les comportements délictueux des gouvernants[121]. Mais, il s'agit tout de même d'un mouvement de fond significatif qui vient s'articuler avec l'approche répressive classique. Or la probité renvoie davantage que le terme de corruption à une logique déontologique[122], justement plus à même de regrouper ces deux approches, préventive et répressive. La probité inclut enfin l'idée qu'« il est difficile pour des gouvernants d'obtenir l'obéissance des populations aux lois qu'eux-mêmes ne respecteraient qu'imparfaitement, ou de demander des efforts et des sacrifices au peuple lorsqu'ils donnent l'image d'une vie dissolue dans une atmosphère de fête et de dilapidation, et le sentiment de faire prévaloir leur intérêt particulier sur l'intérêt commun »[123].

49. Dans ce travail de recherche, la probité renvoie donc à cet ensemble normatif. C'est pourquoi on parlera aussi de « droit de la probité » afin de vérifier l'hypothèse que la transparence de la vie publique vient compléter et interagir avec le dispositif pénal classique préexistant pour former un tout dont la cohérence, la rationalité et l'effectivité peuvent être questionnées.

50. Par ailleurs, puisque la transparence se trouve au cœur des réflexions contemporaines sur la démocratie, il convient de définir au préalable ce que l'on entend par démocratie, étant entendu là aussi que cette notion est loin de faire l'objet d'une définition unique et partagée.

---

[121] Le régime des incompatibilités en est l'illustration la plus convaincante. Voir *infra* **166.**
[122] Jean-Marie Brigant, *op. cit.*, spéc. p. 36 et s.
[123] Yves Poirmeur, « L'homme politique et les bonnes mœurs. Construction et usages d'un répertoire de stigmates, in *Les bonnes mœurs, op. cit.*, p. 306.

3. La définition de la démocratie

51. Lorsque l'on cherche à se doter d'une définition de la démocratie, on se heurte en premier lieu au constat fait par le professeur Philippe Lauvaux selon lequel « les équivoques persistent dans la détermination d'une définition de la démocratie »[124]. En effet, il est possible de dire qu'« elle n'a pas fait l'objet d'une réelle construction de la part des spécialistes du droit »[125]. Elle est souvent utilisée sans développements quant à son contenu, de sorte qu'il s'agirait d'un référentiel commun qui n'a pas besoin d'être explicité. Toutefois, la réflexion sur la nécessité de repenser cet objet a été ouverte il y a quelques années[126], et constitue un argument supplémentaire pour placer la démocratie au cœur de notre étude sur la transparence de la vie publique.

52. Avant toute chose, il existe une expérience historique de la démocratie, celle qui correspond à la forme du gouvernement de la Cité d'Athènes au moment des réformes institutionnelles de Clisthène en 507 avant J.-C[127]. Le pouvoir y était exercé par l'Assemblée du peuple ainsi que par des magistrats choisis par elle ou tirés au sort parmi les citoyens de la Cité. L'idée selon laquelle le peuple assemblé exerçait tous les pouvoirs est donc erronée, et l'élection comme mode de désignation des magistrats n'était pas étrangère à la démocratie athénienne. Seulement, le régime « confiait à des citoyens tirés au sort la plupart des fonctions que n'exerçait pas l'Assemblée du peuple »[128], et ce conformément au principe qui était alors fondamental de la rotation des charges[129]. Et ce mode de désignation était l'une des plus remarquables matérialisations institutionnelles des « deux axiomes de la démocratie, la liberté et l'égalité »[130]. En somme, la démocratie athénienne se caractérisait par « la participation de

---

[124] Philippe Lauvaux et Armel Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, 4e édition, Paris, 2015, p. 36.

[125] Stéphane Pinon, « La notion de démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politeia*, n° 10, 2006, p. 407. L'auteur présente des explications à ce « vide » doctrinal en avançant la responsabilité des maîtres du droit public dont les constructions doctrinales ne faisaient pas de place ou du moins dépréciaient le concept de démocratie.

[126] Stéphane Pinon, *op. cit.*, pp. 407-468, spéc. p. 451-468.

[127] Jean-François Kervégan, « démocratie », in *Dictionnaire de philosophie politique*, Rials S. (dir.), PUF, Paris, 2e édition, Paris, 1998, p. 127 ; Olivier Nay, Johann Michel et Antoine Roger, « démocratie », in *Dictionnaire de la pensée politique. Idées, doctrines et philosophies*, Armand Colin, Paris, 2005, p. 43.

[128] Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 2012, p. 23.

[129] *Ibid*, p. 42.

[130] Jean-François Kervégan, *op. cit.*, p. 128.

tous aux affaires communes »[131]. Toutefois, l'usage actuel du concept ne se confond pas avec elle puisque « la « démocratie athénienne » […] est un individu » au sens où il s'agit d'« un objet singulier, qui peut être localisé dans le temps et dans l'espace [et] qui possède une histoire »[132].

53. Les réflexions sur la démocratie vont connaître par la suite une éclipse ou du moins auront « une moindre importance dans la pensée moderne jusqu'à la fin du XVIIIe siècle »[133] Pendant la Révolution française, « le terme demeure peu usité »[134]. À partir de là, et jusqu'à aujourd'hui, la démocratie va réapparaître en subissant un certain nombre de mutations en tant que notion, et ce sous l'effet de l'avènement des gouvernements représentatifs et du libéralisme. Un rapprochement se fait entre ces dernières notions au point que l'on parle de démocratie représentative et libérale pour désigner les régimes politiques dont la légitimité tient pour l'essentiel dans l'élection au suffrage universel, à intervalles réguliers et dans un cadre pluraliste, des gouvernants. Encore, la démocratie renvoie parfois davantage à un système de valeurs qui correspond à la protection des droits de l'homme. Pour ce qui est plus spécifiquement des juristes, le professeur Stéphane Pinon a établi une synthèse des différents travaux sur cette question, et proposé une définition plus substantielle. Selon lui, la démocratie est « un système dans lequel l'origine du pouvoir est populaire, dans lequel le pouvoir a pour finalité la protection des droits et libertés et pour procédé de fonctionnement la responsabilité et le pluralisme »[135]. Par ailleurs, pour le professeur Dominique Rousseau, la démocratie représentative serait devenue avec l'institution du juge constitutionnel une « démocratie constitutionnelle », à même de combler les lacunes d'un système centré sur le procédé électoral comme mode de désignation des gouvernants, et ce faisant de conduire à une « démocratie continue » qui fait une part plus belle à la participation des citoyens[136].

54. Face aux différentes conceptions de la démocratie et au flou qui demeure sur sa définition, il est envisageable de s'appuyer sur l'idée que la démocratie peut « être considérée comme un projet, but à atteindre, idéal à réaliser »[137], et pas seulement qu'il s'agit d'un

---

[131] Pierre Avril, « Généalogie de la participation de tous aux affaires communes », *RDP*, n° 1, 2009, p. 151-170.
[132] Jean-Marie Denquin, « Que veut-on dire par démocratie ? », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, p. 75.
[133] Jean-François Kervégan, *op. cit.*, p. 129.
[134] *Ibid*, p. 130.
[135] Stéphane Pinon, *op. cit.*,p. 467.
[136] Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie*, Seuil, Paris, 2015.
[137] Jean-Marie Denquin, « Que veut-on dire par démocratie ? », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, p. 76.

régime correspondant à une réalité donnée. La démocratie est alors un processus inachevé, et les régimes politiques peuvent être jugés à l'aune de cet idéal, car il n'y a pas nécessairement de progrès linéaire vers celui-ci.

55. Pour ce travail de recherche, il sera retenu l'idée de la démocratie comme projet. Mais encore faut-il préciser *a minima* la visée de ce projet. Il doit s'entendre comme la recherche de la plus grande emprise possible des citoyens sur la conduite des affaires publiques. Il s'agit de se concentrer comme l'invite l'objet de cette étude sur la place que les citoyens occupent dans le régime politique que ce soit au travers d'une certaine organisation des pouvoirs ou que ce soit en termes de droits politiques. En cela, il est possible de mettre l'accent non pas seulement sur la dimension électorale de la démocratie, mais sur la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir politique, en particulier au travers du contrôle qu'ils exercent sur les gouvernants.

III. La problématique

56. Cette recherche conduit à s'interroger sur le contrôle que la transparence de la vie publique entraîne sur les responsables publics et plus largement sur les pouvoirs publics. La transparence de la vie publique conduit-elle à un renouvellement ou à un renforcement des contrôles existants en la matière ? Le contrôle se concentre-t-il sur la moralité des responsables publics ou dépasse-t-il ce cadre pour s'appliquer à l'exercice du pouvoir politique ? Quelle est la place qui est faite aux citoyens dans l'économie de cet ensemble normatif qu'est la transparence de la vie publique ? La transparence modifie-t-elle les rapports entre gouvernants et gouvernés, et accroît-elle l'emprise de ces derniers sur les affaires publiques ?

57. La recherche vise aussi à clarifier la notion de transparence en tant que notion juridique autonome. Il s'agit donc de s'interroger sur le statut que lui confère la loi et sur la valeur que lui reconnaît le juge constitutionnel ? Est-il possible enfin d'identifier des dispositions normatives propres à la transparence ?

IV. Le plan

58. Cette recherche part d'une double hypothèse qui découle de cette interrogation générale sur le contrôle. D'une part, la transparence de la vie publique entraîne un renouvellement de l'approche classique visant à renforcer la probité des responsables publics. D'autre part, elle conduit à un certain nombre de changements institutionnels en faisant une place plus importante aux citoyens.

59. La première hypothèse conduit à étudier l'apport de la transparence de la vie publique au droit de la probité des responsables publics. La transparence de la vie publique a conduit au développement d'une approche préventive complémentaire de l'approche pénale classique en investissant des champs et des objets qui n'étaient pas ou peu régis par le droit antérieur. Pour autant, elle ne comporte pas que des dispositions préventives et vient donc également enrichir l'approche répressive. En trente ans, la législation a évolué par touches successives et a connu une extension considérable qui semble inachevée. Les lignes de force de cette évolution tiennent à l'accroissement des contraintes pesant sur les responsables publics, à l'extension des personnes assujetties ainsi qu'au renforcement de l'effectivité des contrôles. Il s'avère toutefois que la place qui est faite aux citoyens dans les différents dispositifs est minimale et que le contrôle repose essentiellement sur des autorités administratives indépendantes créées pour l'exercer. Par ailleurs, au regard de son champ d'application, la transparence de la vie publique est entrée en interaction avec le droit pénal préexistant. Les effets produits peuvent être appréhendés mais sont néanmoins difficiles à mesurer.

60. La seconde hypothèse invite à se placer davantage sur le plan du droit constitutionnel. À ce titre, la transparence de la vie publique peut être questionnée au regard de l'organisation des rapports entre les pouvoirs ainsi que des droits fondamentaux accordés aux citoyens. L'analyse montre que la transparence de la vie publique est davantage limitée par le principe de la séparation des pouvoirs qu'elle ne conduit à modifier l'équilibre entre les pouvoirs. Et ce constat est applicable aux rapports qu'entretiennent les pouvoirs publics constitutionnels entre eux ainsi qu'aux rapports entre ces derniers et les citoyens. Le contrôle engendré par la transparence sur la vie publique s'avère être davantage tourné vers la moralité des gouvernants que vers le contrôle de l'action politique qu'ils mènent. Le potentiel démocratique de la transparence est donc loin d'être exploité. Le constat vaut aussi, bien que de manière plus nuancée, sur le plan des droits fondamentaux. Aux yeux du Conseil

constitutionnel, la notion de transparence ne revêt pas de valeur constitutionnelle, ce qui l'amène dans le cadre de son contrôle des lois de transparence à favoriser la protection des droits fondamentaux auxquels la transparence porte atteinte. Pour la même raison, celle-ci est très peu exploitée en tant que garantie des droits politiques, à même de contribuer au renforcement de la démocratie.

61. Au regard de ces réflexions, le plan de l'étude s'articulera en deux parties autour de la contribution de la transparence de la vie publique au *renforcement de la probité des responsables publics* (**Partie 1**) et de sa contribution à *l'approfondissement du caractère démocratique du régime de la Ve République* (**Partie 2**).

PREMIÈRE PARTIE

Le renforcement de la probité des responsables publics par la transparence

62. L'exigence de transparence en politique a surgi à la fin des années 1980 dans un contexte de méfiance généralisée dû à l'apparition de scandales politico-financiers ayant révélé l'existence d'une corruption systémique dans le secteur public. Les approches répressive et préventive existantes, dans lesquelles se sont inscrits les moyens employés jusqu'ici pour lutter contre cette corruption, sont apparues insuffisantes ou inadaptées. La législation portant sur la transparence de la vie publique découle de cette nécessité d'apporter de nouvelles réponses.

63. Après trente ans d'existence, la transparence de la vie publique apparaît comme un corpus de textes qui a non seulement permis le développement d'une approche préventive nouvelle visant à améliorer la lutte contre la corruption en politique mais, plus encore, qui a élargi le champ de cette lutte à d'autres objets et d'autres personnes. Ce faisant, la transparence de la vie publique a participé à une véritable extension du champ d'application du droit de la probité des responsables publics (**Titre 1**).

64. Cet ensemble législatif a connu de nombreuses évolutions mais la plus remarquable tient au renforcement des mécanismes visant à assurer son respect. Ce faisant, elle a contribué à renforcer son effectivité propre ainsi que l'effectivité du droit de la probité des responsables publics dans son ensemble (**Titre 2**).

Titre 1

Le champ d'application du droit de la probité des responsables publics

65. Initialement, la transparence de la vie publique est le fer de lance du mouvement de moralisation de la vie politique qui naît à la fin des années 1980 avec la première réglementation sur le financement de la vie politique. Cette *transparence financière de la vie politique* dont la visée initiale est de prévenir et de lutter contre la corruption due au financement des activités politiques a contribué à enrichir le droit qui « saisit » les responsables politiques en construisant une toute nouvelle réglementation ainsi qu'en renforçant les mécanismes de surveillance existants (**Chapitre 1**). Par la suite, à partir des années 2000, elle va connaître une évolution dans le sens d'une double extension. En effet, elle va se muer en *transparence de la vie publique* à la faveur du développement d'une nouvelle approche axée sur la prévention des conflits d'intérêts de l'ensemble des responsables publics. En s'intéressant à d'autres objets et en privilégiant une nouvelle approche, basée sur la prévention, la transparence de la vie publique dépasse le cadre de la lutte contre la corruption politique et s'inscrit dans celui plus étendu du droit de la probité, allant jusqu'à appliquer les exigences qu'elle porte aux intervenants extérieurs du processus de décision publique (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – La prévention de la corruption due au financement des activités politiques

66. La transparence financière de la vie politique est étroitement liée à la question du financement des activités politiques dont l'absence de réglementation a conduit à l'irruption des « affaires », et à la méfiance de l'opinion envers les institutions. C'est cette corruption systémique, connue de tous à la fin des années 1980, qui est à l'origine du mouvement de transparence de la vie publique. Ce dernier fait alors corps avec la volonté de moralisation qui ressort du discours politique.

67. La transparence donne son nom à la première réglementation sur le financement de la vie politique en s'appliquant au financement des campagnes électorales et des partis politiques (**Section 1**). Ensuite, la moralisation de la vie politique s'étend aux actes juridiques de l'ensemble des personnes publiques pris dans le cadre de leur activité économique, et particulièrement ceux des collectivités territoriales, en raison de leur instrumentalisation à des fins de financement illicite de la vie politique (**Section 2**). Enfin, la transparence s'applique aux patrimoines des responsables politiques afin de s'assurer qu'ils ne profitent pas de leur mandat ou de l'exercice d'une fonction publique pour s'enrichir indûment. La transparence s'applique initialement aux patrimoines des seuls responsables *politiques* puis se déconnecte progressivement de la réglementation sur le financement de la vie politique pour s'étendre à l'ensemble des responsables *publics* (**Section 3**).

Section 1. La transparence du financement des campagnes et des partis politiques

68. Les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique[138] constituent la première réglementation concernant le financement de la vie politique de toute l'histoire républicaine. Elles consacrent le principe du financement public des activités politiques en prévoyant le remboursement forfaitaire du montant des dépenses de campagne des candidats aux élections politiques ainsi que par l'attribution d'aides publiques directes aux partis et groupements politiques sur la base de leurs résultats aux élections législatives. La transparence n'est pas seulement le nom donné à cet ensemble législatif, elle est aussi une notion autonome à l'aune de laquelle il est possible d'analyser cette nouvelle réglementation, ainsi que son évolution. Il s'agit d'un objectif dont découle l'ensemble du dispositif visant à réglementer le financement des campagnes électorales et celui des partis et groupements politiques. Dans ce cadre, elle apparaît comme la contrepartie du passage à un financement public, même si ce dernier ne va devenir prépondérant qu'en 1995. À ce titre, la transparence se traduit par un ensemble de contraintes et de mécanismes visant à en assurer le respect. Ainsi, elle s'exprime notamment dans la volonté de permettre la connaissance des sources du financement de ces mêmes activités, en faisant du public une sorte de témoin du contrôle financier qui s'applique à la vie politique *stricto sensu*.

69. Cette législation de 1988 va connaître au fil du temps de nombreuses modifications. Les débuts sont hésitants et ce n'est qu'après la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique[139] que la réglementation se stabilise quelque peu. Dans tous les cas, il est possible pour retracer cette évolution de distinguer les dispositions qui prévoient la transparence du financement des campagnes électorales (**§ 1**) de celles qui prévoient la transparence du financement des partis et groupements politiques (**§ 2**) en gardant tout de même à l'esprit que ces deux ensembles sont intimement imbriqués. Ainsi, il s'agira de se concentrer sur les dispositions qui révèlent et traduisent l'objectif de transparence fixé par le législateur en insistant sur les évolutions de la réglementation.

---

[138] Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3288 ; Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3290.

[139] Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, JORF, n° 18 du 21 janvier 1990, p. 1105.

§ 1. La transparence du financement des campagnes électorales

70. La législation sur le financement des campagnes électorales ne s'applique initialement qu'à l'élection présidentielle et à l'élection des députés. Elle s'applique aujourd'hui à toutes les élections politiques : nationales, locales et communautaires. Le principe qui structure cette législation, dès son origine, est celui du financement public. La partie prise en charge par l'État ne devient prépondérante qu'à partir de la loi du 19 janvier 1995 au moment où l'interdiction du financement des campagnes électorales par les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques, est prononcée. Par ailleurs, l'une des dispositions majeures de cette législation tient dans l'établissement d'un plafond des dépenses, dont la visée est à la fois de favoriser l'égalité des chances des différents candidats et de contrôler l'inflation des dépenses de campagnes, principale responsable des dérives antérieures. Ces dérives prenaient la forme de financements illicites, le législateur a donc également mis l'accent sur les sources de financement. Ainsi, « s'agissant des campagnes électorales, les modalités de collecte des fonds pour les candidats et la réglementation des dons participent de la même volonté de transparence »[140]. Mais « *l'objectif de transparence financière de la vie politique* » recherché par le législateur va au-delà des recettes et s'exprime plus largement à travers l'obligation faite à chaque candidat de déposer un compte retraçant l'ensemble des opérations financières de ce dernier[141]. Car les dépenses prises en charge notamment par les formations politiques soutenant un candidat reviennent en réalité à alimenter le financement de la campagne de celui-ci.

71. Dans ce cadre, la transparence du financement des campagnes électorales est en réalité une transparence des comptes de campagne. Elle répond à un triple besoin : assurer le respect du plafonnement des dépenses, apprécier la part prise en charge par l'État et connaître les sources de financement. Il en découle un certain nombre de règles qui s'orientent toutes autour de l'obligation faite à chaque candidat d'établir un compte de campagne. Il s'agit du support de la transparence puisque cette obligation permet la connaissance du financement de la campagne. Cette dernière s'est améliorée progressivement (**A**). L'objectif de transparence financière des comptes se réalise aussi à travers leur publication qui permet l'information des

---

[140] Yves-Marie Doublet, *Le financement de la vie politique*, PUF, Que sais-je ?, 2e édition, Paris, 1997, p. 68.
[141] CC, Décision n° 89-1129 AN du 11 mai 1989, *Bouches-du-Rhône (6e circonscription)*, rec. p. 35, cons. 10.

électeurs. La transparence est toutefois relative puisque les informations ne sont pas de nature à permettre un contrôle des citoyens (**B**).

A/ L'amélioration de la connaissance du financement

72. La connaissance des opérations financières des candidats s'est améliorée au fil des réformes. Les précisions apportées par le législateur et le juge électoral portent sur le support de la transparence à savoir l'obligation d'établir un compte de campagne (a). Ces améliorations portent tant sur les recettes que sur les dépenses des candidats (b).

a – Le support de la transparence : le compte de campagne

73. Dès 1988, le contrôle de la réglementation sur le financement des campagnes électorales repose sur l'obligation pour chaque candidat, et encore initialement, seulement à l'élection présidentielle et à l'élection des députés[142], « *d'établir un compte de campagne retraçant, selon leur origine, l'ensemble des ressources perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses effectuées en vue de son élection par lui-même ou pour son compte* »[143]. À partir de la loi du 15 janvier 1990[144], le compte de campagne doit être déposé à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) dans le délai fixé par la loi[145]. C'est à travers cette obligation d'établir un compte que la transparence du financement s'accomplit et que le contrôle du respect des règles de limitation des dépenses ainsi que celui de la réglementation relative aux ressources sont assurés. C'est d'ailleurs le rôle de la CNCCFP qui est chargée, avant de les publier, d'approuver ou de rejeter le compte de campagne de chaque candidat[146]. Les conséquences du rejet du compte sont particulièrement lourdes puisqu'en plus d'entraîner automatiquement l'inéligibilité du candidat et l'annulation de l'élection lorsque le candidat élu est concerné, il fait obstacle au

---

[142] L'extension de cette réglementation à l'ensemble des élections est le fait de la loi du 15 janvier 1990 à l'exception des élections sénatoriales qui n'ont été soumises à celle-ci qu'à partir de la loi du 4 avril 2011 portant simplification de dispositions du Code électorale et relative à la transparence financière de la vie politique.

[143] Article 7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique insérant un article LO 163-1 dans le Code électoral (aujourd'hui article L 52-12 du Code électoral qui s'applique à l'ensemble des consultations électorales sans exception).

[144] Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, JORF, n° 13 du 16 janvier 1990, p. 639.

[145] En 1988, les comptes de campagne devaient être déposés au Conseil constitutionnel pour les candidats à l'élection présidentielle, et en préfecture pour les candidats aux élections législatives.

[146] Voir *infra* **272.**

remboursement de sa campagne. Les décisions de la CNCCFP peuvent toutefois faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil constitutionnel, compétent pour juger de la régularité de l'élection du Président de la République et de celle des parlementaires en vertu de l'article 59 de la Constitution, ou devant le Conseil d'État pour toutes les autres consultations électorales[147].

74. Par ailleurs, la loi du 15 janvier 1990 a renforcé les « mécanismes de transparence […] des dépenses et des recettes »[148] en ajoutant une nouvelle obligation, celle de recourir à un mandataire pour recueillir les fonds destinés au financement de la campagne et engager les dépenses du candidat au cours de celle-ci. La désignation d'un mandataire est considérée par le juge électoral comme une « formalité substantielle à laquelle il ne peut être dérogé »[149] et, le cas échéant, la CNCCFP rejette à bon droit le compte de campagne du candidat. Ce mandataire qui peut être une personne physique ou morale[150] est le seul habilité à recueillir les fonds destinés à financer la campagne du candidat et à régler les dépenses engagées en vue de l'élection, à l'exception des dépenses prises en charge par un parti ou groupement politique[151]. Aussi, il « *est tenu d'ouvrir un compte de dépôt unique retraçant la totalité de ses opérations financières* »[152]. Cette « définition des attributions réciproques du candidat et du mandataire financier a […] été pensée comme une garantie de transparence financière, sur le modèle de la séparation de l'ordonnateur et du comptable publics »[153]. Ainsi, la non-observation de l'une

---

[147] Le juge électoral, que ce soit le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'État, peut être saisi d'une requête visant à contester la régularité d'une élection en dehors de toute contestation relative à une décision de la CNCCFP. Il est également saisi par la CNCCFP elle-même dans les hypothèses suivantes : non-dépôt du compte de campagne ou dépassement du délai de dépôt ; rejet du compte de campagne par la Commission ; dépassement du plafond des dépenses autorisé.

[148] Christine Maugüe et Rémy Schwartz, « Premier bilan de l'application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », *AJDA*, n° 2, 1993, p. 85.

[149] CE, Ass., 23 octobre 1992, *Panizzoli*, req. n° 132315 ; rec. Lebon, p. 376 ; CC, Décision n° 97-2550 AN du 12 mars 1998, *Martinique (3e circ.) ;* rec. p. 205, cons. 1.

[150] Le mandataire fait l'objet d'une déclaration en préfecture et depuis la loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, ni le candidat ni aucun des membres de sa liste dans le cas d'un tel scrutin ne peut être membre de l'association de financement électorale qui le soutient (Articles L 52-5 et L 52-6 du Code électoral).

[151] Article L 52-4 du Code électoral.

[152] Article L 52-5 du Code électoral.

[153] CC, Décision n° 2013-26 ELEC du 11 juillet 2013, *Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007*, rec. p. 883. Au cours de ses observations, le Conseil constitutionnel n'en a pas moins plaidé en faveur de l'assouplissement de la rigueur de ce principe de séparation.

de ces règles relatives au mandataire financier entraîne systématiquement le rejet du compte de campagne du candidat[154].

b – Une détermination plus précise des dépenses et des recettes

75. L'obligation initiale d'établir un compte de campagne présentait le défaut de manquer de précision. Ce défaut entraînait le risque que les comptes présentés par les candidats ne soient ni exhaustifs ni sincères. Dès les élections législatives de 1988, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la portée de cette obligation en précisant qu'il ressortait de la loi l'obligation de retracer dans le compte de campagne « toutes les dépenses exposées en vue de l'élection d'un candidat […] à l'exception des dépenses engagées à son insu ou de celles qui ont été directement supportées par un parti ou groupement politique »[155]. Par cette décision, la seule application contentieuse de la loi organique du 11 mars 1988 dans sa première version, le juge électoral s'est déclaré compétent pour intégrer *a posteriori* des dépenses omises par le candidat et d'en tirer les conséquences sur le dépassement du plafond autorisé[156]. Par la suite, la loi du 15 janvier 1990 est venue préciser la notion de dépenses faites « pour le compte du candidat » afin de garantir une meilleure traçabilité des dépenses, notamment de celles « exposées directement au profit du candidat […] par les groupements et partis [politiques] qui lui apportent leur soutien »[157], exclus antérieurement par le Conseil constitutionnel. Ce faisant, le législateur renforçait la transparence des comptes en obligeant les candidats à intégrer aux dépenses du compte le soutien financier, y compris sous forme d'avantages en nature, des partis politiques. Cette solution est apparue particulièrement nécessaire dans la mesure où ce soutien peut-être significatif[158]. Depuis lors, de manière générale, le juge électoral s'assure que le compte de campagne est exhaustif, ce qui implique

---

[154] À titre d'exemple, le compte tenu par le mandataire financier qui ne retrace pas « l'intégralité des opérations faites pour le candidat » entraîne le rejet du compte de campagne de celui-ci : CC, Décision n° 93-1727 AN du 25 novembre 1993, *Gard (3e circ.)*, rec. p. 492, cons. 3.

[155] CC, Décision n° 89-1129 AN du 11 mai 1989, *Bouches-du-Rhône (6e circonscription), rec.* p. 35, cons. 10.

[156] Le Conseil constitutionnel a aussi jugé qu'il disposait « d'une marge d'appréciation pour déterminer l'incidence sur la régularité de l'élection d'un député du dépassement par l'intéressé du plafond des dépenses électorales » ; CC, Décision n° 91-1141 AN du 31 juillet 1991, *Paris (13e circ.)*, rec. p. 114, cons. 19.

[157] Article 1er de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques qui crée l'article L-52-12 du Code électoral (aujourd'hui quelques peu modifié).

[158] C'est particulièrement le cas du Parti socialiste et du Parti communiste français, pour lesquels l'aide financière directe aux candidats pour l'année 2015 s'est élevé respectivement à 3 308 755 et 953 878 euros ; CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2015*, JORF, n° 0032 du 17 février 2016.

qu'il soit sincère[159]. En conséquence de quoi, le candidat ne doit omettre ou sous-évaluer aucune des dépenses électorales, c'est-à-dire aucune des dépenses dont « la finalité est l'obtention du suffrage des électeurs »[160].

76. Concernant les recettes, c'est le mandataire financier qui est chargé de recueillir les fonds destinés à financer la campagne du candidat. Le mandataire s'assure notamment, sous la responsabilité du candidat, que la réglementation relative aux dons soit respectée. Or celle-ci est particulièrement stricte. Elle a fait l'objet d'une évolution importante car jusqu'en 1995 les dons des entreprises étaient autorisés. Ces derniers étaient toutefois encadrés par une double limitation. En l'état de la législation antérieure à leur interdiction, la somme des dons ne devait pas dépasser 10 % du plafond des dépenses électorales dans la limite individuelle de 500 000 francs. De plus, ils étaient soumis à une limitation globale en proportion du total des ressources retracées dans le compte du candidat. Les dons des personnes morales de droit public en revanche, ceux émanant des casinos et maisons de jeux ainsi que les aides émanant de toute personne physique ou morale étrangère étaient, quant à eux, interdits dès l'origine de la réglementation en 1988. Au final, après la loi du 19 janvier 1995, seuls les dons des personnes physiques sont autorisés[161]. Il reste néanmoins l'exception des partis politiques qui jouent un rôle fondamental dans le financement des campagnes électorales. Les contributions aux candidats qu'ils soutiennent peuvent prendre la forme de subventions, de concours en nature, de prêts mais aussi de services payants[162]. Il en a résulté une difficulté qui tient à la définition à donner à un parti ou groupement politique et sur laquelle il conviendra de revenir. Dans tous les cas, le mandataire financier doit inscrire ces opérations financières dans le compte de campagne du candidat.

---

[159] David Biroste, *Financement et transparence de la vie politique*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2015, p. 108-109, où l'on trouve de nombreux exemples « d'omissions importantes, qui entachent la sincérité du compte de campagne ».

[160] CE, 27 juin 2005, *Gourlot*, req. n° 272551, rec. Lebon, p. 893 ; Dans cette décision, le juge a exclu du compte de campagne une somme correspondant à une dépense ne devant pas figurer au compte de campagne du candidat, et n'étant par conséquent pas susceptible de faire l'objet d'un remboursement de la part de l'État.

[161] Le champ de l'interdiction est total, l'article L 52-8 du Code électoral disposant que « *Les personnes morales […] ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués* ».

[162] David Biroste, *op. cit.*, p. 31.

77. Par ailleurs, contrairement aux dons des partis et groupements politiques, les dons des personnes physiques sont soumis à un plafonnement. Concrètement, une personne physique ne peut verser pour une même élection plus de 4 600 euros mais il peut répartir cette somme maximale entre plusieurs candidats. Aussi, ces dons sont soumis à des règles particulières qui visent à en assurer la traçabilité. Ainsi, le législateur a restreint la possibilité de verser des dons en espèces en fixant une limite individuelle à 150 euros. Au-delà de cette somme, le don doit être versé par « *chèque, virement, prélèvement automatique ou carte bancaire* », ce qui permet de s'assurer que la personne donatrice a été « *dûment identifiée* »[163] comme la loi le prescrit depuis l'origine, et ainsi de minimiser l'apport de dons qui, faute de pouvoir être tracés, sont incontrôlables. C'est aussi pour cette raison que le mandataire du candidat, qui est le seul habilité à recueillir ces dons, est tenu de remettre à tout donateur un reçu-don qui sera annexé au compte de campagne[164]. Ce reçu permet en outre au donateur de justifier le cas échéant du bénéfice de la déduction fiscale prévue par la loi dans le but d'encourager le financement des campagnes électorales par les personnes physiques.

78. L'établissement du compte de campagne est désormais soumis à des règles strictes. L'évolution de la réglementation a permis d'améliorer la connaissance des opérations financières des candidats. Cette connaissance est essentielle pour que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques exerce son contrôle. En outre, cela permet une meilleure information du public puisque, une fois contrôlés, les comptes de campagne sont publiés par la CNCCFP.

---

[163] Article L 52-8 du Code électoral.

[164] La perception des dons des personnes physique et la remise du reçu au donateur par le mandataire fait l'objet d'une réglementation très stricte depuis la loi du 15 septembre 2017 portant confiance dans la vie publique et son décret d'application, qui détermine par ailleurs les informations transmises à ce titre à la CNCCFP. Voir article 1er du décret n° 2017-1795 du 28 décembre 2017 pris pour l'application des articles 25 et 26 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0304 du 30 décembre 2017.

B/ La transparence relative des comptes de campagne

79. Les règles relatives à la publication des comptes de campagne ont évolué dans le sens d'une augmentation des informations à destination du public (**a**). Néanmoins, la transparence qui en résulte demeure limitée (**b**).

a – L'augmentation des informations rendues publiques

80. En 1988, seuls les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle sont publiés au *Journal officiel*. Leur publication intervient dix jours après que ceux-ci ont été transmis au Conseil constitutionnel et donc sans qu'aucun contrôle n'ait été effectué. La première publication souffre de plusieurs défauts. En effet, les premiers comptes publiés, ceux de la campagne de 1988, ne retracent pas l'ensemble des dépenses des différents candidats puisqu'ils n'ont pas intégré les dépenses engagées avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 11 mars de la même année. En outre, le manque de précision de la législation a conduit à des présentations non uniformes et lacunaires, que le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de relever lors de ses premières observations relatives à une élection présidentielle[165]. À ce titre, la participation des partis politiques n'avait pas à être intégrée alors que cette dernière fut très importante si l'on en croit les premiers intéressés[166].

81. Avec la loi du 15 janvier 1990, la règle de la publication des comptes de campagne est étendue aux autres élections avec deux différences notables par rapport à l'élection du Président de la République. La première est que la publication des comptes est effectuée par la CNCCFP, en général une année après la tenue des élections, et donc après avoir effectué son contrôle. Quant à la seconde différence, plus significative encore, la publication prend pour ces élections une « *forme simplifiée* »[167]. Mais le législateur va procéder progressivement à une harmonisation. La première différence s'estompe avec l'adoption de la loi organique du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République, qui confie à la CNCCFP le

---

[165] CC, Décision n° 88-61 PDR du 21 juillet 1988, *Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 24 avril et 8 mai 1988*.

[166] Selon les déclarations des trésoriers du parti socialiste et du candidat du RPR, en 1991, devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur le financement des partis et des campagnes, les dépenses de la campagne présidentielle de 1988 auraient été respectivement d'« environ 30 millions de francs » et « en ce qui concerne la précampagne […] de l'ordre de 20 millions de francs » ; cité par Hervé Faupin, *Le Contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*,*op. cit.*, p. 321.

[167] Article L 52-12 du Code électoral.

contrôle des comptes des candidats à l'élection présidentielle ainsi que leur publication[168]. Quant à la seconde, elle va perdurer jusqu'à la loi du 15 septembre 2017[169] qui va prescrire la publication des comptes sous un format ouvert et faire disparaître la restriction apportée par la mention « simplifiée ».

82. Il n'en reste pas moins que l'ensemble des éléments constitutifs du compte de campagne n'est pas publié. Pour toutes les élections, le compte s'établit sur un formulaire vierge de quatre pages, édité par la CNCCFP. Il comprend, en plus des éléments administratifs d'identification du candidat et de son mandataire financier, une synthèse du compte dans lequel le candidat renseigne le total général des recettes et des dépenses, un tableau récapitulatif des recettes selon leur origine et selon qu'elles ont été versées directement au mandataire, prises en charge directement par une ou plusieurs formations politiques, ou qu'il s'agisse de concours en nature, et enfin, d'un tableau récapitulatif des dépenses selon leur nature sur le même modèle que le tableau des recettes. Pour l'élection présidentielle, ce document est publié en intégralité au *Journal officiel*. Les informations qui sont fournies aux électeurs sont donc assez importantes, et l'on peut à titre d'exemple y trouver le coût du conseil en communication, celui du personnel recruté pour la campagne ou encore celui relatif aux enquêtes et sondages. Aussi, cette information s'est enrichie en 2016 d'une annexe contenant « *une présentation détaillée des dépenses exposées par chacun des partis et groupements politiques […] qui lui apportent leur soutien, ainsi que des avantages directs ou indirects, prestations de services et dons en nature fournis par ces partis et groupements* »[170]. En revanche, les nombreuses autres annexes du compte de campagne, qui comprennent notamment la liste des donateurs, les contributions définitives des formations politiques, la liste des concours en nature ainsi que l'ensemble des pièces justificatives ne sont pas publiées[171].

---

[168] La loi organique allonge en outre le délai de publication antérieur de dix jours en le faisant passer à un mois après l'expiration du délai de dépôt des comptes ; article 2 de la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République, JORF, n° 82 du 6 avril 2006, p. 5192.

[169] Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

[170] Article 7 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle modifiant l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, JORF, n° 0098 du 26 avril 2016.

[171] Pour une présentation plus détaillée de l'ensemble des éléments constitutifs du compte de campagne, voir David Biroste, *op. cit.*, p. 116-118.

83. En ce qui concerne les comptes de campagne pour les autres consultations électorales politiques, la publication s'est longtemps faite sous une forme simplifiée alors même que le compte s'établit sur la base des mêmes documents (le formulaire de quatre pages et les annexes). Les informations publiées étaient très sommaires puisque seuls étaient rendus publics le total des dépenses et des recettes, l'origine non détaillée des recettes, le solde du compte, le montant du remboursement et la nature de la décision de la CNCCFP. On s'est interrogé sur cette différence que le législateur a maintenue jusqu'en 2017. L'explication est sans doute technique et réside dans le nombre de comptes qui devraient faire l'objet d'une publication. À titre d'exemple, la CNCCFP a reçu 4 382 comptes de campagne pour les élections législatives de juin 2007[172] et plus de 9 000 pour les élections départementales des 22 et 29 mars 2015[173]. Désormais, les comptes seront en principe publiés sur le même modèle que celui des comptes de l'élection présidentielle.

b – Une exploitation difficile des informations rendues publiques

84. La transparence recherchée par le législateur depuis 1988 s'est matérialisée par le biais d'obligations comptables strictes destinées à contrôler le respect du plafonnement des dépenses et à garantir le bon fonctionnement du financement public. En ce qui concerne la publication des comptes de campagne, les débats parlementaires montrent qu'elle a également été pensée comme un moyen de renforcer le contrôle du respect du dispositif. Ainsi, lors des débats sur la loi du 15 janvier 1990, le ministre de l'Intérieur déclarait que « le plafonnement physique, matériel [des dépenses, qui] sera l'un des plus faciles à contrôler. Il le sera par tous les passants, par tous les enfants, par tous les citoyens, par l'opinion publique. Et c'est bien là-dessus que nous devons compter. Finalement, le contrôle de l'opinion publique est le plus important »[174]. En l'absence de mécanisme d'alerte, il est possible de douter fortement de

---

[172] CNCCFP, *Publication simplifiée des comptes de campagne pour les élections législatives de juin 2007*, JORF, année 2013, n° 3, vendredi 12 juillet 2013.

[173] CNCCFP, *Publication simplifiée des comptes de campagne pour les élections départementales des 22 et 29 mars 2015*, JORF, Année 2016, n° 2, Vendredi 10 juin 2016. C'est d'ailleurs dans ce cadre que le député Pierre Mazeaud demanda à l'Assemblée de préciser les conditions de publication même simplifiée : « il conviendrait peut-être de préciser que [la publication] s'effectuera dans un journal d'annonces légales du département. On ne peut évidemment pas faire publier par le *Journal officiel* l'ensemble des comptes de campagne, sinon il aurait dix milles pages ! », Pierre Mazeaud devant l'Assemblée nationale, IXe législature, Première session ordinaire, année 1989, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du vendredi 6 octobre 1989, p. 3206. La publication sous la forme simplifiée des comptes de campagne des élections législatives de 2007 occupe 500 pages de l'édition des documents administratifs du *Journal officiel*.

[174] Pierre Joxe devant l'Assemblée nationale, IXe législature, Première session ordinaire, année 1989, *Compte rendu intégral des débats*, Deuxième séance du mercredi 4 octobre 1989, p. 3108.

l'apport de la publication à l'efficacité du contrôle. Même dans leur version « complète », les informations demeurent difficiles à exploiter par les citoyens. Cette difficulté tient à la forme de présentation des informations. Sur le modèle de la comptabilité, les informations ne permettent pas aux non-initiés une véritable connaissance des données publiées. Au final, ce qui pourrait être considéré comme relevant de la transparence *stricto sensu*, à savoir la mise à disposition d'informations au public afin qu'il exerce un contrôle sur le financement des campagnes électorales, se résume en réalité à la publication d'informations incontestables, données *a posteriori* et inexploitables par les citoyens dans le cadre des élections. L'efficacité de la réglementation sur le financement des campagnes électorales repose avant tout sur le contrôle effectué par la CNCCFP et le juge électoral.

85. Par ailleurs, la transparence des comptes de campagne, et plus largement du financement de la vie politique, est largement dépendante du respect de la réglementation appliquée au financement des partis politiques.

§ 2. La transparence du financement des partis et des groupements politiques

86. Depuis la loi relative à la transparence financière de la vie politique, de la même manière que pour les campagnes électorales, les ressources des partis politiques sont devenues principalement d'origine publique[175]. En plus de l'aide indirecte dont ils bénéficient, qui tient à la déduction fiscale de 66 % des dons et des cotisations qu'ils peuvent percevoir[176], les partis politiques reçoivent une aide publique directe sous la forme de crédits versés chaque année en deux fractions égales. Pour la première fraction, l'aide est déterminée à partir des résultats qu'agrègent les candidats rattachés aux différents partis politiques au premier tour des élections législatives, et pour la seconde, d'après le nombre de parlementaires qui déclare y être rattaché[177]. Par ailleurs, depuis la loi du 19 janvier 1995, les partis politiques sont les seules personnes morales à pouvoir financer des campagnes électorales. À ce titre, de

---

[175] Elles peuvent même parfois en représenter la majorité. C'est le cas du parti *UMP* (devenu depuis *Les Républicains)* pour l'exercice de l'année 2015 avec 51% de ses recettes provenant de l'aide publique (plus de 18 millions d'euros) ; CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2015*, JOR n° 0032 du 17 février 2016.

[176] À titre d'exemple, le montant de ces dons et cotisations s'est élevé à 90 millions d'euros en 2011 et 2012, représentant un coût fiscal annuelle d'environ 60 millions d'euros selon le rapport sur le projet de loi de finances pour 2015 établi par le député Romain Colas, cité par David Biroste, *op. cit.*, p. 160.

[177] Ces Crédits sont arrêtés chaque année en loi de finances et répartis entre les formations politiques bénéficiaires par décret. Le montant de l'aide s'est élevé à environ 63 millions d'euros en 2016.

nombreux candidats reçoivent un soutien important de leur part[178]. Un parti politique peut donc non seulement recevoir de l'argent public mais aussi en faire bénéficier avantageusement les candidats qui se présentent sous sa bannière. C'est d'ailleurs son unique raison d'être que de participer, auprès du ou des candidats qu'il soutient, à la conquête du pouvoir politique. En conséquence, si la transparence des partis politiques est un objectif en soi, qui découle notamment de la prise en charge de leur financement par la collectivité, il se révèle en sus indispensable pour assurer la transparence du financement des élections politiques, raison pour laquelle la législation en la matière a toujours regroupé les deux problématiques.

87. La législation sur le financement de la vie politique constitue la première réglementation relative aux partis politiques. Avant 1988, un certain « silence […] entoure leur nature juridique »[179] car seul l'article 4 de la Constitution de 1958 y fait référence. Leur mise en cause dans les affaires de corruption de la décennie des années 1980 a conduit le législateur à mettre fin à cette situation paradoxale où leur rôle était devenu central dans la conquête du pouvoir alors que le droit les ignorait largement[180]. En même temps qu'elle prévoit une aide publique importante, la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique leur confère le statut de personne morale sans pour autant leur donner une définition légale. Il est alors revenu aux juges électoraux la tâche de pallier cette lacune. Depuis le milieu des années 1990, le Conseil d'État et, à sa suite, le Conseil constitutionnel considèrent qu'une personne morale poursuivant un but politique peut revendiquer le statut de parti politique dès lors qu'elle applique la réglementation qui détermine et conditionne l'aide publique aux partis politiques[181]. En somme, au sens juridique, un parti politique est une personne morale qui reçoit l'aide publique prévue par la loi du 11 mars 1988 et qui en respecte les contreparties. Or, de la même manière que pour les

---

[178] Il est par ailleurs courant que les partis politiques financent d'autres formations politiques sous la forme de subventions ou de prêts.

[179] Jean-Pierre Camby, « L'article 4 de la Constitution : d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit », *RDP*, 1998, n° 2, p. 321.

[180] Voir *infra* **542.**

[181] CE, Ass., 30 octobre 1996, *El. mun. Fos-sur-Mer*, req. n° 177927, rec. Lebon ; Laurent Touvet, « La définition du parti ou du groupement politique au regard de la législation sur le financement des campagnes électorales », *RFDA*, n° 1, 1997, p. 59-72 ; CC, Décision n° 97-2303 AN du 13 février 1998, *Réunion (1re circonscription)*, rec. p. 150. Qualifiée de « fondamentalement tautologique » par Jean-Claude Colliard, cette définition a fait l'objet depuis, et pour cette même raison, de critiques récurrentes de la part de la doctrine. Jean-Claude Colliard, « La liberté des partis politiques », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 87.

campagnes électorales, c'est à l'objectif de transparence que se rattache l'ensemble des contreparties de cette législation.

88. La prise en charge par la collectivité d'une partie du financement des partis politiques a donc été accompagnée du même objectif de transparence et de contraintes comparables à celles qui ont été imposées aux candidats aux élections politiques. Il n'en reste pas moins que la partie de la réglementation applicable aux partis politiques présente des spécificités quant aux obligations comptables auxquelles ils sont soumis (**A**) ainsi qu'en matière de publication des informations financières les concernant (**B**).

A/ La spécificité des règles liées aux obligations comptables des partis politiques

89. La transparence financière des partis politiques repose sur la même contrainte principale, à laquelle sont soumis les candidats aux élections politiques, qui est de tenir une comptabilité et de la transmettre à la CNCCFP. La première différence tient au fait que les partis politiques n'étant pas tenus par la notion de « période électorale », ils doivent tenir une comptabilité annuelle. En outre, celle-ci doit non seulement contenir le compte du parti, mais aussi ceux de tous « *les organismes, sociétés ou entreprises dans lesquels le parti détient la moitié du capital social ou des sièges de l'organe d'administration ou exerce un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion* »[182]. Il est en effet courant que les partis politiques, du moins les « grands partis » détiennent par exemple une association de formation à destination de leurs élus.

90. L'enjeu du périmètre comptable est particulièrement important car, comme l'a souligné la CNCCFP, « il conditionne très largement la qualité du contrôle des commissaires aux comptes ainsi que la pertinence de leur certification. En effet, si le périmètre des comptes d'ensemble ne retraçait pas de manière exhaustive la totalité des entités et structures liées au

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

parti, le contrôle serait partiel »[183]. Et cet aspect est d'autant plus important que la CNCCFP, selon son propre aveu, n'a longtemps disposé que de « pouvoirs très limités »[184] en matière de contrôle sur les comptes des partis politiques, le « contrôle effectif »[185] reposant sur la certification des commissaires aux comptes[186]. Des difficultés se sont particulièrement posées quant à l'obligation pour les partis politiques d'intégrer les comptes de leurs représentations locales. Pour la CNCCFP, ces derniers devaient être nécessairement incorporés aux comptes du parti central car à défaut, sauf à respecter de manière autonome la loi de 1988, ces représentations locales n'auraient pas dû pouvoir financer une campagne électorale. En effet, seul les partis politiques sont autorisés à verser des dons ou à prêter des fonds aux candidats à une élection politique, or seules les personnes morales se soumettant à la législation sur la transparence financière peuvent être qualifiées de parti politique. C'est donc au titre de sa mission de contrôle du financement des campagnes électorales que la Commission n'a cessé de demander l'intégration des comptes des représentations locales à ceux du parti central[187]. Le Conseil constitutionnel avait pourtant retenu une interprétation différente lors des élections législatives de 1997 en jugeant légaux les dons faits par des sections locales du parti communiste français et dont les comptes ne lui étaient pourtant pas rattachés[188]. Le législateur n'est intervenu que récemment pour mettre fin à ces difficultés en précisant le périmètre comptable. Désormais, ce dernier « *inclut les comptes des organisations territoriales du parti*

---

[183] CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2003*, JORF n° 209 du 8 septembre 2005, annexe, p. 36004. Sur l'importance des enjeux liés au périmètre comptable des partis politiques, lire Jean-François Kerléo, « Le périmètre comptable des partis politiques », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, p. 67-81 ; ainsi que du même auteur, « Les comptes des partis politiques. État des lieux des incertitudes et des enjeux », *RFFP*, n° 138, 2017, p. 233-262.

[184] CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2002*, JORF n° 21 du 1er septembre 2004, annexe, p. 36004.

[185] *Ibidem.*

[186] Depuis l'origine, la loi du 11 mars 1988 soumet les comptes des partis politiques à la certification de deux commissaires aux comptes. Depuis la loi du 6 mars 2017, le parti politique dont les ressources annuelles sont inférieures à 230.000 euros ne fait certifier ses comptes que par un seul commissaire aux comptes ; article 7 de la loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats, JORF, n° 0056 du 7 mars 2017.

[187] Il s'agit de l'une des difficultés rencontrées par la Commission qu'elle a soulevée dans l'ensemble de ces avis relatifs à la publication des comptes des partis politiques.

[188] CC, Décision n° 97-2201/2220 AN du 13 février 1998, *Val d'Oise (5e circ.)*, rec. p. 139.

ou groupement politique »[189]. Dans tous les cas, cet élément illustre bien à quel point la transparence du financement des campagnes électorales et celle des partis politiques sont étroitement liées, dépendantes l'une de l'autre.

91. Aussi, sur le même modèle que les campagnes électorales, le législateur a imposé aux partis politiques en 1990 « le dédoublement de [leur] organisation financière »[190] afin de permettre une lecture claire de leur comptabilité. Ainsi, la comptabilité des partis et groupements politiques doit inclure le compte de leur mandataire, ce dernier devant être obligatoirement désigné pour recueillir les dons et cotisations qui leur sont versés. Depuis la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, il y a une similarité parfaite en matière de recettes avec les règles relatives aux campagnes électorales puisque désormais le mandataire financier est chargé de recueillir l'ensemble des ressources des partis politiques[191]. Le mandataire joue également un rôle important en ce qui concerne le respect de la réglementation des dons versés aux formations politiques. Depuis la loi du 15 septembre 2017, cette réglementation est d'ailleurs très proche de celle des campagnes électorales. En effet, le législateur est venu préciser que seules les personnes physiques de nationalité française ou qui réside en France peuvent verser un don aux partis et groupements politiques. Ce rapprochement avec la réglementation des campagnes, issue d'un amendement sénatorial, vise selon son auteur à « donner à l'administration française la capacité de s'assurer de l'origine des revenus » et donc « d'assurer une meilleure transparence des fonds qui parviennent aux partis politiques »[192].

92. La volonté de renforcer la transparence, à laquelle il est souvent fait référence dans le discours politique, inspire et motive l'ensemble de l'évolution de la réglementation sur le financement des partis politiques. Cependant, la nécessité d'apporter des modifications au

---

[189] Article 25 de la loi du 15 septembre 2017 modifiant l'article 11-7 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ; loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0217 du 16 septembre 2017. Le décret d'application précise que « *les organisations territoriales comprennent les organisations qui sont affiliées au parti ou groupement avec son accord ou à sa demande ou qui ont participé localement, au cours de l'année considérée, à son activité ou au financement d'une campagne* » ; article 2 du décret n° 2017-1795 du 28 décembre 2017 pris pour l'application des articles 25 et 26 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0304 du 30 décembre 2017.

[190] Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg, *Droit des partis politiques*, Ellipses, Paris, 2008, p. 296.

[191] Article 25 de la loi du 15 septembre 2017 modifiant l'article 11 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[192] Jean-Yves Leconte devant le Sénat, Session extraordinaire de 2016-2017, *Compte rendu intégral des débats*, Séance du mercredi 12 juillet 2017, p. 2117.

dispositif existant est parfois commandée par la pratique, à laquelle peuvent se conjuguer des considérations politiques. Il en est ainsi de la loi du 6 mars 2017 relative au renforcement des obligations comptables des partis politiques et des candidats. Cette dernière vise à assurer une transparence des emprunts des partis politiques et des candidats aux élections politiques en imposant à ces derniers de transmettre à la CNCCFP « *les montants et les conditions d'octroi des emprunts souscrits ou consentis par eux, l'identité des prêteurs ainsi que les flux financiers avec les candidats tenus d'établir un compte de campagne* »[193]. Cette modification législative trouve sa cause suite aux refus des partis « Cotelec » et « Jeanne », affiliés au Front national, de transmettre les informations demandées par la CNCCFP sur leur importante activité bancaire[194] et qui consistait pour l'essentiel à fournir des prêts aux candidats qu'ils soutenaient[195]. Cette modification a ensuite été prolongée par la loi du 15 septembre 2017 qui interdit aux personnes morales n'ayant pas « *leur siège social dans un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen* »[196] de consentir des prêts aux partis politiques. Aussi, cette loi encadre plus strictement les prêts accordés par les personnes physiques en interdisant notamment que ces prêts soient effectués « *à titre habituel* »[197]. Pour ce faire, elle fixe, d'une part, une durée maximale de prêt de cinq ans, et renvoie, d'autre part, à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer un plafond et les conditions d'encadrement visant à garantir que les prêts consentis aux partis, ainsi qu'aux candidats aux élections politiques, ne constituent pas un don déguisé[198].

---

[193] Article 8 de la loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats modifiant l'article 11-7 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[194] Le rapporteur du texte, le député René Dosière, a insisté sur ces éléments lors de sa présentation en commission de la proposition de loi ; René Dosière, *Rapport n° 4484, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats*, AN, enregistré le 15 février 2017. Il est à relever que cette proposition de loi vise à réintroduire des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle de la loi « Sapin II » au motif qu'il s'agissait d'un cavalier législatif.

[195] Une procédure judiciaire est d'ailleurs en cours quant à la légalité de cette activité au vu des conditions de prêts consentis.

[196] Article 25 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique modifiant l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[197] Il s'agit du même article ayant modifié l'article 11-3-1 de la loi du 11 mars 1988.

[198] Le pouvoir réglementaire a ainsi indiqué que « *la durée de chaque prêt est inférieure ou égale à 18 mois […] [et] le montant total dû par le candidat à des personnes physiques est inférieur ou égal à 47,5 % du plafond de remboursement forfaitaire des dépenses de campagne* » ; article 1er du décret n° 2017-1795 du 28 décembre 2017 pris pour l'application des articles 25 et 26 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0304 du 30 décembre 2017.

93. Enfin, du point de vue de la présentation comptable, les partis politiques doivent respecter le cadre défini par le Conseil national de la comptabilité formulé dans son avis n° 95-02 dans lequel il est précisé les principes comptables que doivent respecter les partis et groupements politiques, et notamment celui de sincérité « qui implique que les informations comptables doivent donner à leurs utilisateurs une description adéquate, loyale, claire, précise et complète des opérations, événements, situations »[199]. Cependant, il apparaît que cet avis présente au moins deux défauts : d'une part, « il n'enregistre pas pleinement les spécificités financières des partis, faisant apparaître un décalage entre les obligations prioritaires contrôlées par les commissaires aux comptes et les attentes de la CNCCFP »[200] et d'autre part, il s'agit de « règles professionnelles opposables aux mandataires financiers ou aux associations de financement ainsi qu'aux commissaires aux comptes. Si elles facilitent le contrôle en imposant des formes et un contenu aux comptes des partis, elles ne sont pas suffisamment contraignantes pour en assurer l'efficacité »[201].

94. Or, cette exigence de sincérité est d'autant plus importante que la transparence du financement des partis politiques se concrétise dans la mise à disposition d'informations aux citoyens.

B/ La spécificité de la publication des comptes des partis politiques

95. Depuis la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, le législateur confie à la CNCCFP la mission de publier les comptes des partis politiques au *Journal officiel*, sous une forme sommaire[202]. Depuis lors, la CNCCFP publie les comptes des partis politiques ainsi qu'un avis dans lequel elle présente des observations sur l'application de la loi, et notamment sur les difficultés rencontrées par la Commission pour assurer sa mission. Elle y dresse par ailleurs

---

[199] CNC, *Avis n° 95-02 relatif à la comptabilité des partis et groupements politiques*, consultable sur le site de la CNCCFP : http://www.cnccfp.fr/docs/partis/textes/ANC_avis_1995_02.pdf. Cet avis avait été sollicité par le président de la CNCCFP pour pallier l'absence de toute précision législative sur le sujet. La loi du 15 septembre 2017 fait désormais explicitement référence au cadre fixé par l'Autorité des normes comptables, fruit de la fusion en 2009 du CNC et du Comité de la réglementation comptable. La CNCCFP l'a d'ailleurs saisi du renouvellement de l'avis n° 95-02 en raison de son ancienneté.

[200] Jean-François Kerléo, « Les comptes des partis politiques. État des lieux des incertitudes et des enjeux », *RFFP*, n° 138, 2017, p. 243.

[201] *Ibidem.*

[202] La loi du 11 mars 1988 confiait initialement cette mission au bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat selon le choix des partis et groupements politiques.

une liste nominative de l'ensemble des partis politiques tenus de lui transmettre leur comptabilité. En ce qui concerne la publication générale des comptes des partis politiques, elle fait l'objet d'une publication distincte dans une édition des *Documents administratifs du Journal officiel*. Dans ce document, la CNCCFP présente tout d'abord sous la forme d'un tableau de synthèse les résultats de ces décisions (conformité, conformité avec réserves, non-conformité) concernant l'ensemble des partis et groupements politiques concernés par la réglementation sur la transparence financière de la vie politique. Ensuite, il y figure le bilan d'ensemble et le compte de résultat d'ensemble des partis politiques dans un ordre qui distingue, et ce faisant met en évidence, les partis selon qu'ils ont respecté leurs obligations comptables ou non, et selon le résultat de la certification des commissaires aux comptes (certification avec réserves ou non, constat de manquements, absence de certification…).

96. Si la publication des comptes est sommaire, il n'en reste pas moins que tout le monde a accès au bilan d'ensemble ainsi qu'au compte de résultat qui fait apparaître des postes comptables relativement détaillés que ce soit pour les charges (propagande et communication, charges externes comprenant un éventuel loyer ainsi que les frais de voyages et de déplacements, mais aussi les charges de personnel…) que pour les produits (cotisations des adhérents et des élus, dons des personnes physiques, montant de l'aide publique, contributions des autres formations politiques…). Par ailleurs, la publication des comptes donne une information d'ensemble sur la manière dont la loi a été appliquée ainsi qu'une information détaillée quant à son application individuelle par les partis concernés. Ainsi, en 1995, Jean-Pierre Camby pouvait écrire à propos de ce dispositif qu'il représentait « un incontestable progrès dans le sens de la transparence »[203], les informations publiées permettant « de mieux mesurer les liens qui unissent des partis politiques à d'autres formations »[204], et de manière générale comme permettant une meilleure « connaissance de la vie des partis politiques et de leurs sources de financements »[205].

97. En 2017, le législateur a apporté deux modifications au régime de publication des comptes des partis politiques. Ces modifications se sont appuyées sur les recommandations formulées par le député Romain Colas à l'occasion d'un rapport d'information visant à

---

[203] Jean-Pierre Camby, *Le financement de la vie politique*, Montchrestien, coll. Clefs, Paris, 1995, p. 63.
[204] *Ibidem.*
[205] *Idem.*

évaluer l'ensemble de la réglementation relative au financement de la vie politique[206]. Le rapport préconise notamment d'améliorer l'information des citoyens en prévoyant une publication plus détaillée des comptes des partis politiques, notamment en ce qui concerne les prêts qui peuvent leur être consentis[207]. C'est tout d'abord la loi du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats qui charge la CNCCFP d'indiquer au moment de la publication générale des comptes « *les montants consolidés des emprunts souscrits répartis par catégories de prêteurs, types de prêts et par pays d'établissement ou de résidence des prêteurs, ainsi que l'identité des prêteurs personnes morales et les flux financiers nets avec les candidats* »[208]. Enfin, la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique prévoit désormais que la commission publie les comptes des partis politiques, et ne fait donc plus référence à la forme sommaire que devait prendre cette publication. Les modifications apportées ne s'appliqueront toutefois qu'à exercice de l'année 2018. La publication complète des comptes des partis politiques ne sera donc effective qu'au moment de leur publication à la fin de l'année 2019 ou au début de 2020.

98. Au final, lorsqu'on discute l'intérêt de la publication de ces informations, il est possible de formuler les mêmes remarques que pour les campagnes électorales, et donc de faire observer que la pertinence de la transparence financière des partis politiques réside avant tout dans la qualité du contrôle opéré par la CNCCFP et le juge électoral. Les citoyens ont certes accès à un certain nombre d'informations qui n'ont cessé de s'enrichir mais leur exploitation à des fins de participation au contrôle sur la vie politique reste limitée, en raison de la difficulté d'appréhender les données comptables publiées. C'est d'ailleurs ce que relevait in fine la CNCCFP elle-même, dans son avis de 2003, en considérant que « la publication des bilans apporte peu d'informations aux citoyens »[209]. En outre, la valeur de ces informations du point de vue du pouvoir de jugement et de choix du citoyen placé dans la position d'électeur est également limitée dans la mesure où il existe un décalage notable entre

---

[206] Romain Colas, *Rapport d'information n° 2979, fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale, sur l'évaluation de la pertinence des dispositions législatives et réglementaires relatives au financement des campagnes électorales et des partis politiques*, AN, enregistrée le 15 juillet 2015.

[207] *Ibidem*, Proposition n° 9.

[208] Article 8 de la loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 tendant à renforcer les obligations comptables des partis politiques et des candidats modifiant l'article 11-7 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[209] CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2001*, JORF n° 175 du 31 juillet 2003, annexe, p. 36008.

le terme de l'exercice comptable et la date de sa publication. À titre d'exemple, la publication de l'exercice comptable de l'année 2005 a été effectuée au début de l'année 2017.

99. Il n'en reste pas moins que cet ensemble législatif apporte de nouvelles contraintes aux acteurs politiques. En mettant en place un financement public et en restreignant le financement privé, la transparence de la vie publique a contribué au développement de mécanismes nouveaux de prévention de la corruption en politique. Seulement, en ne s'attaquant pas aux pratiques à l'origine des réseaux de financement, la transparence financière de la vie politique va manquer en partie sa cible. Pour cette raison, le législateur va par la suite se saisir à nouveau de cette notion de transparence pour dépasser le cadre restreint du financement de la vie politique et l'appliquer aux actes à portée économique des personnes publiques, élargissant par là le souci de moralisation de la vie politique et la logique de transparence à d'autres domaines.

Section 2. La transparence des actes à portée économique des personnes publiques

100. La transparence des actes à portée économique des personnes publiques est étroitement liée à la problématique du financement des activités politiques. À partir du début des années 1990, la réglementation sur la transparence financière de la vie politique se met progressivement en place. Seulement, elle traite de la question du financement des activités politiques *stricto sensu*, en cherchant notamment à faire connaître l'origine des ressources des candidats aux élections ainsi que celles des partis. Or, l'absence initiale de contrôle sur la comptabilité des formations politiques a rendu cette connaissance illusoire. En outre, la réglementation ne s'est pas intéressée directement, du moins dans un premier temps, aux pratiques à l'origine des financements sinon illicites, du moins occultes, des partis politiques. Or l'essentiel de ces pratiques avait lieu au niveau local, et parmi les décisions concernées « l'attribution des marchés publics, les délégations de service public, les autorisations d'urbanisme furent fréquemment monnayées et le produit affecté à des financements politiques »[210]. Plus largement, c'est l'ensemble des décisions à portée économique des personnes publiques qui sont susceptibles de faire l'objet de détournements[211].

101. Dans ce cadre, la décentralisation entamée au début des années 1980 a joué le rôle de « facteur aggravant »[212]. Assurément, les atteintes à la probité de la vie publique lui sont antérieures, mais celle-ci, en transférant de nombreuses compétences aux collectivités et en desserrant le contrôle de la tutelle sur leurs décisions, a « provoqué un changement d'échelle »[213]. L'ensemble des « grandes » formations politiques avaient par exemple recours à des bureaux d'études qui surfacturaient leurs prestations auprès des collectivités, quand celles-ci n'étaient pas fictives. De véritables systèmes centralisés de financement étaient ainsi enracinés au niveau local, où les acteurs détournaient le droit de la commande publique au détriment des contribuables. Le système « Urba » mis en place par le Parti socialiste à partir du milieu des années 1970 est topique de ses pratiques. Dans toute la France, les entreprises

---

[210] Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques, op. cit.*, p. 86.
[211] Service central de prévention de la corruption (SCPC), *Rapport d'activité pour l'année 2013*, La Documentation française, Paris, 2014, spéc. p. 219
[212] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 85.
[213] SCPC, *op. cit.*, p. 205.

qui souhaitaient obtenir des marchés publics auprès des collectivités socialistes devaient verser une commission à des bureaux d'études (la société Urba et ses filiales régionales notamment) qui, grâce à de fausses factures, reversaient une part au Parti socialiste[214]. Encore, la technique de la participation aux équipements publics des entreprises, en contrepartie par exemple de l'autorisation d'installer une grande surface de distribution sur le terrain d'une mairie, dériva en « racket municipal », et constitua un autre mécanisme courant et partagé de versements aux formations politiques[215]. La révélation de ces pratiques au début des années 1990, à travers la médiatisation de certaines « affaires », a amené les pouvoirs publics à réagir.

102. La loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques[216] vise précisément à mettre fin à ces pratiques. Elle constitue la première étape d'une réglementation relative à ces domaines « à risques » que sont notamment le droit de la commande publique et celui de l'urbanisme commercial[217]. La transparence en est le fil directeur. Elle se matérialise principalement par la mise en place d'obligations de publicité et de communication d'informations afin de renforcer les mécanismes de surveillance et de contrôle existants. Toutefois, l'évolution de cette réglementation n'est pas toujours allée dans le sens d'un renforcement de la transparence (**§ 1**).

103. Dans le même temps, l'évolution de la législation, particulièrement en ce qui concerne l'action contractuelle de l'administration, montre que la transparence est étroitement liée à la libéralisation de l'économie. En effet, elle vise aussi à renforcer l'application du droit de la concurrence aux domaines où les actes des personnes publiques ont une portée économique. Ce lien s'inscrit dans la construction du marché européen et a constitué un vecteur essentiel de

---

[214] Voir notamment Yvonnick Denoël et Jean Garrigues (dir.), *Histoire secrète de la corruption,* Nouveau monde éditions, Paris, 2014, p. 149-153.

[215] Yann Tanguy, « Quand l'argent fait la loi. Le cas de l'urbanisme commercial », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, spéc. p. 99-105. Pour une présentation des cas de corruption avant et après la décentralisation dans le secteur public au niveau local, les facteurs aggravants ainsi que les domaines d'action particulièrement à risque, voir le rapport du SCPC pour l'année 2013, *op. cit.*, pp. 207 et s.

[216] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n° 25, du 30 janvier 1993, p. 1588.

[217] Le Service central de lutte contre la corruption (SCPC) chargé de centraliser et de diffuser l'information relative à la lutte contre la corruption a estimé que ces deux domaines d'action présentaient « une concentration plus particulière du risque » que d'autres domaines ; SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2013*, p. 219.

l'évolution de l'application de la transparence. En réalité, ce lien est ancien, et depuis son apparition, la transparence se trouve au service d'autres objectifs que celui du renforcement de la probité des responsables publics (**§ 2**).

§ 1. La transparence des procédures au service de la régularité et de l'impartialité des décisions économiques des personnes publiques

104. Le mouvement de moralisation en la matière repose principalement sur la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Cependant, cette loi n'apporte pas véritablement d'innovations et renforce essentiellement les mécanismes de surveillance existants (**A**). Après une évolution de plus de vingt ans de la réglementation, il est possible de constater que la transparence a connu des avancées et des reculs tout en continuant à s'étendre à d'autres domaines (**B**).

A/ Le renforcement initial de mécanismes de surveillance préexistants

105. La loi du 29 janvier 1993 dite communément « loi Sapin » est la réponse emblématique du législateur pour en finir avec les pratiques occultes sinon illicites de financement de la vie politique. Elle s'inspire fortement du rapport de la Commission de prévention de la corruption présidée par Robert Bouchery, réunie à l'initiative du Premier Ministre Pierre Bérégovoy. Ce dernier avait fait de la lutte contre la corruption l'un des piliers de sa déclaration de politique générale[218]. L'état des lieux dressé par le « rapport Bouchery » explique le caractère hétéroclite de la législation de 1993. Pour autant, « l'unité du texte tient dans un couple de mots clés qui en émaillent la rédaction ou les travaux préparatoires : transparence et moralisation… »[219]. À ce titre, le lien avec « les affaires » et le financement

[218] Déclaration de politique générale du Premier Ministre Pierre Bérégovoy devant l'Assemblée nationale le 8 avril 1992 : « Chômage, insécurité, *corruption* : voilà les trois fléaux qui démoralisent la société française. […] Il faut guérir la corruption, il faut aussi la prévenir. […] Un groupe de personnalités irrécusables me fera des propositions sur des mesures immédiates de moralisation des différentes opérations qui peuvent être sources de profits illicites. ». Nous soulignons.

[219] Guy Drouot, « La loi n° 93-122 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques », *D.*, 1993, p. 154.

des partis politiques a été fait à plusieurs reprises au cours des débats parlementaires[220]. Sur le fond, la transparence dont il est question est une transparence des procédures des décisions dans les domaines qui ont précisément fait l'objet des pratiques stigmatisées. Elle se matérialise principalement par deux aspects que l'on retrouve peu ou prou dans les différents domaines : la mise en place d'obligations de publicité et de communication qui tendent à ce que « la décision publique s'évade du cercle relativement étroit dans laquelle elle était auparavant enfermée »[221].

106. L'obligation de publicité contenue dans la « loi Sapin » s'applique essentiellement aux deux opérations contractuelles, majeures pour les personnes publiques, que sont les marchés publics et les délégations de services publics. Il s'agit d'une innovation uniquement pour la seconde dans la mesure où la publicité, au stade de la passation des marchés publics, constitue l'un des principes traditionnels de l'adjudication publique de ce type de contrat[222]. Il n'en reste pas moins que la « loi Sapin » contribue à étendre l'obligation de publicité préalable en y soumettant d'une part les contrats passés par les organismes privés d'HLM et d'autre part certains marchés passés par les sociétés d'économie mixte. En effet, les marchés publics avaient été identifiés dès 1991 comme l'un des « champs privilégiés du financement occulte des activités politiques »[223]. Mais ce qui a pu être qualifié d'« apport le plus spectaculaire »[224] de la loi de 1993 réside dans la soumission de la procédure de passation des délégations de services publics au principe de publicité préalable.

107. Classiquement, la délégation de services publics se caractérise par le fait que le délégant dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix du délégataire puisque l'attribution du contrat repose sur le principe de l'*intuitu personae*[225]. Pour autant, celle-ci était soumise à une tutelle étroite de l'État reposant sur un schéma de cahiers des charges

---

[220] Ainsi selon le Premier Ministre de l'époque : « La transparence est aussi une nécessité de la vie publique. Qui croit à la démocratie – j'y reviens pour la seconde fois – croit aux partis politiques, et qui croit aux partis politiques doit s'attacher à les défendre contre la rumeur et le soupçon » ; au cours de la première séance du mardi 13 octobre 1992 devant l'Assemblée nationale, JORF n° 67 (AN), p. 3603.

[221] Michel Paillet, « Introduction générale. De la loi Sapin au nouveau code pénal », *LPA*, 13 septembre 1995, n° 110, p. 3.

[222] André de Laubadère, Frank Moderne et Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, t. I, 2e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1983, spéc. p. 593-597.

[223] Rapport de la commission d'enquête sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales sous la Ve République, présidé par Pierre Mazeaud ; cité par Nicola Tolini, *op. cit.*, p. 88.

[224] Michel Paillet, *op. cit.*, p. 6.

[225] Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2016, p. 601.

rigoureux impliquant le cas échéant différentes autorités de contrôle[226]. Or à partir des années 1980, avec le premier acte de la décentralisation, « les collectivités locales se sont trouvées libres de négocier les contrats de concession de services publics […] étant soumises au seul contrôle de légalité de droit commun »[227] et cette « faculté laissée aux collectivités infra-étatiques de confier à des personnes morales de droit privé l'exécution d'un service public favorisa fortement les pratiques de financement illicite des partis politiques »[228]. Pour y mettre fin, la « loi Sapin » pose le principe de la publicité préalable pour toutes les personnes morales de droit public[229]. Précisément, l'autorité délégante doit procéder à un appel à candidatures « *dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné » et y préciser « la date limite de présentation des offres de candidature* » ainsi que « *les modalités de présentation de ces offres et […] les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet et sa nature* »[230]. Par ailleurs, l'objectif de transparence poursuivi par le législateur trouve une traduction dans le renforcement des obligations de communication d'informations.

108. En ce qui concerne l'obligation de communication, l'un des domaines dans lesquels elle s'applique à partir de la loi relative à la prévention de la corruption est l'urbanisme commercial, aujourd'hui appelé aménagement commercial, qui avait « souvent fait figure d'accusé, dans les pratiques de financement occulte des partis politiques notamment, pour que le gouvernement ne soit pas tenu, en toute logique, à inclure ces activités dans un texte voué à la "moralisation" »[231]. La transparence avait ainsi « tout naturellement vocation »[232] à lui être appliquée. Depuis la loi du 27 décembre 1973, dite Royer[233], l'installation et l'extension d'un centre commercial dont la surface dépasse un certain seuil sont conditionnées par l'obtention

---

[226] Jean-François Auby, « Gestion des services publics et corruption », *LPA*, 13 janvier 1995, n° 6, p. 25.
[227] *Ibidem*.
[228] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 95.
[229] Article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
[230] Décret n° 93-471 du 24 mars 1993 portant application de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relatif à la publicité des délégations de service public.
[231] Yann Tanguy, « Une surprise tardive : la réforme de l'urbanisme commercial », *RDI*, 1993, n° 1, p. 4.
[232] Vincent Le Coq, « Urbanisme commercial. Vingt années d'application de la réglementation des centres commerciaux, *AJDI*, 1994, n° 2, p. 109.
[233] Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

d'une autorisation auprès d'une commission dédiée[234]. La « loi Sapin » est venue ajouter à ce dispositif l'obligation pour les personnes publiques et privées de communiquer tous les contrats, passés à l'occasion de la réalisation d'un projet autorisé par la commission, au préfet et à la chambre régionale des comptes. Elle s'applique ainsi aux contrats relatifs à la réalisation des équipements ainsi qu'à ceux qui ont pour objet l'acquisition ou l'aménagement foncier, ce qui a pu être jugé comme « cohérent avec l'objectif de "transparence" poursuivi par le législateur »[235] car « les montages fonciers, économique et financier des promoteurs d'équipement commercial, les plus-values recherchées lors de la cession à une enseigne ne seront plus occultes, pas plus que les surenchères municipales pour soutirer des participations financières aux équipements publics »[236]. Enfin, l'obligation de communication se renforce au bénéfice de la commission chargée de délivrer l'autorisation qui connaît à partir de la loi Sapin l'identité du demandeur et sa qualité (par exemple promoteur ou exploitant) ainsi que davantage d'informations sur le projet proprement dit.

109. Aussi, l'obligation de communication peut remplir sa fonction de transparence à l'intérieur même des collectivités territoriales. Imposée à l'organe exécutif, elle bénéficie à l'assemblée délibérante, et ce faisant à l'opposition politique qui se trouve en position d'exercer la surveillance bénéfique à l'impartialité des procédures. Il en est ainsi en matière de délégation de service public local, où la « loi Sapin » impose un vote de l'assemblée délibérante sur le principe de la délégation sur la base « *d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire* »[237]. L'assemblée est également amenée à statuer sur le choix fait par l'autorité habilitée à négocier avec les candidats. Elle se prononce alors en s'appuyant sur le rapport de la commission chargée d'ouvrir les plis contenant les différentes offres, et dont le contenu doit notamment faire apparaître « *la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat* »[238]. L'information à destination de l'opposition politique est par ailleurs

---

[234] Dénommée commission départementale d'urbanisme commercial par la loi Royer, elle devient avec la loi Sapin la commission départementale d'équipement commercial avant de prendre enfin le nom de commission départementale d'aménagement commercial depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

[235] Yann Tanguy, *op. cit.*, p. 3.

[236] Jacqueline Morand-Deviller, « L'autorisation d'ouverture d'un centre commercial », *RDI*, 1994, n° 4, p. 537.

[237] Article 43 de loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

[238] *Ibidem*.

également assurée par la présence d'au moins un de ses membres dans la commission d'examen des offres[239].

110. En somme, les obligations de communication mises en place par la « loi Sapin » portent sur les procédures décisionnelles ainsi que sur le contenu des contrats passés. Elles visent à élargir le cercle des personnes impliquées dans la décision en informant, non pas le public, mais les autorités dont le rôle est de surveiller et contrôler. Les bénéficiaires de ces informations sont avant tout les autorités étatiques telles que le préfet, responsable du contrôle de légalité des actes des collectivités locales, ainsi que les chambres régionales des comptes. Ce faisant, la loi de 1993 se contente de renforcer principalement le contrôle que l'État est susceptible d'exercer sur les collectivités territoriales. À la nuance près que, parmi les autres bénéficiaires de cette transparence, on trouve l'opposition (ou la minorité) politique au sein des assemblées délibérantes, dont le rôle est de contrôler la majorité politique et l'exécutif qui en émane. Au final, la logique de cette transparence par la communication d'informations vise essentiellement un renforcement du contrôle sur les décideurs publics par des pouvoirs institutionnalisés dont l'une des vocations est déjà d'exercer un tel contrôle.

111. Ajouté à la mise en place et au renforcement d'obligations de publicité, particulièrement en ce qui concerne le droit de la commande publique, il est possible de conclure que la transparence voulue par le législateur en 1993 ne contient pas véritablement d'innovations en termes de contrôle sur les décideurs publics. Elle s'inscrit en réalité dans un mouvement de rééquilibrage entre pouvoirs institutionnalisés (État-collectivités et interne aux collectivités) qui fait suite au mouvement de décentralisation du début des années 1980, et qui vise à corriger les abus auxquels a conduit une concentration trop importante des pouvoirs.

---

[239] La commission est composée de « *cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste* » ; *ibidem*.

B/ Une évolution contrastée de la transparence appliquée aux procédures économiques des personnes publiques

112. La « loi Sapin » de 1993 trouve un écho plus de vingt ans plus tard dans l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique[240], en raison surtout des aspirations de cette loi et des domaines auxquels elle apporte des modifications, mais aussi de manière plus anecdotique parce qu'elles ont toutes les deux été défendues par le même ministre de l'économie Michel Sapin. Cette application, pendant plus de vingt ans, de la transparence aux actes à portée économique des personnes publiques est particulièrement propice à un bilan. L'évolution n'a pas été linéaire et se caractérise ainsi par des avancées et des reculs.

113. Lorsqu'on se concentre sur les domaines les plus « à risques », le constat d'un recul de la transparence et, avec lui, des garanties d'impartialité des procédures, concerne la commande publique et principalement les marchés publics. « Initialement très rigoureux, le cadre réglementaire des marchés publics a été assoupli au fil des décennies, sous l'influence des milieux économiques, et l'a été encore, très substantiellement, par les multiples réformes intervenues depuis le début des années 2000 »[241] alors que la déréglementation ne semble toucher les délégations de services publics que dans une moindre mesure[242]. Les causes de cet assouplissement résident dans le rehaussement des seuils, en dessous desquels la transparence des procédures est moins exigeante, ainsi que dans la complexité croissante de la réglementation, qui dessert également l'objectif de transparence initial.

114. En ce qui concerne le rehaussement des seuils, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) fait remarquer que « l'ampleur des relèvements ainsi opérés a soustrait au champ d'application de la procédure formalisée la plus grande partie des marchés publics conclus par les collectivités territoriales et leurs groupements, et dans le cas des petites communes, la quasi-totalité »[243]. En dessous des seuils fixés par la loi, le pouvoir adjudicateur est tout de même tenu de respecter les principes qui régissent la matière, notamment la

---

[240] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 0287 du 10 décembre 2016.

[241] SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2013*, *op. cit.*, p. 221.

[242] Mireille Berbari, « Contrats publics, élus et argent », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Clamour G. et Ubaud-Bergeron M. (dir.), vol. 2, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, spéc. p. 212-215.

[243] *Ibidem*, p. 222.

transparence des procédures. Cependant, leur application est beaucoup plus souple. Ainsi, à titre d'exemple, l'obligation de publicité est allégée et le recours à une commission d'appel d'offres facultative. Ce sont bien les hypothèses des marchés dont le montant se situe en dessous des seuils qui renforcent le risque de fraudes et de corruption car, si l'on en croit l'appréciation du service central de prévention de la corruption[244], les procédures formalisées prévues par le droit des marchés publics sont conformes aux exigences du droit international et présentent toutes les garanties contre les risques de corruption[245].

115. En outre, le recul de la transparence dans la réglementation des marchés publics tient à l'instabilité des textes nationaux et de ce fait à sa grande complexité. En réalité, cette complexité a été mise en évidence avant même l'adoption de la loi de prévention de la corruption de 1993 en raison principalement de l'obligation de transposition du droit communautaire[246]. Elle s'est accentuée dans les années 2000 sous l'effet de la conjugaison d'autres facteurs, conduisant le pouvoir réglementaire à tenter d'adapter, d'ajuster et de simplifier à plusieurs reprises le droit applicable[247] et certains commentateurs à faire preuve de sévérité en évoquant le « désordre des textes auxquels leur empilement, leur enchevêtrement et leurs modifications successives donnent une allure labyrinthique »[248]. Or cette complexité est un facteur « compliquant la lutte contre la corruption ou créant des "zones à risques" »[249]. À ce titre, la « loi Sapin II » a habilité le gouvernement à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique en y intégrant le droit des marchés publics et des contrats de concession, à droit constant,

---

[244] SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2005*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 59-60.

[245] C'est le cas au regard des prescriptions de la convention de Mérida (Convention des Nations unies contre la corruption, ratifiée par la France en 2005) et particulièrement celles de son article 9 qui disposent que les règles de passation des marchés publics doivent notamment être fondées sur la transparence et prévoir concrètement « la diffusion publique d'informations concernant les procédures de passation des marchés et les marchés, y compris d'informations sur les appels d'offres et d'informations pertinentes sur l'attribution des marchés ».

[246] « On ne peut qu'être frappé […] par l'extrême diversité et la complexité des règles désormais applicables aux marchés publics. Alors que pendant longtemps les marchés publics étaient régis principalement par les règles du Code des marchés publics, la réglementation a sensiblement évolué depuis cinq ans sous l'influence d'abord des directives communautaires intervenues depuis 1988 et ensuite de la volonté d'assurer davantage de contrôle et de transparence sur les pratiques des acheteurs publics » ; Christine Maugüé, « Marchés publics : bilan de l'actualité communautaire, législative et réglementaire 1991-1992 », *AJDA*, n° 3, 1993, p. 179.

[247] SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2005*, *op. cit.*, p. 42-44.

[248] François Llorens, « Typologie des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publics*, 2005, n° 5, p. 13.

[249] SCPC, *op. cit.*, p. 41.

notamment aux fins de simplification et d'une meilleure lisibilité et accessibilité des règles en vigueur.

116. Il n'en reste pas moins que la transparence continue à être au premier plan du discours politique et juridique, comme en témoigne l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Son association immédiate avec l'objectif de lutte contre la corruption en est une des raisons. À ce titre, avec la « loi Sapin II », la transparence connaît un nouvel élan en s'appliquant à la problématique du lobbyisme dans le cadre de la prévention des conflits d'intérêts. Aussi, la transparence connaît une extension à des domaines qui en étaient exemptés comme c'est le cas du droit de la domanialité publique[250]. Enfin, une des raisons de la pérennité de la transparence en la matière tient à son ancrage juridique. En effet, la transparence des procédures est devenue un principe à valeur constitutionnelle de la commande publique sous l'influence du droit communautaire. Cependant, la reconnaissance d'un tel principe révèle surtout que la transparence n'est pas uniquement au service de la lutte contre la corruption mais aussi d'autres objectifs comme celui de la concurrence et par extension de la régulation du marché en vue d'augmenter son efficacité économique.

§ 2. La transparence des procédures au service de la concurrence

117. La promotion de la transparence et son développement dans le cadre des décisions publiques à portée économique ne tiennent pas seulement à la préoccupation de lutte contre la corruption qui apparaît au tournant des années 1980 et 1990. La transparence est aussi, et peut-on dire surtout, un principe qui s'inscrit dans une logique économique, nécessaire à l'établissement d'un marché basé sur le principe libéral de la concurrence. C'est ainsi que l'on retrouve la notion pour la première fois, avant même son apparition en droit français, dans les années 1970, dans les communications de la Commission européenne visant à réguler les

[250] L'article 34 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique habilite le gouvernement à prendre par ordonnance les mesures visant à introduire une obligation de publicité et de mise en concurrence préalable à l'attribution d'une occupation temporaire du domaine public ainsi qu'à certaines opérations de cessions des biens immobiliers.

aides d'États[251] et qui aboutiront à l'adoption de la directive relative à la transparence financière des relations entre les États membres et les entreprises publiques[252]. À ce titre, elle est une exigence que commence à imposer la Commission dans le cadre de sa mission de surveillance. Elle est ainsi le vecteur des politiques publiques visant à la construction du marché commun européen.

118. Le développement et l'ancrage juridique de la notion de transparence dans le droit français, particulièrement en ce qui concerne les domaines dont il est question ici, doivent beaucoup à l'influence du droit communautaire. À titre d'exemple, avant même la loi de prévention de la corruption de 1993, la réglementation sur les marchés publics a connu d'importantes modifications du fait de l'obligation de transposer des directives européennes. Ainsi, la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, s'inscrit parfaitement dans le cadre de cet objectif d'harmonisation européenne. Et les débats parlementaires mettent d'ailleurs en évidence le fait que les dispositions relatives à la publicité et à la concurrence des marchés publics que comporte le projet de loi sont essentiellement dictées par le droit communautaire[253]. Aussi, la présentation du ministre de l'Économie d'alors, Pierre Bérégovoy, tend à démontrer que le renforcement des mécanismes de contrôle sur la régularité des règles de passation et d'attribution des marchés est avant tout destiné à rendre effective la concurrence dans le cadre de cette « Europe des marchés publics, aspect essentiel de la réalisation du grand marché unique »[254]. Ce dernier ne manquera pas non plus de rappeler que ce projet de loi s'inscrit dans le mouvement de moralisation de l'économie entrepris par le gouvernement depuis la fin des années 1980[255], qui correspond en réalité à la sécurisation de domaines qui ont fait l'objet d'une récente libéralisation par

---

[251] Communication de la Commission sur les régimes généraux d'aides à finalités régionales, JO du 4 novembre 1971, n° C111/7 ; Communication de la Commission sur les régimes d'aides à finalités régionales, JO du 3 février 1979, n° C31/9.

[252] Directive n° 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence financière des relations entre les États membres et les entreprises publiques, JO L 195/35 du 29 juillet 1970.

[253] Par ailleurs, au moment de l'adoption de la loi, le gouvernement a déjà commencé la transposition des directives par le biais du pouvoir réglementaire. C'est le cas du décret n° 90-824 du 18 septembre 1990 modifiant le code des marchés publics et pris pour l'application de la directive du Conseil des communautés européennes nº 89-440 du 18 juillet 1989 modifiant la directive nº 71-305 du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

[254] Séance du 26 novembre 1990 devant l'Assemblée nationale, JORF n° 92 (AN), p. 6014. Le rapporteur du texte soulignait enfin au cours de la même séance l'enjeu économique que représente le domaine concerné : « En 1988, le montant global des 315 000 marchés publics conclus et recensés a atteint 375 milliards de francs, ce qui représente 6,6 % du produit intérieur brut. »

[255] *Ibidem.*

l'instauration ou le renforcement de la concurrence[256]. En indiquant placer le projet de loi sur la transparence des marchés publics dans la continuité de ce mouvement, le ministre renforce l'idée selon laquelle la transparence est au service de l'établissement d'un marché concurrentiel.

119. L'ancrage juridique de la notion de transparence dans le domaine du droit de la commande publique se réalise aussi sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Cette dernière impose aux marchés publics ainsi qu'aux concessions de service public, depuis l'arrêt *Telaustria* du 7 décembre 2000, « une obligation de transparence » qu'elle rattache au droit primaire par le truchement du principe de non-discrimination[257]. Pour la CJUE, cette obligation de transparence « consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication »[258]. Du point de vue du droit de l'Union, si la transparence est donc à la fois au service du contrôle de l'impartialité des procédures et de l'ouverture du marché à la concurrence, il semble que de manière principale, l'obligation de publicité « se dégage des principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation des services »[259] qui implique nécessairement un cadre concurrentiel.

120. C'est sous cette influence que le droit français va faire une place de plus en plus importante à la transparence. Le pouvoir réglementaire va intégrer au Code des marchés publics, un an après l'arrêt *Telaustria*, « *le principe de transparence des procédures* »[260] que le Conseil constitutionnel va ensuite consacrer en tant que principe à valeur constitutionnelle en le rattachant aux articles 6 et 14 de la déclaration des droits[261]. La transparence véhiculée par le droit communautaire va ainsi permettre une « extension des règles de concurrence »[262] à

---

[256] La transparence des marchés boursiers avec la loi du 2 août 1989 qui vise notamment à renforcer les pouvoirs de la COB ; la loi du 12 juillet 1990 qui organise la lutte contre les circuits de blanchiment des capitaux d'origine illicite.

[257] La CJUE faisait déjà référence à la transparence de manière implicite avant de progressivement préciser sa jurisprudence et aboutir à la décision du 7 décembre 2000. Voir sur ce point François Llorens, « Principe de transparence et contrats publics », *Contrats et marchés publics*, janvier 2004, p. 4.

[258] CJCE, 7 décembre 2000, n° C-324/98, Telaustria Verlags GmbH.

[259] François Llorens, « Typologie des contrats de la commande publique , *op. cit.*, p. 5.

[260] Article 1er du Code des marchés publics tel que modifié par le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics. JORF, n° 57, du 8 mars 2001, p. 37003.

[261] Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, rec. p. 382.

[262] François Llorens, *op. cit.*, p. 9.

de plus en plus de contrats publics en droit interne. À ce titre, en justifiant les limites au champ d'application de la transparence aux règles de passation des délégations de service public par « l'absence d'opérateur sur un marché concurrentiel et d'activité économique »[263], le Conseil d'État renforce l'idée que les règles de transparence sont associées, voire assimilées, à la procédure de mise en concurrence préalable. Au final, si l'un des commentateurs de l'évolution de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public pouvait dire en 1995 que « c'est la mise en concurrence qui permet et conforte la transparence »[264], il semble au regard de son évolution, notamment sous l'influence du droit communautaire, que le rapport se soit inversé et que ce soit désormais la transparence qui permette et conforte la concurrence.

121. Enfin, la transparence des procédures tend à devenir plus largement une transparence des contrats avec l'ouverture progressive des données sur le mode de « l'open data »[265]. Les contraintes imposées quant au format des informations mises à disposition permettent principalement leur exploitation par les opérateurs économiques à des fins de prospection et de prévision. L'accès aux données essentielles ne bénéficient que peu aux citoyens et ne permet pas un contrôle utile au renforcement de la probité publique[266]. Ainsi, cette nouvelle traduction de la transparence s'éloigne de l'objectif de lutte contre la corruption et confirme qu'elle est davantage au service de la concurrence[267].

---

[263] Guylain Clamour, « La transparence et le service public : *vade-mecum* », *D.*, 2007, n° 37, p. 2618 en commentaire de l'arrêt CE Sect., 6 avril 2007, *Cne d'Aix-en-Provence*, rec. Lebon, p. 155 ; et qui cite par ailleurs le rapporteur public qui précise, dans ses conclusions, l'exclusion du champ d'application de la transparence : « aucun motif justifiant une procédure de mise en concurrence préalable à la dévolution d'une *activité hors marché* ». Nous soulignons.

[264] Michel Guibal, « Transparence et délégation de service public », *LPA*, 19 septembre 1995, n° 110, p. 16.

[265] L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a prévu l'obligation qui impose *« aux acheteurs publics de rendre public le choix de l'offre retenue et de rendre accessible sous un format ouvert et librement réutilisable les données essentielles du marché public »*.

[266] Voir Mélina Elshoud, « L'accès aux données essentielles de la commande publique. L'open data : une évolution juridique ? », *Revue générale du droit*, n° 29530, 2018.

[267] La mission Etalab souligne ainsi que l'ouverture des données de la commande publique « constitue un levier de soutien et d'accompagnement des politiques économiques pour créer les conditions du rapprochement de l'offre et de la demande, soutenir la croissance, favoriser la compétitivité et l'emploi et stimuler l'innovation ». Voir sur le site de la mission : https://www.etalab.gouv.fr/la-transparence-de-la-commande-publique-se-transforme-au-service-de-lopen-data. La mission Etalab coordonne la politique d'ouverture et de partage des données publiques, sous la responsabilité de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC).

Section 3. La transparence du patrimoine des responsables publics

122. La transparence du patrimoine tient dans l'obligation faite aux responsables politiques les plus importants de déclarer leur patrimoine, à la publicité qui en est faite, ainsi qu'au contrôle de la variation de celui-ci au terme de leur mandat ou de l'exercice de leur fonction. Cette nouvelle obligation déclarative doit plus aux circonstances que les obligations comptables auxquelles sont soumis au même moment les candidats aux élections et les partis politiques. En effet, l'obligation de déclaration de la situation patrimoniale est davantage une réponse à l'état de méfiance qui s'est installé dans l'opinion. Du moins, c'est de cette manière que la majorité politique conçoit cette disposition lorsqu'elle la présente aux assemblées. Le Premier Ministre de l'époque explique que « l'opinion a parfois tendance à se figurer que l'accomplissement d'un mandat électif ou l'exercice d'une fonction publique peut être une occasion d'enrichissement indu »[268]. C'est finalement l'existence de ce soupçon généralisé, du moins est-il pensé ainsi, qui motive le recours à un tel dispositif déclaratif, et sa persistance qui explique l'extension progressive et continue de son champ d'application.

123. Après trente ans d'existence, la déclaration de patrimoine est devenue la mesure emblématique de la législation sur la transparence de la vie publique. Son application à un nombre toujours plus grand d'assujettis, hors de la sphère politique, suscite de nombreuses interrogations quant à la justification de cette extension qui semble ne plus pouvoir s'arrêter. Elle est aussi sans doute la plus controversée en raison de la nature des informations concernées et de son économie générale qui repose davantage sur le contrôle *a posteriori* que sur la prévention. Sa contribution au renforcement de la probité des responsables publics repose donc plus sur l'institution d'un nouveau mécanisme de contrôle et de sanctions que sur sa participation au développement d'une approche préventive. L'étude de son régime juridique permettra également de questionner le rapport qu'entretient cette obligation déclarative avec la notion de transparence, notamment au regard du caractère public ou non de la déclaration (**§ 2**).

---

[268] Jacques Chirac, Premier Ministre, devant l'Assemblée nationale, VIIIe législature, Deuxième session extraordinaire, Année 1988, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mardi 2 février 1988, p. 6.

124. Mais avant cela, et même si les débats parlementaires n'en font pas état, il convient de s'intéresser aux tentatives du passé et aux exemples des droits étrangers, sur lesquels il est probable que le législateur se soit appuyé (**§ 1**).

§ 1. Les influences du passé et des droits étrangers

125. Si la déclaration de patrimoine est une innovation de la législation de 1988, l'histoire politique française fait toutefois état de nombreuses tentatives qui incitent à nuancer le caractère circonstanciel de ce dispositif déclaratif (**A**). En outre, il existe au moment de son adoption par les parlementaires français des exemples en droit étranger sur lesquels ils ont pu s'appuyer (**B**).

A/ Les tentatives passées

126. La première tentative de soumettre des agents publics à une obligation de déclarer son patrimoine remonte à l'Ancien Régime, précisément sous la Régence. En effet, « dans le cadre des chambres de justice […] de 1716, le pouvoir royal avait exigé de ses grands argentiers – publics et privés – un "état" de leurs biens »[269]. À ce titre, il est intéressant de constater que les raisons qui motivent la mise en place d'une telle déclaration se rapprochent de celles qui sont à la source de la législation contemporaine puisqu'il s'agissait de lutter contre la corruption. Et pareillement au contexte des années 1980, le dispositif mis en place en 1716 « [doit] beaucoup aux circonstances »[270]. En revanche, les assujettis à l'obligation de déclaration ne sont pas les mêmes puisque ce ne sont pas des responsables élus qui sont concernés mais l'ensemble des agents financiers royaux, « ceux qu'on peut appeler *lato sensu* les agents fiscaux »[271]. En outre, seuls les agents faisant l'objet de poursuite de la part de la chambre de justice, juridiction extraordinaire créée afin de connaître toutes les infractions relatives aux finances de l'État, et devaient se soumettre auprès d'elle à l'obligation déclarative[272]. En ce qui concerne la déclaration en elle-même, les informations à fournir étaient précisément déterminées au point de conduire à l'établissement d'un véritable

---

[269] Julien Broch, « Une tentative de transparence sous la Régence ? La mise en place d'une déclaration de patrimoine des financiers de l'État dans le cadre de la Chambre de justice de 1716 », *RFDA*, n° 5, septembre-octobre 2015, p. 897.
[270] *Ibidem.*
[271] *Ibid*, p. 900.
[272] *Ibid*, p. 901.

inventaire des biens appartenant aux personnes assujetties. Toutefois, il convient de noter que ces déclarations n'étaient pas portées à la connaissance du public[273] puisqu'il s'agissait en réalité d'informations utiles au processus judiciaire engagé dans le cadre de la chambre de justice. Au final, le dispositif fut un échec en raison de la contradiction qu'il portait vis-à-vis du système étatique lui-même. En effet, la rhétorique du désintéressement qui l'accompagnait ne correspondait pas à la réalité, principalement en raison du fait que la distinction entre les intérêts publics et privés des serviteurs de l'État n'était pas clairement encore établie[274].

127. D'autres tentatives sont à relever, cette fois sous la Révolution. La première initiative est prise sous la Convention nationale. Le député Vadier proposa en effet que chaque député « rende compte au peuple de sa vie politique et privée et présente un état de sa fortune »[275]. Ainsi, il est intéressant que cette tentative d'instaurer une obligation de rendre compte de sa fortune s'est inscrite plus largement dans le cadre des débats autour de la responsabilité politique et morale des députés à l'égard de la nation. Si cette proposition fut votée, sous de vifs applaudissements, elle ne sera toutefois pas appliquée[276]. Une autre a lieu également sous la Convention mais à la fin de celle-ci, en pleine transition constitutionnelle. Il s'agit en réalité de la reprise de l'ancienne proposition. En effet, les conventionnels venaient de voter la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) ainsi que le décret des deux tiers visant à leur assurer une représentation majoritaire dans les futures institutions[277]. Puis sous la pression des royalistes, qui s'insurgèrent malgré tout quelques jours plus tard, ils votèrent un autre décret, celui du 4 vendémiaire de l'an IV (26 septembre 1795) disposant que : « chaque représentant du peuple sera tenu, dans un délai d'une décade, et dans celui de deux décades pour ceux qui sont négociants ou marchands, de déposer la déclaration de fortune qu'il avait au

---

[273] *Ibidem.*

[274] Les contradictions entre ces intérêts venaient notamment du système de la vénalité des offices, mais aussi de certaines pratiques comme celle des « épices ». Voir Didier Jean-Pierre, *La déontologie de l'administration*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1999, p. 24-26.

[275] Convention nationale, séance du 16 germinal an II, 5 avril 1794 cité par Albert Mathiez, *La Corruption parlementaire sous la Terreur*, Librairie Armand Colin, 2e édition, 1927, Paris, p. 8. Il est à noter que cette séance se tient le jour de l'exécution de Danton.

[276] Albert Mathiez, La corruption parlementaire sous la Terreur, Librairie Armand Colin, 2e édition, 1927, Paris, p. 9-10. Une autre proposition similaire verra le jour et sera adoptée sans application lors de la séance du 14 mai 1793.

[277] Philippe Bourdin, « Démocratie tronquée, Convention transparente. Les Deux Tiers au crible des déclarations individuelles d'état-civil et de patrimoine », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 381, 2015, p. 156. Voir aussi du même auteur, « Fortunes et représentation au crépuscule de la Convention », in *Vertu et politique. La pratique des législateurs (1789-2014)*, M. Biard et al. (dir.), PUR, Société des études Robespierristes, Rennes, 2015, p. 215-249.

commencement de la Révolution et de celle qu'il possède actuellement »[278]. Une commission était chargée de contrôler l'évolution du patrimoine des assujettis parmi lesquels on comptait « les représentants du peuple, les administrateurs, les généraux et tous les agents de la République »[279]. Plus encore, les déclarations devaient être « envoyées à toutes les communes à des fins de publication, d'affichage et de soumission à la censure publique »[280]. Dans les faits, la très grande majorité des conventionnels appliquèrent le décret, et leur déclaration de fortune fut publiée. Toutefois, le décret ne concernait que les conventionnels réélus et ne connaîtra aucune suite.

128. Cette initiative inspira près d'un siècle plus tard au député du Doubs Charles Beauquier une proposition qui devait toutefois s'appliquer à tous les citoyens, celle d'établir « un cahier de fortune »[281]. Dans la même veine, toujours sous la IIIe République, alors qu'il était discuté de l'opportunité de rendre publics les rôles de l'impôt sur le revenu et des impôts cédulaires, le député du Finistère Victor Balanant proposa un amendement visant à ce que « soit publiée chaque année au *Journal officiel* la déclaration de revenus des députés et des sénateurs »[282], ainsi que d'autres éléments de leur patrimoine. Adopté à la chambre, l'amendement condamna finalement le texte tout entier au Sénat puisque la Commission des finances en rejeta l'examen.

129. Sous la Ve République, avec les débuts de la médiatisation des affaires de corruption et la prise de conscience des acteurs politiques de la nécessité de réglementer le financement des activités politiques, de nombreuses propositions vont voir le jour. La majorité d'entre elles contiennent des dispositions relatives à la mise en place d'une déclaration patrimoniale tout en divergeant sur leurs modalités[283]. Enfin, pour « moraliser la vie politique », le candidat à la présidentielle de 1981 François Mitterrand promet la « déclaration des revenus et du patrimoine des candidats aux fonctions de Président de la République, de députés et de

---

[278] Cité par Guy Drouot, « La transparence financière de la vie politique », *Actualité législative Dalloz*, n° 14, 30 juillet 1988, p. 151.
[279] Hervé Faupin, « Démocratie tronquée, Convention transparente », *op. cit.*, p. 168.
[280] Philippe Bourdin, *op. cit.*, p. *156.*
[281] Tiré d'un extrait du journal quotidien politique et littéraire *Le XIXe siècle*, du 24 décembre 1896, conservé à la Bibliothèque nationale de France.
[282] Jean-Noël Jeanneney, *L'Argent* caché. *Milieux d'affaires et pouvoirs politiques dans la France du XXe siècle*, Fayard, 2e édition, Paris, spéc. p. 201-204.
[283] Pour une présentation détaillée de ces propositions, voir Hervé Faupin, *op. cit.*, p. 172.

sénateurs ainsi que des ministres en exercice, avant et après l'expiration de leurs mandats »[284]. En somme, l'institution de l'obligation de déclaration de la situation patrimoniale des responsables politiques, dans le contexte des années 1980, s'appuie sur une histoire lointaine et récente de tentatives visant à renforcer leur probité.

130. En outre, au moment où le législateur va intervenir, la France peut regarder du côté de l'étranger où ce type de mesures existe déjà.

B/ Les exemples en droit étranger

131. Dans le cadre de la tendance générale des pays occidentaux de se doter d'une réglementation sur le financement de la vie politique, certains Etats prévoient une obligation à destination des responsables politiques de déclarer leur patrimoine et certaines de leurs activités exercées par ailleurs. C'est le cas notamment des Etats-Unis et de l'Italie[285].

132. Les précurseurs en la matière sont les Etats-Unis qui adoptent le 28 septembre 1978 un Code d'éthique qui impose une telle obligation aux membres du Congrès, aux principaux membres du pouvoir exécutif et à certains juges. En outre, il est intéressant de noter que ces dispositions prévoient une liste détaillée des biens que doit comprendre la déclaration ainsi que des seuils de déclaration pour les revenus particulièrement bas[286]. En ce qui concerne les parlementaires, la déclaration prend la forme d'un rapport détaillé de leur situation financière, transmise à l'équivalent du bureau de l'assemblée. Le contrôleur général des Etats-Unis[287] peut mener des investigations pour s'assurer du respect de la loi, les poursuites étant du ressort du ministère de la justice[288]. Ce mécanisme a conduit par exemple à la condamnation

---

[284] Proposition n° 49, *Cent dix propositions pour la France*, Congrès du Parti socialiste, 24 janvier 1981.

[285] Groupe de travail « politique et argent » présidé par Philippe Seguin, Compte rendu, auditions et annexes du groupe de travail, Document d'information, Assemblée nationale, 1994, p. 382.

[286] Yves-Marie Doublet, *Le financement de la vie politique*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e édition, Paris, 1997, p. 55.

[287] Le contrôleur général des Etats-Unis est le responsable du *Government accountability office*, une agence rattachée à la branche législative, et qui est chargée notamment du contrôle budgétaire des assemblées.

[288] Hervé Trnka, « Droit comparé du financement des partis politiques, des campagnes électorales et de la transparence des patrimoines des hommes politiques », in *Campagnes électorales, principe d'égalité et transparence financière* – L'encadrement juridique de la vie politique, Journée d'étude du 21 mars 1988, AFDC, PUAM, Aix-en-Provence, 1989, p. 37.

d'un *congressman* à une peine de prison pour avoir omis de déclarer 334 000 dollars d'emprunts[289].

133. En Italie, c'est une loi du 5 juillet 1982 qui a prévu une telle obligation de déclaration de la situation patrimoniale. Ce qui est remarquable dans le cas italien est le nombre de responsables concernés. Devaient remettre une déclaration de nombreux élus (les parlementaires, les membres du gouvernement mais aussi des élus locaux) ainsi que des dirigeants d'entreprises publiques. Au total, près de deux milles personnes sont assujetties. La déclaration devait par ailleurs être assortie de la déclaration fiscale des revenus de l'intéressé. Si le texte a bien été appliqué, la publicité des déclarations était restreinte et surtout aucun contrôle n'a eu lieu quant à l'exactitude des déclarations[290].

134. Dans les années quatre-vingt, d'autres Etats comme le Royaume-Uni et les Pays-Bas se sont dotés d'obligations déclaratives de ce type[291]. Seulement, celles-ci étaient plus retreintes quant à leur champ d'application. D'une part, elles ne concernent que les parlementaires et d'autre part ne sont visés que les activités additionnelles, rémunérées ou non, ainsi que les intérêts qu'ils détiennent dans des sociétés. En revanche, ces informations étaient accessibles au public.

135. Ainsi, en France, au moment des discussions sur les projets de lois relatifs à la transparence financière de la vie politique, en février 1988, les parlementaires pourront ainsi s'appuyer sur les nombreuses expériences déjà menées à l'étranger[292]. Aussi, le dispositif sera sans cesse comparé au regard des autres États, tant l'obligation de déclaration patrimoniale est

---

[289] Paul Vitello, « George Hansen, Idaho Congressman and Convicted Swindler, Dies at 83 », New York times, 20 août 2014.
[290] Hervé Trnka, *op. cit.*, pp. 37-38.
[291] Groupe de travail « politique et argent » présidé par Philippe Seguin, *op. cit.*, p. 382.
[292] Pour une présentation de ces expériences, voir aussi Jean-Pierre Camby, *Le financement de la vie politique en France*, Montchrestien, Paris, 1995, p. 27-33, et de manière plus détaillée voir la thèse de Hervé Faupin, *op. cit.*, spéc. pp.69-101.

désormais répandue[293], mais aussi au regard des exigences que véhiculent et promeuvent les conventions et organisations internationales[294].

§ 2. L'évolution de l'obligation de déclaration patrimoniale

136. Dans le cas français, initialement, l'obligation pour les responsables politiques de déclarer leur patrimoine est relativement sommaire. Son régime juridique ne va cesser d'évoluer au fil du temps, dans le sens d'une rationalisation, notamment sous l'effet de l'autorité chargée de les contrôler (**A**). L'évolution la plus notable de cette obligation a consisté en une extension de son champ d'application à toujours plus d'assujettis. Il en a découlé une transparence à géométrie variable du patrimoine des responsables publics (**B**).

A/ La rationalisation du régime juridique de la déclaration patrimoniale

137. L'obligation pour certaines personnes exerçant des fonctions publiques de déclarer leur patrimoine a fortement évolué au fil du temps. La Commission chargée de les contrôler a contribué à améliorer la forme et le contenu de la déclaration (**A**) et a agi en faveur d'une mise en cohérence rendue nécessaire par l'application de l'obligation déclarative à un nombre toujours plus grand de personnes (**B**).

a — L'amélioration de la forme et du contenu des déclarations

138. Au départ, aucune forme n'est requise des assujettis pour établir leur déclaration. De même, leur contenu n'est pas fixé précisément. En effet, les lois du 11 mars 1988 disposent seulement que chaque personne concernée dépose « *une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère de sa situation patrimoniale concernant notamment la totalité de ses biens propres ainsi que, éventuellement, ceux de la communauté ou les biens réputés indivis* ». Il en

---

[293] Selon une étude de la banque mondiale datant de 2009, 137 pays sur les 176 étudiés prévoient une déclaration de patrimoine de leur responsables publics ; étude citée par le SCPC dans son *Rapport d'activité pour l'année 2013*, *op. cit.*, p. 173-174.

[294] La transparence des patrimoines des responsables publics est une recommandation de la part de très nombreuses organisations internationales. À titre d'exemple, la Banque mondiale et l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime ont créé un partenariat (StAR) qui publie régulièrement des études relatives à la lutte contre la corruption. L'obligation de déclaration de la situation patrimoniale des responsables publics a fait à plusieurs reprises l'objet d'une publication conséquente. Voir par exemple StAR, *Public office, private interests. Accountability through income and asset disclosure*, StAR Series, 2012.

a résulté plusieurs difficultés pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP)[295] lors de l'examen des premières déclarations. En effet, la CTFVP a relevé dans son premier rapport « le caractère très hétérogène des déclarations reçues, tant dans leur présentation que dans leur contenu »[296], obligeant celle-ci à réclamer des informations complémentaires, par exemple en raison de l'omission de certaines catégories de biens de la part des déclarants. La Commission en a profité pour interpréter la loi en précisant que « tous les éléments composant le patrimoine dans son universalité doivent […] être mentionnés quelle que soit leur nature, leur importance ou leur situation géographique »[297]. Ce constat de la « grande diversité » [298] des déclarations reçues a été réitéré à plusieurs reprises par la Commission[299]. Par ailleurs, elle a mis en évidence son incapacité à évaluer les variations de patrimoine en raison de l'imprécision du contenu de certaines déclarations, notamment lorsque aucune valeur ne correspondait aux biens inventoriés, ou encore lorsque le mode d'évaluation des biens n'était pas actualisé ou précisé. Afin de remédier à ces difficultés, la CTFVP a annexé à son deuxième rapport, en 1990, un aide-mémoire indiquant avec précision les différentes catégories de biens à déclarer, celui-ci ayant été perfectionné au cours du temps pour devenir un formulaire type de déclaration[300]. Par la suite, le décret du 1er septembre 1996 relatif à la Commission pour la transparence financière de la vie politique imposa à tous les déclarants de se conformer à un modèle de déclaration[301]. Pour le reste, la loi organique du 19 janvier 1995 pour les parlementaires et la loi du 8 février de la même année pour les autres assujettis sont venues préciser les règles à suivre en matière d'évaluation

---

[295] La CTFVP est l'autorité administrative chargée par la loi du 11 mars 1988 de contrôler la variation de patrimoine des assujettis. Elle disparait avec la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, remplacée par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

[296] Premier rapport de la CTFVP : Rapport du 20 décembre 1988 établi en application de l'article 3 de la loi 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF du 11 janvier 1989, p. 423.

[297] *Ibidem.*

[298] « tant par leur forme, que par la nature des éléments pris en compte ou les modes d'évaluation », Deuxième rapport de la CTVFP : Rapport du 11 mai 1990 établi en application de l'article 3 de la loi 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JOR du 19 juin 1990, p. 7138.

[299] Le sixième rapport de la CTFVP dresse un bilan de la législation de 88, JORF du 3 février 1995, p. 1983-1985.

[300] Annexe du Cinquième rapport de la commission pour la transparence financière de la vie politique, JOR du 9 février 1994, p. 2248.

[301] Annexée au décret n° 96-763 du 1er septembre 1996 relatif à la commission pour la transparence financière de la vie politique, cette déclaration-type est en réalité la reprise du formulaire établi progressivement par la CTFVP, le fruit de son expérience. Le décret n° 2012-459 du 6 avril 2012 portant diverses dispositions relatives à la transparence financière de la vie politique la remplacera par un autre modèle de déclaration. En 2013, les parlementaires amenderont les projets de loi pour déterminer précisément sous forme d'une liste les éléments que doivent contenir les déclarations. Ils reprendront pour l'essentiel ceux fixés antérieurement par décret.

des biens. Ainsi, désormais, ces derniers « sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration comme en matière de droit de mutation à titre gratuit ».

139. En somme, si le législateur est intervenu pour ajuster et préciser les dispositions relatives à la forme et au contenu des déclarations, c'est la Commission pour la transparence financière de la vie politique qui a contribué le plus à l'amélioration du dispositif. En effet, par ses échanges avec les déclarants et les nombreuses observations qu'elle a tirées de son expérience, la CTFVP n'a cessé de mettre en évidence les éléments méritants des modifications pour que la loi atteigne son objectif de transparence. En outre, il convient de faire remarquer que le contenu et la forme de la déclaration ne connaissent, peu importe le statut et la nature des fonctions de la personne assujettie, aucune variation. L'application est uniforme en la matière malgré l'extension continue du champ d'application de l'obligation déclarative.

b — Une mise en cohérence progressive du régime juridique selon les assujettis

140. En raison de la diversité des personnes concernées, les règles initiales faisaient apparaître un certain nombre d'incohérences. Il a été en partie remédié à celles-ci au terme de l'évolution législative.

141. En premier lieu, ce sont les délais dans lesquels les assujettis doivent remettre leur déclaration qui ont fait l'objet, d'une part, de rectifications en raison de la pratique, et d'autre part, d'une harmonisation. En 1988, le délai prévu pour effectuer sa première déclaration[302] s'est avéré trop court en pratique. Dans un premier temps, en raison des très nombreux retards, ce sont les autorités chargées de les collecter qui ont fait preuve d'une appréciation souple des délais. Puis, dans un second temps, c'est la loi du 8 février 1995 qui a étendu le délai de quinze jours à deux mois[303]. Toutefois, cette même loi instaura une certaine

[302] Précisons que les assujettis sont soumis à l'obligation d'effectuer deux déclarations de leur situation patrimoniale. La première est déclarée au moment de l'entrée en fonction et la seconde doit être déposée à l'expiration de celles-ci.

[303] La CTFVP avait proposé un allongement du délai de 15 jours à un mois dès son deuxième rapport d'activité.

incohérence en fixant un délai d'un mois pour les responsables publics non élus[304]. Sur ce point, l'harmonisation intervint avec l'adoption des lois du 11 octobre 2013 qui fixèrent un délai unique pour la première déclaration en le portant à deux mois à compter de l'entrée en fonction.

142. La prise en compte des différences relatives au statut et à la nature des fonctions entre les assujettis impliqua également une différence de régime du délai de dépôt de la seconde déclaration. Le critère de cette distinction est celui de l'élection. Pour les assujettis élus, le délai se situe *avant* le terme du mandat afin que les électeurs soient informés du résultat du contrôle de la variation du patrimoine avant l'élection suivante. Alors que pour les responsables publics non élus, ce délai se situe, sans que cela ne pose aucune difficulté, *après* l'expiration de leurs fonctions. C'est donc ici la nature politique des fonctions qui justifie cette différence.

143. Par ailleurs, l'évolution législative a permis d'ajuster le dispositif et de renforcer sa cohérence en ce qui concerne la fréquence des déclarations. La pratique a en effet révélé la nécessité de prévoir des dispenses de déclaration pour les personnes ayant déjà effectué une déclaration en raison de leurs fonctions antérieures[305]. Ainsi, afin d'éviter de surcharger l'autorité de contrôle, la loi du 8 février 1995 a prévu une dispense pour les personnes qui ont établi depuis moins de six mois une déclaration de leur situation patrimoniale en raison de leurs précédentes fonctions. Par ailleurs, la loi a soumis les assujettis à l'obligation de déclarer toute modification substantielle de leur patrimoine au cours de leurs fonctions.

144. En second lieu, l'évolution législative s'est caractérisée par une harmonisation au regard de l'autorité chargée de recevoir et de contrôler les déclarations. Dans le dispositif initial, les parlementaires devaient déclarer leur situation patrimoniale au bureau de leur assemblée. Ce choix fut critiqué par certains parlementaires lors des discussions des lois du 11 mars 1988, arguant de l'impartialité et de la neutralité coutumières de cet organe. D'autres

---

[304] C'est la loi du 8 février 1995 qui a soumis pour la première fois ces responsables non élus à l'obligation de déclaration patrimoniale. Les personnes concernées sont les présidents, directeurs généraux et directeurs généraux-adjoints des entreprises nationales et des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, ainsi que les présidents, directeurs généraux et directeurs généraux-adjoints d'organismes publics d'habitations à loyer modéré gérant plus de 2 000 logements et de sociétés d'économie mixte dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à cinq millions de francs.

[305] Le rapport annuel d'activité de 2016 de la HATVP propose d'étendre ce délai de dispense à un an.

considéraient que le fait de confier à un organe interne aux assemblées la compétence du contrôle de la variation de patrimoine des parlementaires ne donnerait pas de gages suffisants à l'opinion publique. Désormais, et ce depuis la loi organique du 19 janvier 1995 relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement, tous les assujettis doivent adresser personnellement leur déclaration au président de la CTFVP, devenue en 2013 la HATVP [306].

145. Cette harmonisation du régime juridique connaît une limite significative qui tient au caractère public ou non de la déclaration. Cette variation dans le régime juridique de l'obligation déclarative révèle bien le caractère hétérogène de la catégorie des responsables publics. Aussi, elle invite à s'interroger sur l'inscription de l'obligation de déclaration patrimoniale dans une logique de transparence.

B/ Une transparence à géométrie variable du patrimoine des responsables publics

146. Depuis son institution en 1988, l'obligation de déclaration patrimoniale a connu une extension continue du champ des personnes assujetties (**a**). Cette extension est à l'origine de l'émergence de la notion de « responsables publics » qu'il convient d'interroger quant à sa pertinence et sa cohérence (**b**) au regard notamment de l'objectif de transparence que s'est assigné le législateur (**c**).

a – Une extension continue du champ des personnes assujetties

147. L'obligation de déclaration patrimoniale concerne dès le début un nombre important de personnes. Le premier rapport de la CTFVP, qui était alors chargée de recevoir les déclarations des ministres et des présidents des exécutifs locaux (des régions, des départements et des villes de plus de 30 000 habitants), a recensé 397 personnes[307]. Et il faut ajouter à ce nombre l'ensemble des membres du Parlement ainsi que les candidats à la présidence de la République. Au total, le dispositif initial concerne donc plus d'un millier de

[306] En réalité, les candidats à la présidence de la République ne doivent transmettre leur déclaration à la HATVP, et non plus au Conseil constitutionnel, que depuis la loi organique du 11 octobre 2013, dernière étape de l'uniformisation.

[307] Annexe 1 du Rapport du 20 décembre 1988 établi en application de l'article 3 de la loi 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF du 11 janvier 1989, p. 424.

personnes. Ce nombre va considérablement augmenter avec l'adoption des lois de 1995[308] sans que ce saut quantitatif ne mette pour autant un terme à l'extension[309].

148. En 1995, le législateur a décidé de soumettre à la même obligation de déclaration patrimoniale que les assujettis précédents, les représentants français au Parlement européen ; les conseillers régionaux (lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature), les conseillers généraux et les adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants ; mais aussi les présidents, directeurs généraux et directeurs généraux adjoints des entreprises nationales et des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, ainsi qu'aux présidents, directeurs généraux et directeurs généraux adjoints d'organismes publics d'habitations à loyer modéré gérant plus de 2 000 logements et de sociétés d'économie mixte dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à cinq millions de francs. Au lendemain de la réforme de 1995, le sixième rapport de la CTFVP soulignait le passage de moins de 300 personnalités relevant de sa compétence à plusieurs milliers[310].

149. Avec l'adoption des lois du 11 octobre 2013, du fait de cette extension, il s'opère un changement sémantique : la transparence ne s'applique plus seulement à la vie *politique* mais plus largement à la vie *publique*[311]. En réalité, comme cela a été vu, le champ d'application de l'obligation de déclaration patrimoniale a déjà dépassé le cadre de la vie politique mais les lois de 2013 poursuivent l'extension avec une nouvelle augmentation du nombre de personnes assujetties. En effet, sont désormais soumis à l'obligation de déclarer leur patrimoine, sous le contrôle de la HATVP, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République, ainsi que ceux du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat. L'obligation s'étend également aux membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ; ainsi qu'aux personnes exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement. À l'issue de cette réforme, la Haute

---

[308] 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 ; loi n° 95-126 du 8 février 1995 relative à la déclaration du patrimoine des membres du Gouvernement et des titulaires de certaines fonctions.

[309] Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ; Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

[310] Environ 7500 selon le sixième rapport de la CTFVP, JORF du 3 février 1995, p. 1895. C'est aussi avec la loi de 1995 que la compétence de la CTFVP se substitue à celle du bureau des assemblées pour le contrôle des déclarations des parlementaires.

[311] Les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie politique font en effet écho à celles du 11 mars 1988 relative à la transparence de la vie politique.

Autorité pour la transparence de la vie publique estimait à environ 10 747 le nombre de personnes relevant de sa compétence en la matière[312]. Mais ce nombre a encore évolué puisque la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires y a intégré les fonctionnaires et les militaires nommés « *dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient* », et dont la liste a été établie par décret[313]. Aussi, la loi du 9 décembre 2016 a soumis à une déclaration similaire les directeurs généraux et secrétaires généraux ainsi que leurs adjoints d'une trentaine d'organismes publics composés en majorité d'autorités administratives indépendantes et d'autorités publiques indépendantes[314]. Aujourd'hui, environ 15 800 responsables publics seraient concernés par l'obligation de déclarer son patrimoine[315]. Et encore, le nombre d'assujettis est sans doute bien plus important. En effet, la HATVP rencontre des difficultés à identifier certains d'entre eux en raison du manque de précision de la loi, des retards de l'exécutif pour prendre les textes d'application ou encore à cause de l'opacité qui entoure encore le recrutement dans les cabinets[316].

150. Quoi qu'il en soit, avec cette évolution législative, on assiste à l'émergence de la catégorie de « responsables publics » qui est concomitante à la montée en puissance de la problématique de la probité hors du champ politique[317].

---

[312] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015*, JORF n° 0054 du 4 mars 2016.

[313] L'ensemble des emplois concernés par la loi du 20 avril 2016 sont fixés par le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[314] L'article 29 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a modifié le 6° de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour énumérer précisément les organismes concernés, là où antérieurement seuls « *les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes* » étaient concernés.

[315] Estimation de la HATVP dans son rapport d'activité 2016. Une estimation à laquelle il convient d'ajouter depuis la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique « *les membres de l'organe chargé de la déontologie parlementaire* ».

[316] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 52-56 ; voir aussi Jean-François Kerléo, « État des lieux des déclarations déontologiques », *RFDA*, n° 3, 2018, p. 498-499.

[317] Même si en réalité, au sein de l'administration d'État, cette préoccupation est aussi ancienne que la fonction publique elle-même. Voir notamment sur ce point Christian Vigouroux, *La déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2e édition, Paris, 2012, p. 76 et s., spéc. p. 81-83.

b – L'émergence d'une nouvelle catégorie : les « responsables publics » ?

151. Lors de la discussion des lois de 2013, que ce soit en commission ou en séance publique, les parlementaires ont largement eu recours à la notion de « responsables publics » pour désigner le champ d'application de la loi[318]. Aussi, dans son rapport remis au Président de la République en 2015, le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, M. Jean-Louis Nadal, identifie les responsables publics comme constituant une nouvelle catégorie qui permet de réunir l'ensemble des assujettis aux obligations déclaratives : « plus large que la notion d'agent public, qui exclut les responsables politiques, et plus restreinte que celle de personne titulaire "d'une mission de service public", qui inclut également les personnes privées auxquelles a été déléguée une mission d'intérêt général » [319].

152. La pertinence de cette extension du champ des personnes ne fait aucun doute. Déjà, la commission de prévention de la corruption présidée par Robert Bouchery faisait cette recommandation en 1992[320]. Il s'agissait alors de renforcer les obligations à destination des « décideurs publics (élus, fonctionnaires, cadres du secteur public) investis de fonctions exposées à un risque de corruption »[321]. Or jusque-là, seul le critère de la responsabilité, politique ou administrative, semblait déterminer le champ des personnes concernées, ce qui n'était pas satisfaisant. En effet, « certains emplois relativement modestes peuvent parfois fournir beaucoup plus de tentations à un agent d'accroître sa fortune personnelle, que ne le laisserait supposer l'étendue de ces responsabilités »[322]. Aussi, avec la loi du 20 avril 2016, dans le cadre de la nouvelle extension du champ des personnes assujetties aux obligations déclaratives, le législateur a finalement recouru à deux critères alternatifs : *« le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions* »[323]. Autrement dit, le législateur a ajouté au critère de la responsabilité (niveau hiérarchique) celui du risque lié à la fonction occupée par la

---

[318] Cela ressort en particulier du Rapport n° 1108 et 1109 du 5 juin 2013 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique.

[319] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, Remis le 7 janvier 2015, p. 16. Déjà, cette notion était largement utilisée dans le rapport de 2011 rendu par la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique instituée par le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010.

[320] 9e proposition du Rapport de la commission de prévention de la corruption remis au Premier Ministre en décembre 1992.

[321] Didier Jean-Pierre, *La déontologie de l'administration, op. cit.*, p. 117.

[322] *Ibidem.*

[323] Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF, n° 0094 du 21 avril 2016.

personne visée (qui tient à la nature de ses fonctions). Il en est ainsi par exemple des responsables ministériels d'achat ou des emplois dirigeants d'établissement publics administratifs dont la mission comprend la gestion de placements financiers[324]. Au final, la difficulté de déterminer les personnes concernées reste importante. D'ailleurs, le législateur, ou en dernier ressort le pouvoir réglementaire lorsqu'il est chargé de le faire, n'a d'autres options que de recourir à une liste pour déterminer les fonctions et emplois qui entrent dans la catégorie des personnes soumises aux obligations déclaratives. Cette difficulté est éprouvée également par la doctrine qui s'accorde globalement pour reprendre le terme de « responsables publics » mais qui en utilise parfois d'autres, tantôt pour distinguer les personnes concernées[325], tantôt pour les rassembler[326].

153. En outre, pour le président de la HATVP, M. Jean-Louis Nadal, ce qui rassemble tous les assujettis à l'obligation de déclaration patrimoniale tient au fait qu'il s'agisse de « personnes chargées de fonctions publiques »[327]. Néanmoins, la catégorie des responsables publics présente une grande hétérogénéité. En effet, il existe entre les fonctions concernées d'importantes différences de nature et de statut. Et finalement, pour ces raisons, le régime juridique des obligations déclaratives auxquelles sont soumis tous les assujettis connaît, malgré la mise en cohérence dont il a fait l'objet au cours de son évolution, plusieurs différences.

c – La déclaration de patrimoine et la logique de transparence

154. La généralisation de la déclaration patrimoniale à des personnes exerçant des fonctions de nature administrative est à l'origine de l'émergence de la notion de « responsables publics ». Pour autant, il a été mis en évidence son hétérogénéité au regard du statut et des

---

[324] Décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[325] Il en est ainsi lorsque les auteurs cherchent à distinguer les personnes exerçant des fonctions de nature administrative de celles qui exercent des fonctions de nature politique. C'est le cas par exemple avec la formule « des fonctionnaires d'autorité » utilisée par les professeurs Philippe Blachèr et Jean-François Kerléo, « Les politiques saisis par la déontologie », in *Déontologie et droit public*, P. Blachèr (dir.), LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 18.

[326] Il en est ainsi notamment « des décideurs publics en charge de responsabilités supérieures », Michel Pinault, « Conflits d'intérêts : glaive ou boomerang ? », *Pouvoirs*, n° 147, 2013, p. 40.

[327] *Ibidem*. Le rapport fait ici référence à l'ouvrage de Christian Vigouroux qui utilise cette définition pour désigner les personnes qui font l'objet des règles de déontologies publiques : voir Christian Vigouroux, *op. cit.*, p. 7.

fonctions des personnes qui y sont regroupées. La prise en compte de cette hétérogénéité des responsables publics ressort d'ailleurs avec une particulière clarté de la jurisprudence constitutionnelle au sujet du caractère public de la déclaration. En effet, lorsque le Conseil constitutionnel apprécie le caractère proportionné de l'atteinte au droit au respect de la vie privée des mesures de publicité des déclarations patrimoniales, il prend en compte « la place du Président de la République dans les institutions et […] la nature particulière de son élection »[328]. Et pour donner un autre exemple, il procède de la même manière pour les membres du gouvernement, « eu égard, d'une part, à leur statut et à [leur] situation particulière […] et, d'autre part, à leur pouvoir, notamment dans l'exercice du pouvoir réglementaire et dans la détermination et la conduite de la politique de la Nation »[329].

155. À ce sujet, des lois du 11 octobre 2013 et de l'extension qui l'a suivie, il ressort que toutes les déclarations de patrimoine ne sont pas rendues publiques. Précisément, seules les déclarations des responsables politiques nationaux, c'est-à-dire celles des parlementaires, des membres du gouvernement et des candidats à la présidence de la République sont rendues publiques, d'une manière ou d'une autre[330], sans que l'on puisse *a priori* relever dans cette différence, notamment par rapport aux élus locaux, une justification convaincante. Mais ce qui est intéressant ici de questionner, c'est le rapport qu'entretient la déclaration de patrimoine, en prenant en compte son régime juridique et les différences qu'il fait apparaître entre assujettis, avec la notion de transparence. La réponse à cette question permettra de mettre en évidence la logique que poursuit cette nouvelle obligation déclarative par rapport à l'objectif de transparence que s'est assigné le législateur, tout en distinguant bien ici l'appartenance de cette mesure à l'ensemble législatif désigné sous le vocable de « transparence de la vie publique » et la notion de transparence, en tant que notion autonome.

156. Pour rappel, la transparence est l'obligation pour une personne physique ou morale de mettre à disposition d'une autre personne des informations lui permettant d'exercer sur elle un contrôle. Aussi, la personne destinataire de l'information doit nécessairement être extérieure à

---

[328] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique, rec. p. 956, cons. 7.

[329] Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi relative à la transparence de la vie publique, rec. p. 972, cons. 17.

[330] Les déclarations de patrimoine des parlementaires ne sont pas rendues publiques sur le site de la HATVP comme celles des membres du gouvernement, mais sont consultables à la préfecture de la circonscription dans laquelle le parlementaire a été élu, sans qu'il soit possible de communiquer les informations qui s'y trouvent.

la personne émettrice, la transparence impliquant une ouverture hors de l'institution dans laquelle la personne exerce ses fonctions[331]. Enfin, une conception plus exigeante de la notion, et à notre avis plus fidèle à ses origines intellectuelles, implique que le destinataire de l'information soit le public. Au regard de son régime juridique, dans la mesure où elles sont toutes transmises à une autorité administrative indépendante, il est possible de dire que l'obligation de déclaration patrimoniale s'inscrit pour tous les responsables publics dans une logique de transparence. Toutefois, si l'on retient la conception la plus exigeante, seuls les responsables politiques nationaux entrent dans une véritable logique de transparence puisque seule leur déclaration est rendue publique. L'hétérogénéité de la catégorie des responsables publics dont découlent des variations dans le régime juridique conduit également à une différence de degré quant à la transparence qu'on leur applique. Cet aspect sera encore plus accentué en ce qui concerne la déclaration d'intérêt à laquelle sont soumis les mêmes responsables publics.

[331] Il s'agit de la « part d'externalisation » sur laquelle la « commission Jospin » s'est appuyée pour recommander la création d'une autorité de déontologie de la vie publique en la concevant comme « une instance extérieure à l'organisation en cause – ou, à tout le moins, placée en dehors de toute filière hiérarchique » ; Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, Rapport au Président de la République, La Documentation française, coll. Rapports officiels, Paris, 2012, p. 93.

Conclusion du chapitre 1

157. La transparence de la vie publique, en tant que politique publique, fait son apparition à la fin des années 1980 en réponse à cette « décennie de la corruption » qui caractérise *a posteriori* la vie politique française. Cette décennie a marqué une rupture de confiance entre le personnel politique, et par prolongement les institutions, et les citoyens. La corruption vient alors principalement de la problématique du financement de la vie politique et tient à des pratiques occultes et parfois illicites découlant notamment des actes à portée économique des personnes publiques. Dans ce cadre, la transparence se retrouve au frontispice de la réglementation visant à lutter contre cette corruption et apparaît comme l'un des objectifs recherchés par le législateur. Elle accompagne la première réglementation relative au financement de la vie politique et soumet par ailleurs les responsables politiques à une obligation de déclarer leur patrimoine. Par la suite le « succès » de la transparence dans le discours politique ne se dément pas, et celle-ci va s'étendre aux pratiques des personnes publiques en matière contractuelle. De même, l'évolution de la législation sur la transparence de la vie publique se caractérise par une déconnexion avec la problématique du financement de la vie politique en s'appliquant à des personnes exerçant des fonctions de nature administrative.

158. La transparence s'applique ainsi à des domaines différents tout en ayant comme dénominateur commun l'objectif de lutter contre la corruption. Sur le plan juridique, ses traductions légales sont multiples et s'inscrivent dans des dispositifs souvent plus vastes, et parfois déjà existants, comme le montre la mise en concurrence dans le cadre du droit de la commande publique. Aussi, sa portée n'est pas la même selon les domaines dans lesquels elle s'applique. Si elle devient un véritable principe, qui plus est dotée d'une valeur constitutionnelle, en droit de la commande publique, elle demeure en droit électoral un objectif à l'aune duquel s'analyse l'ensemble de la réglementation relative au financement des campagnes et des partis politiques. Enfin, déconnectée de la problématique du financement de la vie politique, la transparence est synonyme de moralisation financière de la vie publique dans son ensemble. Il n'en reste pas moins que les traductions juridiques que l'on peut rattacher à la transparence présente bien comme point commun d'obliger les responsables

publics à mettre à disposition des informations à d'autres acteurs dont la vocation est de les contrôler, et de prendre à témoin l'opinion publique lorsque l'information n'est pas directement destinée au public. Ainsi, la transparence, même si elle ne s'applique pas forcément avec le même degré d'exigence, accompagne la mise en place d'une nouvelle approche axée sur un ensemble d'obligations visant à réguler l'activité de financement des activités politiques et à faire connaître les pratiques des personnes publiques en matière économique en vue de renforcer la probité des responsables publics.

Chapitre 2 – La prévention des conflits d'intérêts au sein de la sphère publique

159. En France, c'est en réaction à plusieurs polémiques que s'ouvre une réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts. Celle-ci marque la fin de l'indifférence des élites à cette problématique. La réflexion initiée en 2010 par le pouvoir politique se concrétise trois ans plus tard par l'adoption d'une législation ambitieuse à destination de l'ensemble des responsables publics. Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique marquent l'intégration de l'objectif de prévention et de lutte contre les conflits d'intérêts au sein de la politique de transparence. L'obligation déclarative, le champ des personnes concernées et le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique permettent de donner une certaine cohérence à cette politique. L'approche préventive ne concerne toutefois pas seulement les responsables publics (**Section 1**) mais s'applique aussi aux intervenants extérieurs à la décision publique (**Section 2**).

Section 1. La prévention à destination des responsables publics

160. L'adoption d'une législation sur la prévention des conflits d'intérêts doit beaucoup, à l'instar de la réglementation relative au financement de la vie politique, au contexte politico-médiatique. La survenue en l'espace d'une année de « l'affaire Pérol » en 2009[332] et de « l'affaire Woerth-Bettencourt » en 2010[333], notamment[334], a mis en évidence les failles ou plutôt l'inadaptation de la législation française en matière de conflits d'intérêts et a poussé le pouvoir exécutif à réagir. En effet, la réprobation qu'a suscitée le comportement des personnes visées dans ces affaires, en raison des intérêts qu'elles ont obtenus dans l'exercice de leur fonction du fait de leurs liens avec les milieux d'affaires a montré que les garanties d'impartialité de la décision publique étaient insuffisantes. Si l'exigence d'impartialité se trouve au cœur de la problématique des conflits d'intérêts, elle s'est couplée avec celle d'une demande éthique à destination de l'ensemble des responsables publics, entraînant les réponses juridiques sur le terrain du droit de la probité.

161. À l'initiative du Président de la République, une réflexion s'ouvre en septembre 2010 avec la création d'une Commission composée du vice-président du Conseil d'État, du premier président de la Cour des comptes et de l'ancien premier président de la cour d'appel de Paris[335] chargée de faire des propositions en vue de mettre fin à « certaines situations de cumul de responsabilités publiques ou privées […] de nature à entretenir le soupçon quant à l'impartialité de l'action publique »[336]. Le rapport de la commission « Sauvé », qui en résulte, fait le constat de l'absence de stratégie de prévention et de traitement des conflits d'intérêts, et appelle à y mettre fin. Mais la majorité présidentielle échoua à traduire ses propositions dans

---

[332] En 2009, une information judiciaire est ouverte à propos de la nomination de François Pérol, à la tête du nouveau groupe Banque Populaire Caisse d'épargne, en raison de sa participation supposée, en tant que conseiller économique du Président de la République, à la fusion de ces établissements mis en difficulté par la crise financière.

[333] Cette affaire est née en 2010 à la suite de la révélation d'enregistrements faisant peser sur le ministre du Budget des soupçons de conflits d'intérêts du fait du cumul de ses fonctions avec celles de trésorier du parti politique au pouvoir et de ses liens avec la très fortunée Liliane Bettencourt.

[334] Joël Moret-Bailly fait état d'autres « affaires » qui ont conduit à mettre la question de la prévention des conflits d'intérêts à l'ordre du jour dans son ouvrage *Les Conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2014, p. 9-16.

[335] Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 instituant une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, dite « Commission Sauvé ».

[336] Lettre de mission du 8 septembre 2010 du Président de la République à destination du président de la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts.

une loi[337]. Lors du quinquennat suivant, une nouvelle commission vit le jour, présidée par l'ancien Premier Ministre Lionel Jospin, avec pour mission de « donner un nouvel élan […] à la démocratie »[338]. Si le rapport de la commission « Jospin » ne traite pas essentiellement de la problématique, il consacre tout de même un chapitre à la prévention des conflits d'intérêts où il préconise dans la lignée du rapport « Sauvé » la mise en œuvre d'une « stratégie globale de prévention »[339].

162. Au moment de l'adoption des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts est donc riche de deux rapports qui recommandent la mise en place d'une stratégie globale. Les lois de 2013 s'inscrivent indéniablement dans cette démarche en mettant en place un cadre général et préventif dont l'application ne va cesser de s'étendre (**§ 1**). La déclaration d'intérêts se trouve au cœur de cette démarche préventive et s'inscrit dans la logique propre à l'objectif de transparence fixé par le législateur (**§ 2**).

§ 1. La mise en place d'un cadre général et préventif

163. Ce cadre général se matérialise par l'adoption d'un socle juridique commun de lutte contre les conflits d'intérêts (**A**) qui forme la base d'une stratégie préventive globale. Au cœur de cette stratégie, l'obligation pour les responsables publics de déclarer leurs intérêts se généralise à l'ensemble des responsables publics (**B**).

A/ La mise en place d'un socle juridique commun

164. « Situé dans une « zone grise » entre la corruption avérée et la défiance sans preuve, le conflit d'intérêts paraît davantage relever de la culture organisationnelle et des bonnes pratiques que du droit. Il porte en lui-même une certaine conception de la morale publique, garantie par la probité des agents publics et des élus. »[340]. Et pourtant, il est apparu nécessaire

---

[337] Le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, déposé le 27 juillet 2011 sur le bureau de l'Assemblée, ne sera pas inscrit à l'ordre du jour.

[338] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*, Voir la lettre de mission du Président de la République, p. 126 du rapport. Le champ de réflexion de la commission était beaucoup plus large que celui de la commission « Sauvé ».

[339] *Ibid.*, spéc. p. 81-107.

[340] Paul Cassia, « Conflits d'intérêts et passation des contrats de la commande publique », *AJDA*, 2012, n° 19, p. 1040.

que le droit appréhende cette « zone grise » de manière plus générale qu'il ne le faisait antérieurement.

165. Pourtant, avant même que la problématique des conflits d'intérêts devienne dans les années 2000 un sujet d'une grande actualité, le droit public était loin d'être complètement dénué de mesures préventives (**a**). L'apport du mouvement de transparence est indéniablement l'adoption d'un cadre commun applicable à l'ensemble de la vie publique (**b**).

a – L'insuffisance de l'approche préventive préexistante

166. Hors du champ pénal, il a été mis en place, de manière précoce, des mesures visant à prévenir la survenance de conflits d'intérêts liés au cumul d'activités ou de fonctions, que ce soit en ce qui concerne les agents publics que les élus. En effet, les conflits d'intérêts qui peuvent être réprimés par le juge pénal naissent « bien souvent du cumul d'activités par un agent public »[341]. Or, les fonctionnaires doivent se consacrer exclusivement à l'exercice de leurs fonctions. Il s'agit de l'un des principes déontologiques fondateurs de la fonction publique moderne[342]. Inscrite dans le statut général des fonctionnaires dès son origine, cette incompatibilité connaît toutefois des dérogations et des exceptions[343]. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un moyen radical de prévention des conflits d'intérêts auquel le droit public a largement fait recours, notamment en ce qui concerne la vie politique. Il en est ainsi des parlementaires dont le principe est cependant, et inversement aux fonctionnaires, celui de la compatibilité de cumul avec une activité privée. Le régime des incompatibilités qui leur est appliqué s'est constitué progressivement au cours de l'histoire, par touches successives,

---

[341] Jean-Marie Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, *op. cit.*, p. 331.

[342] Le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts indique que « l'article 78 de la loi du 28 avril 1816 fait pour la première fois référence à un régime d'interdiction du cumul d'activités », *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, *op. cit.*, p. 24.

[343] Initialement, le principe du non-cumul était prévu à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leurs sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* ». Il est désormais prévu à l'article 25 septies de la loi qui fixe en outre des interdictions expresses de cumul d'activités et des hypothèses de dérogations soumises pour certaines à l'autorisation de l'autorité hiérarchique ainsi que parfois à celle de la commission de déontologie de la fonction publique.

souvent en réaction à un scandale[344]. Le législateur continue d'ailleurs à un rythme régulier à apporter des modifications au régime des incompatibilités des parlementaires, et plus largement à l'ensemble des personnes exerçant un mandat électif public. S'il représente aujourd'hui un dispositif préventif efficace, sa cohérence est souvent mise en cause[345], et certaines possibilités de cumul font l'objet de controverses récurrentes[346], notamment en ce qui concerne le cumul des mandats électifs publics[347]. Par ailleurs, au-delà de la problématique des incompatibilités, d'autres règles visant à prévenir leur survenance existent.

167. Ces règles se retrouvent dans des textes épars et concernent des secteurs particuliers. Dans le secteur économique, l'une des premières personnes publiques à avoir fait l'objet d'une réglementation textuelle spéciale en la matière est l'Autorité de la concurrence. À l'occasion de la création du Conseil de la concurrence[348], du fait de sa composition ouverte aux personnalités provenant du secteur privé, mais aussi en raison des pouvoirs de sanction qui lui ont été confiés, le pouvoir réglementaire a imposé aux membres de cette autorité d'informer le président de celle-ci des intérêts qu'ils détiennent ou viennent à acquérir et des fonctions qu'ils exercent dans une activité économique[349]. Aussi, ce même texte interdit à tout membre de cette autorité de « *délibérer dans une affaire où il a un intérêt* »[350]. Des dispositions similaires ont été appliquées aux membres des commissions départementales

---

[344] Commission des lois du Sénat, *Groupe de travail sur les conflits d'intérêts*, *op. cit.*, p. 23. Voir aussi Frédéric Ancel, *Les Incompatibilités parlementaires sous la Ve République*, PUF, Travaux de recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, 1975, spéc. p. 75-77. Pour une présentation détaillée des incompatibilités parlementaires actuelles, voir Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *Droit parlementaire*, LGDJ, 5e édition, Paris, 2014, p. 39-46.

[345] Yves Mény, *La Corruption de la République*, *op. cit.*, p. 31.

[346] C'est le cas du cumul avec la fonction d'avocat-conseil qui a fait l'objet de restrictions récurrentes depuis l'entre-deux-guerres. Alors que la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique avait interdit à tout parlementaire de commencer une telle activité en cours de mandat, plusieurs polémiques touchant notamment un candidat à la présidence de la République ont conduit le législateur à intervenir à nouveau pour restreindre davantage cette hypothèse de cumul (article 8 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique).

[347] Voir notamment sur la question : Yves Mény, *op. cit.*, spéc. p. 61-95 ; Guy Carcassonne, « Cumul : une exception française ? », in E. Pisier et P.-H. Tavoillot (dir.), *Les Hommes politiques*, PUF, Paris, 2002, p. 157-164. La dernière réforme porte justement sur la limitation du cumul des mandats électoraux, mais la loi organique du 14 février 2014 concerne essentiellement le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur. Cette récurrence des modifications ne concerne pas les membres du gouvernement dans la mesure où le régime des incompatibilités posé par l'article 23 de la Constitution en 1958 a une portée très large. Ce qui n'empêche toutefois pas les débats récurrents au sujet de la possibilité légale de cumul de leur fonction avec celle d'un exécutif local.

[348] Le Conseil de la concurrence a été institué par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, du 9 décembre 1986, p. 14773. Il deviendra l'Autorité de la concurrence en 2008.

[349] Article 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

[350] *Ibid.* Ces dispositions sont désormais prescrites par l'article L 461-2 du Code de commerce.

d'équipement commercial à l'occasion de l'adoption de la loi du 29 janvier 1993[351] dans le but de prévenir les ententes et les détournements pour lesquels ces commissions, composées de nombreux élus locaux, s'étaient illustrées. Une différence est toutefois notable puisque le législateur a pris soin en 1993 de qualifier les intérêts concernés en précisant que seul l'« *intérêt personnel et direct* »[352] fait obstacle à la participation à la délibération, restreignant ainsi le champ de l'obligation de déport. Enfin, de portée plus générale certes, mais restreinte aux membres des conseils municipaux, il est possible de mentionner l'article L2131-11 du Code général des collectivités territoriales qui dispose que « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataire* »[353].

168. En dehors de ces exemples textuels non exhaustifs, il convient d'ajouter que la problématique des conflits d'intérêts est abordée, de manière générale mais implicite, et ce depuis longtemps, par le truchement des valeurs qu'exige la fonction publique[354]. Et la référence à ces valeurs s'accentue à partir des années 1980, période qui constitue le point de départ du développement de la déontologie contemporaine du secteur public[355]. Les premiers codes de déontologie et les premières commissions spécialisées apparaissent[356], suivant en cela les recommandations du rapport de la commission de prévention de la corruption

---

[351] Article 32 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiant l'article 30 de la loi Royer.

[352] Article 32 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiant l'article 30 de la loi Royer.

[353] Cet article L2131-11 du CGCT a été créé par la loi n° 96-142 du 24 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales.

[354] C'est particulièrement le cas des exigences de loyauté et d'intégrité qui ont accompagné la construction de l'Administration moderne et donc de la fonction publique, voir sur ce point Didier Jean-Pierre, *op. cit.*, spéc. p. 2338. Pour une présentation complète et synthétique du « dispositif législatif [qui] a, depuis longtemps, prévu de protéger les élus et les fonctionnaires contre le conflit d'intérêts », voir Christian Vigouroux, *La déontologie des fonctions publiques, op. cit.*, p. 83-86.

[355] Didier Truchet et Jöel Moret-Bailly, *Droit des déontologies*, PUF, Paris, 2016, p. 44. Ce mouvement va connaître son point d'orgue dans la consécration explicite de ses valeurs dans le statut général des fonctionnaires modifié par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF, n° 0094 du 21 avril 2016 : « Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité », article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[356] À titre d'exemples, le décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale, JORF, du 19 mars 1986, p. 4586 ; la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, JORF, n° 131 du 7 juin 2000, p. 8562 ; ou encore la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques qui institue une commission de déontologie dans chaque fonction publique, et qui seront fusionnées pour devenir l'actuelle commission de la fonction publique dont la mission est de contrôler le passage des fonctionnaires vers un emploi privée (c'est-à-dire la pratique du pantouflage).

présidée par Robert Bouchery[357]. Ces textes relevant de la *soft law* contiennent des instructions sur les comportements à tenir dans des situations précises et visent à encadrer le comportement des agents au regard notamment des risques de conflits d'intérêts, sans pour autant que la notion n'apparaisse de manière explicite. Enfin, le juge administratif s'est, quant à lui, saisi depuis longtemps du principe d'impartialité qu'il conçoit cependant comme une condition de la légalité des actes administratifs et qui concerne à ce titre tous les « organismes administratifs »[358].

169. En somme, avant l'ouverture de la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts par le pouvoir exécutif en 2010, en plus de l'existence d'un certain nombre de dispositifs spéciaux, le droit commun « comporte également des règles permettant d'appréhender au moins une partie des situations de conflit d'intérêts »[359]. Seulement, « il n'existe pas [avant 2013] de définition juridique du conflit d'intérêts ni de doctrine véritablement reçue et partagée par tous »[360]. En outre, les dispositions existantes sont avant tout destinées à sanctionner les situations de conflits d'intérêts davantage qu'à les prévenir. Par ailleurs, l'absence de définition explicite à portée générale laisse la place à des différences de situations injustifiées. Au final, en dehors de rares textes épars et de dispositifs sectoriels spéciaux, l'ensemble normatif existant forme « un cadre diffus et relativement méconnu, car relevant largement de l'ordre de l'implicite. Ceci nuit tout à la fois à [son] appropriation par les responsables publics et à [sa] compréhension par les citoyens »[361].

b – La mise en place d'un cadre préventif commun

170. Partant de ce constat, les commissions « Sauvé » et « Jospin » vont recommander de mettre en place un dispositif général commun aux responsables publics et insister sur la nécessité d'adopter au préalable une définition normative du conflit d'intérêts. Avec la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, le législateur va suivre cette recommandation. L'intérêt de fixer dans la loi une définition du conflit d'intérêts tient au fait

---

[357] Rapport de la Commission de prévention de la corruption remis au Premier Ministre en décembre 1992.
[358] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, op. cit.*, p. 45.
[359] Bruno Dondero, « Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux », *D.*, 2012, n° 26, p. 1688.
[360] Martin Hirsch, « Les conflits d'intérêts non gérés ruinent la démocratie », *JCP G*, suppl. au n° 52, 27 décembre 2011, p. 2.
[361] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, *op. cit.*, p. 40.

que tous les *liens d'intérêts* ne sont pas en eux-mêmes conflictuels. En effet, « toute personne se définit par des origines, des orientations politiques, philosophiques, sexuelles ou religieuses, une histoire, des attachements qui ne peuvent être constamment opposés à sa mission ou à ses choix »[362]. Ainsi, l'avantage de se doter d'une définition explicite permet de déterminer le périmètre et la nature des intérêts qui peuvent conduire à un conflit. Dans ce cadre, on peut dire que « le lien d'intérêt est factuel alors que le conflit d'intérêts constitue une qualification »[363]. Au final, la définition est utile pour déterminer le cadre nécessaire à l'opération de qualification de la situation en conflit d'intérêts.

171. En 2013, le législateur définit le conflit d'intérêts comme une « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* »[364]. Le législateur a donc fait le choix de retenir une définition particulièrement large qui ouvre la voie à une application ambitieuse des mesures visant à prévenir et à faire cesser les conflits d'intérêts. En effet, elle intègre l'ensemble des *types de conflits* en prenant en compte notamment, « au sein des relations verticales »[365], les conflits entre intérêts publics et pas seulement entre un intérêt public et un intérêt privé. Le législateur a suivi en cela la recommandation de la commission « Jospin » qui permet d'intégrer la problématique du cumul des mandats[366]. Aussi, la définition contenue dans la loi de 2013 prévoit l'hypothèse du conflit potentiel ou apparent[367] qui renvoie à l'idée que « le soupçon du conflit équivaut au conflit lui-même »[368]. La prise en compte de ce type de conflit est le fait de la commission des lois de l'Assemblée nationale qui a ajouté l'alternative « ou à paraître influencer » à la définition « afin d'y faire référence à la théorie de l'apparence et, notamment, à la notion

---

[362] *Ibid.*, p. 11

[363] Joël Moret-Bailly, *Les Conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, *op. cit*,. p. 68.

[364] Article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[365] Il s'agit « des hypothèses où un agent est dépositaire d'un intérêt supérieur qui n'est pas individuel » ; Mustapha Mekki, « Introduction à la notion de conflits d'intérêts », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, p. 13.

[366] À l'inverse, la plupart des autres définitions qui ont inspiré les travaux parlementaires, que ce soit celle de l'OCDE issue des *Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public*, *op. cit.*, celle du Conseil de l'Europe issue de la Recommandation n° R(2000)10 sur les codes de conduite pour les agents publics, du 11 mai 2000 ; ou encore la définition de la commission « Sauvé », elles ne prévoyaient pas cette hypothèse.

[367] Dans sa typologie des conflits d'intérêts, Mustapha Mekki parle de conflit *potentiel*, voir *op. cit.*, p. 19 ; mais il semble préférable d'utiliser le terme d'*apparent* comme le fait notamment la commission « Sauvé ».

[368] Joël Moret-Bailly, *op. cit.*, p. 74.

d'impartialité objective »[369]. Sur ce point, les parlementaires se sont inspirés des recommandations de la commission « Sauvé » qui a insisté sur cet aspect dans son rapport[370]. La prise en compte des conflits apparents est à mettre en lien avec l'objectif de transparence que s'assigne la loi. À ce titre, la logique de la transparence, en dehors de ses traductions juridiques relatives à la révélation ou à la communication d'informations, est ici « de répondre au sentiment de défiance envers les institutions et ceux qui les incarnent. Il ne s'agit pas seulement de lutter contre les conflits d'intérêts caractérisés, mais contre la suspicion même de leur existence »[371]. Enfin, il est possible de relever en commentaire de cette définition que le degré d'intensité de la situation d'interférence n'a pas été retenu par le législateur, considérant que cet aspect ne méritait pas d'être inscrit dans la loi et qu'il serait nécessairement pris en compte, en pratique, par les autorités chargées de l'appliquer[372].

172. La définition adoptée par le législateur participe d'autant plus de la mise en place d'un socle juridique commun que le champ des personnes concernées est très large. En effet, les lois du 11 octobre 2013 entraînent un changement sémantique : la transparence ne s'applique plus seulement à la vie *politique* mais à la vie *publique*[373]. La définition a donc vocation à s'appliquer à l'ensemble des responsables publics que la loi cible explicitement en citant les « *membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public* »[374].

---

[369] Jean-Jacques Urvoas, *Rapport n^os^1108 et 1109, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique*, AN, enregistré le 5 juin 2013.

[370] « L'importance des apparences » est une caractéristique commune aux définitions existantes selon la Commission, qui en conclut qu ' « il s'agit donc tout autant de s'assurer de la régularité et de l'impartialité subjective du processus de décision, que de son *impartialité objective* » ; Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, *op. cit.*, p. 15. Ce type de conflit n'est en revanche pas intégré dans la définition proposée par la commission « Jospin ».

[371] Julie Benetti, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Du remède au trouble », *AJDA*, 2014, n° 3, p. 159.

[372] Jean-Jacques Urvoas, *op. cit.*,. ; Le critère de l'intensité faisait partie en revanche de la définition proposée par la commission « Sauvé ».

[373] Voir *supra* **151 et s**.

[374] Article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Concernant les parlementaires, la loi du 11 octobre 2013 renvoie à chaque chambre le soin de déterminer les règles qui sont applicables à ses membres. L'assemblée nationale a modifié son règlement pour y intégrer la même définition du conflit d'intérêts que celle prévue par la loi du 11 octobre 2013. En revanche, les sénateurs n'ont pas adopté de définition du conflit d'intérêt.

173. Dans un second temps, la loi du 11 octobre 2013 explicite le comportement que doit suivre la personne qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêts réel ou apparent. À ce titre, la loi répond à la recommandation de la commission « Sauvé » qui a mis en évidence l'absence de « mode d'emploi » du respect de l'obligation d'impartialité et la nécessité de sécuriser le processus décisionnel en prévoyant un mécanisme de décharge de fonction[375]. La loi de 2013 soumet l'ensemble des responsables publics à une obligation d'abstention qui se décline différemment selon les fonctions exercées par les assujettis mais qui porte la même signification de « *ne pas prendre part au traitement d'une affaire lorsque [la personne concernée] estime en conscience ne pas pouvoir la traiter avec objectivité* »[376]. À titre d'exemple, pour les membres du gouvernement ainsi que, *mutatis mutandis*, pour les personnes chargées d'une mission de service public, l'obligation d'abstention se traduit au préalable par une obligation d'information à destination de l'autorité hiérarchique. Il revient à cette dernière de prendre ensuite la décision de décharger la personne de ses attributions ou de la dessaisir du dossier[377]. L'obligation d'abstention prend en revanche une forme différente pour les personnes exerçant une fonction exécutive locale. En effet, ces dernières, « *lorsqu'elles estiment se trouver en situation de conflit d'intérêts […] prennent un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles elles estiment ne pas devoir exercer leurs compétences et désignant, dans les conditions prévues par la loi, la personne chargée de les suppléer* »[378].

174. Enfin, le législateur a donné compétence à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) d'opérer une veille et un contrôle qui peut déboucher sur des sanctions pénales[379]. Ainsi, il est possible de dire que les lois du 11 octobre 2013 mettent en place un véritable socle juridique commun de portée générale qui répond aux trois exigences de la notion de « conflit d'intérêts » : « définir, gérer et sanctionner »[380]. Mais la logique suivie par le législateur en 2013 est de ne pas laisser la responsabilité de *gérer* les conflits d'intérêts aux

---

[375] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, *op. cit.*, p. 48-50.
[376] *Ibid.*, p. 71.
[377] Voir sur ce point le décret n° 2014-34 du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles, JORF, n° 0014 du 17 janvier 2014, p. 840 ; et l'article 7 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF, n° 0028 du 2 février 2014, p. 1959 .
[378] Article 5 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[379] Articles 20 et 26 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[380] Ces trois verbes renvoient au sous-titre et au plan de l'ouvrage de Joël Moret-Bailly, *Les conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, *op. cit.*

seuls concernés, d'où la mise en place au cœur du dispositif d'une obligation déclarative des intérêts.

B/ La généralisation de la déclaration d'intérêts à l'ensemble des responsables publics

175. Les lois du 11 octobre 2013 suivent les recommandations des rapports « Sauvé » et « Jospin » en privilégiant « l'approche préventive sur la logique curative ou répressive »[381]. Dès l'article 1er de la loi ordinaire relative à la transparence de la vie publique, le législateur précise que les responsables publics doivent non seulement faire cesser toute situation de conflit d'intérêts mais « veillent à prévenir » leur survenance. Pour ce faire, en plus de l'obligation d'abstention qui a été évoqué plus haut, la loi renforce également le régime des incompatibilités existantes tout en restreignant cet aspect aux seuls membres du Conseil constitutionnel et aux parlementaires[382]. Au final, la dimension préventive de la législation de 2013 réside principalement dans l'obligation pour les responsables publics de déclarer leurs intérêts.

176. Il existait déjà, avant 2013, des obligations de ce type dans la sphère publique notamment au sein de plusieurs autorités administratives indépendantes[383]. Mais, l'exemple le plus connu et le plus avancé est sans doute celui de la sécurité sanitaire sur lequel on consacrera des développements ultérieurs en raison de l'intervention courante de personnes extérieures. Mais ce qui est inédit en 2013 tient à la consécration formelle et à la généralisation de l'obligation déclarative des intérêts. En effet, le législateur détermine de manière très précise le contenu de l'obligation déclarative (**a**), et soumet l'ensemble des responsables publics à cette dernière (**b**).

---

[381] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, *op. cit*, p. 68.

[382] Et encore pour ces derniers, le renforcement des incompatibilités a été fortement nuancé par la censure du Conseil constitutionnel. Voir notamment Julie Benetti, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique », *op. cit.*, p. 159, qui regrette la décision du Conseil au regard de la censure de l'interdiction de commencer une activité professionnelle en cours de mandat, considérant que cette jurisprudence rend compte d'une « conception dépassée du mandat parlementaire, regardé comme l'accessoire des activités professionnelles de son titulaire ».

[383] C'était le cas de l'AMF ou encore de la CNIL.

a — Un contenu précis déterminé par le législateur

177. Le législateur prescrit sobrement aux personnes assujetties de déclarer « *les intérêts détenus* » au moment de leur nomination ou de leur entrée en fonction avant de préciser, sous la forme d'une liste, les éléments sur lesquels elle doit précisément porter. La question de la détermination des intérêts à prendre en compte dans la déclaration est décisive pour les destinataires de l'information qui seront amenés à procéder au travail de veille et de qualification des liens d'intérêts en conflit. Sur ce point, pour Joël Moret-Bailly, « les intérêts mis en jeu dans le cadre des conflits peuvent être de deux principaux types : pécuniaire ou non »[384] et que si « personne ne conteste le fait que les intérêts pécuniaires doivent être pris en compte »[385], le débat porte sur le sort qu'il faut réserver aux autres. Dans ce cadre, relevons que le champ d'application matériel retenu par le législateur en 2013 est particulièrement large. En effet, à côté des intérêts de nature économique que l'on retrouve à travers les éléments tels que l'« *activité professionnelle* », l'« *activité de consultant* » et « *les participations financières directes au capital d'une société* »[386], la déclaration porte à la fois sur les intérêts détenus par les proches de l'assujetti[387] ainsi que sur des intérêts qui n'ont pas nécessairement pour effet de conférer un gain de nature économique[388]. Aussi, l'obligation de déclarer « *les fonctions et mandats électifs* » est cohérente avec la définition retenue par le législateur dans la mesure où cette dernière prend en compte l'hypothèse du conflit d'intérêts « public-public ». Enfin, le législateur a également pris en compte la dimension temporelle du conflit d'intérêts en exigeant des assujettis qu'ils déclarent également leurs intérêts passés[389].

---

[384] Joël Moret-Bailly, *op. cit.*, p. 81.

[385] *Ibidem*.

[386] La liste des éléments sur lesquels portent la déclaration d'intérêts est prévu au III de l'article 4 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[387] La loi prévoit que la déclaration porte sur « *Les activités professionnelles exercées à la date de la nomination par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin* ». La loi adoptée par le Parlement prévoyait d'inclure également ceux « *des parents et des enfants* » mais ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel ; Décision n° 2013-676 du 9 octobre 2013, *Loi sur la transparence de la vie publique*, rec. p. 972, cons. 15.

[388] C'est le cas des « *fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* ». C'est le cas également des « *participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société* » lorsque ces dernières ne donnent pas lieues à rémunération ou gratification.

[389] Les intérêts qui remontent aux cinq années précédant la nomination ou l'entrée en fonction sont exigés par la loi. Cette obligation ne concerne toutefois pas l'ensemble des éléments à renseigner.

178. Par ailleurs, derrière la question de la détermination des intérêts à prendre en compte se trouve la forme que doit prendre cette détermination. Pour Mustapha Mekki, « il paraît inopportun de dresser une liste des intérêts matériels qui pourraient être en conflits »[390] au motif que celle-ci serait « nécessairement incomplète »[391]. Le professeur Mekki insiste en revanche sur l'exigence de prendre en compte le critère de l'intensité, celui de « l'existence d'un intérêt significatif »[392]. Manifestement, le législateur n'a suivi aucune de ces directions.

179. Tout d'abord, en ce qui concerne le choix de détailler le contenu de la déclaration d'intérêts dans la loi sous la forme d'une liste, il est le fait d'un amendement de la commission des lois de l'Assemblée nationale puisque le projet de loi renvoyait, quant à lui, à un décret en Conseil d'État[393]. Il est possible de s'interroger sur les raisons qui ont motivé ce choix. Sur ce point, les travaux parlementaires n'apportent pas vraiment de réponses. Toutefois, deux hypothèses peuvent être faites. La première tient à l'expérience pratique de l'application d'une obligation déclarative comparable : celle de la déclaration de patrimoine. Institué par les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique, le contenu de la déclaration patrimoniale était initialement imprécis et la pratique a mis en évidence la nécessité d'y remédier afin d'assurer l'exhaustivité et la sincérité des informations requises pour opérer un contrôle efficace[394]. À ce titre, relevons que, d'un point de vue légistique, les lois du 11 octobre 2013 détaillent dans une forme identique les éléments sur lesquels doivent porter les deux déclarations[395]. Selon cette hypothèse, le choix de lister les intérêts que doit contenir la déclaration s'appuie donc sur l'argument tiré de l'expérience selon laquelle cette méthode sert l'effectivité du dispositif.

180. Quant à la seconde hypothèse, elle n'apparaît qu'*a posteriori* des décisions du Conseil constitutionnel du 9 octobre 2013[396]. Par ces deux décisions, les juges ont déclaré l'un des éléments de la liste, à savoir « *les autres liens susceptibles de faire naître un conflit*

---

[390] Mustapha Mekki, *op. cit.*, p. 81.
[391] *Ibidem*.
[392] *Idem*.
[393] Jean-Jacques Urvoas, *op. cit.*
[394] Voir *supra* **138.**
[395] Pour rappel, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique reprennent et modifient l'obligation de déclarer la situation patrimoniale existante depuis 1988.
[396] CC, Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956 ; CC, Décision n° 2013-676 du 9 octobre 2013, *Loi sur la transparence de la vie publique*, rec. p. 972.

d'intérêts », non conforme à la Constitution sur le fondement de la méconnaissance du principe de la légalité des délits et des peines. Dans la mesure où la loi prévoit de sanctionner pénalement le fait de ne pas mentionner dans la déclaration des intérêts qui auraient dû y apparaître, le législateur est obligé de fixer lui-même le champ d'application de cette sanction en des termes suffisamment clairs et précis[397]. En conséquence de quoi, puisque la loi « impose de renseigner dans la déclaration d'intérêts et d'activités les « autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts », sans donner d'indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d'autres personnes qu'il conviendrait d'y mentionner »[398], la présence de cet élément dans la liste déterminant les intérêts à déclarer n'est pas conforme à la Constitution. Selon cette hypothèse, le législateur aurait donc anticipé une censure générale de l'obligation déclarative par le Conseil constitutionnel. Et dans ce cadre, le recours à la liste afin d'indiquer en des termes suffisamment clairs et précis la nature des liens et des relations entretenues par le déclarant n'apparaît plus comme un choix mais comme une obligation constitutionnelle.

181. Pour autant, la question de savoir si le recours à une liste ne permet pas d'indiquer de manière complète les liens d'intérêts susceptibles de faire naître un conflit demeure. Pour certains, la réponse est positive, le dispositif prévu par le législateur ne permettant qu'« un affichage partiel des conflits potentiels »[399] au regard notamment de la question des proches à prendre en compte. Sur ce point, plusieurs travaux indiquent l'importance d'inclure dans les déclarations les intérêts des parents et des enfants[400], ce que le Conseil constitutionnel a pourtant censuré[401]. Toutefois, cette censure est essentiellement due au caractère public de la

---

[397] La jurisprudence du juge constitutionnel relatif au principe de légalité des lités et des peines est constant depuis son affirmation selon laquelle il résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 « la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » ; CC, Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, rec. p. 15, cons. 7.

[398] La formule est reprise de manière identique dans les deux décisions du Conseil constitutionnel du 11 octobre 2013, respectivement cons. 30 et cons. 28.

[399] Dominique Maillard Desgrées Du Loû, « La prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p. 332.

[400] C'est le cas notamment du rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *op. cit.*, spéc. p. 75. Cette exigence ressort aussi de la définition du conflit d'intérêts retenu par le Conseil de l'Europe (article 13 du Code modèle de conduite pour les agents publics issue de la Recommandation du 11 mai 2000).

[401] Dans ses décisions du 9 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a jugé « *l'obligation de déclarer les activités professionnelles des enfants et des parents* » contraire au droit au respect de la vie privée ; CC, Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956, cons. 29 ; CC, Décision n° 2013-676 du 9 octobre 2013, *Loi sur la transparence de la vie publique*, rec. p. 972, cons. 15.

déclaration, ce qui laisse présumer que les liens d'intérêts permettant la qualification de conflit ne se résument pas uniquement à ceux qui sont contenus dans la déclaration. Seulement, il est vrai qu'il sera plus difficile d'obtenir l'information des liens d'intérêts qui n'y sont pas mentionnés, et que leur absence ne facilite donc ni la veille ni le contrôle.

Enfin, en ce qui concerne le critère de l'intensité, en cohérence avec la définition qu'il a retenu du conflit d'intérêts, le législateur ne l'a pas non plus pris en compte dans l'obligation relative au contenu de la déclaration.

182. À côté de la formalisation de la déclaration d'intérêts et de la détermination de manière précise de son contenu, les lois du 11 octobre 2013 la généralisent en y soumettant un grand nombre d'assujettis, non seulement les élus nationaux et locaux et les membres du gouvernement mais aussi de nombreuses personnes exerçant des fonctions de nature administrative.

b — Une déclaration commune aux responsables publics

183. En premier lieu, il est possible de parler de déclaration commune aux responsables publics du fait de sa généralisation à un grand nombre d'assujettis, dépassant largement la sphère politique. À ce titre, il a déjà été relevé le fait que les lois du 11 octobre 2013 marquent un changement sémantique concernant la législation relative à la transparence puisque la *transparence de la vie politique* devient à cette occasion la *transparence de la vie publique*[402]. La disparition du qualificatif « financière » au cours de ce changement se traduit en termes juridiques par l'intégration de mesures visant à lutter contre les conflits d'intérêts. Et la déclaration d'intérêts, qui a été placée au cœur du nouveau dispositif de prévention, répond à la déclaration de patrimoine, mesure emblématique de la transparence financière. De manière générale, le régime juridique de la déclaration d'intérêts emprunte d'ailleurs beaucoup à la déclaration patrimoniale, bénéficiant ainsi de l'évolution qu'a connue cette dernière depuis 1988[403]. À ce titre, la loi prévoit ainsi un délai de deux mois relatif au dépôt de la déclaration, identique à celui de la déclaration patrimoniale, et impose une obligation d'actualisation à la charge des déclarants tout en renvoyant à un décret en Conseil d'État le soin de fournir un

[402] Voir *supra* **151.** et s.
[403] Voir *supra* **140.** et s.

modèle de déclaration sous la forme de rubriques[404]. Mais surtout, il est intéressant de souligner qu'en 2013, les deux obligations déclaratives s'appliquent aux mêmes personnes. De plus, l'extension législative qui a pu être décrite plus haut concernant la déclaration de patrimoine[405] vaut, à une exception près, également pour la déclaration d'intérêts. Ainsi, les fonctionnaires et les militaires nommés « *dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient* »[406], les responsables de la plupart des autorités administratives indépendantes[407] ainsi que les membres de l'organe chargé de la déontologie parlementaire[408] ont été soumis après 2013 à une telle déclaration. Mais le champ d'application de la déclaration d'intérêt est encore plus large puisque l'ensemble des magistrats y est également soumis[409]. En somme, cette série de lois adoptées entre 2016 et 2017 consacre le caractère inséparable, du moins dans l'esprit du législateur[410], de ces deux déclarations.

184. En second lieu, il est possible de parler de déclaration commune dans la mesure où le contenu de la déclaration, c'est-à-dire les intérêts qui doivent y être inscrits, est identique en tout point pour l'ensemble des assujettis[411]. À ce titre, le législateur n'a pas suivi les recommandations formulées par les commissions « Sauvé » et « Jospin » qui préconisaient une approche différenciée selon les personnes concernées. En effet, pour la commission

---

[404] Voir sur ce point le décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, JORF, n° 0300 du 27 décembre 2013, p. 21445.

[405] Voir *supra* **151.** et s.

[406] Article 25 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui renvoie à un décret le soin de fixer la liste des emplois et des fonctions concernées. Voir *supra* **149.**

[407] L'article 29 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a ajouté un 6° à l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique énumérant précisément les organismes concernés.

[408] Article 10 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0217 du 16 septembre 2017.

[409] En vertu de l'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, JORF, n° 0186 du 11 août 2016.

[410] Le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de la loi organique du 8 août 2016 visant à soumettre certains magistrats à une obligation de déclaration patrimoniale sur le fondement du principe d'égalité ; CC, Décision n° 2016-72 DC du 28 juillet 2016, loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, JORF, n° 0186 du 11 août 2016, cons. 57. Il en ressort que le législateur peut soumettre les magistrats à une telle déclaration, seulement il doit l'appliquer à l'ensemble des magistrats.

[411] Il faut relever toutefois une exception marginale qui concerne les parlementaires en raison de la fusion de la déclaration d'activités professionnelles à laquelle ils étaient antérieurement soumis avec la nouvelle déclaration d'intérêts. Ces derniers doivent ainsi mentionner la liste des activités professionnelles ou d'intérêt général, même non rémunérées, qu'ils envisagent de conserver, ainsi que par ailleurs, l'identité et l'activité professionnelle de leurs collaborateurs.

« Sauvé », « ne devraient être déclarés que les intérêts matériels ou professionnels en relation avec la fonction occupée », et la différenciation devait même jouer au sein du gouvernement[412].

185. Pour autant, le régime juridique de la déclaration d'intérêts commune, comme c'est le cas pour la déclaration de patrimoine, laisse apparaître des variations qu'il convient de relever afin de questionner la logique poursuivie par le législateur.

§ 2. La transparence des intérêts des responsables publics

186. Si les deux obligations déclaratives auxquelles sont soumis les responsables publics sont étroitement liées par le législateur, elles se différencient lorsque l'on s'interroge plus précisément sur leur dimension préventive (**A**). Et par ailleurs, contrairement à la déclaration de patrimoine, la déclaration d'intérêts ne s'inscrit pas, pour tous les assujettis, dans une logique de transparence (**B**).

A/ La dimension préventive du dispositif déclaratif

187. L'obligation déclarative des intérêts est un mécanisme qui a pour objet de donner une information à un tiers sur les intérêts que détient le déclarant. Ce faisant, il permet au destinataire de l'information de repérer le cas échéant les situations de conflit d'intérêts. En tant que telle, l'obligation déclarative répond ainsi à une première logique qui consiste à « ne pas laisser les responsables publics s'enfermer, en cas de difficultés, dans l'incertitude du discernement personnel »[413] et participe de l'idée que la lutte contre les conflits d'intérêts passe en premier lieu par un dialogue de nature déontologique. Et c'est bien cette fonction de dialogue qui constitue la dimension préventive de cet outil en même temps que la raison de sa place au cœur du dispositif voulu par le législateur. La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a renforcé cette logique préventive en faisant de la déclaration d'intérêt, en plus d'un outil de gestion des liens d'intérêts, une condition de la nomination « *dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature*

---

[412] Commission « Sauvé », *op. cit.*, p. 74-75.

[413] Jean-Marc Sauvé, « Les règles françaises en matière de prévention de conflits d'intérêts sont-elles satisfaisantes ? », *l'ENA hors les murs*, n° 444, septembre 2014, p. 9.

des fonctions le justifient »[414]. Dans cette hypothèse, la dimension préventive de l'obligation déclarative est renforcée au point qu'il est possible de rapprocher cette mesure de la logique suivie par les régimes d'incompatibilités auxquels sont soumis les responsables publics. En effet, il s'agit d'une forme radicale de prévention qui consiste à repérer en amont une incompatibilité entre les intérêts détenus par la personne et l'emploi ou la fonction auxquels elle se destine.

188. À l'inverse, en ce qui concerne la déclaration de patrimoine, l'objectif est de contrôler la variation de patrimoine entre le début et la fin du mandat ou des fonctions afin de s'assurer qu'il n'y a pas eu d'enrichissement indu. Il s'agit donc d'un contrôle ponctuel qui vise à identifier un comportement illicite, et le cas échéant de le sanctionner. Surtout, le résultat du contrôle est, parfois, postérieur à l'acte illicite et la réparation ne peut être assurée autrement que par la sanction. Par conséquent, il est manifeste que « son objectif repose davantage sur une politique répressive »[415]. Toutes les obligations déclaratives ne participent donc pas du développement de l'approche préventive mis en valeur par le législateur. Cette différence de logique se retrouve également lorsqu'on s'interroge sur leur affiliation à la notion de transparence.

B/ La déclaration d'intérêts et la logique de transparence

189. Tout d'abord, notons que l'étude de cette nouvelle obligation déclarative, et son rapport avec la déclaration de patrimoine, permet de consolider l'analyse que l'on a faite au sujet de la catégorie des responsables publics[416]. Tout d'abord, cette nouvelle catégorie a bien un intérêt didactique puisqu'elle permet de réunir l'ensemble des personnes soumises aux deux obligations déclaratives que sont la déclaration de patrimoine et la déclaration d'intérêts[417]. Ensuite, la même difficulté se pose lorsqu'il s'agit de déterminer les personnes qui doivent y être intégrées, ce qui revient à questionner la cohérence ou la pertinence du champ d'application des obligations déclaratives. En effet, si la déclaration d'intérêts en matière de prévention des conflits d'intérêts, comme la déclaration de patrimoine au sujet de

---

[414] Article 25 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui renvoie au décret le soin de fixer la liste des emplois et fonctions concernées.
[415] Jean-François Kerléo, « État des lieux des déclarations déontologiques », *RFDA*, n° 3, 2018, p. 497.
[416] Voir *supra* **151.** et s.
[417] À l'exception près des magistrats qui ne sont soumis qu'à l'obligation de déclarer leurs intérêts.

l'enrichissement indu, constitue le : « matériau de base […] imposé à tous les décideurs publics en charge de *responsabilités supérieures* »[418], il reste à s'entendre sur ce que recouvre ce critère de « responsabilités supérieures », en sachant que ce dernier est insuffisant[419]. Il est nécessaire de lui ajouter de manière alternative, et peut-être même privilégiée, le critère du risque lié à la fonction occupée par la personne visée et qui tient à la nature de ses fonctions. Au final, en ce qui concerne le champ d'application des deux obligations déclaratives, un même constat peut être fait : le législateur a cherché l'équilibre entre une approche qui consiste à généraliser les obligations déclaratives et à uniformiser au maximum leur régime juridique, et « l'approche spécifique [consistant à] apprécier si tel ou tel emploi « supérieur » doit être ou non regardé comme sensible au regard du critère d'*exposition au risque* de conflit d'intérêts »[420] et de l'assujettir le cas échéant au dispositif. Pour autant, le législateur n'a pas réussi à être suffisamment clair pour éviter les difficultés d'identification des assujettis. Ainsi, ces éléments de réflexions sur la catégorie des responsables publics font écho à cette difficulté pratique que rencontre la HATVP[421].

190. Ensuite, le constat selon lequel la catégorie des responsables publics se caractérise par une grande hétérogénéité est également renforcé. D'une part, le caractère public de la déclaration d'intérêts fait obstacle à l'adoption d'un régime juridique unique, et d'autre part, à l'inverse des déclarations de patrimoine, les déclarations d'intérêts ne sont pas toutes transmises à la HATVP qui en assure le contrôle. En effet, pour un grand nombre d'assujettis, la déclaration doit uniquement être transmise à l'autorité hiérarchique[422], ou au président de

---

[418] Michel Pinault, « Conflits d'intérêts : glaive ou boomerang ? », *Pouvoirs*, n° 147, 2013, p. 40. Nous soulignons.

[419] Le critère est non seulement insuffisant mais surtout il n'est pas toujours pertinent. C'est ce qui ressort notamment de la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 216-732 DC du 28 juillet 2016, *op. cit.*, au sujet de la soumission de certains magistrats à la déclaration de patrimoine. Le législateur avait fait le choix de soumettre l'ensemble des magistrats à l'obligation de déclarer leurs intérêts mais de ne soumettre qu'une partie d'entre eux à celle relative au patrimoine en raison de leurs responsabilités au sein de la juridiction ou de l'organisation judiciaire.

[420] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *op. cit.*, p.84. Nous soulignons. La prise en compte d'un tel critère a été particulièrement retenue dans le cadre de la détermination par le pouvoir réglementaire des fonctionnaires et des militaires soumis au dispositif déclaratif par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Voir sur ce point le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF, n° 0303 du 30 décembre 2016.

[421] Voir *supra* **152.**

[422] Seules sont concernées les personnes qui relèvent du champ d'application de la loi du 20 avril 2016 relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

juridiction en ce qui concerne les magistrats[423]. À ce titre, il est possible d'en conclure que contrairement à la déclaration de patrimoine, toutes les déclarations d'intérêts ne rentrent pas dans une logique de transparence telle qu'elle a été mise en évidence en introduction et dans les développements consacrés à la déclaration de patrimoine. En effet, une partie des assujettis, essentiellement des personnes exerçant des fonctions autres que politiques, ne sont pas soumis à l'obligation de transmettre leur déclaration d'intérêts à la HATVP. C'est le cas des magistrats et des personnes concernées par le dispositif en vertu de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Ainsi, dans cette hypothèse, la mise à disposition de l'information ne respecte pas la condition de l'extériorisation, caractéristique de la logique de transparence. Enfin, en ce qui concerne les assujettis restants, seules les déclarations de personnes exerçant des fonctions de nature politiques sont rendues publiques. Il convient donc de conclure que toutes les obligations de déclaration d'intérêts ne s'inscrivent pas dans une logique de transparence.

191. De surcroît, en ce qui concerne le caractère public des deux déclarations auxquelles sont soumis les assujettis, force est de constater qu'elles ne sont pas nécessairement symétriques. En effet, la publication de la déclaration d'intérêts ne signifie pas que la déclaration de patrimoine soit automatiquement rendue publique. Il faudra donc rechercher la justification de telles différences, en s'intéressant notamment à la jurisprudence constitutionnelle, qui a contribué à dessiner le régime juridique des déclarations sur ce point.

192. En somme, l'obligation de déclaration d'intérêts et l'obligation de déclaration patrimoniale apparaissent liées l'une à l'autre. En s'appliquant aux mêmes personnes, elles ont fait émerger la catégorie des responsables publics. Celle-ci « correspond […] à une réalité »[424] et apparaît utile pour réunir l'ensemble des personnes soumises aux obligations déclaratives sans pour autant renvoyer à un critère permettant de justifier leur assujettissement à celles-ci. Mais cette nouvelle catégorie ne doit pas faire oublier l'hétérogénéité des personnes qui la composent, ni masquer les variations dans l'application des obligations auxquelles elles sont désormais communément soumises. En outre, ces variations révèlent les différentes logiques à l'œuvre malgré l'application d'un même « matériau de base » et mettent

[423] Plus précisément au président de juridiction pour les magistrats du siège et au procureur de la République pour les magistrats du parquet.
[424] Jean-Louis Nadal, , *Renouer la confiance publique*, *op. cit.*, p. 16.

en évidence les limites de l'objectif de transparence que s'est assigné, de manière renouvelée et plus ambitieuse à partir de 2013, le législateur. En effet, si toutes les obligations de déclaration patrimoniale s'inscrivent dans une logique de transparence, ce n'est pas le cas pour l'ensemble des obligations de déclaration d'intérêts. Ainsi, bien que ces obligations déclaratives soient emblématiques de la législation relative à la transparence de la vie publique, il n'est pas possible d'identifier clairement cet instrument juridique à la transparence en tant que notion juridique.

Section 2. La prévention à destination des intervenants extérieurs

193. Depuis toujours, les décideurs publics ne prennent pas seuls leurs décisions. Les détenteurs du pouvoir politique ainsi que les agents de l'État sollicitent des avis et des conseils, et symétriquement, ils sont sollicités par tous ceux qui espèrent que leurs décisions leur soient favorables. Longtemps, ces pratiques étaient limitées à un nombre mesuré de responsables publics et ne sortaient pas du cadre restreint de leur entourage[425].

194. Désormais, depuis que l'État moderne intervient dans une économie libérale mondialisée et que la technique a pris une place prégnante dans notre société, c'est l'ensemble des administrations publiques qui recourt à l'expertise et aux conseils extérieurs[426]. Et selon la Cour des comptes, ces demandes en conseils « concernent un large champ d'intervention, souvent sur des fonctions stratégiques – voire régaliennes – de l'État, telles que les réformes d'organisation, les évaluations de politiques publiques ou la défense de ses intérêts juridiques et financiers. Elles concernent en effet l'aide à la décision, l'accompagnement de projets, *l'expertise*, l'influence et la gestion des ressources humaines »[427]. Si le recours aux conseils extérieurs peut recouvrir des réalités différentes, il convient de relever de manière générale qu'il comporte un risque de conflit d'intérêts. À titre d'exemple, le recours par l'Agence des participations de l'État à l'expertise d'un banquier pour mener à bien des opérations de cessions ou d'introduction en Bourse correspond à une situation où des liens d'intérêts entre

---

[425] Xavier Bioy, Jean-Michel Eymeri-Douzans et Stéphane Mouton (dir.), *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2015, spéc. p. 17-20. Cela est vrai aussi du système de cour où les intérêts particuliers pouvaient venir jusqu'à l'oreille du roi.

[426] Ainsi, en 2011, selon le rapport du Conseil d'État, « L'État et l'ensemble des institutions publiques ne sont plus en mesure, depuis un moment déjà, d'imposer seuls leur capacité à maîtriser l'expertise dans la définition et la conduite des politiques publiques » ; Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, coll. Etudes et Documents du Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 2011, p. 19 ; voir aussi Michel Callon, Pierre Lascoumes et Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Éditions Points, Paris, 2014 ; pour certains, faisant référence aux travaux de Jacques Ellul, il est possible de parler au sujet de la loi de « loi technicienne » pour mettre en évidence l'emprise de la technique sur sa formation et son contenu ; Elisabeth Mella, « la loi technicienne de la Ve République : the one best law ? », *LPA*, n° 134, du 5 juillet 2007, p. 8.

[427] Cour des comptes, *Le recours par l'État aux conseils extérieurs*, communication faite à la commission des finances du Sénat, rendue publique sur le site Internet de la Cour des comptes le 12 mars 2015, p. 7. Nous soulignons. Cette communication a été faite à la demande du Sénat en application de l'article 58 de la LOLF. Le Sénat a par la suite rédigé un rapport d'information dans lequel il est indiqué que le montant des dépenses de l'ensemble des administrations publiques en la matière s'élevait en 2011 à 1,1 milliard d'euros ; Albéric de Montgolfier et Philippe Dallier, *Rapport d'information n° 319 fait au nom de la commission des finances sur l'enquête de la cour des comptes relative au recours par l'État aux conseils extérieurs,* Sénat, enregistré le 4 mars 2015, p. 6.

les protagonistes peuvent mener à un conflit d'intérêts tel que la loi le définit désormais. Or les administrations n'ont pas suffisamment pris en compte ce risque, c'est du moins ce que la Cour des comptes a mis en évidence. Elle l'a fait en évoquant l'absence de procédure générale et l'insuffisance des chartes de déontologie permettant de les prévenir[428].

195. Plus spécialement, il existe des secteurs au sein desquels le recours aux conseils extérieurs, qui repose essentiellement sur l'expertise, apparaît comme indispensable au point que la présence d'experts participe de la construction institutionnelle de l'autorité étatique. C'est le cas de la plupart des AAI de régulation dont les décisions ont une incidence sur le marché économique. C'est d'ailleurs en leur sein que se sont développées les premières obligations déclaratives[429]. Mais c'est aussi le cas de certaines agences de l'État qui n'ont pas ce statut d'AAI, ou du moins qui ne l'ont pas toujours eu. Il en est ainsi du secteur sanitaire dans lequel tous les facteurs de risque de conflit d'intérêts sont présents : l'expertise y est indispensable et les décisions qui y sont prises ont une incidence économique certaine. Mais surtout, le risque y est particulièrement sensible puisqu'il peut avoir pour effet de mettre en danger la santé des personnes. Par ailleurs, notons que ce secteur a été précurseur dans l'application de mesures préventives se rattachant à la notion de transparence, et cela avant même l'ouverture d'une réflexion générale sur cette problématique en 2010. Pour ces raisons, il a été fait le choix de se concentrer sur l'étude de l'application de la transparence au sein du secteur sanitaire pour aborder la question de la prévention des conflits d'intérêts dans le cadre du recours à l'expertise extérieure (**§ 1**). Ce focus apparaît d'autant plus justifié que l'exemple de l'expertise dans ce secteur sensible est topique de l'application de la logique de transparence à des intervenants extérieurs à la décision publique. En outre, il témoigne de l'existence d'un dispositif spécial, mieux disant, venant s'ajouter au socle juridique commun mis en place par les lois relatives à la transparence de la vie publique en 2013.

196. Par ailleurs, quand ce ne sont pas eux qui sollicitent des intervenants extérieurs, les décideurs publics sont sollicités par des groupes organisés qui portent et font valoir des intérêts particuliers. Ignoré il y a encore peu par le droit, le lobbying a longtemps été

---

[428] Cour des comptes, *op. cit.*, spéc. 58-59.
[429] Voir *supra* **167.**

appréhendé uniquement par la science politique[430]. Depuis quelques années, sous l'effet conjugué de discours distincts, et même parfois opposés, la proposition de doter l'ordre juridique d'une réglementation en la matière a été mise à l'ordre du jour. Le Parlement a été précurseur dans la reconnaissance du lobbying avant qu'une loi de décembre 2016 ne vienne l'élargir à l'ensemble des pouvoirs publics. Dans ce cadre, les dispositions adoptées ont été rattachées à la législation sur la transparence de la vie publique, la réglementation faisant largement appel en la matière aux outils juridiques que l'on associe à la notion de transparence **(§ 2)**.

§ 1. La transparence de l'expertise : l'exemple de la sécurité sanitaire

197. L'apparition de la transparence dans le cadre d'une politique publique de prévention des conflits d'intérêts s'inscrit ici dans le mouvement de « renouveau du droit de la santé »[431] provoqué par l'affaire du sang contaminé[432]. La portée considérable de ce scandale a conduit à partir des années 1990 à une importante réforme du système de santé qui s'est axée autour de la notion de « sécurité sanitaire ». Cette dernière correspond à « la prise de conscience des risques induits par les activités sanitaires elles-mêmes »[433] et renvoie au moment de son apparition à « la protection contre les risques sanitaires liés au fonctionnement du système de santé »[434]. Sous l'effet de la succession des crises sanitaires, la notion s'est ensuite étendue à toutes les activités humaines, liées notamment à l'alimentation et à l'environnement, génératrices également de risques sanitaires[435]. Une véritable politique de prévention de ces risques a vu le jour, en s'appuyant notamment sur la création de nombreuses agences administratives spécialisées, chargées de mettre en place des dispositifs d'évaluation et de

---

[430] C'est d'ailleurs dans le contexte d'autonomisation de la science politique en tant que discipline universitaire que le lobbying devient progressivement un de ses objets d'études, et ce par différenciation avec un autre objet privilégié de cette discipline à savoir les partis politiques, sous l'influence notamment de Maurice Duverger. Voir sur ce point Guillaume Courty, *Les groupes d'intérêts*, La Découverte, coll. Repères, Paris, 2006, p. 1618.

[431] Didier Tabuteau, « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSS*, n° 5, 2007, p. 823.

[432] Dans cette affaire, le Conseil d'État a reconnu une « *carence fautive de l'administration […] de nature à engager la responsabilité de l'État à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985* », CE, Ass., du 9 avril 1993, req. n° 138653, *Sang contaminé*, rec. Lebon. En outre, trois membres du gouvernement dont le Premier Ministre ont été poursuivis devant la Cour de Justice de la République, et à l'issue du procès, le secrétaire d'État à la santé a été reconnu coupable d'homicide involontaire tout en étant dispensé de peine, CJR, n° 99-001, du 9 mars 1999.

[433] Didier Tabuteau, *op. cit.*, p. 823.

[434] *Ibidem.*

[435] *Idem.*

précaution en fonction des risques dont elles ont la responsabilité[436]. En parallèle de ces transformations, il convient de relever que « l'administration prend, dans le domaine sanitaire, de nombreuses décisions qui intègrent une forte dimension technique et nécessitent, de ce fait, le recours à des experts »[437]. Et c'est justement au sein des agences nouvellement créées que sont organisées ou conduites les expertises, en même temps que sont prises les décisions qui y sont relatives[438]. En conséquence, les agences sanitaires sont dépendantes de l'expertise pour un certain nombre de décisions qu'elles sont amenées à prendre[439]. Or, il s'y exerce une influence des acteurs économiques dans la mesure où les décisions des agences conditionnent parfois la commercialisation d'un produit[440]. Cette influence est d'autant plus forte que l'expertise, comme la prise de décision, appelle des compétences techniques souvent acquises au cours d'une expérience professionnelle dans le secteur privé, et qui nécessitent d'être renouvelées, voire consolidées en permanence. Aussi, « en 1999, une loi encouragea fortement les chercheurs français du secteur public à établir des liens avec les entreprises et, au nom de l'innovation, du transfert de compétences, de la compétitivité et de l'emploi, cette impulsion n'a pas faibli depuis »[441]. Pour ces raisons, l'impartialité de l'expertise est devenue un enjeu déontologique majeur, et ce d'autant plus que le soupçon s'est développé à la suite des crises sanitaires dans lesquelles la partialité de l'avis d'un expert[442] ou de celle d'un décideur public a pu être mise en cause[443]. C'est dans ce cadre, et de manière précoce, que la transparence est apparue comme un moyen de « sécuriser la nature scientifique des avis

---

[436] Hors du domaine de la santé *stricto sensu*, on peut donner l'exemple de l'ANSES, l'agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, créée par l'ordonnance du 7 janvier 2010 et qui est en réalité issue de la fusion d'agences préexistantes ; Ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010 portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, JORF, n° 0006 du 8 janvier 2010, p. 453.

[437] Joël Moret-Bailly, « Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire », *RDSS*, n° 4, 2004, p. 855.

[438] Didier Houssin, « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », *Pouvoirs*, n° 147, 2013, p. 112.

[439] Il ne s'agit que d'un transfert de dépendance. L'affaire du sang contaminé a révélé que la dépendance des décideurs publics au sein de l'administration centrale ainsi que celle des responsables politiques au sommet de la chaîne était déjà très forte. La transmission de l'information par les experts aux responsables administratifs et politiques fut ainsi au centre de certains débats judiciaires. Voir sur ce point Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, *op. cit.*, spéc. p. 70 et s.

[440] Didier Houssin, *op. cit.*, p. 115.

[441] *Ibid.*, p. 116.

[442] *Ibid.*, p. 114.

[443] Déjà, lors du traitement judiciaire de l'affaire du sang contaminé, la problématique du conflit d'intérêts était présente. Selon l'accusation de la commission d'instruction devant la Cour de Justice de la République en 1999, les décisions prises par le Premier Ministre s'étaient écartées de la visée de l'intérêt général du fait de la connivence entre son conseiller à la santé et l'institut Pasteur dont il fut le président. Relevé par Olivier Beaud, *op. cit.*, p. 77-78.

rendus en amont des décisions »[444] (**A**) ainsi que, plus largement, comme la composante d'un dispositif spécifique de prévention des conflits d'intérêts dans le secteur sanitaire visant à sécuriser la décision publique[445] (**B**).

A / Une application précoce de la transparence

198. Au cours de l'évolution du secteur sanitaire, la transparence s'est appliquée en premier lieu dans le domaine de la santé *stricto sensu*. Plus particulièrement, elle s'observe dans le domaine du médicament dans la mesure où les conditions de la prise de décision décrites plus haut y sont encore plus affirmées qu'ailleurs. D'une part, « l'expertise [en matière de médicament] est le fondement essentiel de la décision sanitaire »[446], et d'autre part, le monde de l'expertise présente dans ce secteur un caractère restreint[447]. Aussi, la problématique des conflits d'intérêts apparaît d'autant plus tôt que, lors de la création de l'Agence du médicament en 1993, « il n'a pas été procédé à une séparation "structurelle" entre l'expertise et la décision sanitaire (à la différence du secteur alimentaire où l'évaluation du risque est confiée à l'ANSES tandis que la gestion de celui-ci est positionnée au niveau ministériel). Ainsi, décision et expertise sanitaire en ce domaine ont été réunies au sein d'une même agence »[448].

199. Dès 1993, des mesures de transparence sont intégrées au fonctionnement interne de l'Agence du médicament sans qu'aucun texte ne l'exige. En effet, elle recourt à la pratique de la déclaration d'intérêts et impose leur publication, s'inspirant en cela des pratiques de l'Agence européenne du médicament[449]. Mais surtout, cette pratique va s'étendre pour prendre en compte les conseils et l'expertise. Ainsi, l'Agence du médicament exige à ce moment-là « pour ses experts extérieurs collaborant à ses travaux consultatifs de déclarer leurs intérêts directs ou indirects avec les entreprises sur lesquelles ils sont amenés à fournir

---

[444] Didier Houssin, *op. cit.*, p. 116.
[445] Maurice Trépreau, « La prévention des conflits d'intérêts dans le domaine de la santé », *RDSS*, n° 6, 2016, p. 119-120.
[446] Elisabeth Herail, « De l'organisation de l'expertise relative aux médicaments, retour d'expérience », *RDSS*, n° 5, 2013, p. 788. L'Agence du médicament est notamment chargée de délivrer les autorisations de mise sur le marché des médicaments et remplit une mission de pharmacovigilance.
[447] Joël Moret-Bailly, *op. cit.*, p. 855.
[448] Elisabeth Herail, *op. cit.*, p. 789. Cette structure caractéristique demeure aujourd'hui en vigueur au sein de l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM) qui a succédé à l'agence du médicament.
[449] Maurice Trépreau, *op. cit.*, p. 1119.

un avis »[450]. Plus tard, c'est la loi du 1er juillet 1998[451] qui consacre cette obligation et l'étend aux membres des commissions et conseils siégeant auprès de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (l'AFSSAPS qui succède à cette occasion à l'Agence du médicament)[452]. La disposition s'étend ensuite lors de l'adoption de la loi du 4 mars 2002 et de la loi du 13 août 2004[453] à d'autres agences sanitaires, notamment à la Haute Autorité de santé (HAS)[454], et se généralise à l'ensemble des instances consultatives des ministères de la santé et de la sécurité sociale[455]. La loi du 13 août 2004 impose aussi aux experts de ces instances ainsi qu'à ceux des agences sanitaires de nouvelles mesures de transparence comme celle de faire connaître au public les liens d'intérêts qu'ils peuvent avoir avec les acteurs économiques des produits de santé « *lorsqu'ils s'expriment lors d'une manifestation publique ou dans la presse écrite ou audiovisuelle sur de tels produits* »[456]. Au final, de 1955 à 2011, le dispositif n'a cessé de s'étendre et de se renforcer, que ce soit à la suite d'un audit de l'administration centrale[457] ou sous l'influence du droit de l'Union européenne comme le montre l'adoption de la loi du 26 février 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament[458].

200. Seulement, cette dynamique de la transparence est essentiellement formelle car, dans les faits, les mesures visant à prévenir les conflits d'intérêts qui peuvent s'y rattacher

---

[450] Lionel Benaiche et Maxime Lassalle, « Conflits d'intérêts et sphère sanitaire », *Les tribunes de la santé*, n° 39, 2013, p. 30.

[451] Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, JORF, n° 151 du 2 juillet 1998, p. 10056.

[452] L'article L. 793-8 du CSP disposait ainsi que les assujettis *« adressent au directeur général de l'agence, à l'occasion de leur nomination ou de leur entrée en fonctions, une déclaration mentionnant leurs liens, directs ou indirects, avec les entreprises ou établissements dont les produits entrent dans son champ de compétence, ainsi qu'avec les sociétés ou organismes de conseil intervenant dans ces secteurs. Cette déclaration est rendue publique et est actualisée à leur initiative dès qu'une modification intervient concernant ces liens ou que de nouveaux liens sont noués* ».

[453] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, du 5 mars 2002, p. 4118 ; Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, JORF, n° 0190 du 17 août 2004, p. 14598.

[454] La Haute Autorité de santé, créée par la loi du 13 août 2004, exerce notamment une compétence en matière d'évaluation des médicaments et produits de santé en vue de leur prise en charge par la sécurité sociale. Cette mission est remplie par la « commission de transparence », autrefois rattachée au ministère de la santé et de la sécurité sociale et qui date, quant à elle, de 1980, ce qui correspond à l'une des premières occurrences du terme de transparence.

[455] Article L. 4113-13 du CSP.

[456] Article L. 1421-3-2 du CSP.

[457] Comme le relève le rapport de la Cour des comptes, *La prévention des conflits d'intérêts en matière d'expertise sanitaire*, Communication à la commission des affaires sociales du Sénat, Mars 2016, p. 18.

[458] Cette loi instaure notamment une publicité complète de l'ensemble des travaux de l'AFSSAPS, ce qui inclut le règlement intérieur, les ordres du jour, les comptes-rendus assortis des décisions prises, mais aussi le détail des votes et des explications de vote ; Loi du 26 février 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament, JORF, n° 49 du 27 février 2007, p. 3503.

présentent de nombreuses défaillances. C'est d'abord, un rapport de l'IGAS qui, tout en reconnaissant les progrès effectués en matière de déontologie, a souligné les réticences des experts à déclarer intégralement leurs intérêts ou à se soumettre aux conséquences de la révélation de conflits[459]. Puis, c'est la Cour des comptes qui reprend ce constat d'un manque d'effectivité des obligations déclaratives dans un rapport de 2007[460]. Mais surtout, les failles du dispositif vont être amenées à la connaissance de tous avec la survenue du scandale du « Mediator » en 2011. Le « Médiator » est un médicament qui a été retiré du marché en 2010 après l'alerte lancée par un médecin pneumologue. Cette affaire, qui pourrait être à l'origine de plusieurs milliers de décès[461], fait l'objet aujourd'hui de plusieurs procédures judiciaires. Et la procédure pénale implique non seulement les laboratoires ayant commercialisé le produit mais aussi l'AFSSAPS poursuivie pour blessures et homicide involontaire. Lors de son enquête, l'IGAS a souligné que l'AFSSAPS se trouvait « structurellement et culturellement dans une situation de conflit d'intérêts […] en raison […] [d'une] coopération institutionnelle avec l'industrie pharmaceutique qui aboutit à une forme de coproduction des expertises et des décisions qui en découlent »[462]. Et dans l'exemple du « Mediator », l'IGAS considère qu'« il est inadmissible [que l'AFSSAPS ait] programmé en décembre 2010 une table ronde sur « benfluorex et valvulopathies », dans le cadre des journées européennes de cardiologie, présidée par les Prs. G. Derumeaux et B. Iung. Ces deux experts, un an auparavant, avaient été mandatés pour représenter les laboratoires Servier au sein de la Commission nationale de pharmacovigilance et de la commission d'AMM [autorisation de mise sur le marché] de l'AFSSAPS portant sur le MEDIATOR® (benfluorex) »[463]. L'affaire du Mediator a donc révélé les défaillances du système de sécurité sanitaire et les insuffisances des mesures prises jusqu'alors, nonobstant leur précocité, dans le cadre de la prévention des conflits d'intérêts et des garanties relatives à l'indépendance et à l'impartialité de l'expertise.

201. Le scandale du « Mediator » a conduit le législateur à réformer le système de sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé en généralisant les mesures relatives à la transparence afin de mieux prévenir les conflits d'intérêts du secteur. Même après les lois de

---

[459] IGAS, *Audit d'organisation de l'ANSM*, février 2015, p. 36-37.
[460] Cour des Comptes, *Rapport public annuel sur la sécurité sociale*, 2007, p. 268-269. La Cour note notamment, en ce qui concerne l'AFSSAPS d'importants délais dans le dépôt des déclarations, et pour la HAS l'absence de caractère systématique et d'actualisation de celles-ci.
[461] *Le Monde*, « Mediator : Servier et l'ANSM renvoyés au tribunal », jeudi 7 septembre 2017.
[462] IGAS, *Enquête sur le Mediator. Synthèse*, janvier 2011, p. 15.
[463] *Ibidem.*

2013, la politique de prévention des conflits d'intérêts au sein de ce secteur est restée active, dessinant progressivement un dispositif spécial de prévention appuyé sur une logique de transparence.

B/ Une application ambitieuse et spécifique de la transparence

202. La loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé[464] renforce les mesures de prévention des conflits d'intérêts et modifie la gouvernance du système institutionnel en remplaçant l'AFSSAPS par L'Agence nationale de sécurité du médicament qui prend alors la forme d'un établissement public (ANSM). Parmi les mesures de prévention des risques sanitaires adoptées, les obligations de transparence qui pèsent sur les acteurs du système de santé, et plus largement de la sécurité sanitaire, sont consolidées. La déclaration des intérêts est généralisée et son champ d'application est étendu pour englober l'ensemble des personnes susceptibles de participer à la prise de décision publique en la matière[465]. Aussi, la transparence des travaux des agences sanitaires est réaffirmée et la loi leur impose d'enregistrer les débats des séances de leurs différentes instances. L'une des innovations majeures de la réforme tient à l'extension des intérêts pris pour cible. En effet, la loi dispose que les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé sont tenues de rendre publique l'existence des conventions qu'elles concluent avec l'ensemble des acteurs du système de santé[466], ainsi que « *tous les avantages en nature ou en espèces que les mêmes entreprises [leur] procurent* »[467] sur un site unique public. Cette « base transparence santé » de données relatives aux intérêts détenues par les acteurs du système de santé s'inspire du droit américain qui, en 2010, a

---

[464] Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, JORF, n° 0302 du 30 décembre 2011, p. 22667.

[465] Sont concernés par l'article 1er de la loi de 2011 « *les membres des commissions et conseils siégeant auprès des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, les membres des cabinets des ministres ainsi que les dirigeants, personnels de direction et d'encadrement et les membres des instances collégiales, des commissions, des groupes de travail et conseils des autorités et organismes* » comme l'ANSM et la HAS ainsi que de manière plus large « *les agents [de ses agences] dont les missions ou la nature des fonctions le justifient* » en plus des experts extérieurs déjà soumis à cette obligation.

[466] Article L. 1453-1 du CSP.

[467] *Ibidem.*

adopté le « sunshine act »[468]. Enfin, ce sont les conditions d'effectivité des mesures de transparence qui sont renforcées et qui constituent un apport significatif, et ce d'autant plus que le manque d'effectivité a été mis en cause dans les différents rapports d'informations relatifs à la situation antérieure à 2011. À ce titre, les conditions d'application des différentes mesures sont uniformisées et fixées de manière détaillée par décrets, et des sanctions pénales sont prévues pour sanctionner leur non-respect. Déjà, le juge administratif avait contribué à renforcer cette effectivité en prononçant pour la première fois l'annulation d'une recommandation de la HAS sur le fondement du principe d'impartialité et au motif que l'autorité n'avait pas été en mesure de fournir les éléments nécessaires, notamment « l'intégralité des déclarations d'intérêts dont l'accomplissement était pourtant obligatoire de la part des membres de ce groupe de travail » qui aurait permis au juge d'apprécier l'existence ou non de conflits d'intérêts[469]. Le Conseil d'État a également imposé au pouvoir réglementaire la réintégration des montants des rémunérations relatives aux conventions parmi les données devant apparaître dans la base « transparence santé »[470].

203. Par la suite, il convient de noter qu'« un important travail législatif a été mené entre 2011 et 2016 pour structurer les exigences de transparence et permettre une politique active de prévention des conflits d'intérêts »[471]. À ce titre, la loi du 16 avril 2013 a consacré un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement, et créée une commission de déontologie chargée à la fois de produire des recommandations générales sur les principes déontologiques propres à l'expertise scientifique et technique dans les domaines de la santé et de l'environnement, de jouer un rôle de conseil auprès des différents acteurs, et dans le même

---

[468] Voir notamment à ce sujet Maurice Trépreau, « La prévention des conflits d'intérêts dans le domaine de la santé, *op. cit.*, p. 1121-1122. Il s'agit plus précisément du « Physician Payments Sunshine Act », en vigueur aux États-Unis depuis 2010, qui oblige les industriels du système de santé à révéler les relations financières qu'ils entretiennent avec les praticiens, et par là d'alimenter une base de données accessible au public. Dans le « Physician Payment Sunshine Act », la référence à la notion de *transparency* est faite à de très nombreuses reprises et caractérise l'objectif recherché par le législateur. La comparaison entre les deux dispositifs est faite par la Cour des comptes qui indique que « le dispositif américain dispose d'un champ à la fois plus restreint, s'agissant des personnes concernées, médecins et hôpitaux universitaires, et plus large, s'agissant des obligations de publication qui concernent toutes les conventions sans exclusive et toutes les modalités d'attribution d'avantages, y compris sous forme de détention de titres » ; Cour des comptes, *La prévention des conflits d'intérêts en matière d'expertise sanitaire*, *op. cit*., p. 33.

[469] CE, n° 334396, 27 avril 2011, *Association Formindep*, rec. Lebon p. 168 ; Jérôme Peigné, « L'annulation d'une recommandation de la Haute Autorité de santé pour conflits d'intérêts », *RDSS*, n° 3, 2011, p. 483-489.

[470] CE, n° 369074, 24 février 2015, *Conseil national de l'ordre des médecins,* rec. Lebon p. 879.

[471] Maurice Trepreau, *op. cit.*, p. 1127.

temps de recevoir et traiter les alertes en ce domaine[472]. Aussi, allant en ce sens, la loi du 26 janvier 2016 a chargé les agences sanitaires de désigner un déontologue en leur sein dont la mission est notamment de contrôler le respect des règles relatives aux obligations déclaratives de ses membres[473]. Ce faisant, le législateur a corrigé une partie des « anomalies » antérieures mises en évidence par la Cour des comptes. En effet, de nombreuses déclarations n'étaient pas déposées ou n'étaient pas mises à jour[474].

204. En somme, depuis les années 1990, « le renouveau du droit de la santé »[475] se traduit par le développement précoce d'un dispositif de prévention des risques sanitaires. Dans ce cadre, le risque de conflit d'intérêts lié à l'importance prise par l'expertise extérieure dans le processus décisionnel occupe une place centrale. C'est à ce titre que la notion de transparence est intimement associée, et ce de manière continue, à cette politique préventive. D'un point de vue juridique, l'exigence de transparence apparaît sous des formes multiples sans qu'il soit évident de cerner parfaitement la notion. Pour la Cour des comptes, « la loi du 29 décembre 2011 est fondée sur le principe de transparence »[476] qui se décline sous la forme d'obligations déclaratives et de publicité. Pour certains auteurs, qui réfutent l'existence d'un tel principe, il est tout de même possible d'affirmer que la transparence est devenue, à l'issue des réformes législatives, une véritable « composante de la sécurité sanitaire »[477]. Ce qui est certain c'est que la prévention des conflits d'intérêts dans ce secteur passe par « l'information sur les conflits »[478]. La transparence se matérialise en particulier par la publication de déclarations portant sur les intérêts qui se nouent entre les différents acteurs : les agents des autorités publiques, les professionnels de santé et les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé. À ce titre, un rapprochement peut être fait avec le dispositif général mis en place par les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Seulement, dans le cadre de la sécurité sanitaire et plus particulièrement dans le cadre de la santé *stricto*

---

[472] Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, JORF, n° 0090 du 17 avril 2013, p. 6465.

[473] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF, n° 0022 du 27 janvier 2016.

[474] Cour des comptes, Communication à la commission des affaires sociales du Sénat, *La prévention des conflits d'intérêts en matière d'expertise sanitaire*, Mars 2016, p. 10.

[475] Didier Tabuteau, « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *op. cit.*, p. 823.

[476] Cour des comptes, *La prévention des conflits d'intérêts en matière d'expertise sanitaire*, *op. cit.*, p. 22.

[477] Maryse Deguergue, « La transparence dans les politiques sanitaires », in N. Droin et E. Forey (dir.), *La transparence en politique*, L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 353.

[478] Joël Moret-Bailly, « Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire », *op. cit.*, p. 864.

sensu, force est de constater que le dispositif connaît des spécificités et que, sur certains points, il est allé plus loin dans l'association de la démarche préventive et de la logique de transparence. Il en est ainsi du champ des acteurs concernés, les obligations déclaratives dépassant largement le cadre des décideurs publics pour concerner l'ensemble des acteurs y participant, particulièrement au titre de l'expertise. En outre, la définition du périmètre des intérêts concernés est particulièrement large depuis l'adoption du « sunshine act » à la française[479]. Enfin, le dispositif peut être considéré comme mieux-disant car, de manière systématique, la mise à disposition d'informations à laquelle sont contraints les acteurs a comme destinataire le public, ce qui correspond à la conception la plus exigeante de la logique de transparence. Par ailleurs, il convient de relever que l'originalité de la prévention des conflits d'intérêts dans ce secteur tient au fait que la transparence s'est appliquée avec une grande ampleur à l'ensemble des procédures et des travaux préparatoires des décisions administratives[480], dépassant le seul souci de rendre publics les intérêts personnels des acteurs.

205. Cela conduit à poser la question de l'efficacité des mesures de transparence, notamment au regard de la problématique de la publicité des différentes obligations. Il ne fait pas de doute que « l'on ne peut faire une bonne prévention des conflits d'intérêts que par un arsenal de mesures multiples »[481]. Mais parmi eux, les mesures de transparence semblent indispensables tant que les autorités publiques continuent à faire appel à l'expertise extérieure car il est « le seul moyen de garantir un certain niveau d'impartialité »[482]. Pour autant, il reste à s'assurer de l'effectivité des obligations déclaratives, en contrôlant la véracité des informations, leur actualisation, et en sanctionnant les manquements. Par ailleurs, « dans la mesure où l'observateur extérieur n'est pas à même de juger la validité de l'avis scientifique rendu, le soupçon de partialité a une forte capacité à décrédibiliser un avis scientifique »[483]. En conséquence de quoi, la transparence des liens d'intérêts n'a pas seulement pour but de prévenir effectivement les situations de conflits d'intérêts mais aussi de chasser le soupçon qui peut peser sur l'expertise et la décision publique. C'est en cela que la transparence joue aussi un rôle de renforcement de la confiance des usagers vis-à-vis de l'action publique en

[479] Maurice Trépreau, *op. cit*., p. 1121-1122.
[480] Emilie Debbaets, « Publicité des processus décisionnels : l'exemple de la prévention des conflits d'intérêts en matière sanitaire », *RDSS*, 2017, n° 6, p. 1065-1078.
[481] Entretien avec Martin Hirsch, *JCP G*, Supplément n° 52, 26 décembre 2011, p. 2.
[482] Entretien avec Lionel Benaiche, *op. cit.*, p. 8.
[483] Didier Houssin, *op. cit.*, p. 114.

matière de sécurité sanitaire, et que les déclarations d'intérêts nécessitent d'être rendues publiques.

206. Par ailleurs, il convient de relever que la transparence n'est pas le seul moyen préventif qui caractérise la politique de prévention des risques sanitaires. Elle y trouve sa place parmi d'autres. À ce titre, les dispositions relatives à la gouvernance, qui se traduisent notamment dans la composition des instances ou le pilotage de l'administration centrale, sont aussi importantes. Par exemple, dans le domaine du médicament, les différents travaux sur la question ont souvent mis l'accent sur la nécessité de rééquilibrer la balance entre l'expertise interne et externe, afin de réduire l'influence structurelle de la seconde, porte d'entrée de l'industrie pharmaceutique dans la prise de décision publique. Cette problématique a été particulièrement abordée par l'Office parlementaire des choix scientifiques et techniques du Sénat (OPCST) qui a insisté dans son rapport sur l'application de la loi du 1er juillet 1998 sur la nécessité de « revisiter radicalement l'expertise », et qui a notamment proposé de créer une Haute Autorité de l'Expertise scientifique chargée d'assurer « l'indépendance réelle de l'expertise »[484]. Le renforcement de l'expertise interne a aussi fait l'objet de discussions lors des débats autour de la loi du 29 décembre 2011 mais n'a pas été retenu par le gouvernement et la majorité parlementaire.

207. La transparence apparaît à l'évidence comme la notion privilégiée par les pouvoirs publics pour prévenir les conflits d'intérêts, pour sécuriser la décision publique et, par extension, pour empêcher la réalisation de risques sanitaires liés à la partialité de l'expertise. En raison des lacunes du dispositif initial et de son manque d'efficacité, les obligations de transparence ont été consolidées au cours du temps. En outre, elles ont été élargies aux participants extérieurs à la décision publique que sont les experts. Toutefois, en misant essentiellement sur la transparence, le législateur a laissé à l'écart d'autres moyens efficaces de prévention et n'a pas souhaité remettre en cause l'imbrication croissante entre les acteurs publics et privés.

---

[484] Claude Saunier, *Rapport n° 185 fait au nom de l'OPCT sur l'application de la loi du 1er juillet 1998,* Sénat, déposé le 15 février 2005.

§ 2. La transparence du lobbying

208. La reconnaissance du lobbying par le droit est particulièrement récente alors que l'existence de groupements portant auprès des pouvoirs publics des intérêts particuliers est ancienne. L'histoire de la mise en forme de ces groupes de personnes, réunis par la défense d'intérêts communs propres, est très largement dépendante de la position de l'État[485]. En fondant le nouvel ordre politique sur la fiction de la Nation représentée tout entière par ses représentants élus d'une part, et en mettant fin au système des corporations d'autre part, la Révolution ne leur a fait aucune place. C'est alors dans l'illégalité ou sous des formes tolérées, voire implicitement acceptées pour des raisons idéologiques, que les groupes se forment pour agir sur les pouvoirs publics[486]. Au début du XIXe siècle, du fait notamment de l'industrialisation, les premiers groupes patronaux, que certains n'hésitent pas rétrospectivement à qualifier de « groupes de pression », se forment[487]. Ce sont ensuite les lois de 1884 et de 1901 relatives respectivement à la liberté syndicale et à la liberté d'association qui vont marquer la « consécration républicaine des formes que peuvent prendre les groupes dans la République »[488]. Les groupes se sont donc d'une certaine manière imposés à l'État mais ce dernier a aussi incité leur création. Ainsi, certains « ont été promus par les pouvoirs publics […] ou ont bénéficié de privilèges exorbitants du droit commun, comme les groupements professionnels ayant obtenu des monopoles à la Libération »[489]. Finalement, le droit n'a pas été si étranger que cela à la question des groupes d'intérêts et à leur action sur les pouvoirs publics. Plus encore, la représentation des intérêts socioprofessionnels a été incluse dans le champ constitutionnel avec la création en 1946 d'un Conseil économique, assemblée

---

[485] Guillaume Courty, *Les groupes d'intérêts*, *op. cit.*, spéc. p. 46 et s.

[486] On peut donner ici l'exemple des clubs politiques, forme associative informelle étroitement liés à la consécration des premières libertés politiques sous la Révolution.

[487] C'est le cas à titre d'exemple des maîtres de forges, représentant les intérêts des grandes entreprises de la métallurgie qui vont s'organiser à partir des années 1820 pour devenir un groupe particulièrement influent. Voir Francis Demier, « Les maîtres des forges en 1822. Réaction politique et victoire d'un groupe de pression capitaliste », in J. Garrigues (dir.), *Les groupes de pression dans la vie politique contemporaine en France et aux États-Unis de 1820 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2002, p. 17-32.

[488] Guillaume Courty, *op. cit.*, p. 46.

[489] *Ibidem.* Il est possible d'évoquer un autre exemple pour mettre en évidence la logique suivie par l'État. À la Libération, l'État a créé l'Union nationale des associations familiales qui deviendra son interlocuteur privilégié dans la conduite des politiques familiales afin « d'instaurer un dialogue de nature à les conforter et à les légitimer grâce à des acteurs qu'il a lui-même institués ». Françoise Dreyfus, « Quelle légitimité pour les groupes d'intérêts ? », *Après-Demain*, n° 460-461-462, 2004, p. 8.

consultative placée auprès de l'Assemblée nationale, et qui sera maintenu dans la Constitution de la Ve République en 1958 sous le nom de Conseil économique et social (CES)[490].

209. L'action de l'État sur la mise en forme des groupes a donc eu une influence sur les rapports que ces derniers pouvaient entretenir avec ses agents et les représentants élus. Seulement, cette position a aussi laissé la place à des relations informelles et à la contestation de l'influence réelle ou supposée de ces derniers sur le cours des affaires publiques. Il en a été ainsi par exemple sous le gouvernement du Front populaire avec la stigmatisation des « 200 familles » responsables selon leurs dénonciateurs d'agir à l'encontre de l'intérêt général[491]. Aussi, sous la IVe République, l'influence des groupes d'intérêts sur le devenir politique du régime sera utilisée comme un argument visant à critiquer les institutions du régime politique lui-même, comme a pu le faire notamment Michel Debré[492]. Enfin, dans les années 1960, les termes de lobby-ies et de lobbying sont entrés dans le langage politique et médiatique de manière courante, leurs usages restant toutefois marqués d'une connotation négative, qui les caractérise d'ailleurs encore aujourd'hui. À ce titre, le lobbying est fréquemment dénoncé que ce soit en raison des pratiques employées par certains professionnels[493], que par les intérêts que certains groupes poursuivent et qu'ils arrivent, par le biais de leur influence, à faire traduire dans les normes[494].

---

[490] Le projet de révision constitutionnelle du général De Gaulle présenté au référendum en 1969 prévoyait notamment une représentation parlementaire des intérêts socio-professionnels en leurs faisant une place au sein du Sénat. Voir notamment Olivier Gohin, « La représentation parlementaire des intérêts socio-professionnels dans le droit constitutionnel », in *Légitimité du pouvoir politique et représentation*, Actes du colloque organisé par le centre de recherches Hannah Arendt les 27 et 28 mars 2008, Editions Cujas, Paris, 2008, pp.107-131. Par ailleurs, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 relative à la modernisation des institutions a intégré au CES la question de l'environnement et a modifié en conséquence son intitulé, devenu Conseil économique, social et environnemental (CESE).

[491] Voir notamment Jean Vigreux, *Histoire du front populaire*, Tallandier, Paris, 2016, spéc. p. 159. Cette stigmatisation s'inscrit en réalité dans la continuité d'une dénonciation récurrente des plus « puissants », des « riches » et des « grands patrons » qui commence au cours du XIXe siècle. Voir sur ce point Olivier Dard, « Mythologies conspirationnistes et figures du discours antipatronal », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 114, nº 2, 2012, p. 142-144.

[492] Guillaume Courty, *op. cit.*, p. 20.

[493] Hélène Constanty et Vincent Nouzille, *Députés sous influences. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée*, Fayard, Paris, 2006. Voir aussi, pour une dénonciation des pratiques du lobbying aux États-Unis, John Stauber et Sheldon Rampton, *L'industrie du mensonge. Relations publiques, lobbying et démocratie,* Agone, Marseille, 2012 ; et plus récemment l'enquête de Stéphane Horel, *Lobbytomie*, La découverte, Paris, 2018.

[494] À titre d'exemple, le lobbying de l'ANIA (Association nationale des industries alimentaires) qui va réussir à réduire la portée de la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique en ce qui concerne les dispositions visant à limiter le champ d'action de publicités vantant des aliments riches en sucre, en sel ou en graisse, défendant ainsi les intérêts financiers des publicitaires et des industries alimentaires plutôt que l'objectif de santé publique que constitue la lutte contre l'obésité ; Marie Bénilde, « Parlementaires français et européens sous pression. Quand les lobbies (dé)font les lois », *Le Monde diplomatique*, Mars 2007.

210. La reconnaissance récente du lobbying par le droit ne s'explique toutefois qu'en partie par la volonté de répondre à ces critiques, dont on a vu qu'elles ont jalonné l'histoire politique contemporaine. Selon Fabrice Fages et Frédéric Rouvillois, deux évolutions sont à relever pour expliquer cette « nouvelle donne »[495]. D'une part, la levée de l'obstacle de principe lié à la conception volontariste de l'intérêt général. Cette dernière a non seulement évolué dans un sens compatible avec la pratique du lobbying mais plus encore, d'une certaine manière, justifie et favorise la participation des groupes, celle-ci pouvant être perçue à la fois comme l'un des ressorts essentiels de la nouvelle gouvernance ainsi qu'un élément de légitimation de la décision publique. D'autre part, l'efficacité des normes, en tant que nouvel « impératif juridique »[496] implique de solliciter les acteurs concernés, en vue d'enrichir la décision et de mieux la faire accepter. Au terme de ces évolutions, les groupes d'intérêts sont devenus incontournables, et ce, également en raison de la technicité et de la spécialisation croissantes de nos sociétés[497].

211. Par ailleurs, sur le plan économique, les intérêts des acteurs sont désormais pris en compte par l'État régulateur qui, à travers la composition et les pouvoirs des AAI, leur a fait une place dans sa nouvelle architecture institutionnelle[498]. Conjuguée avec la libéralisation de l'économie au sein du marché européen, cette mutation de l'action de l'État a conduit à « la formation d'un champ de l'intermédiation et de l'influence »[499] qui s'explique aussi par l'intérêt croissant qu'ont les entreprises de peser sur la production des règles[500]. Concrètement, cette porosité entre les affaires publiques et les intérêts privés s'observe tant dans le cadre du travail législatif que de l'action gouvernementale[501].

---

[495] Fabrice Fages et Frédéric Rouvillois, « Lobbying : la nouvelle donne constitutionnelle », *D.*, 2010, p. 277-278.

[496] Fabrice Fages et Frédéric Rouvillois, *op. cit.*, p. 277.

[497] Comme le souligne le Conseil d'État dans son rapport public en 1999 : « nos sociétés sont devenues trop complexes et les contributions à leur fonctionnement trop fragmentées pour que la définition de normes communes puisse s'opérer par des procédures aussi simples que par le passé. La conception de l'État ordonnant de l'extérieur la société civile laisse place à une représentation nouvelle d'un État qui arbitre entre les intérêts » ; Conseil d'État, *Rapport public 1999, Considérations générales : Réflexions sur l'intérêt général, op. cit.*, p. 356.

[498] Marie-Anne Frison-Roche, « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'État ? », in *Quelles réformes pour sauver l'État ?*, J.-P. Betbèze (dir.), PUF, 2011, pp. 125-130.

[499] Pierre France et Antoine Vauchez, *Sphère publique, intérêts privés*, Presses de Sciences PoPFNSP, Paris, 2017, p. 22.

[500] *Ibid.*, p. 31.

[501] Jean Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, Dalloz, coll. Droit public, Paris, 2009.

212. Enfin, la reconnaissance du lobbying par le droit est également le fruit du travail de légitimation effectué par les professionnels du lobbying eux-mêmes, qui voient dans la reconnaissance de leur activité une nécessité[502]. Ce processus de légitimation qui débute à la fin des années 1980, largement appuyé par les entreprises qui voient dans le lobbying « un véritable atout »[503], connaît un certain succès à la faveur de l'idée que cette activité d'influence (ou de pression) n'appartient pas seulement aux entreprises privées, mais aussi aux organisations et associations émanant de la société civile, donnant par transpiration une image plus positive au lobbying et accélérant de ce fait sa légitimation.

213. La recherche de légitimation et de reconnaissance du lobbying aboutit très tôt à l'image d'un « lobbying à visage découvert »[504]. Ce faisant, le lobbying va dès le début être associé à l'idée véhiculée par la notion de transparence. La réglementation du lobbying s'inscrit ainsi dans le cadre de la législation sur la *transparence de la vie publique* non seulement pour prévenir les risques d'ordre éthique que génère l'activité d'influence mais aussi pour en renforcer la légitimité (**B**). Cette reconnaissance doit aussi beaucoup à la réglementation qui l'a précédée au sein des institutions de l'Union européenne pour lesquelles le lobbying est ouvertement intégré au processus d'élaboration et de mise en œuvre des politiques publiques (**A**). L'étude de l'encadrement de cette activité au sein de l'Union européenne semble un préalable nécessaire pour au moins deux raisons. En premier lieu, l'encadrement juridique qui s'y est déployé a le premier, fait explicitement référence à la notion de transparence. Et en second lieu, du point de vue français, le lobbying au sein des institutions européennes revêt une importance non négligeable en raison non seulement du poids que représentent les normes européennes pour notre ordre juridique mais aussi du fait de l'incitation de l'État français à ce qu'un lobbying se développe pour représenter les intérêts de la France, à côté de ceux portés par l'État lui-même.

---

[502] SCPC, *Rapport annuel pour l'année 1993*, La Documentation française, Paris, 1994, p. 27.
[503] *Ibidem.*
[504] Titre d'un colloque organisé en 1989 à Paris, cité dans le rapport du SCPC de 1994.

A/ La légitimation du lobbying par la transparence au sein de l'Union européenne

214. Au sein de l'Union européenne, les groupes d'intérêts s'inscrivent ouvertement dans le jeu politique, et le lobbying fait partie intégrante du processus d'élaboration et de mise en œuvre des politiques publiques. Les institutions européennes vont jouer un rôle important dans leur encadrement (**a**) avant qu'une véritable réglementation axée sur la notion de transparence voie le jour (**b**). Toutefois, cette dernière est encore l'objet de critiques (**c**).

a – La prise en compte progressive du lobbying par les institutions européennes

215. Les groupes sont présents dès le début de la construction européenne et connaissent un développement progressif selon plusieurs étapes[505]. Ils apparaissent en premier lieu en soutien du projet communautaire et s'imposent rapidement comme des acteurs légitimes de la construction d'un espace commun[506]. L'accroissement de leur nombre et de leur influence ainsi que le renforcement de leur légitimité accompagnent les changements institutionnels que connaît l'Union européenne. Plusieurs faits marquants structurent toutefois ce développement. C'est le cas notamment, au moment de l'élargissement de la Communauté économique européenne en 1973, de l'entrée du Royaume-Uni pour qui le lobbying exercé de manière professionnelle est une tradition[507]. Mais surtout, c'est la signature de l'acte unique européen en 1986 qui marque un tournant en la matière. La perspective d'un grand marché intérieur devient concrète et impose un changement de stratégie aux différents acteurs[508]. En outre, c'est à cette occasion que les décisions du Conseil des ministres passent, pour un certain nombre de compétences, au vote à la majorité qualifiée, rendant plus efficace le travail

---

[505] Jean-Louis Clergerie, « L'influence du lobbying sur les institutions communautaires », *in Mélanges en hommage à Georges Vandersanden*, Bruylant, Bruxelles, 2008, spéc. p. 94-98.

[506] Guillaume Courty, *op. cit.*, p. 27-35. L'auteur met aussi en avant le rôle des chercheurs en science politique de plusieurs pays européens, sous l'influence de la théorie pluraliste américaine, dans la reconnaissance du lobbying et dans sa légitimation. La théorisation et la légitimation du lobbying en Europe constituant une stratégie des tenants du fédéralisme ; en ce sens, voir Hélène Michel, « L'administration européenne face au lobbying : « ouverture », « participation » et « transparence » », *in* Pascal Mbongo (dir.), *Le phénomène bureaucratique européen – l'intégration européenne à l'épreuve de la technophobie*, Bruyant, Bruxelles, 2009, p. 44.

[507] Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 89 et p. 96. Aussi, « le scepticisme récurrent de cette nation à l'encontre de la construction européenne a mené très tôt ses industriels ainsi que leurs fédérations représentatives à vouloir promouvoir leurs intérêts *a priori*, plutôt que de les défendre a posteriori » ; Claire Boussagol, « De l'influence en cercle fermé à la transparence d'un système ouvert : l'exemple bruxellois », *in* Xavier Delacroix (dir.), *Influencer la démocratie, démocratiser l'influence : enjeux et perspectives d'un lobbyisme démythifié*, AFCAP édition, Paris, 2004.

[508] Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 97.

d'influence des groupes d'intérêts[509]. Pour autant, les différents groupes pratiquent le lobbying auprès de l'ensemble des institutions de l'Union. La Commission est une cible privilégiée dans la mesure où elle est la seule à disposer de l'initiative de la production des normes mais le Parlement est également sollicité, particulièrement depuis le passage au système de la codécision, sans que des institutions comme le Conseil économique et social européen ou encore le Comité des représentants permanents qui prépare les travaux du Conseil des ministres ne soient délaissés[510]. À l'inverse de la France, « le lobbying est une des caractéristiques importantes du fonctionnement de l'Union européenne, en raison de son ampleur et de son rôle dans le système politique »[511]. Et il convient de relever que la présence de ces groupes, leur multiplication et le rôle qu'ils jouent au sein de l'Union, est essentiellement le fait des institutions de l'Union européenne elles-mêmes, et surtout celui de la Commission.

216. En effet, la Commission européenne a joué un rôle très actif dans la reconnaissance du lobbying et dans l'association étroite des groupes d'intérêts au processus de production des normes. Très tôt, elle a considéré ces derniers comme « des partenaires utiles »[512] allant même jusqu'à inciter des organisations à se regrouper en fédération nationale. Ne disposant que d'une petite administration, « les groupes d'intérêts [lui] apparaissent alors comme des sources alternatives et peu coûteuses d'informations, d'expertise et de légitimité »[513], lui permettant de rechercher le consensus afin de mieux faire accepter ses politiques. Aussi, à partir des années 1990, la Commission entreprend de renforcer la reconnaissance de ces groupes en institutionnalisant leur participation au processus de décision, et ce avec le soutien du Conseil européen[514]. L'un des objectifs poursuivis par la Commission est alors de « clarifier et mieux structurer ses relations avec les groupes d'intérêts »[515] qui sont de plus en plus nombreux. Par ailleurs, cette politique s'accompagne d'un nouveau discours visant à

---

[509] Vincent Lecocq, « Le lobbying européen : information ou manipulation ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1991, n° 347, p. 403-404. En ce sens, voir aussi Claire Boussagol, *op. cit.*, p. 41.
[510] Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 99-100.
[511] Hélène Michel, « L'administration européenne face au lobbying : « ouverture », « participation » et « transparence » », in *Le phénomène bureaucratique européen – l'intégration européenne à l'épreuve de la technophobie*, Pascal Mbongo (dir.), Bruyant, Bruxelles, 2009, p. 41.
[512] *Ibid.*, p. 43.
[513] *Ibid.*, p. 44.
[514] Un soutien exprimé notamment dans la *Déclaration de Birmingham* du 16 octobre 1992, cité par Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 104.
[515] Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 104.

répondre aux critiques relatives au déficit démocratique de l'Union[516]. Ainsi, un nouveau lexique s'impose et véhicule les notions d'« ouverture », de « proximité » et de transparence mais aussi de « dialogue avec la société civile » dans le but de renforcer la légitimité de la Commission ainsi que de « faciliter le processus décisionnel, […] [et] d'améliorer la qualité des activités de lobbying, jugée insuffisante dans certains secteurs »[517]. Toutefois, cette politique ne trouve de concrétisation que dans une réglementation minimale. La Commission apparaît même hostile à une réglementation stricte visant les représentants d'intérêts[518], privilégiant leur autorégulation en incitant ces derniers à se doter de leur propre code de conduite[519]. Et si elle s'inscrit dans une perspective de transparence en mettant en place un répertoire unique réunissant des informations sur les groupes d'intérêts, c'est avant tout dans le but « de convaincre [ses propres services] de la nécessité de [les] consulter »[520].

217. Du côté du parlement, la question de l'encadrement juridique des groupes d'intérêts est très débattue au cours des années 1990. La proposition d'élaborer un code de conduite et de conditionner l'accès à l'enceinte du Parlement à l'inscription préalable des groupes sur un registre rendu public est formulée dès 1992[521]. Cependant, elle ne sera adoptée que cinq ans plus tard dans une forme moins ambitieuse. Sa mise en œuvre sera à la fois souple et progressive. En conséquence, les premières réglementations adoptées au sein de la Commission et du Parlement européen ne sont pas véritablement contraignantes et ne produisent pas les effets escomptés.

b — La transparence comme outil privilégié pour encadrer le lobbying

218. L'encadrement par le droit du lobbying au sein de l'Union connaît un nouvel élan au cours des années 2000 en raison de plusieurs facteurs parmi lesquels se trouvent d'une part la montée en puissance des lobbyistes, par leur nombre et leur professionnalisme[522], et d'autre part les difficultés qui tiennent à la poursuite de la construction européenne, toujours en quête

---

[516] Guillaume Courty, *op. cit.* p. 33.
[517] Didier Chabanet, « Les enjeux de la codification des groupes d'intérêts au sein de l'UE », *RFSP*, 2009, Vol. 59, n° 5, p. 1008.
[518] *Ibid.*, p. 1000.
[519] Jean-Louis Clergerie, *op. cit.*, p. 105.
[520] *Ibidem.*
[521] Proposition issue du rapport du député Belge Marc Galle ; Parlement européen, « Propositions à l'intention du bureau élargi sur une réglementation de la représentation d'intérêts auprès du Parlement européen », 8 octobre 1992, 200.405/fin.
[522] Didier Chabanet, *op. cit.*, p. 1011.

de légitimité. En effet, ce nouvel élan s'inscrit dans un contexte d'autant plus défavorable à la construction européenne que des critiques relatives au manque de probité sont formulées à l'égard des institutions et des responsables publics. Celles-ci font suite à plusieurs affaires comme celle qui a conduit à la démission de la Commission Santer[523], et tiennent aussi aux dérives que la Commission a elle-même relevées et qui touchent également le Parlement européen. De manière générale, ces derniers sont relatifs à des soupçons de connivences entre des commissaires, des hauts fonctionnaires ou encore des députés avec les milieux d'affaires[524]. Ce contexte met la lumière sur des pratiques déviantes et jugées contraires non seulement à l'intérêt général mais aussi, sur un autre plan, à la probité. Elles donnent à voir le lobbying comme une activité opaque et potentiellement corruptrice qu'il convient pour ces raisons d'encadrer. C'est d'ailleurs au cours de cette période que ALTER-EU est créée, une organisation dont la vocation est justement de rendre plus transparent et plus équitable le lobbying[525], et qui va contribuer à la réouverture du débat sur son encadrement. Dans ce contexte, les institutions de l'Union réagissent sans changer radicalement de discours puisque la gouvernance dessinée par la Commission à l'occasion de l'adoption du *Livre blanc* sur cette question continue à mettre l'accent sur la consultation et la participation de la société civile[526]. Toutefois, à l'occasion de l'« Initiative européenne en matière de transparence »[527]

---

[523] La commission européenne présidée par Jacques Santer a démissionné le 15 mars 1999 en réaction à des accusations de fraudes, de mauvaise administration et de népotisme.

[524] Didier Chabanet, *op. cit.*, p. 1013-1014. À titre d'exemples, la Commission a pu relever des cas de vente de documents officiels et de travail, l'utilisation frauduleuse de ses symboles ou le port de fausses cartes de presse.

[525] Le programme élaboré par ALTER-EU à la fin de l'année 2004 concernant le lobbying peut être ainsi résumé : « Sur le fond, le mouvement est favorable à une codification contraignante, applicable à toutes les catégories d'intérêts, mais dont seraient exempts les groupes les plus faiblement structurés, disposant de peu de ressources », Didier Chabanet, *op. cit.*, p. 1015. Sur cette organisation et ses autres revendications en matière de transparence du processus décisionnel au sein de l'Union, voir Cécile Douillot, « La transparence comme enjeu de luttes : ALTER-EU et la transparence des groupes d'experts de la Commission européenne », *in* N. Droin et E. Forey, *La transparence en politique*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & essais, Paris, 2013, p. 319-332.

[526] Commission européenne, *Gouvernance européenne : un livre blanc*, 25 juillet 2001, COM (2001) 428 Final ; voir notamment sur cette question Hélène Michel, « Les groupes d'intérêts et la consultation sur le *Livre blanc* : objectivation et institutionnalisation de la société civile », *in* D. Georgakakis et M. Delassalle (dir.), *La « nouvelle gouvernance européenne ». Genèse et usages politiques d'un livre blanc*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2007, p. 235-253.

[527] Cette initiative est plus précisément le fait du vice-président de la Commission Siim Kalas, qui a exprimé le besoin de transparence pour l'Union européenne dans un discours prononcé le 3 mars 2005, et dont il découlera une série de documents sous la forme de communications émanant de la Commission. Voir sur ce point Marie-Laure Basilien-Gainche, « Réflexions sur les outils juridiques de la transparence politique : évaluation de l'initiative européenne en matière de transparence », *in* Pascal Mbongo (dir.), *Le phénomène bureaucratique européen - l'intégration européenne à l'épreuve de la technophobie, op. cit.* p. 57.

lancée par la commission Barroso en 2005, le débat se focalise sur la question du lobbying[528] et va aboutir à une réglementation plus ambitieuse des rapports entre les groupes d'intérêts et les institutions de l'Union.

219. Dans ce cadre, la transparence apparaît comme la notion qui porte l'idée d'un meilleur encadrement de l'activité de lobbying et, bien qu'étant à l'initiative de la Commission, elle est en même temps utilisée comme un outil de revendication par un groupement comme ALTER-EU dont l'influence sur cette initiative est loin d'être négligeable[529]. En parallèle du travail de légitimation porté par la Commission, le lobbying est fortement critiqué aux motifs d'une part qu'il produit des comportements contraires à l'éthique mais aussi en ce qu'il constitue « une force obscure à l'origine d'une rupture d'égalité entre les représentants de la société civile générant un risque d'oppression des faibles par les forts »[530]. Dans le contexte de défiance qui a déjà été relevé, la transparence apparaît au niveau européen à la fois comme une notion discursive à même de lever le dernier obstacle à la légitimation du lobbying et comme le référentiel à son encadrement juridique.

220. La réglementation qui découle de l'initiative de la Commission est adoptée le 27 mai 2008[531] et consiste en la mise en place d'un registre des « représentants d'intérêts » et d'un code de conduite qui leur sont destinés. Les orientations suivies par cette réglementation, qui s'inspire fortement du modèle nord-américain d'encadrement du lobbying[532], sont d'améliorer les informations sur les lobbyistes et de permettre un contrôle externe sur leurs activités, notamment en ce qui concerne le respect de règles relatives à l'éthique[533]. C'est pour cette raison que le registre est destiné à être rendu public. Aussi, la mise en place d'un registre

---

[528] *Ibid.*, p. 58. Le document de la Commission sur le lobbying correspond au « Livre vert, Initiative européenne en matière de transparence », 3 mai 2006, COM (2006) 194 final.

[529] En effet, selon Didier Chabanet, le discours programmatique du commissaire Siim Kalas, à l'origine de l'initiative pour la transparence, « reprend l'essentiel des revendications du mouvement ALTER-EU » ; Didier Chabanet, *op. cit.*, p. 1015.

[530] Mustapha Mekki, « La force normative des groupes d'intérêts : entre ombre et lumière », *in La force normative. Naissance d'un concept*, C. Thibierge (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 233.

[531] Commission européenne, « Initiative européenne en matière de transparence. Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts », 27 mai 2008, COM (2008) 323 final.

[532] Il est possible de parler de modèle nord-américain dans le sens où les États-Unis et le Canada, dans un contexte favorable au lobbying (et en raison d'une conception du système politique qui intègre pleinement les intérêts particuliers), ont adopté une réglementation directe c'est-à-dire spécifique au lobbying et que l'instrument juridique caractéristique de celle-ci est l'enregistrement. Les États-Unis sont le premier pays à s'être doté d'une telle réglementation après la première guerre mondiale. Voir la thèse de Grégory Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, spéc. p. 265-420.

[533] Marie-Laure Basilien-Gainche, *op. cit.*, p. 58.

implique nécessairement que la Commission arrête une définition du lobbying afin de déterminer le champ des personnes concernées. Sur ce point, la Commission a retenu une définition qui tient à l'activité de représentation en considérant qu'un enregistrement est attendu pour les entités engagées dans des « activités qui visent à influer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes »[534]. Cependant, la réglementation issue de cette initiative a rapidement fait l'objet de critiques. Concernant le registre d'une part, les informations demandées ne sont pas précisées suffisamment et, surtout, l'enregistrement est resté facultatif. Quant au code de conduite d'autre part, la Commission a continué à miser sur l'autorégulation des lobbyistes.

221. La faible portée de cette réglementation explique en partie la persistance du débat autour de l'encadrement du lobbying après 2008. Surtout, les institutions de l'Union continuent à être confrontées à la détérioration du « climat de confiance », notamment du fait de la retentissante « affaire du Sunday Times » où des députés européens ont été piégés par des journalistes en acceptant de déposer de l'argent contre des amendements[535]. Ainsi, pour pallier la faiblesse du dispositif, la Commission et le Parlement ont adopté un registre commun intitulé « *Registre de transparence* » à la suite d'un accord interinstitutionnel en juillet 2011[536]. L'accord apporte un certain nombre d'améliorations, notamment en précisant en annexe les informations à inscrire sur le registre et en mettant en place un système de plaintes et de sanctions. Aussi, la mise en œuvre du dispositif est confiée à un secrétariat commun aux deux institutions. Malgré ces avancées, les critiques les plus importantes demeurent. Il en est ainsi du caractère facultatif du Registre, mais aussi du fait que le Conseil des ministres est encore exclu de cette réglementation, alors même que son rôle dans le processus législatif est majeur. Par ailleurs, il est reproché au contrôle d'être quasi inexistant, que ce soit dans le cadre du respect du code de conduite que dans la garantie, pourtant indispensable à la transparence, que les informations inscrites dans le registre soient

---

[534] Commission européenne, « Initiative européenne en matière de transparence. Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts », 27 mai 2008, COM (2008) 323 final; point 1.1.

[535] Le Monde.fr, *Piégés par de faux lobbyistes, trois eurodéputés acceptent de déposer des amendements contre de l'argent*, 20 mars 2011.

[536] Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, JOUE, L 191 du 22 juillet 2011.

exactes[537]. Par ailleurs, la critique s'est portée sur la nature des informations et du contrôle qui doit lui être associé, notamment en ce qui concerne l'empreinte normative[538].

c – Les critiques d'une réglementation axée sur la transparence

222. Aujourd'hui, force est de constater que la réglementation du lobbying par le droit au sein des institutions européennes reste un objet de discussion permanente. La preuve en est que de nouvelles dispositions relatives au lobbying se trouvent dans l'accord interinstitutionnel « mieux légiférer » adopté par la Commission et le Parlement en mai 2016[539]. Celui-ci a notamment abouti à l'adoption d'un nouveau code de conduite au Parlement européen et à l'édiction de mesures relatives aux parlementaires dans leurs relations avec les représentants d'intérêts[540]. En outre, des négociations ont lieu en vue de rendre le registre des représentants d'intérêts obligatoire[541].

223. Au-delà du droit positif, c'est l'association de la notion de transparence à ce dispositif juridique qui interroge. Des critiques s'appuient sur l'instabilité juridique de la notion, et notamment sur la confusion qui découle de son usage dans des domaines très différents par la Cour de justice notamment[542]. Les plus virulentes font même de cette transparence une « pseudo-notion » qui sert « une stratégie de communication des groupes de pression »[543]. En ce sens, il faut admettre que la transparence semble utilisée par les institutions de l'Union

---

[537] Dans un rapport publié en juin 2013, la plateforme associative ALTER-EU soutient que « le registre volontaire échoue par le manque d'engagement d'une part importante des lobbyistes à s'enregistrer. De plus, il est rempli de données incomplètes et invérifiables ».

[538] Michel Van Huffel, « La transparence du lobbying auprès des institutions de l'Union européenne : une opinion en contre-point », *L'observatoire de Bruxelles*, 2013, n° 92, p. 42-43. Cette critique doit toutefois être quelques peu nuancée depuis les décisions de la Commission européenne du 25 novembre 2014 *Concernant la publication d'informations sur les réunions tenues entre des membres de la Commission et des organisations ou des personnes agissant en qualité d'indépendants* [C (2014) 9051 final] et *Concernant la publication d'informations sur les réunions tenues entre les directeurs généraux de la Commission et des organisations ou des personnes agissant en qualité d'indépendants* [C (2014) 9048 final].

[539] Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européen et la Commission européenne « mieux légiférer » du 13 avril 2016, JOUE, n° L 123 du 12 mai 2016, p. 1-14.

[540] Ces changements sont issus de la Décision du Parlement européen du 13 décembre 2016 sur la révision générale du règlement du Parlement (2016/2114/REG).

[541] Communiqué de presse de la Commission européenne du 16 avril 2018.

[542] La CJUE fait usage du principe de transparence dans deux domaines très différents. D'une part, celui des marchés publics où la Cour aborde la transparence sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination dans le cadre de la libre concurrence du marché ; d'autre part dans le domaine du droit d'accès aux documents de l'Union européenne où la Cour s'appuie notamment sur l'article 15 du TFUE qui reconnaît explicitement un tel principe.

[543] Pierre-Yves Monjal, « La transparence des lobbies ou l'habit neuf en forme de cape d'invisibilité des groupes de pression européens », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2015, n° 1, p. 6.

européenne pour sa dimension performative. Aussi, les institutions européennes délaissent la problématique de l'égalité des forces qui participent au processus décisionnel en mettant l'accent principalement, par le biais de la notion de transparence, sur la question de l'éthique[544]. En somme, le lobbying s'inscrit « dans une conception bien spécifique de l'organisation des pouvoirs au niveau européen »[545] et la mise en œuvre des principes d'ouverture, de proximité et de transparence au sujet de son encadrement « contribuent malgré tout à un système où perdure […] l'opacité des processus de décision »[546]. Et dans le même temps, il est difficile de nier le fait que la transparence a aujourd'hui dépassé le périmètre de la notion simplement discursive et fait désormais référence à des instruments juridiques bien identifiés que sont le registre public et le code de conduite.

224. En somme, « les politiques communautaires sont […] la résultante d'un jeu complexe de forces qui se déploient autour des centres de décision et dont l'équilibre varie en fonction des domaines et des types de décisions […] ; l'Europe se présente ainsi comme un véritable laboratoire d'un modèle de gouvernance »[547]. Dans ce cadre, la transparence apparaît comme une notion qui se combine avec ce modèle en même temps qu'elle en découle dans la mesure où elle est le pendant de la reconnaissance du lobbying. De manière identique à la notion de gouvernance, la transparence porte un discours qui se situe sur deux registres, « l'un normatif et prescriptif, l'autre descriptif et analytique, entre lesquels les glissements sont constants »[548] et qui fait de la transparence aussi, « un moyen de légitimation des pouvoirs en place »[549]. Pour Jacques Chevallier, ce modèle de gouvernance qui se construit en Europe « exerce une évidente force d'attraction sur les États membres »[550]. Ainsi, la reconnaissance par les

---

[544] Didier Chabanet, *op. cit.*, p. 1009 qui fait référence pour illustrer cette analyse à une enquête réalisée en 2004 auprès de nombreuses ONG qui soutient que les règles européennes « favorisent les organisations puissantes et bien structurées, au détriment de celles qui sont plus petites, récentes, inscrites dans du local ou spécialisées » ; Voir aussi en ce sens, Hélène Michel, « L'administration européenne face au lobbying : « ouverture », « participation » et « transparence » », *op. cit.*, spéc. p. 50, l'auteur met en évidence les inégalités de fait notamment en matière de participation aux consultations organisées par la Commission en raison des ressources humaines, matérielles et financières que ces dernières impliquent ; ou encore Olivier Dubos, « L'encadrement des lobbies au Parlement européen : l'insoutenable légèreté de la transparence », *LPA*, n° 116, 11 juin 2009, p. 81.

[545] Hélène Michel, *op. cit.*, p. 42.

[546] *Ibid.*, p. 43. Pour une autre illustration de cette position, voir Olivier Dubos, *op.cit.*, p. 81-84.

[547] Jacques Chevallier, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, 2003, vol. n°105-106, n° 1, 2003, p. 210.

[548] Jacques Chevallier, « La gouvernance et le droit », *in Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 189.

[549] *Ibidem.*

[550] Jacques Chevallier, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *op. cit.*, p. 210.

institutions de l'Union du lobbying et l'utilisation de la transparence qui lui est associée ne sont pas étrangères à leur apparition en France.

B/ La réglementation du lobbying en France dans le cadre de la transparence de la vie publique

225. La réglementation du lobbying en France va être beaucoup plus tardive que celle de l'UE (**a**). Toutefois, à certains égards, celle-ci apparaît bien plus ambitieuse (**b**).

a – Une prise en compte tardive du lobbying par le droit

226. En France, le discours autour du lobbying est assez ancien. Seulement, avant d'entrer dans le langage politique courant, il est avant tout le fait des politistes. En ce qui concerne le droit, il faut attendre la fin des années 2000 pour que l'attrait des juristes pour cet objet aille croissant[551]. Les études sur le sujet ont notamment permis de mieux cerner cette activité et de doter la communauté d'une définition juridique du lobbying, et ce faisant, de la différencier d'activités qui pouvaient s'y apparenter[552], mais aussi de montrer l'importance que pouvait revêtir l'influence de certains groupes sur le processus normatif[553].

227. L'encadrement par le droit du lobbying se pose dans des conditions assez similaires que pour les institutions de l'Union européenne. Néanmoins, une réglementation sera adoptée plus tardivement que dans le cadre de cette dernière. La reconnaissance du lobbying est étroitement liée à la volonté de renforcer la légitimité de l'intervention des groupes d'intérêts dans le processus normatif. Cette volonté s'inscrit dans un cadre institutionnel et conceptuel

---

[551] La raison principale étant le début de réglementation discutée et adoptée au sein du Parlement à partir de 2007.

[552] Il est possible de donner la définition issue du travail de doctorat de Grégory Houillon : « une action spontanée ayant pour finalité d'obtenir l'intégration, sans contrepartie directement lié à cet objectif, d'un intérêt particulier par une autorité investie d'un pouvoir décisionnel au sein des dispositions ayant vocation à devenir impératives d'un acte juridique en cours d'élaboration ou spécifiquement élaboré à cet effet. L'objectif du lobbying peut aussi porter sur la modification d'une disposition juridique existante », Grégory Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 8. Cette définition permet notamment de dissocier le lobbying des pratiques consultatives auxquelles recourt l'État. Elle exclut aussi les formes qu'ont pris la représentation socio-professionnelle (comme le CESE par exemple ou encore les chambres professionnels).

[553] Jean Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, *op. cit.*, spéc. p. 17-33. Les groupes d'intérêts peuvent être considérés comme des « *forces créatrices du droit* », notamment dans le cas du droit de la propriété littéraire et artistique où les élus se trouvent dans une relation d'interdépendance avec les acteurs du secteur qui conduit l'auteur à parler d'un droit négocié.

changeant caractérisée par les AAI de régulation et la diffusion des principes de la bonne gouvernance, notamment du fait de l'influence des institutions européennes et internationales. Par ailleurs, l'idée d'une réglementation du lobbying gagne du terrain en s'appuyant sur des considérations relatives à la protection des élus et au renforcement de leur probité. En effet, les risques et les dérives que génère l'activité d'influence ont été mis en évidence, notamment par le SCPC qui insiste d'une part sur les risques de trafic d'influences mais aussi sur les pratiques de « distorsion de faits », de « rétention d'informations », pouvant aller jusqu'à l'utilisation de « méthodes d'intimidation » [554], etc. d'autre part.

228. La première réglementation adoptée en France sur le lobbying est le fait du parlement, et plus précisément des chambres, chacune adoptant son propre dispositif. L'initiative est venue de l'Assemblée nationale, où la discussion sur le sujet s'est ouverte sur la base du rapport du député Jean-Paul Charié[555] et d'une proposition de résolution portée par les députés Arlette Grosskost et Patrick Beaudouin[556]. À l'issue de nombreux travaux parlementaires[557], le bureau de l'Assemblée nationale a finalement adopté lors de sa réunion du 2 juillet 2009 des règles applicables aux représentants d'intérêts[558]. Ces derniers sont invités à s'inscrire sur un registre mis à disposition du public afin de bénéficier de facilités d'accès aux locaux de l'assemblée[559] et doivent également souscrire à un code de conduite arrêté par ce même bureau. De manière concomitante, le bureau du Sénat a adopté lors de sa réunion du 7 octobre 2009 un cadre réglementaire sur le même modèle que celui de l'Assemblée, à savoir des facilités d'accès conditionnées par l'inscription des représentants d'intérêts sur un registre

---

[554] SCPC, *Rapport annuel pour l'année 1993, op. cit.*, pp. 35-36.

[555] Jean-Paul Charié, *Rapport d'information n° 613 fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le lobbying*, AN, enregistrée le 16 janvier 2008.

[556] Arlette Grosskost et Patrick Beaudouin, *Proposition de résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts*, Assemblée nationale, 11 septembre 2007. Cette proposition est la reprise, quelques peu modifiée, d'une première proposition déposée à l'Assemblée nationale lors de la précédente législature par les mêmes députés : *Proposition de résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts*, Assemblée nationale, 30 octobre 2006.

[557] Suite à leur proposition, les députés Grosskost et Beaudouin ont été à l'origine de la constitution d'un groupe de travail « lobbying et démocratie », puis en décembre 2007, le bureau de l'Assemblée a créé une délégation spéciale présidée par M. Le Fur qui a abouti, après l'adoption du rapport du député Jean-Paul Charié à la réglementation du 2 juillet 2009.

[558] Article 26 III, B de l'Instruction générale du Bureau de l'Assemblée nationale.

[559] C'est pour cette raison que les dispositions applicables aux représentants d'intérêts ont été adoptées dans un premier temps par le truchement d'une instruction générale du bureau, acte parlementaire qui précise l'application du règlement de l'Assemblée nationale et dans lequel se trouvent notamment les règles applicables à la circulation des personnes au sein des locaux appartenant à l'Assemblée.

rendu public et au respect d'un code de conduite[560]. En première analyse, relevons que la réglementation adoptée par chaque chambre s'inspire largement du cadre fixé par le Parlement de l'Union européenne, ce que ne cachent d'ailleurs pas ses initiateurs[561]. Ensuite, il convient de faire remarquer que le dispositif retenu a emporté des critiques similaires à son homologue européen qui tiennent au caractère facultatif de l'inscription sur le registre ainsi qu'à l'absence de véritable contrôle ou sanction du non-respect du code de conduite. De surcroît, il est possible d'insister sur la faiblesse normative du texte contenant cette réglementation ainsi que sur la portée limitée de cette dernière, applicable à la seule institution parlementaire[562]. Par ailleurs, il ressort de cette première réglementation propre aux assemblées, ainsi que des travaux parlementaires qui en sont à l'origine, une volonté similaire à celle que l'on a mise en évidence dans le cadre de l'Union européenne. Il s'agit à la fois d'encadrer les pratiques jugées déviantes des représentants d'intérêts[563] et de renforcer leur légitimité, étant entendu que leur participation au processus législatif, en plus d'être un fait établi, est une source d'information indispensable aux parlementaires[564]. Ainsi, la réglementation est-elle centrée sur les dispositions visant à faciliter la rencontre entre les représentants d'intérêts et les parlementaires. Plus largement, pour Ariane Vidal-Naquet, l'une des ambitions portées par les initiateurs de cette réglementation est le renforcement de la légitimité du Parlement lui-même. Cette ambition s'inscrit dans le contexte de l'après révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, celui d'un Parlement rénové dans lequel le travail des

---

[560] Arrêté n° 2009-232 du 7 octobre 2009 ajoutant le chapitre XXII*bis* de l'Instruction générale du Bureau du Sénat qui prévoit que la détermination des règles applicables aux représentants d'intérêts doit être pris sous la forme d'un arrêté de questure. La première réglementation se trouve ainsi dans l'arrêté de questure n° 2009-1221 du 7 octobre 2009 *définissant les droits d'accès au Palais du Luxembourg des représentants des groupes d'intérêt*.

[561] La référence explicite à la réglementation du Parlement européen peut se lire dans l'exposé des motifs de la proposition de résolution des députés Arlette Grosskost et Patrick Beaudouin, *op. cit.*

[562] Ces critiques ont été partagées par plusieurs auteurs. Voir notamment Pascale Deumier, « Reconnaissance du lobbying en France », *RTD Civ.*, 2010, p. 62-65 ; Pascal Jan, « Le droit parlementaire à l'épreuve du lobbying », *LPA*, n° 73, 11 avril 2013, p. 4-10 ; ou encore dans sa thèse Grégory Houillon, *op. cit.*, spéc. p. 937-942.

[563] C'est particulièrement le cas suite à l'« affaire Virgin » qui renvoie aux agissements de la société Virgin et de la Fnac lors de la discussion de la loi du 1er août 2006 relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information. En vue de convaincre les députés de retirer un amendement en particulier, ces sociétés leurs ont proposé, dans les locaux attenants à l'Assemblée nationale, de télécharger des produits sur leur plateforme. Cette pratique avait ému l'opinion et relancé la discussion sur la présence insistante de certains groupes d'intérêts auprès des chambres parlementaires.

[564] C'est ce qui ressort en particulier du rapport du député Jean-Paul Charié qui insiste sur cette dimension du lobbying. À titre d'exemple, on peut y lire que « *le lobbying est un levier essentiel d'information, de proposition, de dialogue et donc, de prise de décision* » ; Jean-Paul Charié, *op. cit.*, p. 7-8.

commissions est redevenu décisif à la fabrication de la loi[565]. Enfin, il convient de relever qu'au cours des travaux parlementaires, les références à la transparence ont été très nombreuses. À titre d'exemple, dans le rapport Charié, la transparence apparaît comme le pendant de la compétence et de l'apport du lobbying au travail parlementaire ainsi qu'une nécessité en vue de mieux organiser les rapports entre représentants d'intérêts et élus[566]. Quant au bureau de l'Assemblée, il a repris la terminologie des propositions des députés de la majorité, en appelant les règles qu'il adoptait des règles *de transparence* et d'éthique applicables aux représentants d'intérêts[567].

229. Restreinte à l'enceinte parlementaire, la réglementation du lobbying en est alors à ses prémices. Avec l'ouverture de la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts à partir de 2010, le débat sur l'opportunité d'une réglementation qui épouserait l'ensemble du processus normatif, et donc le pouvoir réglementaire également, voit le jour. À ce titre, les rapports « Sauvé » et « Jospin » vont tous les deux préconiser un renforcement des règles déontologiques relatives aux rapports entre les responsables publics et les représentants d'intérêts[568]. Toutefois, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ne contiennent aucune disposition sur le sujet. L'extension de la réglementation à l'ensemble des pouvoirs publics ainsi que son approfondissement interviennent quelques années plus tard avec l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « loi Sapin II »[569].

---

[565] Ariane Vidal-Naquet, « Les acteurs de la participation : vers une institutionnalisation du lobbying », *in* Pierre de Montalivet (dir.), *Gouvernance et participation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 143.

[566] Jean-Paul Charié, *Rapport d'information sur le lobbying*, *op. cit.*, spéc. p. 34-36.

[567] Compte rendu de la réunion du bureau de l'Assemblée nationale du 2 juillet 2009 ; http://www.assemblee-nationale.fr/13/agendas/cr-bureau.asp#2009.

[568] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, *op. cit.*, p. 62-65 ; Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*, p. 105-106.

[569] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF, n° 0287 du 10 décembre 2016.

b – Une réglementation ambitieuse du lobbying

230. Le législateur s'est en partie appuyé sur les recommandations du rapport remis au Président de la République par le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique[570]. Ce dernier a notamment rappelé qu'il existait déjà de nombreuses dispositions encadrant le lobbying mais que celles-ci s'inscrivaient toutes dans une démarche répressive ou faites d'interdictions[571]. Le recours à des instruments juridiques classiques comme les obligations déclaratives (registre) et le respect d'un code de conduite, recommandé également par la « commission Sauvé », vise explicitement le développement d'une approche préventive. Cette dimension est d'ailleurs caractéristique de la législation sur la transparence de la vie publique à laquelle vont être rattachées les dispositions de la « loi Sapin II » relatives au lobbying.

231. D'un point de vue formel, la « loi Sapin II » présente un titre II intitulé « *De la transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics* » et insère de nouvelles dispositions dans la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Ainsi, l'encadrement français du lobbying s'inscrit pleinement dans le cadre de la transparence de la vie publique qui regroupe les obligations déclaratives à destination des responsables publics relatives à la prévention de la corruption et des conflits d'intérêts. Sur le fond, la loi du 9 décembre 2016 crée un répertoire numérique unique dans lequel l'ensemble des représentants d'intérêts doivent s'inscrire en fournissant de multiples informations sur leur identité et leurs activités d'influence menées auprès des responsables publics. Ce répertoire, placé sous la responsabilité et le contrôle de la HATVP, est rendu public. En outre, la loi énumère des obligations d'abstention à destination des représentants d'intérêts que ceux-ci doivent observer dans leur relation avec les responsables publics. À titre d'exemple, ils ne doivent pas leur proposer ou remettre des présents, dons ou avantages de valeur significative. Il leur est également interdit explicitement de tenter d'obtenir des informations ou des

---

[570] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, Remis le 7 janvier 2015, spéc. p. 70-76.

[571] C'est ce que révèle aussi le député Jean-Paul Charié dans son rapport qui avait en revanche utilisé cet argument pour justifier l'inopportunité de recourir à une loi pour réglementer de manière stricte le lobbying ; Jean-Paul Charié, *Rapport d'information sur le lobbying*, *op. cit.*, spéc. p. 45. Pour le président de la HATVP, « l'encadrement normatif des relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics se limite à la répression pénale des comportements les plus répréhensibles » et pour cette raison « paraît peu adaptée à la régulation des relations entre les responsables publics et les représentants d'intérêts » ; Jean-Louis Nadal, *op. cit.*, p. 63-64.

décisions par des moyens frauduleux[572]. La réglementation française s'inscrit ainsi pleinement dans la tendance observée par l'OCDE que ce soit d'un point de vue temporel que dans le choix des outils juridiques[573]. Seulement, elle s'en démarque opportunément en mettant en place un mécanisme de contrôle qui s'appuie sur une autorité administrative indépendante[574]. En effet, la HATVP est chargée de contrôler le respect de l'ensemble du dispositif et dispose pour ce faire de moyens juridiques efficaces. Au-delà du contrôle sur lequel il sera nécessaire de revenir, il convient aussi de s'attarder sur les informations que les représentants d'intérêts sont requis de transmettre à la HATVP et qui seront mises à disposition du public. La « loi Sapin II » est plutôt complète sur ce point dans la mesure où il doit être renseigné dans le registre : l'identité du représentant d'intérêt ; le champ de ses activités et l'identité des tiers pour le compte desquels il a exercé une activité de lobbying ; et de manière annuelle, il doit être communiqué à la HATVP les actions menées ainsi que les dépenses afférentes ; le nombre de personnes employées ainsi que le chiffre d'affaires[575]. Ainsi, les informations sur les représentants d'intérêts que le public peut consulter sur le site Internet de la HATVP se divisent en trois catégories : l'identité, les activités et les moyens. À titre de comparaison, le répertoire numérique des représentants d'intérêts fournit des informations équivalentes à celles exigées dans le cadre du « registre de transparence » de l'Union européenne.

232. En somme, bien qu'elle ait été tardive, la réglementation du lobbying en droit français est particulièrement ambitieuse. Pour autant, elle n'est pas exempte de toutes critiques. Tout d'abord, au sujet des informations demandées. Dans son avis sur le projet de décret relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, la HATVP a insisté sur le manque de précisions de ces informations qui risque de transformer le répertoire « en simple annuaire des

---

[572] Article 18-5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[573] Selon l'OCDE, « les pays ont été plus nombreux à adopter des règles concernant les activités de lobbying depuis 2008 qu'au cours des soixante années précédentes ». En outre, de nombreux pays font appel à « deux instruments importants pour surveiller plus étroitement et rendre plus transparentes ces activités de représentation d'intérêts : les codes de déontologie et les registres » *;* OCDE, *Panorama des administrations publiques 2017*, Editions OCDE, Paris, 2017, p. 53.

[574] Dans ce même document, l'OCDE déplore en revanche que « la mise en application des normes d'intégrité et des codes de déontologie reste assez faible » notamment en raison de la l'inexistence de sanctions en cas de manquements aux obligations prévues par la réglementation ; *Ibidem.*

[575] Les informations requises sont déterminées à l'article 18-3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Ces dispositions ont fait l'objet de précisions quant au rythme et aux modalités de leur communication à la HATVP dans le décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, JORF, n° 0109 du 10 mai 2017.

représentants d'intérêts »[576] là où l'objectif poursuivi par le législateur était « d'éclairer le processus d'élaboration de la décision publique »[577]. Aussi, la Haute Autorité a insisté sur le fait que la fréquence annuelle de communication des actions menées par les représentants d'intérêts n'était pas « de nature à assurer l'efficacité du dispositif »[578]. Ensuite, au sujet du champ d'application de la loi. L'identification des représentants d'intérêts est un des enjeux essentiels d'une réglementation du lobbying. Et, « devant leur trop grande diversité, il [est] plus judicieux de se focaliser sur leurs modes d'intervention »[579] et ainsi de privilégier un critère procédural qui renvoie à l'*activité* des représentants d'intérêts[580]. C'est le choix qui a été fait par les droits nord-américains[581] ainsi que, sur leur modèle, par les institutions de l'Union européenne[582]. Le législateur français a suivi cette voie en définissant les représentants d'intérêts par leur activité. D'après la « loi Sapin II », les représentants d'intérêts sont des personnes dont l'« *activité principale ou régulière [est] d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication* »[583] avec des responsables publics. Les critiques qui se sont élevées, de la part de la HATVP[584] ainsi que de certaines associations comme Anticor ou Transparency International France[585], ont porté sur les qualificatifs « principale » et « régulière » qui restreignent le champ des personnes concernées. Plus précisément, c'est le décret qui en

---

576 HATVP, Délibération n° 2017-35 du 5 avril 2017 portant avis sur le projet de décret relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts.

577 *Ibidem.*

578 L'obligation annuelle de déclarer les actions menées est préjudiciable à l'efficacité du dispositif selon la HATVP, prenant l'exemple d'une action menée en janvier qui ne serait portée à la connaissance du public qu'en mars de l'année d'après ; *Idem.*

579 Mustapha Mekki, « La force normative des groupes d'intérêts : entre ombre et lumière », *in* C. Thibierge (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 238.

580 Mustapha Mekki, « L'influence normative des groupes d'intérêts : force vive ou force subversive ? », *op. cit.*, p. 52.

581 « Selon les termes du Lobbying Disclosure Act voté par le Congrès américain en 1995, le lobbying est un « contact d'influence » défini comme une communication écrite ou orale motivée par des objectifs énumérés par la loi, avec un agent prévu par la loi relevant du pouvoir exécutif ou législatif. Le législateur canadien considère, dans la loi sur l'enregistrement des lobbyistes de 1985, que l'activité de lobbying consiste à « communiquer avec le titulaire d'une charge publique au sujet de mesures » énumérées par la loi, ainsi qu'à « ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d'une charge publique » ; Grégory Houillon, *op. cit.*, p. 5.

582 Voir *supra* **218.**

583 Article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

584 Ces critiques, qui ont été formulées initialement à l'occasion de la délibération précédemment mentionnée, ont également été reprises dans le cadre du rapport d'information parlementaire sur la déontologie des fonctionnaires et les conflits d'intérêts ; MM. Fabien Matras et Olivier Marleix, *Rapport d'information n° 611 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la déontologie des fonctionnaires et les conflits d'intérêts*, AN, enregistré le 31 janvier 2018.

585 Relevé par Florence Chaltiel, « Actualité du droit du lobbying », *LPA*, 27 décembre 2017, n° 258, p. 13 ; Notons que ces deux associations sont agréées, en vertu de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, par la HATVP.

précise la portée qui a fait l'objet de ces critiques. En effet, d'après ce décret, l'activité sera considérée comme « principale » ou « régulière » lorsque le représentant d'intérêt « *consacre plus de la moitié de son temps* »[586] à celle-ci ou lorsqu'il « *entre en communication, à son initiative, au moins dix fois au cours des douze derniers mois* »[587] avec un responsable public. En outre, le champ d'application de la loi est d'autant plus restreint que le législateur a intégré un critère organique qui conduit à placer hors de cette réglementation les établissements publics administratifs et les organismes publics à statut particulier. Or, si l'on en croit l'étude faite conjointement par Transparency International France et l'association Regards Citoyens, la part que représentent ces personnes dans le lobbying parlementaire est loin d'être négligeable[588].

233. Pour finir, il convient de s'intéresser à la notion de transparence qui se trouve ici au voisinage de l'encadrement juridique du lobbying. La transparence est la notion qui permet à la fois la reconnaissance et l'appréhension du lobbying dans sa dimension juridique[589]. De manière analogue à la situation au sein de l'Union européenne, elle est la réponse à l'équation que constitue le couple légitimité — défiance qui caractérise les différentes revendications qui s'expriment, ainsi que des différentes problématiques qui se posent en la matière. Ainsi, la transparence est le nom donné à l'encadrement du lobbying en vue de prendre acte de la « nouvelle donne »[590] qui fait du lobbying une activité indispensable au processus normatif contemporain et, en même temps, qui permet de lever « les suspicions au regard de la corruption et des conflits d'intérêts [qui altèrent] la confiance dans les institutions »[591] que génère cette activité d'influence. Elle renvoie enfin à un instrument juridique bien identifié : un registre mettant à disposition du public des informations sur les représentants d'intérêts. Enfin, la transparence ne met pas fin aux critiques relatives à l'insuffisance de réglementation

---

[586] Article 1er du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, JORF n° 0109 du 10 mai 2017.

[587] *Ibidem.* Relevons que le droit du lobbying aux États-Unis ajoute un élément similaire tenant à la durée consacrée par le professionnel à l'activité de représentant d'intérêt, seulement le seuil est fixé à 20% ; *Lobbying disclosure act* (2 USC § 1602 (10)).

[588] Cette exclusion concernerait plus de 2000 personnes et pourrait représenter environ un quart de l'activité de lobbying devant les chambres parlementaires ; https://www.regardscitoyens.org/transparence-france/etude-lobbying/.

[589] Etant donné que « le rôle [du lobbying] est en effet intimement lié à l'élaboration de la règle de droit ainsi qu'à son contenu » ; Grégory Houillon, *op. cit.*, p. 948.

[590] Fabrice Fages et Frédéric Rouvillois, « Lobbying : la nouvelle donne constitutionnelle », *op. cit.*

[591] Grégory Houillon, *op. cit.*, p. 948.

dans la mesure où celle-ci est susceptible de degrés, en fonction des informations intégrées, de la fréquence de leur actualisation, du contrôle dont elles font l'objet, etc.

Conclusion du Chapitre 2

234. L'étude de la législation relative à la transparence de la vie publique dans sa partie consacrée à la problématique des conflits d'intérêts confirme l'émergence de la notion de « responsables publics » et marque une extension du champ d'application des traductions juridiques de la transparence. Dans un contexte d'évolution des conceptions de volonté générale et d'intérêt général, de mutation de l'action publique et de la survenance de plusieurs scandales mettant en cause l'impartialité des responsables publics en raison des liens qu'ils entretiennent avec la sphère privée, la transparence accompagne « l'émergence d'une nouvelle conception des conflits d'intérêts »[592], et plus particulièrement d'une nouvelle manière de les prévenir.

235. Dans cette perspective, la transparence ne s'applique pas seulement aux responsables publics mais également aux intervenants extérieurs à la décision publique. Ce faisant, elle accompagne la consécration d'un état de fait, celui du décloisonnement des sphères publique et privée. À ce titre, et c'est particulièrement vrai dans le cadre du lobbying, la transparence est employée aux fins de légitimation de la participation aux affaires publiques de groupes portant des intérêts particuliers. Et dans le même temps, comme le montre le cas de la Commission européenne ou du Parlement français avec le lobbying, la transparence apparaît comme le moyen de renforcer ou de revitaliser la légitimité des institutions publiques en créant une assise plus solide et crédible aux normes qu'elles produisent.

236. Pour autant, la transparence dépasse le cadre de la simple notion discursive et renvoie à des instruments juridiques identifiables. Dans l'ensemble normatif étudié, la transparence se traduit en terme juridique par l'existence d'obligations déclaratives dont la visée est de prévenir des comportements jugés contraires à la probité. Toutefois, les variations que connaît le régime juridique de ces obligations déclaratives apportent de la confusion et ne permettent pas de les rattacher automatiquement à la notion de transparence. Il en est ainsi lorsque les

[592] Philippe Blachèr, « Les conflits d'intérêts en droit constitutionnel français », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, p. 200.

informations ne font pas l'objet d'une extériorisation. Le cas échéant, les dispositions rattachées à la transparence par le discours juridique doivent être évaluées en considérant leur champ d'application matériel et personnel mais aussi le type d'informations déclaré, la fréquence de leur actualisation, le contrôle dont elles font l'objet ainsi que, le cas échéant, leur accessibilité et leur intelligibilité pour le public.

Conclusion du Titre 1

237. La transparence de la vie publique, en tant que politique publique, marque un élargissement du droit de la probité à la fois par le développement d'une nouvelle approche mais aussi par l'extension de son champ d'application à de nouveaux objets et à de plus en plus de personnes. En effet, la transparence financière de la vie politique, sans toutefois disparaître, est dépassée par une transparence qui s'applique non plus seulement au financement de la vie politique et aux actes qui peuvent y être rattachés mais à l'ensemble des agissements des responsables publics dont l'exercice des fonctions présente un risque de partialité.

238. L'extension continue de ce mouvement législatif s'inscrit et s'explique par la persistance du climat de défiance qui caractérise la vie publique, et qu'entretient depuis trente ans la survenance de scandales dans lesquels sont impliqués des responsables publics. Il s'agit d'ailleurs d'une constante que la transparence soit mobilisée par le discours politique et que la législation associée soit renforcée à la suite de tels scandales. En cela, la transparence est le moteur de cette construction normative en même temps qu'elle l'a orientée. Elle accompagne un discours sur la morale en politique qui s'est élargie à l'ensemble de la vie publique en prenant comme valeur cardinale la probité. Toutefois, l'évolution de la législation sur la transparence de la vie publique a également d'autres sources de direction. Ainsi, comme le montre l'étude des actes à portée économique des personnes publiques, les exigences liées à l'objectif de transparence peuvent être réduites et surpassées par d'autres objectifs comme celui de la concurrence. Par ailleurs, les conditions d'émergence de la transparence tiennent aussi aux mutations que connaît l'État, dans sa justification et son action. Ainsi, la transparence ne vise pas seulement à renouer la confiance des citoyens envers les institutions mais aussi à revitaliser la légitimité de ces dernières tout en consacrant les mutations qui les ont atteintes.

239. Sur le plan juridique, la transparence connaît des traductions variées. Comme le montre l'exemple des actes à portée économique à la suite de la « loi Sapin », la transparence n'apporte pas nécessairement d'innovations sur le plan du droit de la probité et consiste en un renforcement des mécanismes de surveillance existants. Elle joue alors davantage un rôle discursif. Mais le plus souvent, la transparence se concrétise dans l'assujettissement des responsables publics à des obligations déclaratives nouvelles dont les effets conduisent à élargir le champ du droit de la probité des responsables publics. Et celles-ci peuvent être le prolongement d'autres obligations visant à mettre en forme l'information comme c'est le cas des obligations comptables dans le cadre de la réglementation du financement de la vie politique. La transparence renvoie donc à des instruments juridiques identifiables.

240. Il ressort toutefois du droit positif une confusion qui tient aux variations du régime juridique de ces obligations déclaratives, et plus précisément au choix du destinataire des informations. En outre, la transparence en tant que notion juridique autonome ne peut être invoquée qu'à la condition que la réception et le contrôle des informations soient extériorisés, et qu'en dernier ressort des informations soient mises à disposition du public. Enfin, au-delà de la dimension préventive qui caractérise en partie la législation sur la transparence de la vie publique, celle-ci implique un contrôle sur l'information ainsi que des mécanismes de sanction, indispensables pour assurer l'effectivité de l'ensemble du dispositif.

Titre 2

L'effectivité du droit de la probité des responsables publics

241. La transparence de la vie publique a conduit au développement d'une approche préventive, ou pour le moins non répressive, visant à renforcer la probité des responsables publics. Cette dernière repose principalement sur la mise à disposition d'informations sur les responsables publics à une autorité extérieure et au public. Puisque la connaissance de l'information est décisive, il convient de s'assurer que celle-ci est exacte et exhaustive, mais aussi plus largement que le non-respect des obligations déclaratives par les responsables publics soit contrôlé et le cas échéant sanctionné. Autrement dit, il s'agit ici de s'interroger sur l'effectivité de la transparence de la vie publique.

242. En trente ans d'existence, la transparence de la vie publique a principalement évolué dans le sens d'un renforcement de sa propre effectivité (**Chapitre 1**). Paradoxalement, elle a aussi contribué à renforcer celle de l'approche répressive préexistante visant à renforcer la probité des responsables publics (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – L'effectivité inégale de l'approche non répressive

243. Le respect du dispositif de transparence de la vie publique repose sur le contrôle effectué par deux autorités administratives indépendantes, dont les pouvoirs n'ont cessé d'être consolidés au fil du temps (**Section 1**), ainsi que, de manière paradoxale, sur le droit pénal auquel le législateur a largement eu recours pour sanctionner les manquements aux différentes obligations de transparence (**Section 2**). Cependant, ce renforcement de l'effectivité de l'approche non répressive demeure inégal dans le sens où il n'a pas la même portée selon les dispositifs de transparence de la vie publique.

Section 1. La consolidation des pouvoirs des autorités de contrôle administratif

244. Le respect du dispositif de transparence de la vie publique repose sur le contrôle effectué par deux autorités administratives indépendantes, chacune dans son champ de compétence : la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) concernant les obligations liées au patrimoine et à la problématique des conflits d'intérêts d'une part, et la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) pour ce qui est, comme son nom l'indique, du financement de la vie politique d'autre part. Ces deux autorités administratives ont évolué différemment. Si leurs pouvoirs ont augmenté au fil des modifications législatives intervenues depuis leur création, la CNCCFP reste encore impuissante à assurer le respect de la réglementation dont elle a la charge (**§ 2**). En revanche, la HATVP, qui joue un rôle central dans le dispositif de transparence de la vie publique, dispose des pouvoirs nécessaires pour mener à bien sa mission (**§ 1**).

§ 1. L'efficacité des contrôles opérés par la HATVP sur les obligations de transparence

245. La HATVP est une création récente puisqu'elle date des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Mais elle est en réalité la continuation de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) dont la création remonte aux premières lois relatives à la transparence politique en 1988. Alors que son ancêtre était dépourvue de moyens juridiques appropriés pour assurer le contrôle de la variation de patrimoine des responsables publics (**A**), la HATVP dispose des pouvoirs nécessaires pour contrôler les obligations déclaratives qu'elle a la charge de faire respecter. En outre, en élargissant de manière considérable son champ d'action, le législateur a placé la HATVP au cœur du dispositif de moralisation de la vie publique (**B**). Il n'en reste pas moins qu'elle rencontre un certain nombre de difficultés qui ne permettent pas à son contrôle d'atteindre une pleine efficacité (**C**).

A/ L'héritage de la CTFVP

246. La commission pour la transparence financière de la vie politique a été instituée par la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique[593] pour recevoir les déclarations de patrimoine des membres du gouvernement, des présidents d'exécutifs locaux ainsi qu'en 1995 celles des parlementaires[594]. Composée du vice-président du Conseil d'État, du premier président de la Cour de cassation et du premier président de la Cour des comptes, la CTFVP s'est vue reconnaître par le Conseil d'État, « après hésitation », le statut d'autorité administrative indépendante[595].

247. Tout au long de son existence, la CTFVP n'a jamais eu les moyens de remplir la mission que lui avait assignée la loi, à savoir d'apprécier les variations de patrimoine des assujettis afin de garantir l'absence d'enrichissement indu et d'en informer le cas échéant le public. Elle a d'ailleurs fait ce constat à l'occasion de la quasi-totalité de ses seize rapports publiés au journal officiel. La commission s'est trouvée dans « l'impossibilité, en l'état de ses pouvoirs, d'apprécier réellement la valeur du patrimoine détenu »[596] par les déclarants, et donc de pouvoir apprécier la variation de celui-ci entre le début et la fin des fonctions des personnes concernées. En effet, comme elle l'a indiqué lors de son neuvième rapport en 2000, « la commission […] ne peut mettre en doute la sincérité des déclarations qui lui sont transmises et ne peut contrôler que ce qui est déclaré »[597]. En somme, le caractère déclaratif du dispositif et l'absence de pouvoir d'investigation de la Commission ont condamné le dispositif à rester ineffectif.

248. Il n'en reste pas moins que la Commission a contribué à améliorer le dispositif de contrôle des déclarations de patrimoine, tant en ce qui concerne le contenu que la forme des déclarations[598]. Par ailleurs, elle a su interpréter la loi à son avantage en demandant des informations complémentaires aux déclarants lorsqu'elle considérait l'obtention de précisions

---

[593] Article 3 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, JORF, 12 mars 1988, p. 3290.
[594] Voir *supra* **147.**
[595] Conseil d'État, *Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes*, coll. Etudes et Documents du Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 2001, p. 305.
[596] Sixième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 29 du 3 février 1995, p. 1984.
[597] Neuvième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 83 du 7 avril 2000, p. 5344.
[598] Voir *supra* **139.**

nécessaires à son contrôle. Les rapports de la Commission font état de l'importance de ces échanges d'observations avec les déclarants ainsi que d'une certaine montée en puissance de cette autorité puisqu'elle est allée jusqu'à auditionner des déclarants pour obtenir des précisions sur leur patrimoine[599]. En ce sens, la loi du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique[600] a augmenté ses pouvoirs, de manière toutefois modeste, en lui permettant de demander la communication aux intéressés des déclarations faites au titre de l'impôt sur le revenu ou au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune. Enfin, dans l'hypothèse où une personne assujettie n'avait pas déclaré son patrimoine à l'issue de ses fonctions, la CTFVP décida à partir de son douzième rapport de rendre compte de ses manquements en mentionnant le nom et les fonctions des personnes concernées[601].

249. Même en l'absence de moyens adéquats pour remplir sa mission, la CTFVP s'est donc progressivement fait une place dans le paysage institutionnel et a participé à la construction du dispositif de contrôle du patrimoine des responsables publics. À ce titre, le Conseil d'État a pu mettre l'accent sur « son pouvoir de révéler des manquements à des obligations visant à renforcer un contrôle démocratique sur le comportement de la classe politique »[602]. Il est significatif que la haute juridiction ait insisté sur la mission d'information de la Commission plutôt que sur celle consistant à contrôler le patrimoine des responsables publics. Aussi, lors de son dernier rapport, après l'adoption des lois du 11 octobre 2013, la CTFVP a salué la création de la HATVP en indiquant qu'elle bénéficiera de « prérogatives substantiellement renforcées »[603].

---

[599] Huitième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 71 du 25 mars 1999, p. 4484.

[600] 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, JORF, n° 0092 du 19 avril 2011, p. 6831.

[601] Douzième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 42 du 19 février 2004, p. 3414.

[602] Conseil d'État, *Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes*, *op. cit.*, p. 305.

[603] Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 0289 du 13 décembre 2013, p. 20323.

B/ La montée en puissance de la HATVP : une institution indépendante au cœur du dispositif de renforcement de la probité des responsables publics

250. La mise en place de la Haute Autorité par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est un des éléments les plus qualitatifs de cette législation dans la mesure où celle-ci dispose à la fois d'un statut et d'une organisation renforcée (**a**), de missions élargies (**b**) et de pouvoirs importants pour mener ces dernières à bien (**c**). La HATVP a non seulement été pensée comme l'autorité centrale du dispositif de moralisation des responsables publics mais elle a su, par son activité, prendre cette place, et constitue par là un indéniable succès institutionnel (**d**).

a – Une autorité à l'indépendance renforcée

251. Comme la CTFVP, la HATVP dispose du statut d'autorité administrative indépendante. Seulement, contrairement à son prédécesseur, il n'y a eu sur ce point aucune hésitation. En effet, le législateur a inscrit son statut dans la loi, en ajoutant la précision que « *les membres de la Haute Autorité ne reçoivent et ne sollicitent d'instruction d'aucune autorité* »[604] renforçant par là l'indépendance de l'institution[605]. En outre, depuis la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes, l'ensemble des dispositions relatives aux caractéristiques du mandat de membre d'une AAI sont applicables à la HATVP, en particulier pour ce qui est de leur révocation[606]. Avant cela, la loi du 11 octobre 2013 avait déjà été loin puisqu'elle prévoit que le mandat des membres de la Haute Autorité n'est pas renouvelable[607].

---

[604] Article 19 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[605] « La soustraction au pouvoir d'instruction du Gouvernement et de ses représentants » étant une condition indispensable à l'indépendance de l'autorité concernée, voir notamment sur cette question Patrick Wachsmann, « Sur l'« indépendance » des autorités administratives d'État », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur Jean-Louis Autin*, vol.1, CREAM Montpellier, 2012, p. 488.

[606] « *Le mandat de membre [d'une AAI] n'est pas révocable* » selon l'article 6 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JORF, n° 0018 du 21 janvier 2017. L'adoption du statut général des AAI est le fruit d'une longue réflexion qui aura mis du temps à aboutir, depuis le rapport public du Conseil d'État de 2001 en passant par le rapport d'information du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale de 2010. Pour une présentation complète de ce statut, voir Aude Rouyère, « Le statut : une mise en ordre pragmatique », *RFDA*, n° 3, 2017, p. 413-424.

[607] Alors que la loi relative au statut général des AAI prévoit que le mandat des membres des AAI peut être renouvellé au maximum une seule fois. Article 7 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

252. La composition de la Haute Autorité a également connu un changement à l'occasion de l'adoption des lois du 11 octobre 2013. La HATVP est composée de neuf membres[608] qui forment le collège, organe délibérant compétent pour prendre toutes les décisions rendues par l'autorité. Par ailleurs, le statut d'AAI a également eu des conséquences sur l'organisation et le fonctionnement de la Haute Autorité. En effet, elle dispose d'une autonomie qui lui a permis d'organiser librement ses services administratifs en plusieurs pôles. Mais l'autonomie dont elle dispose s'est surtout traduite par l'adoption par le collège d'un règlement intérieur dans lequel l'ensemble des procédures qu'elle suit, notamment dans le cadre des différents contrôles qu'elle exerce, est explicité[609]. Ce dernier est à la fois un gage de transparence et de sécurité juridique.

b – Une autorité aux missions élargies

253. Entre les lois du 11 mars 1988, date de la mise en place de la CTFVP, l'ancêtre de la HATVP, et la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption, l'autorité de transparence de la vie publique a vu ses missions s'étendre considérablement.

254. D'abord, dans le cadre de sa mission de contrôle relatif au patrimoine des responsables publics, la Haute Autorité ne se contente plus seulement de contrôler la variation de patrimoine entre le moment de l'entrée en fonction et le terme de celle-ci, comme c'était le cas sous l'empire de la loi du 11 mars 1988, mais elle contrôle également l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations[610]. Il s'agit d'un contrôle à part entière et nouveau qui permet à la Haute Autorité de disposer d'une référence fiable dans le cadre du contrôle de la variation de patrimoine.

---

[608] La composition de la Haute Autorité est classique dans le sens où six de ses membres sont élus par le Conseil d'État, la Cour de cassation et la Cour des comptes. Deux membres sont nommés par les présidents des chambres et le président de l'institution est nommé par le Président de la République.

[609] Règlement intérieur de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, JORF, n° 0124 du 1er juin 2018. Ce règlement remplace le règlement général paru au JORF du 8 octobre 2017 en raison du changement de dénomination imposé par la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes.

[610] 1° du I de l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

255. L'élargissement de ses missions tient surtout au contrôle qu'elle exerce désormais sur les intérêts détenus par les responsables publics en vue de prévenir les conflits d'intérêts. Il s'agit d'une innovation que l'on doit aux lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Dans ce cadre, la Haute Autorité procède également au contrôle du caractère exhaustif, exact et sincère des déclarations que doivent lui adresser les responsables publics[611], avant de détecter les conflits d'intérêts et d'y mettre fin[612]. En outre, la HATVP s'est vu confiée par le législateur une compétence en matière de pantouflage puisqu'elle contrôle la compatibilité entre d'anciennes fonctions exécutives nationales ou locales et l'exercice d'une activité privée[613].

256. Enfin, dans le cadre de la première réglementation relative au lobbying, le législateur a choisi de confier à cette autorité la responsabilité du registre des représentants d'intérêts[614]. Cette nouvelle mission est le fait de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption. Précisément, la Haute Autorité doit s'assurer que les représentants d'intérêts lui communiquent les informations fixées par la loi, en vue de constituer le registre garantissant l'information du public[615]. En outre, la HATVP est chargée de contrôler le respect par les représentants d'intérêts des obligations déontologiques fixées par la loi[616].

c – Une autorité aux pouvoirs importants

257. Contrairement à la CTFVP qui « ne pouvait compter que sur la bonne foi des déclarants quant au contenu de leur déclaration et sur leur coopération pour recevoir des éléments d'explication sur les évolutions suspectes de leur patrimoine »[617], la HATVP dispose de véritables moyens juridiques pour contrôler le contenu des déclarations. Désormais elle dispose de prérogatives renforcées pour obtenir communication des informations dont elle a

---

[611] Pour rappel, le champ des personnes assujetties à l'obligation de déclaration d'intérêts est plus étroit que celui des personnes devant déclarer auprès de la Haute Autorité leur situation patrimoniale. Voir *supra* **183.**

[612] 2° du I de l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[613] Article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[614] Voir *supra* **231.**

[615] Article 25 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique créant un article 18-3 au sein de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[616] Article 25 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique créant un article 18-5 au sein de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[617] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015,* JORF, n° 0054 du 4 mars 2016, p. 5.

besoin pour s'assurer de la fiabilité des déclarations. D'une part, la Haute Autorité bénéficie de l'assistance de l'administration fiscale, ce qui constitue l'une des innovations majeures de la loi de 2013. En effet, le législateur a prévu que la Haute Autorité transmette les déclarations de situation patrimoniale à la Direction générale des finances publiques (DGFiP) qui, en retour et dans le délai d'un mois, lui rend un avis contenant « *tous les éléments lui permettant d'apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de la déclaration* »[618]. En outre, la Haute Autorité peut demander à l'administration fiscale d'exercer le droit de communication qu'elle détient en application du livre des procédures fiscales pour obtenir des éléments d'informations complémentaires comme les soldes de comptes bancaires, des procédures judiciaires en cours, des bilans de société[619]. Enfin, elle peut lui demander de mettre en œuvre les procédures d'assistance administrative internationale pour recueillir des informations sur les éléments de patrimoine que le déclarant détient à l'étranger. D'autre part, dans la continuité de la pratique initiée par la CTFVP, la Haute Autorité continue à échanger avec les déclarants afin de leur demander des explications ou des informations complémentaires. Or, désormais, la loi prévoit explicitement qu'elle peut se voir communiquer un certain nombre d'informations de la part de ces derniers, facilitant ainsi la récupération des informations nécessaires à son contrôle[620].

258. En 2013, le législateur lui a également conféré un pouvoir d'injonction que la Haute Autorité peut exercer dans deux cas de figure. Dans le cadre de son contrôle visant à détecter les conflits d'intérêts, à partir de la déclaration qui lui est transmise et des vérifications qu'elle a pu effectuer quant au contenu de celle-ci, la Haute Autorité peut enjoindre à toute personne entrant dans son champ de compétence de faire cesser un tel conflit[621]. En outre, cette injonction peut faire l'objet d'une publication, après que l'intéressé a fait parvenir ses

---

[618] L'article 5 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit que l'administration fiscale « *fournit à la Haute Autorité, 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* ». Parmi les informations contenues dans l'avis rendu par l'administration fiscale se trouve : la liste des biens immobiliers détenus par le déclarant ainsi que ses participations dans des sociétés civiles immobilières ; la liste de ses comptes bancaires ; les éventuelles dettes fiscales ; les dernières déclarations effectuées au titre de l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, de l'impôt de solidarité sur la fortune ; les actifs détenus à l'étranger.

[619] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015, op. cit.*, p. 25.

[620] Il s'agit des déclarations que les déclarants ont souscrites en application des articles 170 à 175 A du code général des impôts, c'est-à-dire les déclarations nécessaires au calcul de l'impôt sur le revenu. La loi de 2013 prévoit aussi que la HATVP peut demander les déclarations des conjoints séparés de biens.

[621] Articles 10 et 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Ce pouvoir visant à faire cesser un conflit d'intérêts n'est toutefois pas applicable aux parlementaires, au Premier Ministre ainsi qu'aux députés européens.

observations, renforçant ainsi son efficacité. Cependant, depuis sa création, il semble que la HATVP n'ait pas fait usage de cette prérogative, les échanges avec les intéressés suffisant à prévenir les conflits d'intérêts qu'elle avait détectés. En effet, avant l'usage d'un tel pouvoir, la Haute Autorité indique aux intéressés, sous la forme de recommandations, les règles qu'ils doivent suivre en vue de prévenir la survenance d'un conflit. À titre d'exemple, elle peut « préconiser des mesures de publicité interne de l'intérêt (information des collègues, des autres ministres, des administrations concernées, etc.) ou le déport sur certains dossiers »[622]. Il s'agit selon la Haute Autorité d'une « prérogative d'avis »[623]. En réalité, la loi prévoit que ce soient les responsables publics qui saisissent la Haute Autorité pour avis, et ce sur toute question d'ordre déontologique[624]. Or, la pratique suivie par la Haute Autorité, dans le cadre de l'appréciation du risque de conflit d'intérêts, est de correspondre par courriers avec les intéressés et de les inviter, lorsqu'elle le juge nécessaire, à solliciter un avis en vertu de l'article 20 de la loi de 2013[625]. Ainsi, la Haute Autorité privilégie le dialogue avec les responsables publics afin de prévenir les conflits d'intérêts et prévoit d'utiliser son pouvoir d'injonction seulement après l'échec d'une telle méthode[626].

259. Par ailleurs, la HATVP dispose aussi d'un pouvoir d'injonction dans l'hypothèse où une personne assujettie n'aurait pas transmis l'une des déclarations que la loi lui prescrit de remettre au président de la Haute Autorité[627]. Toutefois avant d'exercer cette prérogative, la Haute Autorité sollicite de l'intéressé qu'il transmette sa déclaration sous huit jours, et c'est

---

[622] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 117.

[623] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015, op. cit.*, p. 18.

[624] Cette mission de conseil est prévue au 3° du I de l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[625] En 2016, la Haute Autorité a relevé que « parmi les dix-huit demandes d'avis sur une situation individuelle [en application de l'article 20 de la loi de 2013] douze l'ont été à la suite du contrôle de la déclaration d'intérêts opéré par les services de la Haute Autorité », c'est-à-dire à la suite d'un rappel de cette possibilité ou d'une invitation de la part de la HATVP à la saisir d'une telle demande d'avis ; Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2016*, Avril 2017, p. 74.

[626] La Haute Autorité a précisé sa doctrine quant à l'exercice de son pouvoir d'injonction visant à faire cesser un conflit d'intérêts dans son premier rapport d'activité. Elle prévoit de l'utiliser dans trois hypothèses : « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'un déclarant a volontairement omis de déclarer un intérêt qui le place en situation de conflit d'intérêts ; lorsque le déclarant refuse d'entamer un dialogue quant aux mesures à mettre en œuvre afin de cesser une telle situation, par exemple s'il refuse de saisir la Haute Autorité d'une demande d'avis à l'issue d'un premier échange, ou s'il ne répond pas aux courriers de la Haute Autorité ; lorsque le déclarant ne respecte volontairement pas les conseils qui lui ont été prodigués dans un avis déontologique et se retrouve de ce fait dans une situation de conflit d'intérêts » ; Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015, op. cit.*, p. 90.

[627] V de l'article 4 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

seulement à défaut de réponse qu'elle lui adresse une injonction[628]. Elle a fait usage de cette prérogative à de nombreuses reprises, environ 300 fois depuis 2014, en raison des nombreux retards dans le dépôt des déclarations. Il n'en reste pas moins que dans 93 % des cas, les injonctions ont été suivies d'effets[629], ce qui permet à la Haute Autorité de relever une amélioration du « niveau de conformité aux obligations de dépôt de déclaration »[630]. Ces résultats obtenus par la HATVP sont aussi le fait de sa méthode qui consiste à encourager le dialogue avec les déclarants, en s'appuyant sur l'esprit du texte de la loi de 2013. Un dialogue qui n'aurait toutefois pas eu la même efficacité en l'absence de prérogatives de coercition.

260. Cela vaut aussi pour sa mission d'information puisque, non seulement le contrôle de la variation de patrimoine qu'elle effectue se fait désormais sur la base d'une déclaration effectivement contrôlée avec l'assistance de l'administration fiscale[631], mais en outre, pour les déclarations faisant l'objet d'une publication, la HATVP peut désormais les assortir d'appréciations[632]. Il s'agit en quelque sorte d'une publication avec réserve quant au respect des obligations par les déclarants, permettant à la Haute Autorité d'informer les citoyens de manquements mineurs. Cela permet aussi d'informer les citoyens sur les mises en conformité après échanges, comme ce fut le cas (médiatisé) pour un membre du gouvernement qui avait sous-évalué son patrimoine, avant d'apporter les modifications demandées par la Haute Autorité[633].

---

[628] Article 26 du règlement intérieur de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, JORF, n° 0124 du 1 juin 2018. Le collège est compétent, pour tous les cas de figure, pour prononcer une injonction.

[629] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 56.

[630] *Ibidem.*

[631] Voir *infra* **343.**

[632] « *La Haute Autorité rend publiques la déclaration de situation patrimoniale et la déclaration d'intérêts. Elle peut assortir cette publication de toute appréciation qu'elle estime utile quant à l'exhaustivité, à l'exactitude et à la sincérité de l'une ou l'autre déclaration, après avoir mis l'intéressé à même de présenter ses observations* » ; I de l'article 5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[633] L'appréciation de la HATVP indiquait que les biens immobiliers du déclarant avait été sous-évalués et que ce dernier, après échanges avec la Haute Autorité, avait revalorisé ceux-ci, amenant cette dernière a considéré sa déclaration sincère. Cet exemple avait été relayé par la presse, notamment dans l'article du journal *Le Monde*, « Jean-Marie Le Guen a sous-évalué son patrimoine », 27 juin 2014, en ligne.

261. Enfin, dans le cadre du nouveau contrôle relatif au lobbying que le législateur lui a confié, la Haute Autorité dispose de pouvoirs de vérification sur pièces[634] et sur place[635] dont les modalités d'applications sont fixées par le décret du 9 mai 2017 relatif au répertoire unique des représentants d'intérêts[636]. Au vu de la mise en place récente du dispositif, la Haute Autorité a cherché dans un premier temps à identifier les représentants d'intérêts entrant dans son champ de compétence et s'est assurée que ces derniers ont réussi à appréhender leurs nouvelles obligations. Puis, elle a procédé aux premiers contrôles des déclarations des représentants d'intérêts inscrits sur le registre en vérifiant d'une part que leur déclaration d'activités a été publiée à la date prévue et d'autre part que les informations s'y trouvant correspondent à la réalité des activités de lobbying menées[637]. Dans le cadre du premier type de contrôle, la HATVP privilégie ici encore un temps d'échange avec les intéressés. Puis de manière originale, elle publie sur son site Internet la liste des entités qui ne respectent pas leur obligation de déclaration afin d'informer le public ainsi que les responsables publics. Cette pratique empruntée aux Anglo-Saxons du « name and shame » consiste à publier le nom des personnes ne respectant pas la loi afin de porter atteinte à leur image et à pousser ces entités à se conformer d'elles-mêmes à la loi[638]. Quant au contrôle sur le contenu des déclarations, la Haute Autorité n'a pas encore publié sa doctrine en la matière.

---

[634] « *Elle peut se faire communiquer, sur pièce, par les représentants d'intérêts, toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé* » ; article 25 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui crée un article 18-6 au sein de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[635] « *Elle peut également procéder à des vérifications sur place dans les locaux professionnels des représentants d'intérêts, sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris* » ; *Ibidem.*

[636] Aux articles 9 à 12 du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, JORF, n° 0109 du 10 mai 2017.

[637] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2018*, Mai 2019, spéc. p. 84 et s.

[638] Pour donner un ordre d'idée, « À la fin de l'année 2018, une centaine d'entités environ y étaient encore. Le motif de cet affichage résulte de plusieurs causes : soit parce qu'il n'y a pas eu de publication des activités, soit parce qu'il n'y a pas eu mention des moyens alloués, soit une combinaison des deux », *Ibid.*, p. 85.

d – Une autorité au cœur du dispositif de contrôle de la probité des responsables publics

262. La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, en plus d'avoir précocement démontré son efficacité, s'est rapidement fait une place dans le paysage institutionnel de la vie publique[639]. Ce succès tient à la rénovation de ses moyens de contrôle ainsi que par l'élargissement de ses missions qui en font l'institution centrale en matière de prévention des atteintes à la probité. Le champ transversal de son activité, qui concerne un très grand nombre de responsables politiques et d'agents publics à responsabilités[640], positionne la HATVP au cœur du « cadre national d'intégrité »[641]. Cela a rendu nécessaire une organisation de ses relations avec d'autres autorités ou directions administratives. C'est particulièrement le cas avec l'administration fiscale dans le cadre du contrôle de la complétude des déclarations de situation patrimoniale[642]. Mais la Haute Autorité se trouve également en rapport avec la commission de déontologie de la fonction publique, au titre de leur compétence conjointe en matière de pantouflage, ce qui a pu donner lieu à certaines difficultés dans la mesure où elles peuvent être amenées à se prononcer sur le cas d'une même personne au titre de fonctions différentes. Désormais, les deux autorités « *peuvent échanger les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives, y compris les informations couvertes par le secret professionnel* »[643]. Aussi, le débat récurrent autour de la possible incorporation de la commission de déontologie de la fonction publique au sein de la

---

[639] Si c'est vrai sur le plan national, c'est également le cas sur le plan international, la Haute Autorité ayant déployé une activité intense pour nouer des partenariats en ce domaine. À titre d'exemple, elle a participé à la création du Réseau pour l'intégrité qui réunit 14 institutions venant de 14 pays différents et partageant les objectifs communs en lien avec le renforcement de la probité des responsables publics. Des représentants de la Haute Autorité participent aussi régulièrement aux travaux des organisations internationales comme ceux de l'OCDE ou du GRECO (Groupe d'États contre la corruption fondé par le Conseil de l'Europe). Enfin, elle reçoit de très nombreuses délégations internationales.

[640] Pour rappel, plus de 15 000 responsables publics sont tenus de lui adresser une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts. Voir *supra* **147.** et s.

[641] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018.

[642] Voir *infra* **343.**

[643] Article 11 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires modifiant l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour la HATVP ainsi que l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pour la commission de déontologie de la fonction publique.

HATVP montre bien à quel point la Haute Autorité s'est imposée dans le paysage institutionnel comme l'autorité de référence en matière déontologique[644].

263. Par ailleurs, à ce titre, depuis l'élargissement de ses missions par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie des fonctionnaires, la Haute Autorité est aussi en lien avec les autorités hiérarchiques des fonctionnaires entrant dans son champ de compétence. En effet, le législateur a prévu que toute autorité hiérarchique pouvait saisir la Haute Autorité « *lorsqu'elle ne s'estime pas en mesure d'apprécier si le fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts* »[645], faisant ainsi de la HATVP un relais dans le cadre de la prévention des conflits d'intérêts pour les fonctionnaires à responsabilité ou dont la nature des fonctions présente un risque particulier en la matière.

264. Enfin, le législateur a fait une place à la HATVP dans le cadre du nouveau dispositif de prévention de la corruption en lui donnant les moyens d'interagir avec l'Agence française anticorruption (AFA), instituée par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique[646]. En effet, le législateur a donné le pouvoir à la Haute Autorité, plus précisément à son président, de demander à l'AFA de déclencher son contrôle de « *la qualité et [de] l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter* » les atteintes à la probité[647]. Aussi, de manière générale, la Haute Autorité est en rapport avec les directions administratives et les

---

[644] Cette incorporation fait l'objet d'un débat en raison des critiques qui sont adressées de manière récurrente à la commission au motif de son manque d'indépendance ou encore de son incapacité à faire respecter ses avis. Ces critiques ont atteint leur paroxysme au moment de l'affaire Pérol en 2009, donnant lieu quelques mois plus tard à la démission de deux membres de la commission en signe de protestation de la gestion de ce dossier par le gouvernement et le Président de la République. Créée en 1993, la commission de déontologie de la fonction publique était initialement seulement compétente pour contrôler la pratique du pantouflage. Relevons que la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a élargi sa mission bien que sa compétence demeure essentiellement consultative. Ajoutons pour finir que l'incorporation de la commission au sein de la HATVP était même prévue par la loi Sapin II avant que cette disposition ne soit censurée par le Conseil constitutionnel en raison d'une contradiction dans la rédaction du texte.

[645] Article 25 ter de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pour la commission de déontologie de la fonction publique.

[646] L'AFA remplace le Service central de prévention de la corruption. L'agence dispose de missions élargies et de véritables prérogatives, notamment pour contrôler le respect par les sociétés employant plus de 500 salariés de leurs obligations en matière de prévention et de lutte contre la corruption.

[647] 3° de l'article 3 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF, n° 0287 du 10 décembre 2016.

autorités judiciaires chargées des enquêtes et des poursuites pénales en matière d'atteinte à la probité. Elle joue en effet un rôle à la charnière entre la dimension préventive et répressive, notamment en raison de l'objet de ses contrôles ainsi que du fait qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir de sanction.

265. La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique joue donc un rôle central dans le dispositif de renforcement de la probité des responsables publics. Elle a su utiliser tous les moyens juridiques dont l'a dotée le législateur et trouver un équilibre entre le dialogue et la coercition pour rendre effectifs les contrôles dont elle a la charge. Aussi, la publication de son rapport d'activité fait l'objet d'un relais médiatique et doctrinal qui montre que cette institution s'est imposée dans le paysage institutionnel.

C/ Les difficultés rencontrées par la HATVP pour assurer la pleine efficacité du dispositif

266. D'emblée, il convient de préciser que le rôle et les pouvoirs de la Haute Autorité rencontrent un certain nombre de limites constitutionnelles qu'il sera utile de développer plus loin dans ce travail de recherche. Ce qui retiendra notre attention ici, ce sont davantage les difficultés rencontrées par la HATVP qui tiennent à l'ampleur de ses missions ainsi qu'à ses moyens matériels et leurs conséquences sur l'effectivité de son contrôle.

267. Depuis sa création à la fin de l'année 2013, la Haute Autorité a vu ses missions régulièrement élargies et le nombre des personnes entrant dans le champ de son contrôle s'étendre de manière continue[648]. Il s'agit là d'une première source de difficultés pour la HATVP qui risque d'être submergée par l'ampleur de la tâche à accomplir. C'est d'autant plus vrai que son activité est fortement encadrée par la loi, à la fois en raison des objectifs que lui a fixés le législateur mais aussi en termes de temporalité dans la mesure où son travail est enfermé dans des délais. Cette situation peut réduire l'effectivité du dispositif d'ensemble dans la mesure où la Haute Autorité n'est pas en capacité d'opérer un contrôle systématique de toutes les déclarations. De son aveu même, elle a été contrainte dès le départ de prioriser

[648] Après les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, pas moins de quatre lois ont depuis modifiées les missions et/ou le champ des personnes concernées par les contrôles de la HATVP. Plus précisément, ces lois ont été adoptées entre 2016 et 2018.

son contrôle en établissant un « plan de contrôle »[649], qu'elle a dû ensuite adapter en 2017 en raison du renouvellement de l'Assemblée nationale[650]. En réalité, l'absence de systématicité ne vaut que pour les personnes entrant dans son champ de compétence au titre de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013, c'est-à-dire l'ensemble des responsables publics à l'exception des membres du gouvernement et des parlementaires[651]. Et encore, pour ces assujettis, le contrôle de la Haute Autorité a été rendu moins complexe à la suite de la loi du 9 décembre 2016[652] qui a donné la possibilité aux agents de la HATVP spécialement habilités d'accéder directement aux informations détenues par l'administration fiscale[653]. Au final, l'absence de systématicité du contrôle se traduit par la coexistence d'un contrôle simplifié et d'un contrôle approfondi de l'exhaustivité, de l'exactitude et de la sincérité des déclarations de situation patrimoniale des responsables publics désignés par l'article 11 de la loi de 2013, ce qui est loin d'être satisfaisant au regard des objectifs fixés par le législateur.

268. Dans une certaine mesure, on peut considérer que le législateur n'a pas suffisamment accompagné l'extension des missions de la HATVP par l'augmentation des moyens matériels et humains[654]. C'est le cas notamment dans le cadre de la nouvelle réglementation relative à la transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics. En effet, selon la Haute Autorité, « le champ d'application extrêmement vaste [de cette réglementation], tant au niveau des décisions publiques concernées qu'à celui des décideurs publics inclus, porte en germe le risque de dilution de son efficacité »[655]. Aussi, son manque de moyens humains, comparativement à d'autres autorités, l'a conduite à douter de « sa

---

[649] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2016*, Avril 2017, p. 48.

[650] Pour donner un ordre de grandeur, en 2018, la HATVP a reçu 5787 déclarations de patrimoine et n'a été en mesure de terminer son contrôle que pour 1368 de ces déclarations. Voir Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2018*, Mai 2019, p. 8.

[651] Ce qui correspond à plus de 13 000 personnes.

[652] Article 32 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[653] Il s'agit essentiellement de quatre applications qui permet aux agents habilités de la Haute Autorité d'accéder à la base nationale des données patrimoniales qui recense les actes soumis à un enregistrement auprès de la DGFiP ; d'estimer la valeur des biens immobiliers et de vérifier la détention de comptes bancaires et de contrats d'assurances vie par les déclarants. Par ailleurs, par le truchement de la publication son rapport annuel, la Haute Autorité continue à réclamer de pouvoir exercer le droit de communication de l'administration fiscale en propre afin de faciliter et d'accélérer son contrôle des déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts.

[654] Il est possible d'y voir une technique assumée, au sens où elle est volontairement employée, pour réduire l'efficacité des contrôles de la Haute Autorité, comme a pu le faire notamment Patrick Wachsmann à propos d'autres autorités administratives. Voir à ce titre, Patrick Wachsmann, « Nouvelles techniques permettant des restrictions aux libertés publiques ou de la protection des libertés dans la société du spectacle », *Jus Politicum*, Revue en ligne, n° 5, 2010.

[655] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, mai 2018, p. 87.

capacité effective à mener [ses] contrôles » du contenu des déclarations d'activité des représentants d'intérêts[656].

269. L'ensemble de ces difficultés peut être rattaché aux insuffisances propres à son statut d'AAI, ce dernier ne lui conférant pas l'autonomie financière, c'est-à-dire le pouvoir de déterminer librement son budget. En effet, ses ressources sont établies par la loi de finances[657], c'est-à-dire que son financement est assuré par des crédits ouverts sur le budget général de l'État. Non seulement cela fait obstacle à l'attribution des moyens qui lui sont nécessaires, mais cela constitue pour certains « une limite assez sérieuse [à son] indépendance vis-à-vis du gouvernement »[658].

270. Malgré ces difficultés, la HATVP est devenue en l'espace de quelques années une autorité incontournable du cadre national de renforcement de la probité des responsables publics. La consolidation par le législateur de ses moyens juridiques contribue à renforcer considérablement l'effectivité de l'ensemble du dispositif déclaratif mis en place en 2013. Si l'évolution de son homologue en matière de contrôle du financement de la vie politique est également allée dans le sens d'un renforcement de ses prérogatives juridiques, celles-ci demeurent nettement insuffisantes pour assurer l'effectivité du dispositif.

§ 2. Les insuffisances du contrôle de la CNCCFP sur le financement de la vie politique

271. L'effectivité de la réglementation relative au financement de la vie politique et de son objectif de transparence, à travers les obligations comptables et déclaratives permettant la connaissance des recettes et des dépenses des candidats aux élections politiques et de celles des partis politiques, repose essentiellement sur le contrôle opéré par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP). Cette autorité

---

656 Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2018*, mai 2019, p. 87.

657 Une action a été consacrée au budget de la Haute Autorité : l'action n° 10 du programme 308 « Protection des droits et des libertés fondamentales », au sein de la mission « Direction de l'action du Gouvernement ».

658 Marie-José Guédon, *Les AAI*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 1991, p. 43. Aussi en ce sens, Robert Hertzog, « Réflexions sur l'indépendance des organes publics », *RFAP*, n° 90, 1999, p. 215-240, spéc. p. 228 et s. où l'auteur parle d'une « indépendance relative » notamment en raison du fait que « l'autonomie de gestion est rarement absolue, obligeant à des négociations sur l'allocation des moyens financiers ou du nombre d'agents ».

administrative joue ainsi un rôle décisif (**A**) sans pour autant disposer des moyens juridiques appropriés, comme l'a montré la survenance de plusieurs affaires ces dernières années. L'évolution législative qui a tenté d'y remédier (**B**) ne semble pas avoir été suffisante et laisse en conséquence perdurer le constat d'ineffectivité de la réglementation du financement de la vie politique, pourtant porteuse d'une ambition moralisatrice depuis 1988 (**C**).

A/ Le rôle décisif de la CNCCFP

272. « La législation sur le financement de la vie politique […] n'aurait aucun intérêt s'il n'existait pas un organisme de contrôle permettant d'assurer son respect »[659]. En France, le législateur a confié depuis 1990 cette mission à une autorité administrative indépendante qui exerce un contrôle de nature administrative[660]. La CNCCFP constitue à n'en pas douter « la pierre angulaire »[661] du contrôle du financement de la vie politique. Sa composition n'a pas changé depuis sa création. Elle comprend neuf membres, tous désignés à égalité au sein du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. À l'inverse de la HATVP, elle ne comprend pas de personnalités nommées par le pouvoir politique. En revanche, les caractéristiques du mandat de ses membres ont évolué en raison de l'adoption du statut général des AAI[662]. En outre, depuis l'adoption de la loi du 20 janvier 2017, la CNCCFP est indépendante au même titre que la HATVP[663]. Les missions principales de la commission consistent à contrôler les obligations comptables des candidats aux élections politiques ainsi que celles des partis politiques. Ces obligations sont la contrepartie du financement public de

---

[659] David Biroste, « LA CNCCFP : l'autorité de contrôle du financement de la vie politique », *LPA*, n° 141, 16 septembre 2016, p. 6.

[660] La CNCCFP a été instituée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, JORF, n° 13 du 16 janvier 1990, p. 639, les dispositions la régissant se trouvant à l'article L52-14 et L52-15 du Code électoral. Son statut d'AAI a été reconnu explicitement par l'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale, JORF, n° 284 du 9 décembre 2003, p. 20961. La nature administrative du contrôle effectué par cette commission n'est pas si évidente au regard des droits étrangers, certains pays ayant fait le choix d'un contrôle de nature politique ou judiciaire, voir sur ce point Sandrine Marcilloux-Giummarra, « Droit constitutionnel et vie politique. Le financement des partis politiques », *RFDC*, n° 81, 2011, p. 163-174, spéc. p. 169.

[661] Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques, op. cit.*, p. 303. D'autres parlent du « rôle central de la CNCCFP », voir Laurent Touvet et Yves-Marie Doublet, *Droit des élections*, Economica, 2e édition, Paris, 2014, p. 418.

[662] Depuis l'article 7 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, le mandat des membres des AAI est renouvelable une fois. Antérieurement, aucune limitation n'était prévue pour les membres de la CNCCFP. Ainsi, son président actuel, M. François Logerot exerce son troisième mandat.

[663] Voir *supra* **251.**

la vie politique en même temps qu'elles portent l'objectif de transparence, la commission poursuivant également une mission d'information du public.

273. Précisément, dans le cadre de sa mission de contrôle des comptes de campagne, la CNCCFP vérifie que le plafond des dépenses n'a pas été dépassé, ce qui implique notamment de s'assurer que toutes les dépenses de nature électorale sont retracées dans le compte du candidat ou que celles-ci n'ont pas été minimisées. Elle s'assure également que le candidat n'a reçu aucune recette prohibée par la loi, comme les dons de personnes morales, ou encore qu'il n'a réglé aucune dépense personnellement. À l'issue de son contrôle, elle arrête le montant du remboursement pris en charge par l'État. Le rôle que lui a confié le législateur est donc central en la matière, ce qui est moins le cas en ce qui concerne les obligations comptables des partis politiques. En effet, le législateur a prévu, comme l'indique la CNCCFP, que le « contrôle effectif »[664] de celles-ci soit principalement assuré par les commissaires aux comptes, chargés de les certifier.

274. L'essentiel des décisions de la CNCCFP peut toutefois être contesté devant le juge électoral, ce dernier jouant un rôle qu'il ne faut pas minimiser. En effet, il a reconnu ne pas être lié par les décisions de la commission en raison de sa nature administrative[665]. En conséquence, le juge électoral peut valider un compte rejeté au préalable par la commission et inversement rejeter un compte antérieurement approuvé par celle-ci. Il n'en reste pas moins que, dans certaines hypothèses, le juge est « partiellement lié par la position de la commission »[666]. Il en est ainsi dans le cadre de l'appréciation par le juge électoral de la « particulière gravité »[667] du manquement aux règles relatives au financement des campagnes

---

[664] CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2002*, JORF n° 21 du 1er septembre 2004, annexe, p. 36004.

[665] Ainsi qu'au nom de « *l'indépendance des juridictions* », le Conseil constitutionnel en a jugé ainsi dès le début lors du contrôle de la loi du 15 janvier 1990 ; CC, Décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, rec. p. 21, cons. 6 et 7. Le procès-verbal du délibéré de la séance du 11 janvier 1990 révèle à ce titre que pour les membres du Conseil constitutionnel, et particulièrement son président d'alors Robert Badinter, le pouvoir de la commission par rapport au juge les inquiétait au point qu'ils ont tenu à formuler une « *interprétation très stricte* », voire « *neutralisante* ». En outre, il en a été jugé de même par le Conseil d'État, compétent pour apprécier la légalité des décisions de la CNCCFP relatives aux élections locales ; CE, 30 juill. 1997, n° 176652, *Élections municipales du Robert*, inédit.

[666] Bernard Dolez, « Comptes de campagne, le Conseil constitutionnel allume la mèche », *AJDA*, n° 10, 2013, p. 583.

[667] Nouvelle rédaction de l'article L. 118-3 du Code électoral issue de 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 qui est revenue sur la règle de l'automaticité de la sanction d'inéligibilité.

électorales qui l'amène à prononcer l'inéligibilité du candidat. De même, dans le cadre du contentieux des comptes des candidats à l'élection présidentielle puisque « le Conseil [constitutionnel] n'est […] appelé à examiner le compte de campagne d'un candidat que s'il a été préalablement rejeté par la CNCCFP »[668].

275. Enfin, le rôle que remplit la Commission est d'autant plus décisif que ses décisions, lorsqu'elles font le constat de manquements à la réglementation[669], peuvent conduire à l'annulation d'une élection, au non-remboursement forfaitaire d'une campagne, ou encore, dans le cas des partis politiques, à les priver de la possibilité de financer les candidats qu'ils soutiennent. Ces conséquences contribuent d'ailleurs à rendre effectif le dispositif dans son entier.

276. Cependant, l'ensemble de ces éléments ne suffit pas dès lors que la CNCCFP ne dispose pas des pouvoirs appropriés à l'objet de son contrôle. Depuis 1990, l'efficacité de son contrôle a ainsi été mise en cause, entraînant plusieurs réactions du législateur.

B/ Une évolution des pouvoirs de la CNCCFP sous la pression des affaires

277. Avant les années 2010, soit pendant plus de vingt ans, les pouvoirs de la CNCCFP ont peu évolué. Ce qui ne signifie pas qu'elle en était dépourvue. Pour certains, elle dispose même depuis sa création de « pouvoirs importants »[670] comme le fait de pouvoir « inscrire d'office dans les comptes de campagne qui lui sont soumis des dépenses sous-évaluées, des avantages directs ou indirects, des prestations de service ou encore des dons en nature dont aurait bénéficié le candidat »[671]. En effet, lors de son contrôle des comptes de campagne, la CNCCFP peut dépasser l'alternative d'approuver ou de rejeter un compte en le réformant[672]. Seulement, la Commission ne disposait pas des prérogatives suffisantes pour identifier ces

---

[668] Bernard Dolez, *op. cit.*, p. 583. Voir aussi Romain Rambaud, « La "vraie-fausse affaire" des rabais de l'élection présidentielle », *AJDA*, n° 23, 2018, p. 1297-1299, qui fait remarquer qu'« en droit public, le débat [une fois la décision de la CNCCFP rendue] semble clos : la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 ne prévoit que le recours du candidat devant le Conseil constitutionnel et aucun recours au bénéfice des tiers, et le Conseil d'État a exclu la possibilité de contester la décision de la CNCCFP en dehors du contentieux électoral ».

[669] Et à la condition que le juge électoral, le cas échéant, considère qu'elle a statué à bon droit.

[670] Edouard Geffray, « Les obligations comptables des partis politiques. Conclusions sur CE, 9 juin 2010, n° 327423, Association Cap sur l'avenir 13 », *RFDA*, n° 5, 2010, p. 1048.

[671] *Ibid.*

[672] Article L52-15 du Code électoral.

dépenses sous-évaluées, ces avantages directs ou indirects, etc. Ce faisant, cela a réduit d'autant ses moyens pour remplir efficacement sa mission, le cas échéant, par la réformation des comptes de campagne qui lui sont soumis. Ce constat selon lequel la Commission dispose de pouvoirs importants depuis le début mais pas de moyens d'investigations suffisants pour réaliser pleinement sa mission de contrôle a été conforté par l'« affaire Bygmallion », survenue en 2014[673]. Dans cette affaire, la Commission a rejeté le compte de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle, et non des moindres puisqu'il s'agissait du Président de la République sortant, après avoir usé justement de son pouvoir de réformation des comptes. C'est à ce titre qu'elle a intégré dans le compte de campagne des dépenses omises ou sous-évaluées, concernant notamment des réunions publiques du candidat[674]. Sa décision, qui a par ailleurs été confirmée par le Conseil constitutionnel[675], montre que le contrôle de la Commission n'épargne pas les « grands candidats ». Et dans le même temps, la révélation *a posteriori* de sa décision montre que la CNCCFP a été dans l'incapacité de relever l'ampleur du dépassement du plafond des dépenses réalisées par le candidat, que ce soit au moment du contrôle des comptes de campagne en 2012, ou au moment du contrôle des comptes du parti politique impliqué dans le dépassement[676].

278. Pour pallier les lacunes révélées par cette affaire, le législateur a adopté un « paquet de modernisation électoral »[677] en 2016. Ce dernier qui se compose de deux lois, l'une organique

---

[673] Affaire révélée progressivement par les médias au cours de l'année 2014, à propos du compte de campagne de 2012 du candidat M. Nicolas Sarkozy et impliquant le parti politique qui l'a soutenu, l'UMP. Cette affaire connaît actuellement des suites judiciaires, treize personnes sont renvoyées devant le tribunal correctionnel. Il s'agirait d'un montage organisé pour dissimuler le dépassement du plafond des dépenses autorisées par la loi, s'appuyant notamment sur l'émission de fausses factures relatives à des prestations liées aux meetings de Nicolas Sarkozy lors de la campagne présidentielle et qui étaient indûment imputées à des conventions facturées à l'UMP.

[674] CNCCFP, Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. Nicolas Sarkozy, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012. La commission a rejeté le compte du candidat, après réformation, au motif d'un dépassement du plafond des dépenses autorisées.

[675] CC, Décision n° 2013-156 PDR du 4 juillet 2013, *Décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la CNCCFP*, rec. p. 865. Le Conseil a en outre réformé la décision de la CNCCFP en considérant qu'elle avait omis de réintégrer certaines dépenses, aggravant par là le montant du dépassement du plafond autorisé. Voir notamment Bernard Maligner, « Quels sont les motifs du rejet du compte de campagne de Nicolas Sarkozy ? », *AJDA*, n° 31, 2013, p. 1810-1814.

[676] La CNCCFP, dans sa décision du 19 décembre 2012, avait évalué le montant du dépassement à 363 615 euros, ce qui est déjà considérable comme l'a relevé la commission elle-même dans sa décision. Selon les informations recueillies par le journal en ligne Mediapart, l'instruction de cette affaire, dans son versant pénal, révélerait un dépassement du plafond des dépenses autorisées de plus de 20 millions d'euros. Mediapart, « Présidentielle 2012 : Sarkozy a dépensé le double du plafond autorisé », 13 avril 2016.

[677] Romain Rambaud, « Le paquet de modernisation électoral. De la réforme de l'élection présidentielle au droit électoral de la démocratie continue », *AJDA*, n° 23, 2016, p. 1285-1293.

relative à l'élection présidentielle[678] et l'autre ordinaire relative aux autres élections,[679] renferme des dispositions qui visent à renforcer les pouvoirs de la CNCCFP sur ces points.

279. Premièrement, la loi du 25 avril 2016 relative à la modernisation de diverses règles applicables aux élections, issue d'une proposition de loi, est venue donner la possibilité à la CNCCFP de « recourir à des experts à même d'évaluer les coûts des services et des prestations retracés dans les comptes de campagne et de l'assister dans l'exercice de sa mission de contrôle »[680]. Avec cette assistance, la Commission devrait désormais être en mesure « d'évaluer la pertinence des pièces justificatives fournies par les candidats, ainsi que la réalité des coûts des prestations intégrées dans leur compte de campagne »[681]. Dans son rapport annuel d'activité de 2017, la Commission a indiqué avoir fait usage de cette possibilité pour le contrôle des comptes de campagne relatif à l'élection présidentielle qui s'est tenue les 23 avril et 7 mai 2017. Ce recours aux experts, sous la forme de consultation, a permis aux rapporteurs et aux membres de la Commission d'accroître leur information et a également révélé que de nombreuses factures n'étaient pas suffisamment détaillées[682].

280. Deuxièmement, la loi organique du 25 avril 2016 relative à la modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle a reconnu à la CNCCFP le pouvoir de se faire communiquer les pièces comptables et les justificatifs nécessaires pour apprécier l'exactitude de l'annexe que chaque candidat à l'élection présidentielle est tenu de lui fournir en vertu de cette même loi, L'objet de cette annexe est de présenter de manière détaillée toutes les dépenses que les partis politiques ont exposées pour soutenir sa candidature[683].

281. Ce « paquet électoral » est assurément une réponse à l'« affaire Bygmallion » qui a mis en évidence l'insuffisance des moyens de vérification de la CNCCFP ainsi que la

---

[678] Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, JORF n° 0098 du 26 avril 2016.

[679] Loi n° 2016-508 du 25 avril 2016 de modernisation de diverses règles applicables aux élections, JORF, n° 0098 du 26 avril 2016, modifiant l'article L 52-14 du Code électoral.

[680] Article 3 de la loi n° 2016-508 du 25 avril 2016 modifiant l'article L 52-14 du Code électoral.

[681] Jean-Jacques Urvoas, *Rapport n°s 3319 et 3320, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, sur la proposition de loi organique et la proposition de loi de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle*, AN, enregistrée le 9 décembre 2015.

[682] Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Dix-neuvième rapport d'activité 2017*, adopté par la commission en sa séance du 30 avril 2018, p. 31.

[683] Article 7 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 modifiant l'article L 52-12 du Code électoral.

nécessité de surveiller davantage le soutien financier apporté par les partis politiques au candidat.

282. En outre, il convient de relever que dès 2013, avec l'adoption des lois du 11 octobre relatives à la transparence de la vie publique, le législateur a renforcé significativement les moyens juridiques de la CNCCFP en lui permettant, en ce qui concerne le contrôle des comptes des partis politiques, d'effectuer un contrôle sur pièces[684]. Jusque-là, son contrôle s'appuyait sur les documents fournis par les partis eux-mêmes ainsi que sur le rapport de certification établi obligatoirement par les commissaires aux comptes. Les vérifications sur pièces étaient donc faites par ces derniers, leur permettant de « s'assurer que la comptabilité [était] établie conformément aux dispositions légales et au référentiel comptable, et [signalait] les irrégularités ou inexactitudes relevées »[685]. Ainsi, « de ce rapport [dépendait] la seule vérification effective de la régularité des comptes »[686]. C'est la commission des lois du Sénat qui a amendé le texte en ce sens afin que la CNCCFP puisse aller au-delà du « simple contrôle formel auquel elle se borne actuellement »[687]. À propos de cette nouvelle prérogative, la CNCCFP considère qu'elle a changé « la nature de son contrôle. Elle pourra ainsi appréhender, sous le contrôle du juge, la vérification du respect des obligations comptables dans sa globalité et non plus au vu des seuls éléments en sa possession actuellement, à savoir les justificatifs de recettes des mandataires »[688].

---

[684] L'article 17 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique modifie l'article 11-7 du Code électoral qui dispose désormais que « la commission demande, le cas échéant, communication de toutes les pièces comptables et de tous les justificatifs nécessaires au bon accomplissement de sa mission de contrôle ».

[685] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 322.

[686] *Ibid.*

[687] Jean-Pierre Sueur, Rapport n° 722 fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique, Sénat, déposé le 3 juillet 2013.

[688] Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2012*, JORF, n° 18 du 22 janvier 2014. Toutefois, il convient de relever que le législateur n'a accompagné ce nouveau pouvoir d'une sanction qu'en 2017.

283. Enfin, notons que depuis 1990, les pouvoirs de la CNCCFP ont également évolué de manière indirecte, notamment du fait de l'augmentation des informations que les candidats aux élections et que les partis politiques doivent lui transmettre[689] et qui a significativement contribué à renforcer l'effectivité du dispositif de contrôle et de transparence du financement de la vie politique[690].

284. Bien que cette évolution soit loin d'être négligeable, il semble que les différents contrôles opérés par la Commission soient encore nettement insuffisants pour garantir la pleine effectivité de la réglementation.

C/ Un contrôle encore nettement insuffisant

285. La réglementation sur le financement de la vie politique est plutôt stricte et elle respecte la plupart des exigences internationales[691]. Le constat est largement partagé : « le problème est moins l'absence de règles que l'insuffisance des moyens pour en assurer

---

[689] À titre d'exemple, l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 prescrit depuis la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique que les partis politiques doivent communiquer chaque année à la commission la liste des personnes ayant consenti annuellement à verser un ou plusieurs dons ou cotisations. Aussi, depuis la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, les candidats aux élections doivent adresser chaque année à la CNCCFP un état du remboursement des prêts qu'ils ont contracté, que ce soit à une personne physique ou morale.

[690] C'est ce que fait remarquer notamment Jean-François Kerléo : « une évolution législative consiste actuellement à accroître le nombre d'informations périphériques mises à disposition de la Commission, renforçant de la sorte le contrôle des comptes », Jean-François Kerléo, « Les comptes des partis politiques. État des lieux des incertitudes et des enjeux », *RFFP*, n° 138, 2017, p. 258 ; La constitution par la CNCCFP d'une liste unique des personnes ayant versées des dons ou cotisations permet désormais à la commission de s'assurer du respect du plafonnement de ces versements. Quant à la transmission des informations relatives aux prêts, elle lui permet de vérifier du remboursement effectif du prêt et donc de s'assurer que celui-ci ne constitue pas un don déguisé. Voir notamment sur ces deux points, Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Rapport d'activité 2017*, adopté par la commission en sa séance du 30 avril 2018, p. 91-94 et p. 103-106.

[691] La situation n'est pas non plus pleinement satisfaisante puisque suite à l'évaluation du GRECO sur la transparence du financement politique, le dernier rapport de conformité adopté par cette émanation du Conseil de l'Europe conclut à la mise en œuvre satisfaisante de six des onze recommandations qu'elle a formulées, les autres n'étant que partiellement mises en œuvre. Parmi ces dernières, le GRECO souligne qu'elles « concernent des sujets d'importance particulière tels que la consolidation appropriée des comptes des partis politiques et le renforcement du contrôle de la CNCCFP », GRECO, *Addendum au second rapport de conformité sur la France, Troisième cycle d'évaluation*, adopté lors de sa 75e réunion plénière, Strasbourg, 20-24 mars 2017, p. 16. À noter que ce rapport ne prend pas en compte la loi du 15 septembre 2017 portant confiance dans la vie politique.

l'application »[692]. Ainsi, « le véritable impératif en la matière [serait] de garantir l'efficacité des procédures afin que les obligations et les règles s'appliquent dans toute leur rigueur »[693]. Il semble que malgré les efforts législatifs en ce sens, le contrôle du financement de la vie politique mené par la CNCCFP demeure nettement insuffisant. C'est le cas en raison du manque de moyens juridiques et budgétaires.

286. En ce qui concerne les moyens juridiques, malgré les réformes entreprises ces dernières années pour renforcer ses pouvoirs de contrôle, la CNCCFP ne dispose pas encore des prérogatives d'investigations suffisantes. En particulier, les lacunes du contrôle relatif aux comptes des partis politiques, déjà mis en évidence, se répercutent sur celui effectué par la Commission en période électorale sur les comptes de campagne du fait de la grande porosité entre les deux. Toutefois, depuis quelques années, cette « interférence entre le financement des campagnes électorales et celui des formations politiques est une dimension du financement de la vie politique qui retient de plus en plus l'attention »[694]. Ainsi, la CNCCFP a formulé à plusieurs reprises le souhait d'avoir accès en temps réel aux comptes des partis politiques au moment de l'examen des comptes de campagne. Cet accès lui permettrait de « vérifier et corroborer les différents éléments de financement ou de facturation destinés aux candidats aux élections »[695]. Aussi, du côté des dépenses, « la CNCCFP ne dispose d'aucun moyen pour vérifier sur place et en temps réel la réalité »[696] de celles-ci en période électorale, le respect du principe d'exhaustivité des dépenses et des recettes dépendant en bonne partie de

---

[692] Aurore Granero, « Les institutions de contrôle du financement de la vie politique en France et en Espagne », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, p. 47. Dans le même sens, voir Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance, op. cit.* spéc. p. 92 et s., où il est question d' « un contrôle théoriquement complet » ; voir également Romain Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra… », *AJDA*, n° 39, 2017, p. 2237-2245 ; Lire aussi Jean-François Kerléo, « Les comptes des partis politiques. État des lieux des incertitudes et des enjeux », *op. cit.*, p. 233-262, les lacunes de la législation mises en évidence par l'auteur ayant été comblées par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, même si subsistent de nombreuses possibilités de contournements liées notamment à l'imprécision du régime comptable des partis politiques sur laquelle il met l'accent.

[693] Romain Colas, *Rapport d'information n° 2979, fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale, sur l'évaluation de la pertinence des dispositions législatives et réglementaires relatives au financement des campagnes électorales et des partis politiques*, AN, enregistrée le 15 juillet 2015, p. 7.

[694] Laurent Touvet et Yves-Marie Doublet, *op. cit.*, p. 445. Cette problématique avait toutefois déjà été soulevée en 1995 par Jean-Pierre Camby qui faisait remarquer que le rôle des partis comme agents financiers des campagnes était reconnu par la loi, ce qui justifiait le contrôle de leurs recettes, « faute de quoi la législation sur les comptes de campagne pourrait ne pas atteindre ses buts », Jean-Pierre Camby, *op. cit.*, p. 67.

[695] Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Dix-septième rapport d'activité 2015*, adopté par la commission en sa séance du 14 mars 2016, p. 100.

[696] Jean-Louis Nadal, *op. cit.*, p. 93.

la veille d'actualité mise en œuvre par la Commission[697]. En conséquence, il est envisageable de pallier en partie à ces lacunes, et de prévoir la publication ainsi que le contrôle en temps réel des dépenses des candidats et des partis politiques en période d'élection[698]. Mais au-delà de la question des pouvoirs d'investigations de la Commission, les insuffisances de son contrôle tiennent aussi à la détermination de ses compétences. En effet, il est possible de mettre en cause les limites apportées à son rôle. Or, celles-ci sont le fait d'une certaine interprétation de la liberté des partis politiques, ce qui fera l'objet de développements ultérieurs.

287. Enfin, les difficultés rencontrées par la Commission pour faire une pleine application de la réglementation et exploiter au mieux ses pouvoirs tiennent à un manque de moyens budgétaires[699]. C'est d'ailleurs une problématique récurrente déjà maintes fois soulevée[700]. Son actualité ne fait pas de doutes au vu des révélations faites par l'un des rapporteurs chargés du contrôle des comptes de la campagne présidentielle de 2017[701]. Le recours massif à des agents contractuels ainsi qu'à des vacataires, avec peu de moyens matériels à leur disposition, a montré l'inadaptation de l'organisation et des moyens humains de la Commission. Antérieurement à cet épisode médiatique, le député Romain Colas avait insisté longuement sur ce manque de moyens budgétaires lors de son rapport d'information[702]. Enfin, de manière tout à fait récente, un sénateur rapporteur pour avis du budget pour l'année 2018 a déclaré à la presse que « les moyens réservés à la Commission [CNCCFP] ne lui permettent pas de s'assurer de la légalité d'un certain nombre d'opérations de financement »[703], ce qui semble

---

[697] Voir notamment Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Quinzième rapport d'activité 2012-2013*, adopté par la commission en sa séance du 2 septembre 2013, p. 26-27.

[698] Cette proposition a été faite par le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique au sujet de l'élection présidentielle seulement, Jean-Louis Nadal, *op. cit.*, p. 95.

[699] À ce titre, elle se trouve dans la situation de nombreuses AAI et notamment de la HATVP. Voir **203.**

[700] Voir notamment les développements que lui a consacré Hervé Faupin en 1998 dans sa thèse ; Hervé Faupin, *Le contrôle du financement de la vie politique*, *op. cit.*, p. 484 et s.

[701] Il s'agit de M. Jean-Guy de Chalvron qui a démissionné après le refus des membres de la commission de suivre ses conclusions relatives au compte du candidat qu'il avait la charge d'instruire. Entretien donné au journal *Le Monde*, « Comptes de campagne de la présidentielle 2017 : la colère d'un ex-rapporteur », 13 février 2018.

[702] Romain Colas, *op. cit.*, p. 25 et s. ; Le rapporteur spécial fait notamment remarquer que la « tension croissante sur les crédits budgétaires […] contraint la Commission à des arbitrages et, notamment, au report de projets informatiques pourtant susceptibles d'accroître l'efficacité de son fonctionnement ». Aussi, il ajoute que la commission « possède en propre un personnel relativement restreint par rapport aux variations d'activité auxquelles elle doit faire face ». Le député Romain Colas conclut en jugeant « indispensable de procéder, à moyen terme, au renforcement des ressources humaines, budgétaires et matérielles de la CNCCFP ».

[703] Mediapart, « Comptes de campagne : repenser le contrôle, maintenant ! », 13 février 2018.

indiquer que le caractère indispensable du renforcement des moyens de la Commission n'a pas encore été pris en compte par le législateur.

288. En somme, la CNCCFP « est une AAI importante, mais sans doute trop petite pour la mission immense qui lui est confiée »[704], et ce d'autant plus qu'elle « agit dans des délais courts et impératifs à l'expiration desquels le compte est réputé approuvé »[705].

289. Les insuffisances et les difficultés rencontrées par les organes administratifs de contrôle ne doivent pas masquer les progrès qui ont été faits pour assurer l'effectivité des dispositifs de transparence de la vie publique. Ceux-ci sont aussi à mettre sur le compte de la pénalisation des manquements à l'ensemble de la réglementation.

---

[704] Romain Rambaud, *op. cit.*, p.146.

[705] *Ibidem*. Aussi, le président de la CNCCFP a pu identifier les délais comme faisant partie de « contraintes spécifiques », particulièrement lorsque le juge de l'élection est saisie et qu'en conséquence la commission doit procéder au contrôle en deux mois seulement. Voir François Logerot, *op. cit.*, p. 170.

Section 2. La pénalisation de l'approche non répressive

290. C'est le paradoxe de la réglementation relative à la transparence de la vie publique. Elle porte l'ambition de mettre en place et développer une nouvelle approche qui se veut, contrairement à ce qui lui préexiste, non répressive en vue de renforcer la probité des responsables publics. Or, pour assurer l'effectivité de cette approche, le législateur a largement fait appel au droit pénal en créant des infractions spécifiques destinées à garantir le respect des différentes obligations ainsi que des contrôles des autorités administratives. C'est le cas non seulement en ce qui concerne les obligations de transparence relatives au patrimoine et aux intérêts (**§ 1**) mais aussi en ce qui concerne les financements de la vie politique (**§ 2**).

§ 1. La pénalisation efficace des manquements aux obligations déclaratives des responsables publics

291. Dans la législation sur la transparence de la vie publique, aucun pouvoir direct de sanction n'a été attribué à l'autorité administrative chargée de contrôler le respect des obligations déclaratives des responsables publics. Concernant les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts qui retiennent notre attention ici, les décisions que la HATVP est amenée à prendre « ne constituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition »[706]. En réalité, « les seules sanctions qui ont été prévues par la loi sur la transparence de la vie publique sont de nature pénale, et dépendent donc du juge judiciaire »[707]. À partir des lois du 11 octobre 2013, il est possible de parler de pénalisation des obligations déclaratives des responsables publics en raison du renforcement des incriminations et des peines qui y sont relatives (**A**). Aussi paradoxale soit-elle, puisqu'elle est au service d'une approche non répressive, cette pénalisation a contribué à renforcer significativement l'effectivité du dispositif (**B**).

---

[706] CC, Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi relative à la transparence de la vie publique, rec. p. 972, cons. 49.

[707] Medhi Taboui, « Premier contentieux des actes de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique », *AJDA*, n° 28, 2016, p. 1581.

A/ Une évolution en faveur de la pénalisation des obligations déclaratives

292. Dès l'origine, les lois sur la transparence financière de la vie politique du 11 mars 1988 prévoyaient des sanctions de nature pénale. Cependant, celles-ci ont été jugées « trop légères »[708] par les commentateurs de l'époque et en conséquence, « dépourvues d'effet dissuasif »[709]. En outre, pour ce qui est des obligations déclaratives, seule était concernée l'obligation de déclaration patrimoniale. Aussi, le fait de ne pas déposer cette déclaration faisait l'objet d'une sanction, en l'occurrence une peine d'inéligibilité qui fut ramenée de six à un an au cours des débats parlementaires[710]. Celle-ci, bien que sans doute « trop légère » a tout de même permis à la CTFVP de faire respecter cette obligation essentiellement formelle[711]. Par ailleurs, pendant longtemps, le législateur n'avait pas reconnu explicitement à la Commission la possibilité de saisir le parquet lorsque cette dernière constatait une variation inexpliquée de patrimoine. Elle n'a été en mesure de le faire qu'à partir de la loi du 8 février 1995[712]. Elle ne se servit de ce pouvoir qu'à quelques reprises[713] sans pour autant que cela n'aboutisse à des sanctions, notamment en raison du fait que la variation inexpliquée de patrimoine ne constituait pas en soi un délit[714]. Enfin, rien n'était prévu dans l'hypothèse du dépôt d'une déclaration incomplète ou mensongère, ce qui sera dénoncé à de nombreuses reprises par la CTFVP[715]. Cependant, il sera mis fin à cette situation par les lois du 14 avril 2011 portant « paquet électoral » qui punit « *le fait […] d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration et à la possibilité pour la Commission pour la*

---

[708] Guy Drouot, « La transparence financière de la vie politique », *op. cit.*, p. 160.

[709] *Ibidem.*

[710] Article 12 de la loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique*, JORF, 12 mars 1988, p. 3288, pour les candidats à la présidence de la République et les membres du Parlement ; article 5 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique*, JORF, 12 mars 1988, p. 3290, pour les autres assujettis. Relevons en revanche qu'aucune sanction de nature pénale n'était prévue pour les membres du gouvernement. En ce qui concerne les débats parlementaires, voir Guy Drouot, *op. cit.*, p. 160.

[711] Il est à noter que la Commission a toutefois déploré tout au long de son existence « les retards récurrents dans le dépôt des déclarations », Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 0289 du 13 décembre 2013, p. 20323.

[712] Loi n° 95-126 du 8 février 1995 relative à la déclaration du patrimoine des membres du Gouvernement et des titulaires de certaines fonctions.

[713] Au cours de ses vingt-cinq années d'existence, la CTFVP a décidé la transmission au parquet à dix-neuf reprises ; Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, *op. cit.*

[714] La CTFVP a ainsi indiqué que sur les quatorze transmissions au parquet sur le motif d'une variation inexpliquée de patrimoine, toutes ont été classées sans suite ; *Ibidem.*

[715] Voir notamment le quatorzième rapport de la commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 0278 du 1 décembre 2009, p. 20661. Voir sur ce point Nassima Ferchiche« La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives et le renforcement de la transparence de la vie politique », *RFDC*, n° 90, 2012, p. 104-105.

transparence financière de la vie politique d'exercer sa mission »[716]. Le législateur a assorti ce délit d'une peine de 30 000 euros d'amende et a donné la possibilité au juge de prononcer des peines complémentaires : l'interdiction des droits civiques ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique. Par ailleurs, cette même loi est venue aggraver la peine relative au non-dépôt de la déclaration de fin de mandat (ou de fonctions) en prévoyant en plus de l'inéligibilité d'un an une peine de 15 000 euros d'amende.

293. La pénalisation des manquements aux obligations de transparence auxquelles sont assujettis les responsables publics est surtout le fait des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. D'une part, les peines prévues aux incriminations préexistantes sont aggravées, le législateur ayant désormais prévu une peine d'emprisonnement. Ainsi, les délits de non-dépôt et de déclaration incomplète ou mensongère sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende[717], et s'appliquent à tous les assujettis[718]. D'autre part, l'innovation tient à la pénalisation du non-respect des injonctions prononcées par la Haute Autorité, que ce soit pour obtenir le dépôt d'une des déclarations, pour obtenir la transmission d'informations complémentaires ou d'explications, ou encore pour mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. Le législateur a aussi prévu dans ces hypothèses une peine d'emprisonnement[719].

294. Après cinq années de pratique, il est possible de faire un premier bilan de l'application de ces nouvelles dispositions et de leur effet sur l'effectivité des obligations.

B/ La contribution certaine du droit pénal à l'effectivité du dispositif

295. En premier lieu, en ce qui concerne l'absence de dépôt ou pour des éléments manquants dans les déclarations, la Haute Autorité envisageait une amélioration du respect des obligations déclaratives. Cette projection effectuée en 2017 s'est faite sur la base d'une comparaison statistique entre les années 2015 et 2016. En effet, elle a relevé qu'en 2016, suite

---

[716] Article 2 de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, s'appliquant à ces derniers ; et article 24 de 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, pour les autres assujettis.

[717] Article 26 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[718] Les membres du gouvernement sont désormais inclus dans le champ d'application des dispositions pénales.

[719] Ce délit est en effet puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ; article 26 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

à ses injonctions « aucun déclarant n'a fait l'objet d'une transmission au parquet (contre 8 en 2015) »[720] et que par ailleurs « aucune condamnation n'a été prononcée pour ces motifs, alors que quatre avaient été prononcées en 2015 »[721]. Or, cette évolution ne semble pas stable dans la mesure où la Haute Autorité a indiqué qu'en 2017, dix dossiers ont été transmis au parquet sur le motif d'une absence de dépôt[722]. Une autre explication tient peut-être davantage aux personnes concernées par les obligations déclaratives. Certaines semblent en effet moins informées que d'autres de leur assujettissement aux obligations de transparence auprès de la Haute Autorité[723].

296. En second lieu, en ce qui concerne la sincérité des déclarations, il convient de signaler que la Haute Autorité ne transmet les déclarations au parquet, sur le motif d'une omission substantielle ou d'une sous-évaluation du patrimoine, qu'à la condition que les manquements soient jugés suffisamment importants. La Haute Autorité dispose donc d'une marge d'appréciation, particulièrement pour la qualification de « *part substantielle* » du patrimoine. Le juge judiciaire dispose également de cette marge d'interprétation, ce qui ne pose aucun problème d'ordre constitutionnel dès lors que les termes « part substantielle » « ne revêtent pas de caractère équivoque »[724]. Au total, vingt-neuf déclarations de patrimoine ont fait l'objet d'une transmission au parquet sur le motif de leur absence de sincérité. Pour chacune d'entre elles, la Haute Autorité publie sur son site Internet, par la voie d'un communiqué de presse, sa décision de saisir le parquet en indiquant le nom de la personne visée et l'infraction suspectée. La décision de saisine du parquet, qui fait l'objet d'une délibération de la part du collège de la Haute Autorité, n'est susceptible d'aucun recours[725]. Pendant un temps, le doute existait en ce qui concerne le fait de la publier[726]. Le juge administratif ne s'est prononcé sur ce sujet que récemment. Dans le prolongement de ses décisions *Fairvesta* et *Numericable*[727], relatives respectivement à un communiqué de l'Autorité des marchés financiers et à des lignes

---

[720] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2016*, Avril 2017, p. 27
[721] *Ibidem*.
[722] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 57.
[723] Comme le montre, réciproquement, le fait que la HATVP éprouve des difficultés à identifier de manière satisfaisante l'ensemble des déclarants. Voir *supra* **149.**
[724] Ces termes sont « suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire », en conséquence de quoi « le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit être écarté », CC, Décision n° 2017-639 QPC du 23 juin 2017, *Mme Yamina B*, JORF n°0147 du 24 juin 2017.
[725] CE, 16 mai 2016, *Mme Le Pen*, n° 395386, inédit.
[726] Mehdi Taboui, « Premier contentieux des actes de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique », *op. cit.*, p. 1579-1582.
[727] CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Société Fairvesta*, rec. Lebon, p. 76 ; CE, ass., 21 mars 2016, n° 390023, *Numericable*, rec. Lebon, p. 88.

directrices de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, le Conseil d'Etat a considéré que le communiqué de la Haute Autorité portant une appréciation sur l'exhaustivité, la sincérité et l'exactitude de la déclaration de patrimoine d'un assujetti, en raison de ses effets sur la réputation du déclarant, doivent être considérés comme des actes « de nature à produire des effets notables »[728] et de ce fait, susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. A l'occasion de son contrôle, le juge administratif procède à un examen poussé de la légalité de la délibération de la Haute autorité en jugeant notamment du choix de la méthode retenue par la Haute autorité pour évaluer la valeur des biens.

297. Ces transmissions n'ont pas encore toutes abouti à un jugement mais une première condamnation a été prononcée à l'égard d'une ancienne ministre en raison du fait que sa déclaration ne mentionnait pas la détention de parts d'une société, dont la valeur de plus de 500 000 euros constituait « à l'évidence une part substantielle de son patrimoine »[729]. Pour en juger, la Cour de cassation apprécie la valeur de l'omission par rapport à la totalité de l'actif net du patrimoine, en l'occurrence plus de 2 453 000 euros, soit une omission d'environ 20 %. Ainsi, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre la décision d'appel condamnant l'ancienne ministre à deux mois d'emprisonnement avec sursis, une amende de 5 000 euros et un an d'inéligibilité. En réalité, une première sanction pour déclaration de patrimoine mensongère a été prononcée sous l'empire du régime juridique antérieur à 2013, à propos de la déclaration de Charles Pasqua, l'ancien sénateur ayant été condamné à régler une amende de 5 000 euros[730]. Cette dernière, nettement moins sévère comparée à celle prononcée sous l'empire des lois du 11 octobre 2013, montre le caractère plus dissuasif du nouveau dispositif de sanction.

298. Pour résumer, le renforcement de la pénalisation de l'obligation de déposer une déclaration exhaustive, exacte et sincère de son patrimoine semble avoir été bénéfique à son effectivité. Cependant, il convient de relever que les effets de cette pénalisation sur la même obligation relative aux intérêts sont plus difficiles à apprécier. En effet, aucune transmission de la HATVP au parquet ne peut être relevée sur le motif d'omission d'intérêts pourtant

---

[728] CE, ass., 19 juillet 2019, n° 426389, *Marine Le Pen*, rec. Lebon.

[729] C. Cass., crim., n° 16-86.475, 22 novembre 2017, Bull. crim., p. 639; Voir aussi Jean-Marie Brigant, « Déclaration de patrimoine : la "part substantielle" de la ministre », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 8 janvier 2018, n° 1, p. 30-32.

[730] TGI de Paris, 13 mai 2014, *M. Charles Pasqua* ; voir aussi Philippe Bachschmidt, « Mai 2014 : première sanction pour déclaration de patrimoine mensongère », *Constitutions*, n° 2, 2014, p. 168.

également prévue par la loi[731], ce qui montre aussi les limites du recours à ces données pour apprécier les effets de la pénalisation sur l'effectivité des obligations déclaratives en général.

299. Par la suite, cette pénalisation ne s'est pas démentie puisque la réglementation sur la transparence des représentants d'intérêts intervenue en 2016, qui ajoute des dispositions à la législation sur la transparence de la vie publique, a également prévu des sanctions pénales. Ainsi, en cas de non-respect par les représentants d'intérêts de leur obligation de transmettre les informations prescrites par la loi à la HATVP, il est prévu une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 15 000 euros[732]. En outre, une peine similaire vient punir « *le fait, pour un représentant d'intérêts auquel la Haute Autorité a préalablement adressé […] une mise en demeure de respecter les obligations déontologiques, de méconnaître à nouveau, dans les trois années suivantes, la même obligation* »[733]. Initialement, le projet de loi confiait un pouvoir de sanction financière à la Haute Autorité et c'est la commission des lois du Sénat qui a souhaité la création d'une infraction spécifique, punie d'une peine d'amende, dans la mesure où la Haute Autorité jouait un rôle d'élaboration des règles et de conseil auprès des représentants d'intérêts[734]. La peine d'emprisonnement a ensuite été introduite par la commission des lois de l'Assemblée nationale en nouvelle lecture[735]. Notons que le choix d'abandonner des sanctions administratives au profit de sanctions pénales et d'avoir fixé une peine d'emprisonnement est cohérent avec l'ensemble de la réglementation sur la transparence de la vie publique. Toutefois, en raison de la mise en place récente du dispositif, il n'existe pas à l'heure actuelle de données relatives à l'application de ces obligations par les représentants d'intérêts.

300. Finalement, le renforcement de la pénalisation des obligations déclaratives est apparu tardivement. Certes, le « paquet électoral » de 2011 y a contribué mais c'est véritablement avec l'adoption des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique que

---

[731] Article 26 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[732] Article 25 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ayant ajouté un article 18-9 à la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[733] Article 18-9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[734] François Pillet, *Rapport n° 712, fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Sénat, enregistré le 22 juin 2016.

[735] Sébastien Denaja, *Rapport n° 4045, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, AN, enregistré le 21 septembre 2016.

l'on peut voir dans le recours au droit pénal un facteur décisif d'effectivité du dispositif[736]. Conjuguée avec la consolidation des pouvoirs de la HATVP[737], qui remplace la CTFVP, cette pénalisation des manquements aux obligations de transparence présente une différence notable avec la situation antérieure. Et il est donc possible de dire sur ce point que les lois du 11 octobre 2013 constituent un véritable saut qualitatif concernant le renforcement de l'effectivité du dispositif dans son ensemble.

301. Parallèlement, le législateur a également eu recours au droit pénal pour assurer l'effectivité des obligations de transparence spécifiques à la problématique du financement de la vie politique.

§ 2. Une pénalisation essentiellement formelle du financement de la vie politique

302. Pour rappel, en matière de financement des activités politiques, la transparence se traduit principalement par l'obligation générale pour les candidats d'établir un compte de campagne, dans les obligations qui en découlent comme celle de désigner un mandataire financier, ainsi que dans les différentes interdictions relatives aux dons et aux dépenses[738]. Le recours au droit pénal pour assurer l'effectivité de cette réglementation a été plus précoce que pour les obligations liées à la déclaration de patrimoine. En effet, très tôt, un véritable « droit pénal électoral »[739] s'est développé (**A**). Cependant, dans les faits, celui-ci n'est pas rigoureusement appliqué et présente des insuffisances (**B**).

A/ Le développement précoce d'un droit pénal du financement de la vie politique.

303. La mise en place de sanctions pénales est concomitante de l'élaboration de la réglementation sur le financement de la vie politique. Toutes les incriminations et les peines ont été regroupées dans un article unique créé par la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités

---

[736] C'est l'avis également présenté par Alexis Bavitot dans sa thèse. Alexis Bavitot, *La Probité publique en droit pénal*, thèse dactylographiée, Université Lyon 3 – Jean-Moulin, 2016, p. 512.
[737] Voir *supra* **257.** et s.
[738] Des obligations et interdictions comparables s'appliquent aussi aux partis et groupements politiques. Voir *supra* **73.** et s.
[739] Romain Rambaud, *Droit des campagnes électorales*, LGDJ, Systèmes, Paris, 2016, p. 158.

politiques[740]. Les sanctions prévues par le législateur couvrent l'ensemble des obligations et interdictions structurant la réglementation et ne vont que très peu évoluer par la suite, si ce n'est que récemment. Plus exactement, cela est vrai pour la sanction des règles relatives aux campagnes électorales, mais pas pour les partis politiques, pour lesquels le législateur n'avait prévu initialement que des sanctions de nature financière.

304. Pour ce qui est des campagnes électorales, dès 1990, l'article L 113-1 du Code électoral prévoit une peine d'amende et une peine d'emprisonnement d'un an, que le juge peut prononcer de manière cumulative ou alternative, dans sept hypothèses de fraudes électorales. Cinq de ces hypothèses concernent le non-respect d'une règle relative au financement de la vie politique. Précisément, elles couvrent les cas où le candidat aurait recueilli des fonds qui n'auraient pas transité par la voie de son mandataire financier ; le candidat aurait accepté des fonds en violation des règles relatives aux dons ; le plafond des dépenses autorisées aurait été dépassé ; le candidat n'aurait pas respecté les formalités de dépôt du compte de campagne, ce qui comprend la certification par les membres de l'ordre des experts-comptables ; et enfin le candidat n'aurait pas déposé un compte sincère en y présentant des éléments sciemment minorés. En somme, dès le début, les sanctions pénales couvrent l'ensemble des obligations et interdictions qui visent à assurer la connaissance des sources de financement des candidats aux élections politiques. À l'inverse, pour les partis politiques, seules des sanctions financières étaient prévues. Ainsi, en cas de non-respect d'une de ses obligations comptables (déposer une comptabilité à la CNCCFP, certification et désignation d'un mandataire ou d'une association de financement), un parti politique était susceptible de se voir priver de financement public pour l'année suivante, ainsi que de ne pas pouvoir bénéficier de la réduction d'impôts prévue pour les dons et cotisations. Cette sanction a longtemps été jugée comme suffisante dans la mesure où les partis politiques étaient devenus dépendants des ressources étatiques. Seulement, il a été relevé que ces sanctions étaient inefficaces à l'égard de certaines formations politiques, en raison de leur effet différé, et donc de la possibilité pour ces groupements politiques de verser ses fonds à un nouveau parti politique qui lui, pourra déposer ses comptes et bénéficier de l'aide publique[741].

---

[740] Article 5 de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, JORF, n° 13 du 16 janvier 1990, p. 639.

[741] Philippe Bas, *Rapport n° 607, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi rétablissant la confiance dans l'action publique*, Sénat, enregistré le 4 juillet 2017.

305. En somme, il convient de relever que ce droit pénal du financement de la vie politique est, d'un point de vue formel, particulièrement précoce et dense en ce qui concerne les obligations de transparence à destination des candidats aux élections politiques, et à l'opposé, quasi inexistante en matière de contrôle du financement des partis politiques[742].

306. Pendant longtemps ce droit a peu évolué si ce n'est de manière indirecte. À titre d'exemple, lorsque la loi du 19 janvier 1995 a interdit aux personnes morales de financer une campagne électorale ou un parti politique, la violation de l'interdiction a été couverte par les sanctions pénales déjà prévues par la législation[743]. L'évolution significative de la pénalisation n'est intervenue que récemment avec l'adoption de la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. L'évolution est substantielle pour deux raisons. D'une part, la loi est venue aggraver les peines existantes en relevant leur quantum, jugé « particulièrement faible »[744], faisant passer de un an à trois ans les peines d'emprisonnement et de 3 750 euros à 45 000 euros les peines d'amende initialement prévues[745]. D'autre part, elle a renforcé considérablement la pénalisation des obligations des partis politiques en créant un nouvel article 11-9 dans la loi du 11 mars 1988. Précisément, le législateur a suivi le projet du gouvernement en pénalisant les obligations d'informations envers la CNCCFP dans le but de renforcer l'effectivité du contrôle du financement des partis politiques opéré par la Commission. L'objectif recherché est aussi de permettre un meilleur contrôle par la Commission des flux entre partis et candidats, et donc, dans le même temps, de s'assurer d'un meilleur respect de la réglementation relative aux campagnes électorales[746]. Désormais, le fait pour un parti politique de ne pas transmettre à la CNCCFP la liste des personnes ayant consenti à lui verser un ou plusieurs dons ou cotisations, ainsi que le montant de ceux-ci, les

---

[742] En réalité, la loi du 15 janvier 1990 avait prévue de punir le parti politique qui acceptait un don d'une personne physique supérieur au plafond autorisée.

[743] Les sanctions pénales pour violation du financement de la vie politique sont fixées dans le code électoral sous la forme d'une liste à l'article L311-1. Cet article renvoi aux violations prévues par l'article L 52-8 du Code électoral dans lequel a été intégrée l'interdiction des dons de personnes morales. La couverture pénale de la nouvelle interdiction n'a donc pas nécessité de modifications législatives.

[744] Philippe Bas, *Rapport n° 607, op. cit.*.

[745] Articles 25 et 26 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0217 du 16 septembre 2017, modifiant respectivement l'article 11-5 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et l'article L 113-1 du Code électoral.

[746] Pour rappel, sur la porosité du financement des partis politiques et des campagnes électorales et la volonté de renforcer le contrôle en la matière, voir notamment *supra* **286.**

montants et les conditions d'octroi des emprunts souscrits ou consentis par eux, l'identité des prêteurs ainsi que les flux financiers avec les candidats est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende[747]. Enfin, à l'initiative du Sénat, le projet de loi a été amendé en vue de pénaliser le non-dépôt des comptes des partis politiques à la CNCCFP. Sur la base des observations de cette dernière[748], les sanctions administratives ont été jugées inefficaces en raison de la pratique qui consiste pour certains partis politiques à se mettre « en sommeil », échappant à la sanction différée de suppression des aides publiques, ce qui leur permet de transférer leurs fonds à une nouvelle formation. Ainsi, pour le législateur, « une sanction pénale s'imposait pour faire respecter ces règles de transparence »[749] qui découlent de l'obligation générale de déposer son compte à la CNCCFP[750].

307. À l'issue de cette évolution, c'est l'ensemble de la réglementation visant à garantir la transparence du financement de la vie politique, passant pour l'essentiel par le contrôle de la CNCCFP, qui est désormais, en cas de non-respect, sanctionné par des règles de nature pénale. La pénalisation du financement de la vie politique s'est donc densifiée et les peines se sont sensiblement aggravées au fil des réformes.

B/ La faiblesse de l'application du droit pénal du financement de la vie politique

308. Sur le plan formel, le volet pénal du dispositif est désormais non seulement complet mais il peut également être qualifié de strict, notamment au vu des peines d'emprisonnement prévues. En outre, la transmission au parquet qui relève particulièrement de la responsabilité de la CNCCFP devrait être en principe automatique. Or, « la pratique s'est légèrement écartée de cette rigueur »[751]. La CNCCFP a jugé qu'elle devait garder une marge d'appréciation en la matière. En effet, la Commission a estimé, dès ses premiers contrôles, ne devoir saisir le parquet que « dans des cas exceptionnels de violation manifeste, et semble-t-il intentionnelle,

---

[747] Article 11-9 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

[748] Selon la CNCCFP, 26% des partis et groupements politiques ne respectent pas l'obligation de déposer leurs comptes ; Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Dix-neuvième rapport d'activité 2017*, adopté par la commission en sa séance du 30 avril 2018, p. 87. Sur les 128 partis politiques concernés, la commission relève toutefois qu'un certain nombre d'entre eux n'existaient plus dans les faits et auraient donc dû être dissous. Il ne s'agit donc pas nécessairement d'une tactique de contournement de la loi.

[749] Philippe Bas, Rapport n° 607, *op. cit*.

[750] L'article 11-9 de la loi du 11 mars 1988 punit désormais le non-respect du dépôt de compte à la CNCCFP d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

[751] Hervé Faupin, *Le Contrôle du financement de la vie politique*, *op. cit.*, p. 410.

de la législation »[752]. Ce fut le cas, à titre d'exemple, pour des dépassements importants du plafond des dons des personnes morales, à une période où ceux-ci étaient encore autorisés. Lorsque le parquet était saisi, les poursuites débouchaient rarement sur le prononcé effectif de sanctions pénales. Par conséquent, ces dernières sont demeurées largement théoriques dans la première décennie d'application de la loi[753], d'autant plus que celles-ci étaient incomplètes et peu sévères. Ce sont les autres sanctions, électorales et financières, qui ont été privilégiées, et sachant que le juge, qu'il soit administratif ou constitutionnel, en faisait une application plus rigoureuse[754]. En somme, à la fin des années 1990, Jean-Pierre Camby pouvait dire à juste titre que « le droit électoral ne s'est pas mué en droit pénal »[755].

309. Avec le renforcement du volet pénal par la loi du 15 septembre 2017, qui a pu être qualifiée d'« heureuse »[756], la question de l'effectivité des sanctions est demeurée actuelle. Ainsi, qu'il s'agisse de l'aggravation des peines ou la création de nouvelles infractions, « la question reste de savoir si elles seront poursuivies »[757]. En effet, « à quoi sert […] de [les] renforcer […] si celles-ci ne sont que rarement poursuivies et sanctionnées ? »[758]. Le phénomène de pénalisation de la vie politique que l'on a vu ressurgir[759], à l'occasion de la survenance de plusieurs affaires mettant en cause des formations et des personnalités politiques de premier plan en raison du financement de leur campagne ne doit pas faire illusion. En effet, l'observation selon laquelle « les poursuites dont peuvent faire l'objet les hommes politiques dans le cadre de ce qu'on appelle communément les affaires […] ne résultent pas de la législation concernant le contrôle du financement de la vie politique »[760] reste valable. L'affaire « Bygmallion », qui connaît actuellement des suites pénales, est topique en la matière[761]. Si l'ancien candidat à l'élection présidentielle de 2012 M. Nicolas

---

[752] Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Premier rapport d'activité*, 1993, p. 20.
[753] Laurent Touvet et Yves-Marie Doublet, *op. cit.*, p. 429-430 ; Voir aussi Romain Rambaud, *op. cit.*, p. 159-161 qui développe davantage « les problèmes d'effectivité du droit pénal » en la matière.
[754] Christine Maugüé et Laurent Touvet, « Second bilan de l'application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », *RFDA*, n° 3, 1994, p. 195-199.
[755] Jean-Pierre Camby, *Le financement de la vie politique*, Montchrestien, coll. Clefs, Paris, 1995, p. 118.
[756] Romain Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra… », *AJDA*, n° 39, 2017, p. 2245.
[757] *Ibidem*.
[758] *Idem*.
[759] Romain Rambaud, « La pénalisation du financement de la vie politique en France : un système à bout de souffle ? », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, p. 111.
[760] Hervé Faupin, *op. cit.*, p. 411.
[761] Voir *infra* **277.**

Sarkozy est aujourd'hui poursuivi pour financement illégal de campagne électorale, l'enquête n'a été ouverte initialement que pour faux, usage de faux, abus de confiance, tentative d'escroquerie et complicité et recel de ces délits[762]. Ce n'est qu'après les révélations médiatiques de l'ampleur du dépassement du plafond des dépenses que l'enquête a été élargie au chef d'accusation de financement illégal de campagne électorale. À l'origine, l'affaire n'a donc pas basculé dans le champ du droit pénal sur le motif de la violation du droit du financement de la vie politique. Le non-respect par le candidat de la règle du plafonnement des dépenses électorales semblait avoir été réglé par la sanction financière prononcée par la CNCCFP et confirmée par le Conseil constitutionnel[763].

310. En outre, la nature des comportements délictueux et la complexité des dossiers conduisent parfois la justice à n'être saisie, le cas échéant, que tardivement et à ne pouvoir avancer que lentement. En témoignent la tardiveté et la permanence de l'enquête portant sur la présomption de financement illégal de la campagne présidentielle de 1995 de M. Édouard Balladur[764].

311. Un même constat d'inefficacité peut être fait en ce qui concerne les personnes qui participent au financement. Les donateurs, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales, peuvent théoriquement être punis des mêmes peines que celles prévues pour les bénéficiaires des financements illicites. Seulement, les sanctions pénales ne leur sont jamais appliquées[765].

---

[762] « Bygmallion : Nicolas Sarkozy renvoyé en procès pour financement illégal de campagne électorale », *Le Monde.fr* du 7 février 2017.

[763] CNCCFP, *Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. Nicolas Sarkozy, candidat à l'élection du président de la République des 22 avril et 6 mai 2012*. Par ailleurs, si la sanction financière prononcée par la CNCCFP était importante, celle-ci n'a pas été réformée par le juge constitutionnel bien que ce dernier ait fait le constat d'un dépassement plus important du plafond des dépenses, et ce au motif que « le montant de ce versement, qui présente le caractère d'une sanction, ne saurait être augmenté à la suite du recours du candidat contre la décision de la commission » ; CC, Décision n° 2013-156 PDR du 4 juillet 2013, *Décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la CNCCFP*, Considérant 24, rec. p. 865.

[764] Et encore, jusqu'à maintenant, si Edouard Balladur a été mis en examen le 29 mai 2017 par la Cour de justice de la République, il l'a été sur le chef d'accusation de « complicité et recel d'abus de biens sociaux », et non sur celui de financement illicite de campagne électorale, alors même que « l'ancien premier ministre […] est soupçonné d'avoir financé une partie de sa campagne présidentielle de 1995 grâce à des rétrocommissions sur des contrats d'armement » ; Soren Seelow, « Edouard Balladur mis en examen dans l'affaire *Karachi* », *Le Monde* du 30 mai 2017.

[765] Les incriminations et les peines sont également prévues à l'article L113-1 du Code électoral et ont évolué pareillement à celles prévues pour les bénéficiaires (aggravation notamment) avec la loi du 15 septembre 2017 portant confiance dans la vie politique.

312. Par ailleurs, selon le professeur Romain Rambaud, le droit pénal électoral, et donc notamment celui qui concerne le financement de la vie politique, « a disparu de l'analyse »[766] doctrinale. Or, la question se pose de connaître les raisons de l'inefficacité du droit pénal en la matière. Avant cela, il convient de déterminer à quel point l'effectivité de la réglementation sur le financement de la vie politique, au sein de laquelle les obligations de transparence occupent une place centrale, est dépendante de l'efficacité des sanctions de nature pénale. Or, peu d'éléments objectifs permettent de répondre à ces questions. Au minimum, la connaissance des choix d'interprétation faits par la CNCCFP et les juges électoraux présentés plus haut, ainsi que les données quantitatives relatives aux poursuites et aux condamnations donnent une indication. Elles font pencher la balance du côté du constat de l'inefficacité du droit pénal, dans la mesure où la violation de la réglementation sur le financement de la vie politique est peu sanctionnée pénalement. Cela semble préjudiciable car la fonction dissuasive du droit pénal est de nature à renforcer considérablement l'effectivité de cette réglementation, et donc à contribuer à l'amélioration de la transparence du financement de la vie politique. L'existence d'un droit pénal spécial, c'est-à-dire l'existence d'incriminations spécifiques au financement de la vie politique, est donc louable car il a été démontré que le droit pénal commun est largement inadapté à la matière[767]. Seulement, le droit pénal ne peut remplir cette fonction qu'à la condition que les acteurs soient convaincus que le risque qu'ils encourent est important. Or, ce n'est vraisemblablement pas le cas aujourd'hui. Ainsi, il apparaît nécessaire de dépasser les insuffisances que connaît le droit pénal du financement de la vie politique, de le consolider en commençant notamment par inclure dans la compétence du parquet national financier les délits prévus à l'article L 113-1 du Code électoral[768]. En effet, il apparaît que la plus grande faille du mécanisme pénal tient à l'inertie qui caractérise les autorités de poursuites[769].

313. Les sanctions qui assurent l'effectivité du dispositif restent donc essentiellement électorales et financières. En sachant que, dans un premier temps, « ce sont surtout les petites listes, qui n'ont pas forcément les moyens de tenir à jour correctement leurs comptes et de

---

[766] Romain Rambaud, « La pénalisation du financement de la vie politique en France : un système à bout de souffle ? », *op. cit.*, p. 112.
[767] *Ibid.*, p. 115-116.
[768] Proposition faite par le professeur Romain Rambaud dans son article précité, voir p. 120.
[769] En effet, « le ministère public prend rarement l'initiative des poursuites dans ce domaine sensible », Eric Buge, *Le droit de la vie politique*, Thèmis, PUF, Paris, 2018, p. 117.

recourir à des experts-comptables, qui se sont trouvées pénalisées par la complexité et la brutalité [du] dispositif »[770]. Par la suite, concernant la peine d'inéligibilité, même si celle-ci a été aggravée[771], la rigueur de son application s'est considérablement assouplie. En effet, la loi a reconnu une importante marge d'appréciation au juge électoral pour la prononcer[772]. À certains égards, la fin de l'automaticité de l'inéligibilité est apparue bienvenue[773]. Elle contribue toutefois dans le même temps à relativiser le caractère dissuasif de cette sanction, d'autant plus que le législateur l'a exclue de l'élection du Président de la République. Enfin, en ce qui concerne les sanctions financières, particulièrement depuis que la CNCCFP est en mesure de moduler le montant du remboursement des dépenses du candidat[774], celles-ci sont principalement appliquées dans deux cas de figure. D'une part, pour punir les irrégularités jugées mineures par la Commission[775] et, d'autre part, pour punir le dépassement du plafond des dépenses ayant entraîné le rejet du compte du candidat[776].

---

[770] Christine Maugüé et Rémy Schwartz, « Premier bilan de l'application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », *AJDA*, n° 2, 1993, p. 91.

[771] Depuis 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, JORF, n° 0092 du 19 avril 2011 p. 6831, le juge peut prononcer l'inéligibilité pour une durée maximale de trois ans.

[772] En réalité, le juge électoral disposait déjà d'une marge d'appréciation sous le régime de la loi du 15 janvier 1990 instituant les sanctions électorales en ce qui concerne l'hypothèse d'un dépassement du plafond des dépenses. À titre d'exemple, le Conseil d'État n'a pas prononcé l'inéligibilité d'un candidat en raison de la faiblesse du dépassement du plafond (CE, 7 janvier 1994, n° 143553, *Hoarau*, rec. Lebon) et pour un autre exemple, le Conseil constitutionnel en raison du caractère non intentionnel du non-respect des règles applicables alors même que le dépassement était de 40 % du plafond des dépenses autorisées (CC, Décision n° 91-1141 AN du 31 juillet 1991, *Paris (13e circ.)*, rec. p.114). L'élargissement textuel des hypothèses dans lesquelles le juge de l'élection dispose d'une marge d'appréciation est le fait de la loi n° 96-300 du 10 avril 1996 tendant à préciser la portée de l'incompatibilité entre la situation de candidat et la fonction de membre d'une association de financement électorale ou de mandataire financier, JORF, n° 86 du 11 avril 1996, p. 5570 ; puis surtout de la loi du 14 avril 2011 qui a totalement mis fin à l'automaticité de l'inéligibilité en étendant notamment la notion de bonne foi au contentieux législatif ; article 16 de 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.

[773] Notamment pour mettre fin à des situations où l'inéligibilité a été prononcée à l'égard de candidats élus pour des irrégularités mineures et alors même que les candidats étaient de bonne foi. Voir notamment les observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007 ainsi que Nassima Ferchiche, « La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives », *op. cit.*, p. 110 et s. ; et pour une opinion contraire considérant que le droit ne nécessitait pas de modifications considérant qu'il était appliqué sans difficulté par la très grande majorité des candidats, voir Bernard Maligner, « Des dépenses électorales ni faibles ni négligeables » *AJDA*, n° 27, 2008, p. 1496-1503.

[774] Cette possibilité a été mise en place par la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République pour cette dernière seulement, et par la loi du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique pour les autres élections.

[775] Pour un exemple d'application au contentieux de l'élection présidentielle, et alors même que pour cette élection, aucune sanction électorale n'est prévue par la loi ; Pierre Mouzet, « La punition des candidats à l'élection présidentielle », *AJDA*, n° 10, 2018, p. 529-531.

[776] Comme ce fut le cas, à titre d'exemple, lors de la décision de la CNCCFP concernant le compte de M. Nicolas Sarkozy lors des élections présidentielles de 2012.

314. Au final, même s'il est certainement trop tôt pour en juger, l'évolution en faveur du renforcement de la pénalisation du financement de la vie politique n'a qu'une portée très limitée sur l'effectivité de la réglementation en raison de la persistance de certaines insuffisances.

Conclusion du chapitre 1

315. Il est indéniable que l'ensemble de la réglementation relative à la transparence de la vie publique, qui s'est construite progressivement sur trente années, a vu son effectivité se renforcer au fil des réformes. L'évolution législative qui a cours depuis la fin des années 1980 a principalement emprunté deux voies. D'une part, celle de la consolidation des pouvoirs des organes administratifs de contrôle et, d'autre part, celle de la pénalisation des obligations et des interdictions prévues par les différents dispositifs de transparence. Cette dernière voie est plus surprenante dans la mesure où les pouvoirs publics ainsi que les commentateurs ont insisté fortement sur le caractère non répressif de ces dispositifs, justement pensés et *a priori* construits en vue de présenter une alternative à l'approche pénale classique chargée de répondre aux manquements à la probité des responsables publics.

316. Les lois du 11 octobre 2013 constituent sur ce point un véritable saut qualitatif. Elles ont été prolongées par la suite par d'autres lois. La permanence des réformes montre à la fois que les avancées en faveur du renforcement de l'effectivité de la transparence de la vie publique sont bien réelles, mais dans le même temps inachevées. Encore aujourd'hui, les obligations de transparence ne sont pas pleinement respectées par les différents acteurs de la vie publique.

317. Par ailleurs, le renforcement de l'effectivité de l'approche non répressive est inégal selon le dispositif de transparence concerné. En effet, si les règles relatives aux obligations déclaratives des responsables publics sont désormais respectées de manière très satisfaisante, ce n'est pas encore le cas du droit du financement de la vie politique. Non seulement le contrôle du respect du droit du financement de la vie politique présente encore des lacunes, mais aussi sa pénalisation est insuffisante. En outre, sa réglementation peut encore être contournée.

Chapitre 2 – L'effectivité incertaine de l'approche répressive préexistante

318. Le mouvement de transparence de la vie publique est une réponse à l'insuffisance, ou l'inadaptation[777], de l'approche pénale préexistante visant à renforcer la probité des responsables publics. Cette approche répressive regroupe, comme il a été mis en évidence en introduction[778], les délits relevant « *des manquements au devoir de probité* » au sens du Code pénal[779] ainsi que plus largement les infractions dont la gravité politique conduit à discréditer et délégitimer les institutions. La probité est donc entendue au sens large comme désignant cette approche répressive classique. Dans de nombreuses hypothèses, le champ d'application de cette dernière se juxtapose à la nouvelle approche que constitue la législation relative à la transparence de la vie publique. Cette interaction entre les approches a produit des effets auxquels il convient de s'intéresser. Plus précisément, il s'agira d'étudier les effets entraînés par la législation relative à la transparence de la vie publique sur la mise en œuvre de la répression classique des atteintes à la probité par les responsables publics.

319. Pour l'essentiel, lorsqu'on se place sur le plan de la mise en œuvre des approches, il ressort que l'application de la transparence de la vie publique a conduit à une amélioration de la détection des manquements au devoir de probité au sens large que l'on a donné à cette expression (**Section 1**). Par ailleurs, de manière plus large, la législation relative à la transparence et le discours qui l'a accompagnée, ont été porteurs d'un approfondissement de la logique répressive en matière de probité publique (**Section 2**).

---

[777] Il a notamment été souligné « *l'efficacité marginale des dispositifs pénaux – préventifs et répressifs – voire leurs effets secondaires négatifs* »[777]. Frédérique Farouz-Chopin, *Lutte contre la corruption*, Presses Universitaires de Perpignan, coll. Etudes, 2003, p. 47.

[778] Voir *supra* **47** et s.

[779] Les délits regroupés sous la section « des manquements au devoir de probité » sont les délits de corruption (passive et active) ainsi que les délits de concussion, de trafic d'influence et de prise illégale d'intérêts.

Section 1. L'amélioration paradoxale de la détection des manquements au devoir de probité

320. La législation relative à la transparence de la vie publique porte l'ambition première de prévenir les comportements contraires à la probité. Ce faisant, elle comporte vis-à-vis du dispositif pénal une dimension protectrice pour les responsables publics (**§ 1**). De manière paradoxale, et sans que cela soit toujours recherché, la transparence de la vie publique a eu pour effet d'améliorer la détection des infractions relevant du droit de la probité publique (**§ 2**).

§ 1. La dimension protectrice de la transparence de la vie publique vis-à-vis du dispositif répressif

321. Même si cela n'a pas toujours été le cas, la législation relative à la transparence de la vie publique porte explicitement, depuis le saut qualitatif de 2013, l'ambition de réduire le risque pénal qui pèse sur les responsables publics (**A**). Toutefois, au regard de l'articulation des deux approches, préventive et répressive, ainsi que de l'application de certains dispositifs de la nouvelle approche, il est incertain que cet objectif soit atteint (**B**).

A/ L'objectif de réduction du risque pénal

322. Il n'existe actuellement aucun outil véritablement fiable pour mesurer le risque pénal qui pèse sur l'ensemble des responsables publics en matière d'atteintes au devoir de probité. Toutefois, le Service central de prévention de la corruption s'est essayé à l'exercice en faisant référence dans son dernier rapport, fin 2016[780], aux données issues de l'« observatoire des risques de la vie territoriale » de la Société mutuelle d'assurance des collectivités territoriales, considérant que celles-ci étaient à la fois fiables et pertinentes. À partir de ces données, le SCPC a pu relever que « les manquements au devoir de probité apparaissent comme le premier motif de condamnation des élus et des fonctionnaires territoriaux. Sur l'ensemble des

[780] Il s'agit de la publication de son dernier rapport d'activité et d'information avant son remplacement par l'Agence française anticorruption (AFA) ; SCPC, *Rapport pour l'année 2015*, La Documentation française, Paris, 2016, p. 35-36.

exercices, les manquements au devoir de probité représentent 50 % des chefs de condamnation des élus […] et 46 % de ceux des fonctionnaires territoriaux »[781]. Pour autant, il ne faut pas en conclure hâtivement que le risque pénal qui pèse sur les responsables publics locaux est élevé. Au contraire, le SCPC a pris la précaution de préciser, partant du nombre proportionnellement très faible de poursuites et de condamnations, que « les risques d'être condamné pénalement demeurent très faibles »[782], sans nier par ailleurs que les fonctions publiques locales constituaient des « zones à risques »[783]. Ce constat, tout en subtilité, que l'on peut élargir toute chose égale par ailleurs à l'ensemble des responsables publics, amène à considérer que le risque pénal, s'il n'est pas nul, est certainement perçu comme beaucoup plus important qu'il ne l'est réellement[784].

323. Quoi qu'il en soit, la nouvelle approche portée par la législation relative à la transparence de la vie publique, en s'inscrivant dans le cadre du renforcement de la probité des responsables publics par le biais d'une politique de prévention, poursuit, entre autres, l'objectif de réduire le risque pénal qui pèse sur ces derniers. Cela est particulièrement vrai du dispositif de prévention des conflits d'intérêts issu des lois du 11 octobre 2013. Et ce, en raison de l'existence antérieure d'un « droit pénal des conflits d'intérêts »[785], qui a rendu nécessaire l'articulation entre les deux approches. Précisément, c'est surtout face au risque pénal du délit de prise illégale d'intérêts qu'ont été pensés les nouveaux mécanismes préventifs et déontologiques. Pour rappel, le délit de prise illégale d'intérêts, prévu par l'article 432-12 du Code pénal, punit le responsable public[786] qui a pris un intérêt dans une

---

[781] *Ibid.*, p. 44.
[782] *Ibidem.*
[783] *Ibid.*, p. 46.
[784] Et parallèlement, il en est de même de la perception de la corruption des responsables publics dans leur ensemble, qui est démesurée par rapport aux données statistiques disponibles. Selon le sondage d'opinion cité par le SCPC dans ce même rapport, 65 % des personnes interrogées jugeaient, au début de 2014, que « la plupart des hommes et des femmes politiques français (étaient) corrompus », là où les données disponibles révèlent que le taux de mise en cause pénale en matière d'atteinte à la probité est de 0,99 pour mille élus locaux. Et dans le même temps, la confrontation de ces deux éléments est discutable dans la mesure où le questionnement sur la corruption des responsables publics ne renvoie pas nécessairement dans l'esprit des sondés aux manquements à la probité du code pénal, notamment en raison des différences de perceptions qu'implique la notion de corruption, comme l'a mis en évidence le politiste américain Arnold Heidenheimer. Voir notamment à ce sujet Yves Mény, *La corruption de la République, op. cit.*, pp. 211-212.
[785] Yvonne Muller, « Le droit pénal des conflits d'intérêts », *Droit pénal*, n° 1, janvier 2012, p. 7-10.
[786] Par convention, les termes « responsables publics » seront utilisés ici, dans la mesure où le champ de notre étude est largement recouvert par le champ des personnes auquel s'applique l'article 432-12 CP, qui désigne la « *personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou […] une personne investie d'un mandat électif public* », ce que la jurisprudence a interprété de manière large.

affaire qu' il a la charge de surveiller ou de contrôler[787]. En particulier, la prise illégale d'intérêts constitue la « véritable bête noire des élus locaux »[788] et ce « sans doute parce que, à l'occasion d'un changement de majorité politique, il est fréquent que les nouveaux élus essaient, en fouillant dans la gestion de leurs prédécesseurs, de découvrir des actes d'ingérence qui leur permettront, la justice pénale aidant, d'écraser plus complètement leurs adversaires politiques »[789]. Surtout, même si cela est vrai pour la plupart des infractions de la section du Code pénal relative aux manquements au devoir de probité, qui ont en commun d'être des infractions intentionnelles, c'est-à-dire qui nécessitent une intention coupable, pour le délit de prise illégale d'intérêts « il suffit que l'auteur ait accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit ». Dit autrement, « contrairement à la plupart des infractions pénales, le délit de prise illégale d'intérêts ne pose pas de difficultés dans son élément moral, s'agissant d'une infraction objective dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse »[790]. Pour résumer, il s'agit d'une incrimination dont les éléments sont caractérisés avec peu de difficultés par le juge.

324. Pour ces raisons notamment, la portée de ce délit « demeure encore et toujours soumise à controverse »[791], comme en témoignent les nombreuses tentatives parlementaires de réduction de son champ d'application[792] ou encore les questions prioritaires de constitutionnalité visant explicitement à contrecarrer la jurisprudence de la Cour de cassation qui a donné à la prise illégale d'intérêts une portée jugée extensive[793]. À titre d'exemple, en amont du processus parlementaire, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, proposa de substituer aux mots « *un intérêt quelconque* » les mots « un intérêt de nature à compromettre l'impartialité,

---

[787] Précisément, l'article 432-12 CP énonce le fait « *de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ».

[788] Jean-Marie Brigant, « Prise illégale d'intérêts : des relations sans intérêt (moral) ? », *JCP A*, n° 22, 4 juin 2018, p. 25.

[789] Yvonne Muller, « Prise illégale d'intérêts », *Jcl Pénal code*, fasc. 20, 6 avril 2011, n° 13.

[790] Emmanuel Dupic, « La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres », *JCP G*, n° 26, 2009, p. 27.

[791] Marc Segonds, « Du délit de prise illégale d'intérêts… aux prises légales d'intérêts : un délit sans limites ? », in J.-M. Brigant (dir.), *Le risque de corruption*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2018, p. 89.

[792] *Ibid.*, p. 91 ; Jean-Marie Brigant, « Affaires, conflits d'intérêts, probité… Cachez cette prise illégale d'intérêts que je ne saurais voir », *Droit pénal*, n° 1, 1er janvier 2012, p. 16-21.

[793] La Cour de cassation a refusé de transmettre les deux QPC qui lui ont été posées ; C.cass., crim., n° 17-81.975, 20 décembre 2017; C.cass., crim., n° 14-90.001, 19 mars 2014.

l'indépendance ou l'objectivité de la personne »[794]. Pour motiver cette proposition, la Commission précisa qu'il s'agissait d'« éviter qu'en respectant les obligations déontologiques que lui impose la loi ou que lui prescrit un code de conduite, le responsable public ne se rende en réalité coupable d'un délit de prise illégale d'intérêts »[795]. Ce faisant, la Commission mettait au moins en évidence la nécessité d'articuler l'approche préventive, fruit de la réflexion d'alors, avec l'approche pénale existante.

325. En 2013, le législateur n'a toutefois pas choisi de modifier le champ matériel du délit de prise illégale d'intérêts. Il a retenu une définition générale du conflit d'intérêts[796] qui, selon l'un des spécialistes de cette incrimination, « permet de mettre en cohérence le dispositif de prévention et le dispositif de répression des conflits d'intérêts en admettant expressément qu'ils ont pour objet tant les conflits d'intérêts réels, potentiels ou simplement apparents »[797]. Mais la question de l'articulation des deux approches et de la réduction du risque pénal n'est pas épuisée par l'adoption de la définition du conflit d'intérêts. En 2013, le législateur a d'ailleurs créé de nouveaux mécanismes de prévention dans ce but précis. Comme cela a été montré par ailleurs, la prévention repose en bonne partie sur le contrôle par la HATVP de la déclaration d'intérêts que les responsables publics assujettis sont obligés de remplir et de transmettre à la Haute Autorité. Surtout, la loi ordinaire du 11 octobre 2013 a institué une procédure d'avis déontologique, placée également sous la responsabilité de la HATVP. Selon l'article 20 de cette loi, toutes les personnes entrant dans le champ du contrôle de la Haute Autorité peuvent la saisir pour lui demander de formuler un avis, qui ne sera pas rendu public, « sur les questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions »[798]. En théorie, cette procédure dépasse le cadre de notre problématique relative à l'articulation des approches préventives et répressives. Mais en pratique, la HATVP indique qu'elle examine de manière systématique « le risque pour le demandeur de se retrouver dans une situation de prise illégale d'intérêts »[799]. Il en est de même lorsqu'elle est

---

[794] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *op. cit.*, p. 78.
[795] *Ibidem.*
[796] Pour rappel, la loi du 11 octobre 2013 dispose qu'un conflit d'intérêts est une « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Voir *supra* **171.** et s.
[797] Marc Segonds, « La loi organique du 11 octobre 2013 et la loi ordinaire du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique… ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, 1er octobre 2013, p. 880.
[798] Article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[799] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 116.

saisie d'une demande d'avis sur la situation d'un fonctionnaire par son autorité hiérarchique. Dans ce cas, en vertu de la loi du 20 avril 2016[800], la Haute Autorité procède entre autres à « l'évaluation du risque pénal »[801].

326. Enfin, la dimension protectrice de la législation relative à la transparence de la vie publique se retrouve aussi dans le cadre du contrôle du « pantouflage » qui a été confié à la HATVP. Il s'agit ici aussi de prévenir le risque pénal vis-à-vis du délit de prise illégale d'intérêts. Seulement, il ne s'agit pas du même délit mais de son « jumeau » ou plutôt de son faux jumeau dans la mesure où leur champ d'application diffère sensiblement. En effet, l'article 432-13 du Code pénal punit la prise illégale d'intérêts de l'ancien agent public[802], celui qui a quitté ses fonctions pour exercer une activité privée. Pour le distinguer de la prise illégale d'intérêts des responsables publics en exercice, il sera question pour la suite de « délit de pantouflage ». La loi du 11 octobre 2013 confie à la HATVP la mission de se prononcer « *sur la compatibilité de l'exercice d'une activité [privée] avec des fonctions gouvernementales, des fonctions de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ou des fonctions exécutives locales […] exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* »[803]. Dans le cadre de ce contrôle, qui est obligatoire, la Haute Autorité rend un avis public[804] dans lequel elle vise expressément l'article 432-13 du Code pénal. Aussi, la formule consacrée dans l'ensemble de ses délibérations[805], selon laquelle son « contrôle implique de s'assurer […] que ce projet [du responsable public d'exercer une activité privée] n'est pas constitutif d'une prise illégale d'intérêts »[806], montre bien que la procédure vise principalement à réduire le risque pénal de l'intéressé. Toutefois, ce type de contrôle n'a rien de novateur puisqu'il est mis en œuvre

---

[800] L'article 5 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires dispose que « *lorsque l'autorité hiérarchique ne s'estime pas en mesure d'apprécier si le fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts, elle transmet la déclaration d'intérêts de l'intéressé à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* » qui dispose alors d'un délai de deux mois pour rendre un avis.

[801] *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 119.

[802] Les élus sont donc exclus du champ d'application de ce délit, ce qui ne permet pas de parler de « responsables publics ».

[803] Article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[804] La publication des avis rendus par la Haute Autorité en la matière est autorisée depuis la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[805] Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016, la HATVP a rendu public sur son site Internet vingt délibérations portant avis de compatibilité.

[806] À titre d'exemple, Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, Délibération n° 2017-78 du 7 juin 2017 relative à la situation de M. Jean-Marie Le Guen.

depuis un certain temps par la Commission de déontologie de la fonction publique, qui partage désormais sa compétence avec la Haute Autorité[807]. Or, la Commission a toujours procédé à un double contrôle, de nature préventive, « au regard à la fois du droit pénal et de la déontologie »[808], et ce, en vertu de la loi qui dispose explicitement que la Commission « *apprécie si l'activité qu'exerce ou que projette d'exercer le fonctionnaire risque de […] placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal* »[809].

327. Si la législation relative à la transparence de la vie publique a institué un ensemble de mécanismes de prévention du risque pénal, a-t-elle pour autant atteint son objectif ?

B/ L'efficacité incertaine du dispositif préventif au regard du risque pénal

328. Le mécanisme préventif principal issu de la législation relative à la transparence de la vie publique est le contrôle par la HATVP de la déclaration d'intérêts que les responsables publics sont obligés de lui transmettre. Au-delà des difficultés propres au contrôle exercé par la Haute Autorité[810], celui-ci présente également des limites qui tiennent à la nature des intérêts déclarés et à la jurisprudence de la Cour de Cassation relative au délit de prise illégale d'intérêts. En effet, dans la détermination de la prise d'intérêts, cette dernière prend en compte l'intérêt quelle que soit sa nature, c'est-à-dire aussi bien un intérêt matériel que moral, direct ou indirect, et qui n'est pas nécessairement intense[811]. Récemment, la chambre criminelle a jugé que le lien d'amitié entre un maire et le dirigeant d'une société ayant bénéficié d'une décision favorable du conseil municipal, à laquelle a participé le maire, pouvait conduire à sa condamnation[812]. À ce titre, le système déclaratif prévu par le dispositif de prévention des

---

[807] Ce partage de compétence a d'ailleurs fait l'objet d'une évolution. La loi ordinaire du 11 octobre 2013 qui a procédé au premier partage conduisait à un enchevêtrement, auquel il a été mis fin au profit de la HATVP par l'adoption d'une sorte de principe de priorité en cas de compétence conjointe des deux autorités. Par ailleurs, un débat s'est ouvert à propos de l'opportunité de fusionner les deux autorités. Voir *supra* **262.**

[808] Arnaud Skzryerbak, « Le contrôle de l'exercice d'activités privées par les agents publics du secteur sanitaire », *RDSS*, n° HS, 2018, p. 105.

[809] Article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[810] Voir *supra* **266.** et s.

[811] Marc Segonds, « Les apports de la jurisprudence au délit de prise illégale d'intérêts (art. 432-12 C. pén.) », *La Gazette du palais*, n° 111-112, 2012, p. 12. Pour rappel, l'article 432-12 CP parle « d'intérêt quelconque ».

[812] C.cass., crim., n° 17-86.548, 13 mars 2018 et C. cass. crim., n° 17-81.912, 5 avr. 2018 ; Jean-Marie Brigant, « Prise illégale d'intérêts : des relations sans intérêt (moral) ? », *JCP A*, n° 22, 4 juin 2018, pp. 25-28. La référence à « la relation amicale » d'un collaborateur d'un maire avec le gérant d'une société ayant obtenu un marché avait déjà donnée lieu (certes conjugué avec la « relation professionnelle ») à une condamnation. Voir C. Cass., crim., n° 14-88-382, 13 janv. 2016.

conflits d'intérêts trouve des limites évidentes. En effet, il serait absurde de vouloir obliger l'ensemble des responsables publics à déclarer leurs liens d'amitié, d'autant que d'un point de vue juridique, il est certain qu'une telle loi ne serait pas conforme à la Constitution.

329. Il n'en reste pas moins que, lorsqu'on écarte l'hypothèse précédente ainsi que celles découlant d'une omission de certains intérêts de la part du déclarant, le contrôle de la déclaration d'intérêts par la HATVP est un moyen efficace de prévention du risque pénal. Lors de son contrôle, si elle détecte un risque de conflit d'intérêts, la Haute Autorité engage un premier échange avec le déclarant pour affiner l'appréciation du risque. Si la Haute Autorité détient un pouvoir d'injonction qui lui permet de faire cesser un conflit d'intérêts, elle ne dispose pas clairement du pouvoir d'émettre de son propre chef des recommandations. En pratique, elle le fait de manière détournée en invitant le déclarant à demander formellement son avis, à travers la procédure prévue par l'article 20 de la loi de 2013. C'est donc dans le cadre de l'avis déontologique, dont il a été question plus haut, que la Haute Autorité émet des recommandations sous la forme d'avis individuels, et ce, afin de « couper tout lien entre l'intérêt détenu par le responsable public et ses prérogatives juridiques »[813]. Cette pratique permet à la Haute Autorité de formuler par écrit la démarche juridique à suivre pour que le responsable public ne se retrouve pas dans une situation de conflit d'intérêts et donc a fortiori ne se rende coupable d'une prise illégale d'intérêts. Cependant, en dehors des cas d'autosaisine, la HATVP est relativement peu sollicitée pour rendre des avis individuels[814], ce qui réduit donc la portée de cette pratique[815].

330. Par ailleurs, la HATVP est compétente pour contrôler le passage de certains responsables publics du secteur public au secteur privé. À la différence du mécanisme préventif précédent, la Haute Autorité doit obligatoirement être saisie par les anciens membres du gouvernement, des AAI et des exécutifs locaux qui quittent leurs fonctions pour rejoindre le secteur privé ou public concurrentiel. La réduction du risque pénal est certainement plus évidente dans le cadre de ce dispositif d'autorisation puisque le mécanisme

---

[813] *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 117.

[814] Depuis 2014, la Haute Autorité a rendu 54 avis déontologiques à partir de demandes exercées à titre individuel. Pour rappel, plus de 10 000 responsables publics sont susceptibles de lui faire une telle demande. *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 115.

[815] Toutefois, la Haute Autorité dénote, non sans optimisme, au regard de l'évolution du nombre des demandes individuels depuis 2014, « une appropriation croissante du dispositif par les responsables publics » ; *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 115.

est essentiellement centré sur la prévention du délit de pantouflage. À ce titre, la Haute Autorité vise expressément l'article 432-13 du Code pénal et effectue, à l'instar de la Commission de déontologie de la fonction publique, un contrôle de l'application de la loi pénale. Aussi, elle peut se prononcer par un avis de compatibilité, qu'elle peut accompagner de réserves, ou par un avis d'incompatibilité. Ce faisant, la HATVP exerce un contrôle de même nature et basé sur les mêmes critères que celui opéré par la Commission de déontologie de la fonction publique.

331. En pratique, il apparaît que la Haute Autorité a été saisie à plusieurs reprises de situations dans lesquelles le responsable public a créé une société ou rejoint une société qui n'existait pas au moment de l'exercice de ses fonctions. Or, dans ces hypothèses, l'utilité de ses avis semble devoir être relativisée. En effet, la Haute Autorité se contente alors d'indiquer que « la création n'est pas, en tant que telle, susceptible de constituer une prise illégale d'intérêts »[816] avant de faire observer à l'intéressé, dans une formule également consacrée, qu'il « devra se montrer vigilant dans le choix des entreprises avec lesquelles sa société entretiendra des relations de nature commerciale ou capitalistique »[817]. Le contrôle de la HATVP se fait donc, dans ces cas, par anticipation, ce qui limite fortement sa portée. Pour le reste, la lecture des avis rendus par la Haute Autorité révèle que son contrôle dépend des informations que veulent bien lui transmettre les responsables publics eux-mêmes. En effet, l'économie du contrôle du pantouflage, qu'il soit exercé par la HATVP ou par la Commission de déontologie de la fonction publique, repose sur un principe déclaratif[818]. Pour ces deux autorités, le contrôle de la compatibilité des fonctions au regard du délit de pantouflage implique la connaissance des fonctions réellement exercées par le responsable public avant son départ[819]. Or, en la matière, la transparence appelée de ses vœux en 2010 par la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique[820] n'a pas connu de véritable traduction normative. La connaissance des fonctions réellement

---

[816] À titre d'exemple, Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, Délibération n° 2017-97 du 12 juillet 2017 relative à la situation de M. Jean-Marie Le Guen.

[817] *Ibidem.*

[818] Désormais, dans le cadre du contrôle effectué par la Commission de déontologie de la fonction publique, il existe un système de télédéclaration dans lequel doivent être renseignés à titre d'exemple les différentes étapes de la carrière de l'agent, fournis une déclaration d'exercice de l'activité privée ou encore l'extrait du registre du commerce ou statuts de l'entreprise, de l'organisme ou de la profession envisagée. Voir la notice publiée par la Commission sur le sujet.

[819] Pour rappel, l'article 432-13 CP évoque les « *fonctions qu'elle a effectivement exercées* ».

[820] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *op. cit.*, p. 84.

exercées par le responsable public avant son départ n'est donc pas chose aisée même si le législateur a tout de même donné des moyens juridiques à la Haute Autorité pour recueillir les informations dont elle a besoin pour accomplir sa mission, y compris en permettant des échanges avec la Commission de déontologie de la fonction publique[821].

332. Plus encore, ce qui invite à relativiser l'efficacité du dispositif, c'est le fait que la Haute Autorité est peu saisie, quand bien même cette procédure est obligatoire. En particulier, la HATVP a relevé de manière constante que « le dispositif reste largement méconnu des élus locaux »[822]. Pour cette raison, la Haute Autorité effectue un « travail de veille afin de détecter des situations de reprise d'activité qui auraient dû impliquer une saisine »[823] et peut, le cas échéant, s'autosaisir par la voie de son président. Par ailleurs, l'un des éléments qui détermine l'efficacité du dispositif tient au respect des recommandations émises par la Haute Autorité dans ses avis. En effet, la très grande majorité de ses délibérations sont des avis de compatibilité avec réserves. Or, ce suivi des réserves peut poser des difficultés, particulièrement dans les hypothèses où l'ancien agent exerce une activité liée à la création de sa propre activité, susceptible d'évoluer avec le temps, et par définition postérieurement à la saisine de la HATVP. Enfin, dans cette lignée, l'un des facteurs en défaveur de l'efficacité du dispositif tient à l'absence de sanctions en cas de non-saisine de la Haute Autorité, ainsi qu'en cas de non-respect de ses avis, rejoignant ainsi la problématique du suivi des réserves. À ce titre, la HATVP se trouve face à une difficulté que rencontre également la Commission de déontologie de la fonction publique[824]. Pour ces raisons, la Haute Autorité a proposé d'ouvrir une réflexion afin que soit envisagée la mise en place d'« un régime de répression de l'absence de saisine de l'autorité compétente pour autoriser le départ et de la méconnaissance des réserves formulées »[825]. Il semble que cette modification soit indispensable à la pleine effectivité du dispositif et donc, à l'efficacité de la prévention du risque pénal au regard du délit de pantouflage voulue par le législateur.

---

[821] Article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[822] *Rapport d'activité 2016, op. cit.*, p. 89.
[823] *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 125.
[824] À ce titre, le constat fait par la mission d'information de l'Assemblée nationale au sujet de la Commission de déontologie vaut aussi pour la HATVP. Les députés ont en effet mis en évidence cette lacune en indiquant que « la Commission de déontologie ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle a posteriori » et qu'au final, personne « n'assure la police des réserves émises ». Fabien Matras et Olivier Marleix, Rapport d'information n° 611 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, *sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts*, AN, enregistré le 31 janvier 2018, p. 72.
[825] *Rapport d'activité 2017, op. cit.*, p. 129.

333. Pour conclure sur ce point, si ces mécanismes préventifs sont d'une utilité évidente, leur efficacité au regard du risque pénal est incertaine. En outre, en rendant des avis, la Haute Autorité ne peut se prononcer « que sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal »[826]. Autrement dit, peu importe qu'il respecte les obligations que lui impose la HATVP, et qu'il suive à la lettre ses recommandations, rien ne garantit au responsable public qu'il ne se rende pas coupable de l'un des délits de prise illégale d'intérêts.

334. En revanche, en ce qui concerne les dispositifs relatifs à la transparence du financement de la vie politique, la problématique de l'articulation des approches préventives et répressives ne se pose pas. En effet, ces dernières ne sont pas véritablement de nature préventive et ne poursuivent pas directement un objectif de réduction du risque pénal. Il n'en reste pas moins que leur ambition n'est pas non plus répressive. Pourtant, il apparaît que de nombreux mécanismes issus de la législation relative à la transparence de la vie publique contribuent, par la détection, au renforcement de la répression des responsables publics qui ont manqué à leur devoir de probité.

§ 2. La contribution de la transparence de la vie publique à l'amélioration de la détection des manquements à la probité

335. Dans une certaine mesure, il s'agit d'un paradoxe que les contrôles institués dans le cadre de la transparence de la vie publique contribuent à renforcer l'approche répressive préexistante. Cette contribution, qui prend des formes différentes, permet plus précisément une amélioration de la détection des manquements au devoir de probité. Or, la détection est sans aucun doute l'étape la plus difficile rencontrée par l'action publique en la matière. En effet, les infractions à la probité se caractérisent par une grande opacité en raison de la conjugaison de plusieurs facteurs. Parmi eux, la dissimulation parfois très complexe des faits ou encore le fait que « la victime de la corruption n'est pas souvent en mesure de se plaindre. Soit parce qu'elle a payé, et donc est complice, soit parce qu'il s'agit d'une victime multiple, difficile à identifier : les citoyens par exemple »[827]. À ce titre, il est possible de dire que la

[826] Cette formule est systématiquement et abondamment utilisée par la Haute Autorité dans ses délibérations issues de son contrôle préventif du pantouflage.
[827] Anne-José Fulgéras, « Comment lutter contre la corruption ? », *Esprit*, n° 2, 2014, p. 68.

détection constitue « le nerf de la guerre »[828] de l'action publique en matière de lutte contre la corruption.

336. La contribution à la détection est le fait des autorités administratives indépendantes mises en place par la législation sur la transparence de la vie publique. Pour l'essentiel, leur participation prend la voie du signalement à l'autorité judiciaire. Ce faisant, cette contribution ne présente aucune originalité puisque, en règle générale, les sources des enquêtes menant à des poursuites pénales au titre des manquements au devoir de probité sont principalement le fait d'acteurs institutionnels[829]. Les signalements à l'origine des enquêtes sont alors effectués par des administrations et des personnes publiques qui, lorsqu'elles ont connaissance de faits susceptibles de faire l'objet de telles poursuites, sont tenues au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale de saisir le procureur de la République[830]. Toutefois, la contribution de ces nouveaux acteurs que sont la HATVP et la CNCCFP est particulièrement opportune puisque cette voie de saisine des autorités judiciaires est en net recul depuis plusieurs années. En effet, en 2006, le Service central de prévention de la corruption estimait que « l'on peut très légitimement se poser la question de la réalité de son application complète et de la totale transparence des décisions entourant la transmission »[831]. À titre d'exemple, « la Direction générale des finances publiques, n'est plus la grosse pourvoyeuse de rapports « article 40 », qu'elle a pu être dans un passé encore récent »[832]. C'est le cas également du juge administratif qui « n'est […] jamais à l'origine de la transmission de faits de corruption à l'autorité judiciaire »[833], alors même qu'il se trouve « de manière incidente, confronté à des actes ou des

---

[828] *Ibidem.*

[829] Christine Dufau et Hervé Robert, « Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption », *AJ Pénal*, n° 2, 2013, p. 74. Le fait qu'il s'agisse d'AAI n'est pas non plus gage d'originalité. D'autres autorités de ce type participent également de la détection d'infractions en accomplissant « un travail d'une importance considérable, par la collecte des informations, des renseignements et de tout éléments qui permet de mettre à jour les infractions », et qui doivent le cas échéant en informer le parquet. Christophe Blanchard, « L'Administration : un soutien dans la répression des infractions d'affaires ? », *revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, 2017, p. 351-353.

[830] L'alinéa 2 de l'article 40 du CPP dispose que « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* ».

[831] SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2006*, La Docuentation française, Paris, 2007, p. 47. Voir aussi, Alain Anziani et Virginie Klès, Rapport n° 738, fait au nom de la commission des lois du Sénat, *sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, Sénat, déposé le 10 juillet 2013.

[832] Christine Dufau et Hervé Robert, *op. cit.*, p. 74. Cet avis est partagé également par une ancienne magistrate ayant dirigé la section financière du parquet de Paris, voir Anne-José Fulgéras, *op. cit.*, p. 69.

[833] SCPC, *Rapport d'activité pour l'année 2010*, La Documentation française, Paris, 2011, p. 146.

opérations qui ont conduit à des pratiques délictuelles ou, à l'inverse, en sont le résultat »[834]. Néanmoins, la portée de la contribution de la HATVP et de la CNCCFP reste difficile à apprécier (**D**).

337. Par ailleurs, en amont du signalement, la contribution à la détection de ces deux autorités administratives indépendantes prend différentes formes. Elle est d'abord directement liée aux contrôles qu'elles ont la charge d'effectuer (**A**). Mais aussi, elle tient aux échanges d'informations qui ont été organisés entre ces deux AAI et d'autres autorités dédiées, même de manière accessoire, au renforcement de la probité des responsables publics (**B**). Enfin, leur contribution peut également être le fait de l'assistance des citoyens qu'a instituée la loi (**C**).

A/ Une contribution directement liée aux contrôles des autorités de transparence

338. Les contrôles menés respectivement par la CNCCFP ou la HATVP incluent la recherche d'infractions pénales spécifiques aux législations sur la transparence. Cette législation a institué de nombreuses infractions au point de parler d'une véritable pénalisation de l'approche préventive et non répressive[835]. Par ailleurs, à l'occasion de leurs contrôles, ces autorités sont amenées à détecter des infractions relevant du « droit pénal commun » et donc à les signaler au parquet. Cette contribution a ceci de remarquable qu'elle semble n'avoir pas été explicitement recherchée par le législateur. Elle est pourtant l'une des conséquences des contrôles menés par ces deux autorités.

339. En ce qui concerne la HATVP, c'est au cours du contrôle des déclarations de patrimoine et d'intérêts qu'intervient la détection d'infractions relevant, non pas seulement des lois sur la transparence, mais du droit pénal commun. Aux premiers abords, cette recherche peut sembler surprenante dans la mesure où la loi ne lui confie pas de manière tout à fait limpide cette mission. En effet, en vertu de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité « *assure la vérification, le contrôle et, le cas échéant, la publicité* »[836] des déclarations qui lui sont transmises par les responsables publics. Cette mission comprend l'appréciation de l'exhaustivité, de l'exactitude et de la sincérité des déclarations, et peut ainsi conduire à la détection d'infractions spécifiques telle que l'omission de biens ou encore leur sous-

[834] *Ibidem.*
[835] Voir *supra* **292.** et s.
[836] Article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

évaluation. En revanche, il ne transparaît pas du texte que la Haute Autorité doive rechercher des infractions autres que celles prévues spécifiquement par la loi. Pourtant, il apparaît que dans le cadre de son contrôle du patrimoine des déclarants de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013[837], la HATVP « concentre ses efforts sur la détection […] d'infractions à la probité publique qui auraient eu un effet sur la composition du patrimoine de leur auteur »[838]. En outre, de manière plus générale, c'est l'ensemble des contrôles approfondis menés par la HATVP qui comprennent systématiquement une recherche d'infractions pénales de droit commun. En réalité, cette recherche, bien qu'elle ne ressorte pas clairement des missions que lui a dévolue la loi, tient à ce que « les mêmes faits peuvent être constitutifs à la fois d'infractions aux lois sur la transparence de la vie publique et à d'autres infractions. Il en va ainsi, par exemple, lorsqu'un bien a été dissimulé à la fois à la Haute Autorité et à l'administration fiscale. En effet, de tels faits sont susceptibles de constituer l'infraction de fraude fiscale au sens de l'article 1741 du code général des impôts »[839]. Et plus largement, « les contrôles menés peuvent attirer l'attention du collège sur des faits susceptibles de constituer des actes de corruption, de trafic d'influence ou de favoritisme »[840].

340. De son côté, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques se trouve également en position d'intermédiaire dans la mise en œuvre de sanctions de nature pénale. Les infractions dont elle peut avoir connaissance ne sont pas spécifiques aux lois sur la transparence financière de la vie politique. À titre d'exemple, en ce qui concerne le financement des campagnes électorales, la Commission est chargée, après avoir contrôlé les dépenses des candidats, d'arrêter le montant du remboursement de l'État. Ainsi, une surévaluation des dépenses d'un candidat conduit de fait à un enrichissement sans cause et peut constituer par la même occasion des infractions pénales telles que le détournement de fonds publics, faux ou usages de faux mais aussi d'abus de biens sociaux et d'escroqueries comme c'est le cas dans une affaire en cours impliquant le microparti Jeanne. Ce dernier est soupçonné d'avoir surfacturé des « kits de campagne » à ses candidats aux élections locales, ces derniers ayant ensuite bénéficié le cas échéant d'un remboursement public au titre de leurs

---

[837] Pour rappel, sont concernés par cet article l'ensemble des responsables publics assujettis aux obligations déclaratives auquel il faut soustraire les membres du gouvernement et les parlementaires.
[838] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2015, op. cit.*, p. 90.
[839] *Ibid.*, p. 91.
[840] *Ibidem.*

dépenses de campagne[841]. Or, dans ce cas, l'enquête qui a conduit aux poursuites pénales s'est ouverte sur dénonciation de la CNCCFP[842].

341. La contribution de la transparence de la vie publique à la détection des infractions pénales, autres que celles qui sont spécifiques à cette législation, tient aussi aux échanges d'informations qui sont organisés avec d'autres institutions.

B/ Une contribution due aux échanges d'informations entre autorités de renforcement de la probité

342. La contribution des mécanismes de transparence à la détection des manquements au droit pénal commun peut prendre des formes différentes de celle du signalement au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale. Il s'agit d'une contribution qui tient aux échanges d'informations entre autorités chargées, d'une manière ou d'une autre, de lutter contre la corruption dans le secteur public, mais qui ne sont pas de nature judiciaire. De ce fait, cette forme de contribution dépend des rapports que la loi a institués entre ces différentes autorités. Ces développements ne concerneront que la HATVP, le législateur l'ayant placée dans une position institutionnelle privilégiée[843], à l'inverse de la CNCCFP qui n'est pas mise en relation avec d'autres institutions[844].

343. La première hypothèse d'échange d'informations entre autorités provient de l'assistance de l'administration fiscale à la Haute Autorité dans le cadre de l'examen des déclarations de situation patrimoniale des membres du gouvernement et des parlementaires. La Haute Autorité transmet à l'administration fiscale les déclarations de patrimoine des assujettis qui, en retour doit lui transmettre tous les éléments dont elle dispose pour que la Haute Autorité exerce sa fonction de contrôle de la sincérité, de l'exhaustivité et de l'exactitude des déclarations. Or, comme l'a fait remarquer la HATVP, « il est arrivé que la DGFiP, parce qu'elle avait eu communication des déclarations de situation patrimoniale des

---

[841] Romain Rambaud, « Jeanne, le micro-parti de Marine Le Pen, est mis en examen », *Le Blog électoral* (Site Internet).

[842] *Le Monde*, « Compte de campagne : le FN de nouveau épinglé », 6 mai 2016.

[843] Voir *supra* **262.** et s.

[844] Signalons pour nuancer que la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a consacré en son article 1 au profit des administrations publiques le droit de se faire communiquer par une autre administration publique tout document administratif qu'elle détient.

parlementaires, exploite à des fins de contrôle les éléments qu'elle avait réunis pour élaborer les avis adressés à la Haute Autorité. Ceci a pu susciter une incompréhension pour les déclarants : croyant être soumis au seul examen de leur situation patrimoniale par la Haute Autorité, ils ont subi de surcroît un contrôle fiscal, dont ils pouvaient croire qu'il avait été provoqué par cette dernière »[845]. Autrement dit, le dispositif créé par les lois du 11 octobre 2013, dont l'objet est de contrôler la situation patrimoniale des responsables publics concernés, a provoqué *de facto* des contrôles fiscaux de la part de l'administration fiscale. Or, de tels contrôles peuvent mener à des poursuites pénales au titre de l'incrimination de fraude fiscale ou pour le moins à des redressements.

344. L'autre hypothèse de contribution de la HATVP à la détection des manquements au devoir de probité tient au rapport qui a été institué entre cette dernière et l'Agence française anticorruption créée par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Cette nouvelle agence, qui remplace le Service central de prévention de la corruption, a pour mission principale de participer à la détection « des faits de corruption de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme »[846]. Dans ce cadre, la loi du 9 décembre 2016 est venue utilement créer un lien institutionnel entre l'AFA et la HATVP. Cette dernière dispose, par la voie de son président, du pouvoir de saisir l'AFA afin que celle-ci exerce son contrôle de l'efficacité et de la qualité des procédures mises en place par les personnes publiques en vue de prévenir et détecter les atteintes à la probité[847]. Toutefois, pour l'année 2017, aucune saisine sur ce fondement n'a eu lieu[848]. En outre, il est très probable que le lien entre la Haute Autorité et l'Agence française anticorruption se double d'un dialogue entre ces deux autorités dans la mesure où l'AFA joue également un rôle de centralisation et de diffusion de l'information relative à la lutte contre la corruption. Ce faisant, les informations dont dispose la HATVP bénéficient à l'ensemble des acteurs du dispositif de lutte contre la corruption.

---

[845] *Rapport d'activité 2015, op. cit.*, p. 77.
[846] Article 1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.
[847] Article 3 de la loi du 9 décembre 2016.
[848] Agence française anticorruption, *Rapport annuel d'activité 2017*, Mai 2018, p. 2019.

345. Enfin, la contribution à la détection des manquements au devoir de probité provient de la participation des citoyens au dispositif de transparence mis en place par les lois du 11 octobre 2013.

C/ Une contribution par le biais de l'assistance des citoyens

346. Cette contribution s'inscrit dans la même logique que la précédente, centrée sur l'accès et l'échange d'informations entre différents acteurs. La différence tient à ce que cette information doit être accessible au plus grand nombre et non pas seulement à des autorités institutionnelles dédiées. En outre, les informations doivent être aisément réutilisables. Étroitement liée au concept de transparence, cette nouvelle conception de l'accès et de l'utilisation de l'information renvoie à la notion d'« open data »[849] et à la politique d'ouverture des données publiques qui connaît ces dernières années d'importants développements[850]. Cette attention particulière de la part des pouvoirs publics dans de très nombreux domaines s'explique par les enjeux économiques et politiques que la numérisation croissante de ces données représente pour l'État[851].

347. En ce qui concerne la politique de renforcement de la probité des responsables publics, les exigences juridiques liées à l'open data se sont développées sous l'influence des nombreux travaux qui ont pris part dans l'espace international[852]. En témoigne, en particulier, la participation de la France au sommet mondial du Partenariat pour un gouvernement ouvert

---

[849] L'open data consiste en la mise à disposition d'informations sous un format numérique qui permet la réutilisation des données.

[850] Voir notamment la thèse de Giorgio Mancosu, *La transparence publique à l'ère de l'open data. Une étude comparée Italie-France*, Université Paris-2, Université Degli Studi de Cagliari, 2016, spéc. p. 258-360 et p. 307 et s.

[851] À ce titre, elle a connu des traductions dans le cadre général du droit à l'information avec la modification de la loi du 6 janvier1978, ainsi que sur un plan sectoriel avec l'adoption de nombreuses législations. Sur ces points, et pour un aperçu plus large, voir Henri Verdier et Suzanne Vergnolle, « L'État et la politique d'ouverture en France », *AJDA*, n° 2, 2016, p. 92-96. Indépendamment des questions relatives à la probité, la loi numérique de 2016 a instauré « l'Open Data par défaut », qui oblige les collectivités publiques d'une certaine taille, de mettre en ligne l'essentiel de leurs documents détenus sous forme numérique. Voir aussi en matière de marchés publics *supra* **121.**

[852] Le lien entre lutte contre la corruption et promotion de l'open data dans le cadre d'une promotion plus large de la transparence de la vie publique se retrouve notamment dans les travaux de la Banque mondiale, de l'OCDE ou encore de certaines institutions de l'ONU comme le PNUD dans le cadre de sa politique relative au développement.

auquel a participé la HATVP[853]. À ce titre, les autorités publiques semblent partager la conviction que l'open data est « un vecteur prometteur de l'intégrité publique »[854]. Plus encore, la HATVP a pu considérer que « l'open data facilite l'obtention de renseignements et l'administration de preuve, ce qui augmente le niveau de détection des infractions »[855]. Toutefois, les travaux en la matière ont mis en évidence l'idée que, pour être efficace, la politique d'ouverture des données nécessite qu'un certain nombre de critères soient respectés. L'utilité des données, l'exhaustivité de leur mise à disposition ainsi que le degré de détail qu'elles présentent apparaissent comme les éléments les plus fondamentaux à prendre en compte[856]. D'ailleurs, c'est à l'aune de ces critères que le droit positif peut être analysé.

348. Sur ce plan, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont prévu de mettre à disposition, sous une forme réutilisable, un certain nombre de données. En ce qui concerne les informations qui font l'objet d'un contrôle de la part de la HATVP, la mise en place d'un service de télédéclaration a été un préalable à un meilleur accès aux déclarations qui font l'objet d'une publication. Pour ce qui est des informations mises à disposition sous un format de donnée ouverte, seules les déclarations d'intérêts rendues publiques feront l'objet d'une ouverture et non pas les déclarations de patrimoine[857]. En outre, les informations contenues dans le registre des représentants d'intérêts feront également l'objet d'une « *publication […] dans un format ouvert librement utilisable et exploitable par un système de traitement automatisé* »[858]. Par ailleurs, la tendance à l'ouverture des données a gagné les informations qui font l'objet du contrôle de la part de la CNCCFP. Toutefois, ici aussi, la condition de l'exhaustivité n'est pas réunie puisque seules les données relatives aux comptes de campagne, et qui font l'objet d'une publication par la Commission, seront mises à disposition dans un format ouvert et librement réutilisable. Enfin, il est prévu, depuis la loi pour la confiance dans la vie politique, que le registre de prévention des conflits d'intérêts du

---

[853] Ce Partenariat, à l'initiative des États-Unis, regroupe plus de 70 États autour d'une ambition commune qu'est le renforcement de l'éthique publique à travers le recours aux techniques numériques pour développer la transparence de l'action publique.

[854] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, « Open data et intégrité publique », *Contribution au sommet mondial du Partenariat pour un gouvernement ouvert*, Paris, 2016, p. 14. Tout au long de son rapport, la HATVP se réfère d'ailleurs de manière très abondante aux travaux internationaux.

[855] *Rapport d'activité 2016, op. cit.*, p. 97.

[856] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, « Open data et intégrité publique », *op. cit.*, spéc. p. 38-39.

[857] Articles 5 et 12 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[858] Article 25 de la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique insérant un article 18-1 dans la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

gouvernement, dont la fonction est de recenser « *les cas dans lesquels un membre du Gouvernement estime ne pas devoir exercer ses attributions en raison d'une situation de conflit d'intérêts* »[859], ainsi que son équivalent pour les parlementaires, seront « *publiés par voie électronique, dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé* »[860].

349. En somme, une véritable dynamique en faveur de l'ouverture des données peut être observée. Néanmoins, l'ensemble des informations qui sont mises en circulation du fait de la législation sur la transparence de la vie publique ne fait pas l'objet d'une publication en open data. À ce titre, il est difficile de saisir la justification de l'exclusion des déclarations de patrimoine des membres du gouvernement qui font pourtant l'objet d'une publication « classique ». Mais au-delà des informations dont disposent les autorités publiques en raison des lois sur la transparence, le système de renforcement de la probité gagnerait beaucoup à ce que les données budgétaires, retraçant dans son intégralité le cycle budgétaire, soient disponibles sous format ouvert. Dans le cadre de sa contribution au sommet mondial sur le partenariat pour un gouvernement ouvert, la HATVP a particulièrement insisté sur l'utilité de ces données pour le contrôle de la probité des responsables publics, à la condition que celles-ci soient exhaustives[861].

350. Il convient ensuite de relever que la législation relative à la transparence de la vie publique ne s'est pas contentée de rendre publique des informations et d'en mettre à disposition certaines, sous une forme brute, afin qu'elles puissent être réutilisées. Le législateur a également souhaité associer d'une autre manière les citoyens au contrôle de la HATVP. La loi a reconnu à l'électeur, inscrit sur les listes électorales, la possibilité de transmettre à la Haute Autorité des observations écrites sur les déclarations d'intérêts de certains assujettis ainsi que sur les déclarations de situation patrimoniale consultées[862]. Cette forme de saisine n'est en revanche pas ouverte, de manière explicite, pour les autres déclarations. De ce fait, il est contestable que cette alerte citoyenne soit restreinte aux électeurs et n'ait pas été explicitement prévue par la loi en une formule générale valant pour

---

[859] Article 6 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique modifiant l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[860] *Ibidem.*
[861] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, « Open data et intégrité publique », *op. cit.*, p. 39-40.
[862] Article 1 de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et articles 5 et 12 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

l'ensemble des informations auxquelles le public a légalement accès. D'autant que de manière implicite, ou plutôt indirecte, toute personne, et non plus seulement l'électeur, peut communiquer des informations aux associations agréées qui disposent elles aussi du pouvoir de saisir la HATVP. En effet, la loi du 11 octobre 2013 leur a reconnu cette possibilité en confiant le pouvoir d'agrément à la Haute Autorité elle-même[863]. Dans tous les cas, la HATVP traite ce type d'information comme des signalements extérieurs susceptibles d'alimenter son contrôle ou de déclencher un contrôle approfondi lorsque celui-ci n'est pas systématique[864]. Pour ce faire, ces signalements « doivent concerner des faits correspondant aux missions de la Haute Autorité et viser des personnes entrant dans son champ de compétence »[865]. En somme, pour la HATVP, ces signalements en provenance des électeurs ou des associations agréées, constituent des éléments d'information permettant d'alimenter ses enquêtes, et ce faisant, participe à l'amélioration de la détection d'infractions.

351. Enfin, il convient de mentionner le fait que la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ait institué une protection spécifique au lanceur d'alerte dans l'hypothèse du signalement d'une situation de conflit d'intérêts[866]. Ces dispositions ont ensuite été abrogées lors de l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 qui a consacré une définition juridique du lanceur d'alerte[867]. Ce faisant, la protection des lanceurs d'alerte est désormais générale et s'étend à l'ensemble des délits. La loi a également déterminé de manière assez précise la procédure dans laquelle une alerte doit être considérée comme légale, sans toutefois faire de place ni à la HATVP ni à la CNCCFP.

---

[863] Article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui renvoi au règlement intérieur de la Haute Autorité la tâche de fixer des critères d'agrément. Selon l'article 41 de ce dernier, une association est agréée si elle « *répond à un objet d'intérêt général, présente un mode de fonctionnement démocratique et respecte des règles de nature à garantir la transparence financière* », et qu'en outre, elle justifie de cinq ans d'existence et d' « *une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité* ». Chaque agrément fait l'objet d'une délibération du collège de la Haute Autorité. Ce dernier s'est prononcé favorablement à quatre reprises en délivrant l'agrément à Transparency international France, à l'Association pour une démocratie directe, à Anticor ainsi qu'à l'association Sherpa qui ne dispose plus actuellement de cet agrément.

[864] Pour rappel, l'ensemble des personnes soumises au contrôle de la HATVP au titre de l'article 11, c'est à dire l'ensemble des assujettis à l'exception des parlementaires et des membres du gouvernement, ne font pas l'objet d'un contrôle approfondi systématique. Voir *supra* **267.**

[865] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, *op. cit.*, p. 71.

[866] Article 25 (abrogée) de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[867] Article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

352. Les hypothèses de participation des citoyens à la détection des infractions s'ajoutent donc aux autres possibilités mises en évidence. Toutefois, dans tous ces cas, il reste particulièrement difficile d'apprécier la portée effective de leur contribution.

D/ Une contribution à la portée incertaine

353. Dans la pratique, la HATVP semble ne pas avoir d'hésitation à signaler au parquet l'ensemble des éléments de faits susceptibles de constituer une infraction pénale, contrairement à la tendance observée par le SCPC ces dernières années à propos des institutions et des administrations publiques qui en étaient classiquement à l'origine. En terme quantitatif, la Haute Autorité fait état « d'une trentaine de signalements à la justice depuis 2014 »[868]. Ces derniers font en principe l'objet d'un communiqué de la part de la Haute Autorité et sont accessibles sur son site. On peut regretter toutefois que le suivi judiciaire de ces signalements, c'est-à-dire l'accès à la connaissance par le citoyen des suites que la justice a donné aux signalements de la HATVP, soit particulièrement difficile. Enfin, il convient de relever que parmi l'ensemble des signalements, ceux relatifs aux infractions spécifiques à la transparence de la vie publique restent largement majoritaires. Cela implique que la contribution de la Haute Autorité à la détection des manquements à la probité est en réalité plutôt marginale.

354. En ce qui concerne la CNCCFP, du point de vue quantitatif, il est impossible d'estimer le nombre de signalements opérés par la Commission, et *a fortiori*, de déterminer si des transmissions au parquet ont porté sur des infractions qui relèvent des manquements à la probité. À ses débuts, la CNCCFP faisait état de manière précise de ses signalements au titre de l'article 40 du CPC[869] mais, depuis 1999, cet élément d'information a disparu de ses rapports. Si la Commission continue à transmettre à la justice les éléments de faits susceptibles de constituer une infraction pénale, aucune information ne permet de savoir si ces signalements concernent des infractions spécifiques à la législation qu'elle a la charge de faire respecter ou non.

---

[868] *Ibid.*, p. 117.

[869] Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, *Cinquième rapport d'activité*, 2000, p. 49-50. Dans ce rapport, la CNCCFP faisait état de plus de soixante-seize signalements depuis sa création dont plus de cinquante dans le cadre des élections régionales et cantonales de 1998. On trouve aussi dans ce même rapport un tableau en annexe qui indique le nombre de transmissions au parquet par type et année d'élection.

355. Ensuite, pour ce qui est des hypothèses de participation des citoyens, que ce soit directement ou indirectement par la voix d'une association agréée, l'amélioration de la détection des infractions à la probité publique est probablement marginale. Le nombre de signalements provenant des associations agréées par la Haute Autorité est très faible et n'a donné lieu, qu'à une seule reprise, à la réouverture d'un dossier, sans pour autant faire changer la décision de la Haute Autorité[870]. Les signalements extérieurs directs effectués par les électeurs sont nettement plus nombreux[871]. Néanmoins, si « 25 ont conduit la Haute Autorité à ouvrir ou rouvrir le contrôle d'un dossier »[872], il n'existe aucune information précise sur les suites que ces derniers ont provoquées en matière de contrôle. Nous savons encore moins s'ils ont permis la détection d'infractions qui ne relèvent pas spécifiquement des lois relatives à la transparence.

356. Enfin, l'utilisation qui est faite des données ouvertes par les citoyens en matière de transparence de la vie publique, et dans ce cadre, comme le met en avant la HATVP, leur possible contribution à la détection d'infractions, dépend du rôle des intermédiaires[873]. En effet, quelle que soit la forme qu'ils prennent, ces intermédiaires sont indispensables en ce qu'ils remplissent la fonction de sélection et d'exploitation des données brutes afin de les transformer en informations pertinentes et accessibles pour le public. Or, l'implication de la société civile semble n'être qu'à ses débuts, surtout en ce qui concerne les initiatives visant à permettre la réutilisation de données relatives à la probité publique[874]. À ce titre, les pouvoirs

---

[870] La HATVP dénombre précisément cinq signalements de ce type sans indiquer pour ce qui est des deux signalements de l'année 2017 s'ils ont connu des suites.

[871] Plus d'une centaine.

[872] Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, *op. cit.*, p. 71. La HATVP a recensé 106 signalements

[873] Giorgio Mancosu, *op. cit.*, p. 263 qui met en avant le rôle joué par « les communautés de développeurs et d'intermédiaires » en les distinguant des « usagers-citoyens ». Voir aussi Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, « Open data et intégrité publique », *op. cit.*, p. 66 et s.

[874] Voir notamment Samuel Goeta et Clément. Mabi, « L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ? » *Mouvements*, n°79, 2014, p. 81-91.

publics, qui sont conscients de cet aspect de l'open data, essaient de jouer ce rôle d'intermédiaire avec le risque de partialité qui lui est inhérent[875].

357. En parallèle de cette contribution à la détection des manquements à la probité publique, la législation sur la transparence de la vie publique a participé d'une certaine manière à l'approfondissement de la logique répressive préexistante.

[875] C'est la mission Etalab, qui coordonne la politique d'ouverture et de partage des données publiques, sous la responsabilité de la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), qui remplit ce rôle. De nombreux jeux de données ainsi que des références de réutilisation sont ainsi accessibles au public sur data.gouv.fr. Toutefois, dans le rapport qu'il a remis au Premier Ministre en 2017, l'administrateur général des données a omis de considérer le renforcement de la probité publique comme l'un des grands objectifs d'action publique susceptibles d'être amélioré par l'exploitation des données publiques ; Administrateur général des données, *La donnée comme infrastructure essentielle*, Rapport remis au Premier Ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, Avril 2018, La documentation française.

Section 2. L'approfondissement parallèle de la logique répressive préexistante

358. Le discours politique accompagnant les lois relatives à la transparence s'est focalisé sur la dimension préventive du dispositif de renforcement de la probité des responsables publics. En réalité, le législateur a étroitement associé aux règles préventives des règles répressives. Ainsi, « la promotion de la transparence » n'a pas impliqué un dessaisissement du système pénal visant la répression des manquements à la probité[876]. Au contraire, en parallèle du mouvement visant à développer une approche préventive, un ensemble de lois que l'on peut rattacher à la transparence de la vie publique ont cherché à approfondir cette logique répressive. Cette dernière s'est matérialisée par une extension du droit pénal relatif aux manquements à la probité (**§ 1**). Néanmoins, cet approfondissement reste mesuré en raison des insuffisances qui continuent à caractériser le système répressif français (**§ 2**).

§ 1. Une extension mesurée de la réponse pénale classique

359. L'approfondissement de la logique répressive se traduit à la fois par l'extension de certaines incriminations (**A**) et par l'aggravation des peines existantes (**B**).

A/ L'extension de certaines incriminations

360. Il convient de relever que le législateur a étendu le champ d'application personnel du délit de pantouflage de l'article 432-13 du Code pénal. En effet, la loi du 11 octobre 2013 a intégré les anciens membres du gouvernement et les anciens titulaires d'une fonction exécutive locale dans le champ d'application de ce délit[877]. Concernant les anciens membres du gouvernement, le législateur a repris une recommandation formulée par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts. La Commission a considéré qu'il n'était pas satisfaisant que les ministres n'y soient pas soumis alors que « les agents publics placés

[876] Alexis Bavitot, *La probité publique en droit pénal*, *op. cit.*, p. 512.
[877] Article 28 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

sous leur autorité »[878] y étaient assujettis. Par cohérence au regard du champ d'application des obligations déclaratives, le projet du gouvernement a en outre prévu d'y intégrer les anciens titulaires de fonctions exécutives locales[879]. Le législateur ne s'est toutefois pas arrêté là puisque la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes a fait entrer dans son champ d'application les membres de ces autorités[880]. Il est intéressant de noter qu'à l'issue de cette évolution, l'ensemble des personnes assujetties aux obligations déclaratives, qui relèvent de la compétence de la HATVP, entre désormais dans le champ d'application du délit de pantouflage. Cette mise en cohérence des approches préventives et répressives mérite d'être soulignée, d'autant plus qu'elle donne davantage de consistance à la catégorie des responsables publics abordée précédemment[881].

361. Par ailleurs, le législateur a élargi le champ d'application du délit de favoritisme à l'occasion de l'adoption de la loi du 9 décembre 2016[882]. Ce délit, prévu par l'article 432-14 du Code pénal, a pour ambition de « renforcer le respect des principes de la commande publique »[883]. Il est constitué par la réalisation d'un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires régissant les contrats de la commande publique. Or, avant l'extension de 2016, seuls « *les marchés publics et les délégations de service public* »[884] étaient expressément visés par le Code pénal. En réalité, l'extension a procédé avant tout de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 17 février 2016[885], a considéré que les contrats couverts par l'ordonnance du 6 juin 2005[886] devaient être inclus dans le champ matériel du délit de favoritisme. Dans le prolongement de cette jurisprudence, le doute

---

[878] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *op. cit.*, p. 82. La Commission s'est appuyée sur un avis rendu par la section de l'intérieur du Conseil d'État mettant en évidence l'exclusion des anciens ministres du champ de ce délit. CE, avis, n° 371.745, du 22 mars 2005, Coll. Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 2006, p. 209.

[879] L'article 20 du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique, n° 1005, déposé le 24 avril 2013 a été voté tel quel par les chambres.

[880] Article 50 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

[881] Voir *supra* **151.** et s. ; voir aussi ***supra* 190.**

[882] Article 19 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[883] Sylvain Niquège, « Le délit de favoritisme s'étend aux marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005… voire au-delà ? », *AJDA*, n° 22, 2016, p. 1239.

[884] Rédaction ancienne de l'article 432-14 du Code pénal.

[885] C.cass., crim., n° 15-85.363, 17 février 2016.

[886] Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, laquelle fixe comme son titre l'indique les règles de passation relatives « aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ».

persistait de savoir si l'infraction était ainsi élargie à l'ensemble des contrats de la commande publique[887]. Déjà, l'ordonnance du 23 juillet 2015[888] relative aux marchés publics et son décret d'application du 25 mars 2016[889] « converge[aient] vers une notion unificatrice des marchés publics qui laiss[ait] fortement supposer que le délit de favoritisme s'appliquerait désormais à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs, peu importe la nature du contrat passé »[890]. La loi du 9 décembre 2016 s'est donc contentée d'achever cette évolution en modifiant l'article 432-14 du Code pénal pour désigner désormais *« les marchés publics et les contrats de concession* ».

B/ Une aggravation de l'ensemble des peines

362. Il convient d'observer que ces extensions se sont accompagnées d'un relèvement du quantum des peines encourues en cas d'infractions relevant de la section du Code pénal relatif aux « manquements au devoir de probité ». Il est le fait de la loi du 6 décembre 2013[891] qui affichait l'ambition de « renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption » en faisant notamment preuve d'« une plus grande sévérité »[892]. Cette loi est étroitement liée aux lois relatives à la transparence de la vie publique, adoptées quelque temps plus tôt, en ce qu'elle procède du même contexte et de la même volonté. Pour l'essentiel, ce relèvement a pris la forme d'une augmentation des peines d'amendes[893]. Seul le délit de pantouflage a également vu sa peine d'emprisonnement, initialement prévue, augmentée[894].

363. Par ailleurs, il est possible d'émettre l'hypothèse d'une aggravation générale des peines venant sanctionner les manquements à la probité publique. Elle serait le fait du

---

[887] Sylvain Niquège, *op. cit.*, p. 1240-1241.

[888] Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, ordonnance qui a été ratifiée par la loi du 9 décembre 2016.

[889] Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

[890] Patrick Lingibé, « La moralisation de la vie publique en marche : conflit d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts », *AJCT*, n° 6, 2017, p. 333.

[891] Article 6 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

[892] Exposé des motifs du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, n° 1011, déposé le 24 avril 2013. Pour autant, l'augmentation des peines est due à l'initiative de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

[893] Ces augmentations concernent l'ensemble des infractions prévus par la section relative aux « manquements au devoir de probité du Code pénal » et les peines d'amende qui étaient fixées à 30 000 euros, 75 000 euros et 150 000 euros ont été portées respectivement à 200 000 euros, 500 000 euros et 1 million d'euros.

[894] Passant de 2 à 3 ans d'emprisonnement, cette modification est le fait de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et non pas de la loi du 6 décembre.

contexte et de l'émergence dans le discours politique et juridique de l'exigence d'exemplarité. Apparue récemment dans le champ de l'action publique pour accompagner l'application par l'État des politiques de développement durable, ainsi que la rhétorique des efforts budgétaires, l'exemplarité tend à devenir un nouveau principe qui s'applique en matière d'éthique publique[895]. Ainsi, du point de vue du droit positif, dès 2010, des circulaires du Premier Ministre renvoient explicitement à un *devoir* d'exemplarité au sujet de la conduite des membres du gouvernement[896]. Toutefois, les traductions législatives qu'il est possible de lui rattacher ne sont pas si évidentes. Ainsi, la loi du 11 octobre 2013 ne lui fait pas explicitement référence alors qu'elle énonce, dans le même temps, les valeurs de « *dignité, probité et intégrité* »[897] que doivent respecter les responsables publics dans l'exercice de leurs fonctions. À la suite de l'élection présidentielle de 2017, très marquée par des débats autour de l'éthique individuelle des responsables publics, l'exemplarité est à nouveau mise en avant dans le discours politique[898]. Par exemple, dans l'exposé des motifs du projet qui deviendra la loi du 15 septembre 2017[899], l'exemplarité du comportement des élus est présentée, à côté de la transparence et de la probité, comme l'une « des exigences démocratiques fondamentales »[900] sans connaître pour autant de traduction explicite. En revanche, le Conseil constitutionnel a considéré à propos de la peine complémentaire d'inéligibilité instituée par cette loi, que « le législateur a[vait] entendu renforcer l'exigence de probité et d'*exemplarité* des élus »[901]. À ce titre, il semble que la notion d'exemplarité trouve particulièrement à se rattacher aux sanctions qu'encourent les responsables publics en cas d'atteintes à la probité, particulièrement en matière pénale. C'est ce qui ressort également du rapport du président de

---

[895] Emmanuelle Deschamps, « L'État exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *RFAP*, n° 143, 2013, p. 829-845.

[896] Notamment, la circulaire du 2 juillet 2010 relative aux dépenses des membres du Gouvernement, JORF n° 157 du 9 juillet 2010, p. 12617. Voir Jean-Paul Markus, « Egalité, continuité, mutabilité…exemplarité ? », *JCP A*, n° 29, 19 juillet 2010, p. 2-3. Encore récemment, le Premier Ministre a adopté une nouvelle circulaire à destination du gouvernement qu'il a notamment construite autour du principe d'exemplarité ; Circulaire du 24 mai 2017 relative à une méthode de travail gouvernemental *exemplaire*, collégiale et efficace, JORF n° 0123 du 25 mai 2017 ; Pierre Villeneuve, « Nouveau Gouvernement, nouvelle exemplarité, nouveaux modes d'action gouvernementale ? », *JCP A*, n° 25, 26 Juin 2017, pp. 2-4.

[897] Article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[898] Il faut dire que la fonction discursive de l'exemplarité est ancienne. Lors de la discussion parlementaire sur les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique, le Premier Ministre de l'époque évoquait déjà « le souci de faire de la France une démocratie exemplaire » ; Jacques Chirac, Premier Ministre, devant l'Assemblée nationale, VIIIe législature, Deuxième session extraordinaire, Année 1988, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mardi 2 février 1988, p. 6.

[899] Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

[900] Projet de loi rétablissant la confiance dans la vie politique, n° 581, déposé au Sénat le 14 juin 2017.

[901] CC, Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, JORF n° 0217 du 16 septembre 2017, paragr. 8.

la HATVP de 2015[902], qui insiste sur cet aspect en proposant notamment de permettre une « meilleure application de la peine d'inéligibilité » dans ces hypothèses[903]. Dans la même logique, toujours en rapport avec le droit pénal, la décision inédite prise par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de mettre fin aux fonctions de M. Gallet de la direction de Radio France, suite à sa condamnation en première instance pour favoritisme, est motivée par le contexte où « *l'exemplarité* des dirigeants […] [est] plus que jamais nécessaire »[904]. Pour autant, une étude de la jurisprudence ne permet pas de confirmer l'hypothèse selon laquelle l'exemplarité serait devenue un facteur aggravant auquel les autorités de sanction pourraient se référer[905]. Cela ne signifie pas que l'exemplarité n'est pas une donnée mise en œuvre par le droit pénal. Seulement, elle l'est d'une autre manière, toujours en lien avec la peine, mais non pas pour l'aggraver. Le juge tend à utiliser l'exemplarité pour qualifier la peine qu'il prononce, et ce faisant, il pénalise « un faire-valoir pour défendre un projet politique supérieur »[906]. Dans ces cas, c'est donc la peine qui est exemplaire et non pas l'exemplarité qui renforce la peine.

364. En revanche, l'exemplarité remplit assurément une fonction discursive, sur laquelle les responsables politiques peuvent s'appuyer pour justifier la production du droit. Ainsi, le législateur s'y est référé en 2017 pour motiver l'élargissement de la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité[907]. Initialement, cette peine a été instituée par la loi du 9 décembre

---

[902] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance, Rapport sur l'exemplarité des responsables publics, op. cit.*

[903] *Ibid.*, p. 141 et s.

[904] CSA, Décision n° 2018-13 du 31 janvier 2018 mettant fin aux fonctions du président de Radio France, JORF n° 0027 du 2 février 2018.

[905] Les juridictions judiciaires d'appel ainsi que la Cour de cassation ne fait à aucune reprise référence à la notion d'exemplarité pour motiver une condamnation pour atteinte à la probité. Pour une exception récente, la décision de la XXXIIe chambre correctionnelle du TGI de Paris rendue le 13septembre 2019, condamnant M. Patrick Balkany pour fraude fiscale. En revanche, le Conseil d'État y fait explicitement référence à plusieurs reprises en matière disciplinaire, en particulier à propos d'agents de la police nationale en rattachant l'exemplarité à la violation d'une obligation déontologique. Voir à titre d'exemple, CE, 6 septembre 2014, req. n° 271677, inédit.

[906] Alexis Bavitot, *La probité publique en droit pénal, op. cit.*, p. 77. L'auteur indique à ce titre que « la matière pénale peut avoir une fonction d'exemplarité mais ce processus est celui de la discipline elle-même et ne peut être pris isolément en proclamant des exemplarités individuelles. Ce souhait d'injecter de la probité en déclarant l'exemplarité individuelle par le droit nous semble donc résulter d'une croyance dans un positivisme dévoyé », p. 92.

[907] L'article 1er de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique crée l'article 131-26-2 du Code pénal pour instituer cette peine. Selon cette disposition et les précisions qui ont été apportées par la circulaire du 21 septembre 2017, le juge doit obligatoirement et expressément prononcer la peine d'inéligibilité dans les cas prévus par la loi sauf s'il considère en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur que celle-ci ne doit pas l'être. Le cas échéant, il doit spécialement motiver sa décision.

2016[908] et pouvait être prononcée « *à l'encontre de toute personne coupable de l'une des infractions* » relevant des « manquements au devoir de probité »[909]. En 2017, le législateur a élargi significativement le champ des infractions concernées en recourant à une liste qui intègre dans le dispositif, d'une part « l'ensemble des crimes et certains délits d'une particulière gravité et, d'autre part, des délits révélant des manquements à l'exigence de probité ou portant atteinte à la confiance publique ou au bon fonctionnement du système électoral »[910]. On notera que les infractions spécifiques à la législation sur la transparence de la vie publique sont concernées ainsi que de nombreuses infractions électorales[911]. Il semble que l'institution de cette peine et son élargissement constituent à ce titre l'une des illustrations les plus significatives de l'approfondissement de la logique répressive.

365. En outre, au regard du droit constitutionnel, cette dernière sanction semble la version la plus sévère que le législateur puisse instituer. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que l'automaticité de l'inéligibilité n'est pas conforme à la Constitution[912]. Seule demeure la question de savoir si le caractère définitif de la peine est envisageable[913]. Néanmoins, l'opportunité d'aggraver davantage cette peine est discutable dans la mesure où la faiblesse de son application tient plus à la réticence des juges à la prononcer, en raison de sa conséquence démocratique, qu'à toute autre chose[914]. Il n'en reste pas moins que cette peine est redoutée par les responsables publics. Elle mériterait donc d'être davantage appliquée par le juge afin de renforcer le caractère exemplaire et dissuasif de la peine. En outre, la fermeté de son

---

[908] Article 19 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[909] La formule est à prendre ici au sens strict, c'est-à-dire comme regroupant les infractions prévues par la section du code pénal dédiée à ces manquements.

[910] CC, Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, JORF n° 0217 du 16 septembre 2017, cons. 8.

[911] Sont notamment concernés les délits sanctionnant la violation des règles sur le financement de la vie politique. Voir Romain Rambaud, « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra… », *AJDA*, n° 39, 2017, p. 2240 et s., qui parle à ce titre « d'un renforcement net de la législation applicable aux infractions électorales ».

[912] En ce qui concerne l'automaticité, le Conseil constitutionnel a par exemple jugé que « le principe d'individualisation des peines […] implique que la peine emportant l'interdiction d'être inscrit sur une liste électorale et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective qui en résulte ne puisse être appliquée *que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* », CC, n° 2010-6/7 QPC, 11 juin 2010, *M. Stephane A. et autres*, rec. p. 111, cons. 4.

[913] En 2013, la Commission des lois à l'Assemblée nationale a avancé cet argument de la non-conformité à la Constitution pour supprimer la peine d'inéligibilité définitive prévue par le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique.

[914] Il faut mentionner aussi l'hypothèse selon laquelle le juge répressif ne considérait pas les élus comme des accusés ordinaires, et serait donc plus réticent à les condamner sévèrement ; Voir Julien Jeanneney, « La dignité présidentielle devant le tribunal correctionnel : le procès de Jacques Chirac », *RDP*, n° 2, 2018, p. 418.

application pourrait justifier le fait que les responsables publics ne soient que rarement punis à une peine d'emprisonnement, même si celle-ci est assurément encore plus redoutée[915].

366. Enfin, il convient d'ajouter que certains mécanismes de contrôle mis en place par la législation sur la transparence de la vie publique présentent un caractère répressif et participent donc, de fait, à cet approfondissement de la répression. Il en est ainsi en particulier des vérifications fiscales que le législateur a instituées à l'égard des membres du gouvernement en 2013[916]. Ce contrôle correspond en fait à un contrôle fiscal. Il est donc mené par la DGFiP, tout en étant placé par la loi sous la supervision de la Haute Autorité pour la transparence, qui est informée en temps réel de son avancé. Cette procédure a déjà donné lieu à la condamnation d'un secrétaire d'État pour fraude fiscale, suite à une plainte déposée par l'administration fiscale[917]. Avant d'être condamné en première instance, Thomas Thévenoud a dû démissionner de son poste ministériel. Il a alors récupéré son siège de député, provoquant des débats au sein des chambres parlementaires[918]. La loi du 15 septembre 2017 y a mis fin en confiant à la DGFiP la responsabilité de délivrer à chaque parlementaire, dans le mois suivant sa nomination, une attestation fiscale « *constatant s'il a satisfait ou non, en l'état des informations dont elle dispose […] aux obligations de déclaration et de paiement des impôts dont il est redevable* »[919]. La délivrance d'une attestation de non-conformité ouvre toutefois une phase au cours de laquelle le parlementaire peut régulariser sa situation. À défaut, l'administration fiscale saisit le bureau de l'assemblée concernée de cette situation, qui saisit à son tour le Conseil constitutionnel. Ce dernier dispose d'une marge d'appréciation pour

---

[915] En témoigne le cas du procès de l'ancien ministre condamné pour fraude fiscale, au cours duquel la peine d'emprisonnement a été au centre. Voir sur ce point Julie Gallois, « Affaire *Cahuzac* : quand le droit de la peine est au centre d'un procès », *D.*, n° 1, 2018. Ce fut également le cas dans le cadre du procès de l'ancien Président de la République Jacques Chirac, voir Julien Jeanneney, *op. cit.*, p. 420.

[916] Article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[917] Le secrétaire d'État Thomas Thévenoud a été condamné en appel à un an d'emprisonnement avec sursis et à trois ans d'inéligibilité.

[918] En témoigne le dépôt de deux propositions de loi sur le bureau des chambres. L'une devant l'Assemblée nationale (proposition n° 2315 du 22 octobre 2014) en vue d'instituer un certificat de régularité fiscale et de permettre au bureau de l'Assemblée de prononcer la déchéance du parlementaire se trouvant en situation fiscale irrégulière ; l'autre au Sénat (proposition de loi n° 12 du 10 octobre 2014) obligeant notamment chaque parlementaire a déposé auprès de la HATVP une déclaration sur l'honneur certifiant qu'il a rempli ses obligations fiscales. Par ailleurs et antérieurement, le déontologue de l'Assemblée nationale avait fait la proposition que soit instituer un « quitus fiscal » afin d'« exiger des candidats à la députation une conformité à l'égard des règles fiscales » (Entretien au journal en ligne Mediapart du 23 septembre 2014).

[919] Article 4 de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique créant un article LO 136-4 dans le Code électoral.

déclarer ou non le parlementaire inéligible et déclarer sa démission d'office[920]. Quant à la délivrance d'une attestation de conformité, celle-ci ne signifie pas pour autant que le parlementaire ne pourra se faire reprocher le non-respect de ses obligations fiscales. En effet, cette procédure ne conduit pas à un contrôle fiscal et n'engage donc pas la DGFiP. D'autant que le contrôle de la situation patrimoniale des parlementaires par la HATVP, effectué avec l'assistance de l'administration fiscale, a tendance à déclencher des contrôles fiscaux de fait[921].

367. Le constat d'un approfondissement de la logique répressive par le législateur n'est donc pas discutable. L'élargissement du champ d'application d'incriminations existantes, la création de nouvelles peines et l'aggravation de peines existantes, ou encore la mise en place de mécanismes de contrôle fiscal ont conduit à augmenter la répression des atteintes à la probité des responsables publics. Cependant, cet approfondissement reste mesuré.

368. De surcroît, l'extension par le législateur de la réponse pénale face aux atteintes à la probité des responsables publics ne doit pas masquer les insuffisances qui caractérisent encore le système répressif français en la matière.

§ 2. La persistance d'importantes insuffisances dans le dispositif répressif

369. Ces insuffisances tiennent non seulement au caractère incomplet du dispositif (**A**) mais surtout au fait que le législateur s'est focalisé sur une approche centrée sur l'incrimination (**B**).

---

[920] Cette procédure qui voit le bureau d'une assemblée saisir le conseil constitutionnel de la situation personnelle d'un parlementaire n'est pas nouvelle. Elle est prévue par le législateur organique lorsqu'une inéligibilité est révélée en cours de mandat ; en matière d'incompatibilité ; ou encore en cas de non-dépôt d'une déclaration à la HATVP. En revanche, dans ces hypothèses, le conseil constitutionnel ne dispose d'aucune marge d'appréciation. Il se contente de constater un état de fait et prononce la démission d'office. La mise en œuvre de cette procédure a donné lieu à une première décision du Conseil constitutionnel, qui a créé à cette occasion un nouveau type de décision (*OF*). Le Conseil a déclaré le député Thierry Robert inéligible pour une durée de trois ans et démissionnaire d'office. CC, Décision n° 2018-1 OF du 6 juillet 2018, *Situation de M. Thierry ROBERT au regard du respect de ses obligations fiscales*, JORF n° 0155 du 7 juillet 2018.

[921] Voir *supra* **348.**

A/ Un arsenal répressif incomplet

370. En effet, il s'avère que le dispositif pénal de renforcement de la probité des responsables publics n'est pas complet. Le législateur s'est refusé à créer de nouvelles incriminations, à l'exception des délits d'emploi familial. La création de ces nouveaux délits est une réaction à l'« affaire Fillon »[922] et à « la révélation au cours de la campagne présidentielle [de 2017] du népotisme pratiqué par les élus au profit des membres de leurs familles »[923]. Ainsi, la loi du 15 septembre 2017 interdit aux membres du gouvernement, aux parlementaires ainsi qu'à l'autorité territoriale d'employer parmi ses collaborateurs un membre de sa famille du « premier cercle »[924]. Et le fait de violer cette interdiction est constitutif du nouveau délit, assorti d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Toutefois, l'utilité de ces nouveaux délits a été sérieusement mise en cause par l'analyse pénaliste. En effet, pour le professeur Marc Segonds, l'arsenal répressif existant permet déjà de répondre aux objectifs visés par la loi de 2017[925], que ce soit pour lutter contre les emplois fictifs que contre les abus liés à l'emploi familial. À titre d'exemple, concernant les soupçons d'emplois fictifs, M. François Fillon a été mis en examen pour « détournement de fonds public », « complicité et recel de détournement de fonds publics », « complicité et recel d'abus de biens sociaux », soit des délits appartenant à la fois à la section du Code pénal des manquements au devoir de probité ainsi qu'au droit pénal commun[926].

371. En revanche, le législateur n'a pas créé de délit d'enrichissement illicite d'un agent public, prévu par la Convention des Nations unies contre la corruption[927]. Ce délit permet de punir « *une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut*

---

[922] M. François Fillon, candidat à l'élection présidentielle de 2017, avait dû se désister en raison de la révélation par plusieurs médias de faits faisant état d'emplois fictifs de membres de sa famille ainsi que de cadeaux qu'il aurait reçu d'un homme d'affaire.

[923] Elisabeth Zoller, « La constitutionnalité de l'interdiction des « emplois familiaux » dans les cabinets », *AJDA*, n° 23, 2017, p. 1305. Pourtant, ces pratiques étaient connu du grand public depuis 2014, voir Mediapart, « L'Assemblée a rémunéré 52 épouses, 28 fils et 32 filles de députés en 2014 », 27 juillet 2014.

[924] La formule est de Samuel Dyens pour distinguer les membres de la famille que les responsables concernés ont l'interdiction d'employer de celles dont l'emploi est seulement conditionné. Samuel Dyens, « Interdiction des emplois familiaux dans les cabinets des autorités territoriales : une fausse simplicité ? », *AJCT*, n° 12, 2007, p. 610. Les interdictions sont prévues par les articles 11, 14 et 15 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

[925] Marc Segonds, « De l'(in)utilité des délits d'emploi familial crées par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *RSC*, n° 1, 2018, p. 793-801.

[926] *Le Monde*, « Affaire Fillon », 14 mars 2017, en ligne.

[927] La France a ratifié la convention dite « de Merida » en 2005. Le droit français n'en est pas moins en conformité avec le droit international car l'article 20 de la Convention qui prévoit le délit d'enrichissement illicite d'un agent public fait partie des prescriptions facultatives de la Convention.

raisonnablement justifié par rapport à ses revenus légitimes »[928]. Lors des discussions parlementaires au sujet de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, deux amendements ont proposé de l'instaurer. Devant l'Assemblée nationale, il a été argué que cette nouvelle incrimination permettrait de renforcer le contrôle de la variation inexpliquée du patrimoine effectué par la HATVP[929]. Le gouvernement s'y est opposé, avec l'appui de l'opposition, en considérant que « le système juridique comport[ait] déjà des outils efficaces pour répondre à l'objectif poursuivi »[930].

372. Cette analyse, défendue également par le président de la HATVP[931], est toutefois discutable. La loi du 11 octobre 2013 prévoit que, « *lorsqu'elle constate une évolution de la situation patrimoniale pour laquelle elle ne dispose pas d'explications suffisantes* »[932], la Haute Autorité transmet le dossier au parquet. Le cas échéant, il revient donc au parquet de qualifier éventuellement les faits pour poursuivre la personne concernée. Or, le droit pénal actuel ne permet pas de punir toutes les hypothèses d'enrichissement illicite, à l'inverse de ce qui a été avancé par le gouvernement au moment de la discussion de l'amendement en commission[933]. Ainsi, le délit d'enrichissement illicite permettrait de punir le fait de ne pas pouvoir expliquer l'accroissement de patrimoine à l'issue de fonctions ou au terme d'un mandat. À ce titre, le bilan du premier contrôle de la variation de patrimoine des députés, effectué en 2017 par la HATVP, montre que des explications satisfaisantes peuvent parfois être données pour justifier de l'accroissement du patrimoine sans que celles-ci ne soient convaincantes au regard d'autres données, notamment morales. Il en est ainsi en particulier des députés qui se sont enrichis en intégrant dans leur patrimoine une partie de l'indemnité

---

[928] Article 20 de la Convention des Nations unies contre la corruption adoptée à New York le 31 octobre 2003.

[929] Au moment de la discussion des lois, ce contrôle placé sous la responsabilité de la CTFVP était largement ineffectif. Voir *supra* **247.**

[930] Jean-Jacques Urvoas, *Rapport n^os^1108 et 1109, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique*, AN, enregistré le 5 juin 2013.

[931] Pour M. Jean-Louis Nadal, « la création de nouvelles infractions en matière de probité n'apparaît pas nécessaire, notamment le délit d'enrichissement illicite d'un agent public ». *Renouer la confiance publique, op. cit.*, p. 124.

[932] Article 7 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[933] En commission, le gouvernement a argué que les délits de blanchiment, de recel ou de non-justification de ressources permettaient de satisfaire toutes les hypothèses d'enrichissement illicite. Or, selon l'un des spécialistes de la question, cet argument est « d'autant plus infondé qu'aucun des délits concernés ne compte parmi ses éléments constitutifs l'exigence d'un enrichissement illicite », Marc Segonds, « La loi organique du 11 octobre 2013 et la loi ordinaire du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique… ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts », *RSC*, n° 4, 2013, p. 887.

représentative de frais de mandat (IRFM) destinée en principe aux frais induits par l'exercice du mandat[934]. Or cet enrichissement n'a pu faire l'objet de poursuite car il n'est pas illicite, et la HATVP a reçu toutes les explications nécessaires par les députés concernés, ce qui l'a conduit en conséquence à ne pas saisir le parquet. Pourtant, cette situation a fait l'objet de vives critiques[935]. En son temps, la CTFVP avait constaté, impuissante, que « le montant de l'indemnité représentative des frais de mandat contribue, pour la durée d'un mandat, à un enrichissement oscillant entre 1 400 € et 200 000 € »[936]. Dans le même sens, le groupe de lutte contre la corruption émanant du Conseil (GRECO) a indiqué que l'IRFM représentait une « masse d'environ 385 000 € nets dans le cas d'un mandat de député de 5 ans » et qu'en raison de l'absence de règles et de contrôles l'IRFM pouvait « contribuer à accroître le patrimoine de l'élu et affecter le dispositif de déclaration de patrimoine […] dont le contrôle est finalement faussé »[937].

373. En définitive, bien que la réponse pénale se soit traduite par un foisonnement textuel, le dispositif demeure incomplet. Force est de constater que l'approfondissement de la logique répressive n'a pas emprunté de manière opportune la voie de la création d'incriminations nouvelles. Par ailleurs, les textes se sont focalisés sur l'incrimination et non sur les autres facteurs permettant l'effectivité de la réponse pénale.

B/ Dépasser l'approche centrée sur l'incrimination

374. L'approfondissement par le législateur de l'arsenal répressif visant à punir les manquements à la probité publique est centré sur l'incrimination. En effet, ce « foisonnement normatif repose essentiellement sur l'utilisation de cette force symbolique de l'incrimination. C'est l'affichage de la valeur probité qui est recherché. On comprend alors le faible nombre de condamnations face à un empilement des normes nationales, européennes et

---

[934] Et dont la Haute Autorité rend compte dans son rapport annuel de 2017. Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *Rapport d'activité 2017*, Mai 2018, p. 42-43.

[935] Y compris de la HATVP qui a insisté par ailleurs sur « l'usage abusif de l'IRFM ». *Ibid.*, p. 43-46.

[936] Quinzième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 0021 du 25 janvier 2012, p. 1404.

[937] GRECO, *Rapport d'évaluation sur la France*, *Quatrième cycle d'évaluation*, adopté lors de sa 62e réunion plénière, Strasbourg, 6 décembre 2013, p. 12. Quant aux nouveaux dispositifs mis en place, selon le GRECO, « ils ne garantissent pas une transparence de ces frais », GRECO, *Deuxième rapport de conformité, France*, *Quatrième cycle d'évaluation*, adopté lors de sa 80e réunion plénière, Strasbourg, 22 juin 2018, p. 10.

internationales »[938]. Autrement dit, la promotion de la probité par la transparence ne s'est pas accompagnée d'un renforcement suffisant de l'effectivité de la réponse pénale. En conséquence, d'autres voies méritent d'être explorées. Une partie de la doctrine pénaliste en appelle à la réécriture et à la mise en cohérence du droit en la matière, dans le but de mettre fin au « désordre juridique qui gouverne le droit pénal des affaires publiques »[939]. En effet, des difficultés d'application pourraient être surmontées par la réécriture de certaines incriminations. À titre d'exemple, la réécriture des délits de détournement de fonds publics et de prise illégale d'intérêts aurait permis de répondre aux objectifs poursuivis par le législateur en 2017 et éviter la création de nouvelles incriminations non rattachées au Code pénal[940]. En outre, à des fins pédagogiques et de lisibilité, certaines incriminations pourraient être rattachées à la catégorie « des manquements au devoir de probité », par exemple les infractions liées aux manquements aux obligations déclaratives contrôlées par la HATVP[941]. Par ailleurs, d'autres avis convergent vers l'idée que « les efforts doivent désormais se concentrer essentiellement sur le renforcement de l'*application* des infractions existantes »[942].

375. Dans ce cadre, c'est vers la politique pénale menée par l'exécutif qu'il convient de se tourner. Concernant les atteintes à la probité, le constat de son absence s'impose[943]. Pourtant, il apparaît nécessaire de renforcer la coordination des très nombreux intervenants et de promouvoir l'article 40 du Code de procédure pénale[944]. En outre, le manque de moyens

---

[938] Alexis Bavitot, *op. cit.*, p. 97.

[939] Dans le but de mettre fin au « désordre juridique qui gouverne le droit pénal des affaires publiques », Marc Segonds, « De l'(in)utilité des délits d'emploi familial crées par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *op. cit.*, p. 793.

[940] Marc Segonds, *op. cit.*, p. 793-802.

[941] Alexis Bavitot, *op. cit.*, p. 343 et s. À ce titre, nous partageons la position de l'auteur qui fait remarquer que « l'ensemble de ces déclarants auprès de la Haute Autorité entre dans notre catégorie des « personnes exerçant des fonctions publiques », et donc dans le périmètre des manquements au devoir de probité. Le délit a par ailleurs été très clairement présenté par le législateur comme un délit obstacle à la probité publique ».

[942] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique, op. cit.*, p. 124.

[943] Alexis Bavitot, *op. cit.*, p. 532 et s., qui note qu'« aucune […] circulaires n'est directement resserrée autour des manquements au devoir de probité ».

[944] C'est en matière de détection des infractions que ce besoin de coordination se fait sentir entre les multiples acteurs qui interviennent. Le rapport relatif à *l'exemplarité des responsables publics* a insisté sur ces deux aspects pour illustrer la défaillance du système de détection, en indiquant notamment que « les différentes administrations concernées ne convergent pas automatiquement vers les services d'enquêtes spécialisés ou les magistrats compétents. Faute de recoupements entre les différents services les informations sont souvent parcellaires et les différentes administrations ne sont pas en mesure d'apprécier la gravité des éléments qui leur sont communiqués », *Renouer la confiance publique, op. cit.*, p. 133. En ce qui concerne l'article 40 CPP, voir *supra* **336.** et s.

humains et matériels est de plus en plus dénoncé[945]. Enfin, de manière désormais récurrente, la question de l'indépendance du parquet se pose notamment au vu du rôle central qu'il joue dans la poursuite des atteintes à la probité. Aucune réponse n'a encore été apportée[946]. La Commission de modernisation de l'action publique avait pourtant fait en 2013[947] de l'évolution du statut du ministère public[948] « la plus impérieuse »[949] de ses propositions.

376. Il apparaît que cette problématique de l'application de la réponse pénale est loin d'être secondaire. Or, il semble que cette situation « de soupçon historique en matière de probité publique »[950] soit l'un des facteurs qui contribue le plus à alimenter la « crise de confiance » qui est supposée caractériser l'état du lien entre les citoyens et les responsables publics. C'est justement en vue d'y mettre fin que le discours politique a mis en avant l'exigence de transparence.

---

[945] Mediapart, « manque de moyens, déconsidération et pression : la colère inédite de la police anticorruption », 27 mars 2017. De manière générale, en ce qui concerne la justice, il n'y qu'à rappeler les mots très durs du garde des sceaux M. Jean-Jacques Urvoas d'une justice « en voie de clochardisation ».

[946] Le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée nationale le 9 mai 2017 prévoit de renforcer les garanties de nominations des magistrats du parquet et de faire du CSM leur conseil de discipline. Le Président de la République a toutefois affirmé sa volonté de maintenir le lien de subordination avec l'exécutif lors de son discours devant le Conseil constitutionnel le 5 octobre 2018 à l'occasion du 60e anniversaire de la constitution.

[947] Commission de modernisation de l'action publique, *Refonder le ministère public*, rapport remis à la garde des sceaux en novembre 2013.

[948] Sur ce statut, la Cour EDH a dénié, à plusieurs reprises, au magistrat du parquet français la qualité de juge. Ainsi, à titre d'exemple dans l'arrêt *Medvedyev*, « force est de constater que le procureur de la République n'est pas une "autorité judiciaire" au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion car il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifiée », CEDH, 5e section, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, paragr. 61. Le Conseil constitutionnel a quant à lui adopté une position peu convaincante en considérant que « la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet […], que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège », CC, Décision n° 2017-680 du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*, paragr. 9.

[949] *Refonder le ministère public*, *op. cit.*, p. 7.

[950] Alexis Bavitot, *op. cit.*, p. 526.

Conclusion du chapitre 2

377. À contre-courant du discours politique, la législation relative à la transparence de la vie publique a produit des effets sur l'approche répressive préexistante. Il apparaît que la transparence a contribué à renforcer l'effectivité de la répression des manquements à la probité publique. Toutefois, la portée de ce renforcement semble incertaine, si ce n'est limitée. D'une part, cette contribution a pris la forme d'un soutien à la détection des infractions, et ce, par le truchement des contrôles relatifs aux obligations déclaratives. Le nombre de signalements directs effectués par les autorités de contrôle semble toutefois marginal lorsqu'il s'agit d'infractions qui ne relèvent pas spécifiquement des lois de transparence. Il n'en reste pas moins que les échanges d'informations qu'a suscités la mise en place de nouvelles obligations – des échanges parfois institutionnalisés entre les autorités de contrôle – produit des effets positifs sur la recherche d'infractions. D'autre part, la législation relative à la transparence n'a pas complètement écarté la logique répressive. Au contraire, elle l'a approfondie. Celle-ci a principalement pris la forme d'un élargissement du champ d'application des infractions et d'un durcissement des peines existantes. Néanmoins, cet approfondissement ne met pas fin au constat d'insuffisance de la réponse pénale dans la mesure où l'application des dispositions en vigueur n'est toujours pas satisfaisante. À ce titre, une réforme du statut du parquet apparaît comme indispensable pour que se réalise un véritable saut qualitatif.

Conclusion du Titre 2

378. En trente ans d'existence, la transparence de la vie publique a connu de nombreuses évolutions. L'une des plus remarquables tient au renforcement des mécanismes visant à assurer son respect. Après analyse, ce renforcement s'avère toutefois assez inégal. La consolidation des pouvoirs des autorités administratives indépendantes ainsi que le recours au droit pénal pour sanctionner les manquements aux obligations déclaratives sont les facteurs décisifs du renforcement de l'effectivité des différents dispositifs. Toutefois, il s'avère que les contrôles institués sur le financement de la vie politique sont encore très insuffisants et que le droit pénal en la matière n'est pas vraiment appliqué. À l'inverse, à l'issue de cette évolution, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dispose de prérogatives suffisantes pour accomplir sa mission. En outre, les mesures pénales qui ont accompagné sa montée en puissance ont véritablement contribué à l'effectivité du dispositif de contrôle des obligations déclaratives. Néanmoins, l'accroissement considérable de ses missions et du nombre de personnes qui entrent dans son champ d'action tend à mettre l'institution en difficulté.

379. Par ailleurs, le renforcement de l'effectivité de la transparence n'est pas propre aux dispositifs qui lui sont spécifiques. La transparence a également contribué au renforcement de l'approche répressive préexistante et, par-là, à l'ensemble de l'effectivité du droit de la probité publique. L'application des nouveaux mécanismes de contrôle, portés par de nouvelles autorités administratives indépendantes, a conduit, à mesure que leurs moyens juridiques augmentaient, à améliorer la réponse pénale préexistante. En outre, la transparence de la vie publique s'est accompagnée d'un approfondissement plus direct du dispositif répressif des manquements à la probité publique.

380. Cependant, ce renforcement d'ensemble doit être nuancé. En effet, sa portée est à la fois inégale et incertaine. Inégale, en ce qui concerne les dispositifs spécifiques aux lois de transparence, et incertaine — si ce n'est limitée — en ce qui concerne l'approche pénale préexistante.

Conclusion de la Partie 1

381. La transparence de la vie publique est perçue comme un mouvement législatif vieux de trente ans. Il s'agit désormais d'un corpus de texte dense, qui s'est construit par à-coups, en réaction à des scandales qui ont mis en cause la probité des responsables publics. C'est un mouvement qui a ses constances, notamment discursives. Surtout, il s'agit d'une législation d'ensemble qui a connu une évolution allant dans le sens d'un élargissement de son champ d'action et du renforcement de son effectivité propre. En outre, la transparence de la vie publique est entrée en interaction avec les règles répressives préexistantes et a contribué au renforcement du droit de la probité publique dans son ensemble.

382. L'évolution de cette législation, sur le plan matériel et personnel, montre à voir une certaine conception de la vie publique. Il y a une tendance à la réduction des différences entre les personnes exerçant des fonctions politiques et administratives. Cette uniformisation qui se matérialise par l'émergence de la catégorie des responsables publics dans le discours politique et juridique n'est pas sans poser de questions. Une différenciation demeure mais elle manque de rationalité. Elle s'exprime en particulier en matière de publicité des obligations instituées. En outre, l'extension, qui a conduit la transparence à perdre sa qualité de *financière* et à gagner l'ensemble du processus décisionnel politique et administratif, est en phase avec la nouvelle manière de gouverner qui renvoie au concept de gouvernance. Enfin, la politique, ou plutôt la vie publique, est devenue un secteur parmi d'autres à réguler. La transparence de la vie publique confie un rôle clé à des autorités administratives indépendantes. Ce faisant, la vie publique n'est plus seulement saisie par le droit tel qu'interprété par le juge constitutionnel mais aussi par des instruments classiques du droit de la régulation.

383. La contribution de la transparence de la vie publique au renforcement de la probité publique peut être qualifiée de significative en ce qu'elle a enrichi le droit de la probité d'une approche préventive et d'un renforcement des mécanismes de contraintes, y compris ceux qui lui préexistaient. Toutefois, cette contribution n'est pas toujours parfaitement mesurable. En outre, elle est inégale selon les dispositifs, comme le montrent les insuffisances du dispositif

de contrôle du financement de la vie politique. De manière générale, il convient de préciser que l'arsenal préventif et répressif est assez complet. En revanche, son application connaît des difficultés et rencontre de sérieux obstacles.

384. Sur le plan notionnel, la transparence dispose à l'évidence d'une forte dimension discursive. Le discours politique lui assigne de manière constante une fonction de restauration de la confiance et de manière plus implicite une visée de légitimation. Sur le plan juridique, la transparence a des traductions multiples qui créent une certaine confusion. Il n'en reste pas moins que des instruments juridiques sont désormais identifiables : des obligations déclaratives contrôlées par une autorité administrative indépendante. Leur point commun est d'obliger les responsables publics à mettre à la disposition d'autres acteurs des informations qui permettront à ces derniers de les contrôler, et de prendre à témoin l'opinion publique lorsque l'information n'est pas directement destinée aux citoyens.

SECONDE PARTIE

L'approfondissement du caractère démocratique de la Ve République par la transparence

385. La transparence de la vie publique est régulièrement associée à la démocratie. Cette association quasi naturelle se retrouve non seulement dans le discours politique mais aussi dans celui d'une partie de la doctrine. En raison de son objet originel, à savoir le contrôle du financement public de la vie politique, la transparence en politique est étroitement liée au processus électoral. Pour ses promoteurs politiques, il s'agit « tout simplement [de] rendre notre démocratie encore plus démocratique »[951]. Avec le nouvel élan qu'a connu le mouvement de moralisation de la vie publique dans les années 2000, cette relation ne s'est pas estompée. La transparence est plus que jamais au centre des réflexions autour de la question démocratique[952], notamment en raison de la fonction de restauration de la confiance qu'on lui assigne.

386. Dans ce cadre, il convient de s'interroger sur l'effet « démocratisant » de la politique de transparence de la vie publique sur le régime de la Ve République. Il a été retenu une conception de la démocratie qui en fait un projet, un idéal vers lequel tendre, celui d'une plus grande influence des citoyens sur les affaires publiques. Dans une perspective constitutionnelle, il est envisageable de confronter les traductions juridiques de la transparence de la vie publique avec les grands principes du constitutionnalisme : la séparation des pouvoirs (**Titre 1**) et la garantie des droits (**Titre 2**). Il s'agit de se demander si les politiques de transparence ont eu des effets « démocratisants » sur la mise en œuvre de ces principes, c'est-à-dire en termes d'équilibre des pouvoirs et de valorisation de la place des citoyens, tant sur le plan institutionnel que sur le plan des droits.

---

[951] Jacques Chirac, Premier Ministre, devant l'Assemblée nationale, VIIIe législature, Deuxième session extraordinaire, Année 1988, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mardi 2 février 1988, p. 5.

[952] Pour les professeurs Philippe Blachèr et Jean-François Kerléo, c'est « la moralisation de la vie politique qui est le thème central des réflexions contemporaines sur la refondation du lien démocratique ». Or la notion de transparence est l'un des moteurs de ce mouvement législatif. Elle se trouve donc au cœur de ces « réflexions contemporaines » ; Jean-François Kerléo et Philippe Blachèr, « Les politiques saisis par la déontologie », in *Déontologie et droit public*, P. Blachèr (dir.), LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 15-36.

Titre 1

La transparence de la vie publique et la séparation des pouvoirs

387. Historiquement, la séparation des pouvoirs appartient avant tout au projet libéral du XVIIIe siècle qui, dans un contexte de concentration des pouvoirs, visait à contrer le despotisme et à établir un gouvernement modéré[953]. Sa consécration par les révolutionnaires nord-américains et français en a fait l'un des piliers du constitutionnalisme moderne[954]. Pour autant, la séparation des pouvoirs est une « notion indéterminée » qui a fait l'objet de nombreuses interprétations et a donné lieu à l'élaboration de conceptions antagonistes[955]. Aujourd'hui, si l'une d'elles semble faire autorité[956], il n'en reste pas moins que la notion continue à être mobilisée, et parfois de manière renouvelée, tant par les acteurs institutionnels[957] que par la doctrine publiciste[958].

---

[953] Pour Montesquieu, considéré comme l'un des pères de la séparation des pouvoirs, le gouvernement despotique s'oppose aux gouvernements républicain et monarchique, et se caractérise par le fait qu'« un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices ». La séparation des pouvoirs est alors pensée comme le moyen de modérer ce type de gouvernement et de mettre fin au despotisme qui « cause à la nature humaine des maux effroyables ». Montesquieu, *L'esprit des lois*, Lavigne, Paris, 1845. Les citations proviennent respectivement des pages 8 et 14.

[954] La célébrité et le prestige de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en témoigne, lui qui dispose que « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni *la séparation des Pouvoirs déterminée*, n'a point de Constitution ». Et cette disposition témoigne aussi du caractère libéral de ce constitutionnalisme ; Olivier Beaud, « Constitutionnalisme », dans *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, Paris, 1e édition, 1996, p. 134.

[955] Marc Lahmer, « Séparation et balance des pouvoirs », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Salas et S. Rials (dir.), PUF, Paris, 2003, p. 1410-1411.

[956] On la doit à Charles Eisenmann et Michel Troper qui considèrent que la séparation des pouvoirs est essentiellement un principe négatif de non-cumul qui veut que toutes les fonctions d'un État ne se retrouvent pas entre les mains d'un seul et unique organe : Charles Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, LGDJ, éditions Panthéon-Assas, paris, 2002, spéc. p. 565 et s. ; Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, coll. Leviathan, Paris, 1994, p. 228-229. Pour une présentation des controverses doctrinales autour de l'interprétation du principe, voir Christophe Alonso, *Recherche sur le principe de la séparation des pouvoirs en droit public français*, PUAM, Aix-en-Provence, 2015, p. 170-216.

[957] La séparation des pouvoirs est un argument discursif important pour le personnel politique, et il est en conséquence fréquent de le retrouver dans le discours politique. Le principe de séparation des pouvoirs connaît également une existence juridique positive depuis que le Conseil constitutionnel le mobilise dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité de la loi.

388. À ce titre, il est possible de constater que la séparation des pouvoirs n'est pas étrangère au mouvement de transparence de la vie publique. Ou plutôt, il faudrait considérer l'inverse, c'est la transparence qui interroge la séparation des pouvoirs. En effet, la transparence implique au minimum l'ouverture d'un organe vers l'extérieur. Ses traductions juridiques conduisent à ce que les membres d'un organe soient contrôlés par un autre organe ou du moins une autorité extérieure. Ce faisant, la transparence entre nécessairement en rapport avec l'agencement des pouvoirs au sein d'un État, et plus particulièrement avec la fonction de contrôle qu'exercent classiquement certains de ces pouvoirs sur les autres.

389. En tant que notion, la transparence présente un potentiel démocratique. Elle véhicule l'idée d'un contrôle permanent des citoyens ou du public sur les pouvoirs constitués. Une conception stricte de la transparence renvoie en effet à l'absence d'intermédiaire, à un rapport direct entre le pouvoir et les citoyens. En outre, le discours qui accompagne la promotion de la transparence en tant que politique publique met en avant sa dimension démocratique. Or, aujourd'hui, le constat d'une certaine concentration des pouvoirs est largement admis[959]. De surcroît, sur fond de crise des institutions, on assiste à une multiplication des critiques relatives à la place des citoyens qui, en dehors des élections, ne participeraient pas suffisamment à la gestion des affaires publiques[960]. L'interrogation porte donc sur les rapports entre transparence et séparation des pouvoirs. La première conduit-elle à mettre en œuvre d'une manière plus démocratique la seconde en renforçant l'influence des citoyens sur la conduite des affaires publiques ? Il conviendra aussi de s'intéresser aux effets de la transparence sur les fonctions de contrôle qu'exercent les pouvoirs constitués entre eux,

---

[958] Pendant un temps, le principe de séparation des pouvoirs a perdu de son intérêt doctrinal, notamment en raison du succès du thème de la garantie des droits. Aujourd'hui, il est à nouveau source d'intérêts et de questionnements, et pas seulement en raison de son application par le juge constitutionnel. En témoigne les nombreuses publications qui l'abordent sous l'angle institutionnel. On peut citer à titre d'exemple le numéro de la revue *Pouvoirs* qui lui a été consacré en 2012 ; ou encore les travaux de doctorat récents comme celui de Christophe Alonso (*op. cit.)* et de Chloé Mathieu, *La séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2015. Avant eux, il convient de faire une place à la thèse de doctorat du professeur Fabrice Hourquebie centrée sur le pouvoir juridictionnel : Fabrice Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

[959] Une concentration du pouvoir politique qui réside dans le couple solidaire législatif-exécutif et, en son sein, entre les mains du pouvoir exécutif, en particulier du Président de la République. L'émergence difficile d'un pouvoir juridictionnel ne permettant qu'insuffisamment de modifier cette situation.

[960] Voir notamment Bertrand Pauvert, « Le peuple dans la pratique institutionnelle de la Ve République », *Politeia*, n° 26, 2014, p. 493-511.

particulièrement celui qu'exerce « classiquement » dans un régime parlementaire le Parlement sur le gouvernement.

390. Il s'avère que la séparation des pouvoirs agit comme une limite à l'application de la transparence de la vie publique (**Chapitre 1**) et que cette dernière ne conduit pas à modifier l'équilibre des pouvoirs dans le sens d'une plus grande démocratisation (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par la séparation des pouvoirs

391. La limitation la plus manifeste de la transparence de la vie publique par la séparation des pouvoirs est le fait de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (**Section 1**). Celle qui se matérialise par le développement d'une déontologie des responsables publics n'en est pas moins importante. En effet, cette déontologie, que l'on doit considérer comme l'expression d'une autonomie des organes au sein desquels elle se développe, constitue un obstacle à leur ouverture vers l'extérieur que commande pourtant la transparence (**Section 2**).

Section 1. Une limitation de la transparence par le Conseil constitutionnel

392. Le recours par le Conseil constitutionnel au principe de séparation des pouvoirs est susceptible de produire des effets à l'égard de tous les pouvoirs constitués. Dans le cadre de son contrôle des lois relatives à la transparence de la vie publique, son application a conduit à limiter de manière significative les pouvoirs de contrôle et d'enquête des autorités administratives indépendantes (**§ 1**). Par ailleurs, même si le juge constitutionnel ne s'est pas explicitement appuyé sur la séparation des pouvoirs, il ressort de sa jurisprudence que la conception qu'il en retient fait obstacle à l'application d'obligations déclaratives aux membres du pouvoir juridictionnel (**§ 2**).

§ 1. La limitation significative des pouvoirs des autorités de contrôles administratifs

393. La limitation par le Conseil constitutionnel des pouvoirs des autorités administratives indépendantes instituées par la législation relative à la transparence de la vie publique concerne principalement la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (**A**) mais aussi la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (**B**).

A/ La limitation des pouvoirs de la HATVP

394. La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dispose de nombreux pouvoirs pour remplir ses missions. Il s'agit d'ailleurs d'une différence notable avec la situation antérieure à 2013[961]. Lors du contrôle *a priori* des lois du 11 octobre 2013 qui instituent la Haute Autorité, le Conseil constitutionnel a validé certains d'entre eux[962]. Ainsi, le juge constitutionnel a considéré que le principe de séparation des pouvoirs ne faisait pas obstacle à ce que la Haute Autorité soit chargée de recevoir et de vérifier les déclarations auxquelles sont assujettis les responsables publics et, en cas de manquement, de saisir le parquet. Toutefois, il a considérablement limité la portée des pouvoirs d'injonction de la HATVP en matière de prévention et de gestion des conflits d'intérêts en recourant d'une part

[961] Voir *supra* **257.** et s.
[962] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956 ; Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 972.

au principe d'autonomie des assemblées (**a**) et, d'autre part, en s'appuyant sur diverses dispositions constitutionnelles qui mettent en œuvre le principe de séparation des pouvoirs (**b**).

a – Une limitation excessive au nom de l'autonomie des assemblées

395. Le Conseil constitutionnel a procédé par le biais de la technique des réserves d'interprétation pour réduire la portée du pouvoir d'injonction attribué à la Haute Autorité. Ce n'est pas le pouvoir d'injonction en lui-même qui pose une difficulté d'ordre constitutionnel. Le Conseil a déjà validé par le passé des dispositions législatives confiant à une autorité administrative indépendante un tel pouvoir[963]. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de séparation des pouvoirs ne faisait pas obstacle à ce que la Haute Autorité soit investie du pouvoir d'adresser des injonctions aux parlementaires afin qu'ils complètent leur *déclaration de patrimoine* ou apportent les explications nécessaires au contrôle de sa fiabilité[964]. En revanche, selon le juge constitutionnel, ce même principe fait obstacle à ce même pouvoir lorsqu'il concerne la *déclaration d'intérêts et d'activités* des parlementaires. Il résulte ainsi de sa décision que la Haute Autorité ne puisse ni enjoindre à un parlementaire de compléter sa déclaration d'intérêts, ni de lui enjoindre de fournir des explications sur celle-ci. La limitation des pouvoirs de la Haute Autorité ne concerne donc que la question des conflits d'intérêts.

396. La motivation qui ressort de la décision du Conseil constitutionnel est quelque peu confuse. Pour initier son raisonnement, ce dernier indique que « la déclaration d'intérêts et d'activités porte notamment sur les activités et liens « susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts » avec l'exercice du mandat parlementaire »[965]. Il en déduit au nom du principe de séparation des pouvoirs que la HATVP ne peut utiliser son pouvoir d'injonction, « dont la méconnaissance est pénalement réprimée », à l'égard d'un parlementaire concernant sa déclaration d'intérêts et d'activités. Cette dernière formulation laisse entendre que la difficulté tient au fait que l'injonction puisse aboutir à une sanction pénale. Or, dans cette même décision, le Conseil a censuré la mention « *des autres liens susceptibles de faire naître un*

---

[963] Nicole Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP G*, n° 3, 1987, p. 303.
[964] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, cons. 38.
[965] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, cons. 39.

conflit d'intérêts » en raison de sa contrariété avec le principe de légalité des délits et des peines[966]. Il ne subsiste donc plus qu'une seule mention qui pose une difficulté à ce titre. Il s'agit de l'obligation pour les parlementaires de renseigner dans leur déclaration les « *fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* »[967]. Or, il est permis de douter que cette mention ait suffi à disqualifier le pouvoir d'injonction à l'égard de l'intégralité de la déclaration d'intérêts. D'autant plus, que si le juge avait considéré cette formulation imprécise, il aurait dû la censurer à ce titre, ce qui aurait permis de préserver le pouvoir d'injonction de la Haute Autorité. De surcroît, le juge avait une autre alternative. Il aurait très bien pu circonscrire sa réserve d'interprétation en excluant explicitement et uniquement les fonctions bénévoles conservées par les parlementaires du champ d'application du pouvoir d'injonction. En réalité, c'est le principe de séparation des pouvoirs, et plus précisément son corollaire, celui de l'autonomie des assemblées, qui constitue à lui seul la justification de cette réserve. Il est toutefois étonnant que le juge ait privilégié une motivation confuse et peu convaincante, plutôt que d'évoquer explicitement le principe d'autonomie des assemblées. Sans doute la référence à celui-ci aurait également suscité des critiques.

397. Le principe d'autonomie des assemblées est communément rattaché au principe de séparation des pouvoirs[968]. D'un point de vue historique, la construction de l'autonomie des assemblées est inséparable de l'émergence du parlementarisme moderne, soit de l'affirmation d'un pouvoir distinct et concurrent de celui du roi. Elle s'est immédiatement traduite sur un plan politique et juridique par la capacité des chambres à assurer la gestion de leurs affaires internes en vue de remplir en toute indépendance leurs missions. Depuis lors, cette autonomie de gestion est à la fois financière et administrative[969]. Mais elle a également connu une traduction dans la mise en place d'un statut protecteur que ce soit pour les membres du

---

[966] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, cons. 30 ; et ce d'après une jurisprudence constante, le législateur n'ayant pas suffisamment défini les éléments constitutifs de l'infraction.

[967] 7° III de l'article 10 de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Nous soulignons.

[968] Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *Droit parlementaire*, *op. cit.*, p. 67 ; Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 2e édition, Librairies-imprimeries réunies, Paris, 1902, spéc. p. 1343 et s.. ; Laurent Domingo, *Les actes internes du parlement, étude sur l'autonomie parlementaire*, Fondation Varenne, LGDJ, coll. des thèses, Clermont-Ferrand, 2008, notamment p. 171.

[969] L'autonomie administrative se traduit par le fait que chaque chambre se dote d'une organisation et de règles de fonctionnement propres, ce dernier étant assuré par les parlementaires eux-mêmes, assisté d'un personnel administratif au statut particulier et placé sous la seule autorité des chambres ; Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *op. cit.*, p. 67 et s. ; quant à l'autonomie financière, elle conduit à ce que les crédits nécessaires au fonctionnement de chaque chambre soient arrêtés par elle et inscrits au budget général sans intervention d'aucun autre pouvoir (p. 105-108) ; Eugène Pierre, *op. cit.*, spéc. p. 1343 et s.

parlement[970], que pour l'institution en tant que telle[971]. Les manifestations de cette autonomie ont évolué avec le temps, comme en témoigne l'abandon de certaines compétences du parlement[972] ou le contrôle juridictionnel croissant des actes internes aux assemblées[973]. Autre évolution notable, le Conseil constitutionnel est devenu l'un des garants de cette autonomie, ce qui constitue un renversement inattendu puisque les assemblées voyaient autrefois dans le juge l'une des principales menaces à leur indépendance[974].

398. Pour autant, le Conseil constitutionnel n'a jusqu'à maintenant pas fait référence de manière explicite au principe d'autonomie des assemblées. En 2013, ce sont en revanche les requérants qui ont soulevé ce moyen pour contester les pouvoirs de la Haute Autorité à leur égard. Mais il ressort assurément de sa décision du 9 octobre 2013 relative à la loi organique que c'est à l'aune de ce principe qu'il a tranché la question de la conformité à la Constitution des injonctions de la HATVP. C'est ce que révèle une analyse par analogie. En effet, si le Conseil constitutionnel a validé l'injonction relative à la déclaration de patrimoine, c'est en raison du fait qu'elle cible le parlementaire en tant que personne, et en ce que le contrôle de la variation de patrimoine n'interfère en rien avec l'exercice de son mandat. Le juge a considéré à l'inverse que c'était le cas de l'injonction adressée au parlementaire dans le cadre de sa déclaration d'intérêts. Ce faisant, le Conseil a cherché à préserver les parlementaires de l'immixtion d'un organe administratif dans l'exercice de leur mandat, peu importe que celui-

---

970 Le principe des immunités parlementaires, qui comprend l'irresponsabilité et l'inviolabilité, est consacré par l'article 26 de la Constitution de 1958. Il s'agit d'ailleurs d'une constante des débats et des textes constitutionnels depuis 1789 de traiter de cette problématique. Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *op. cit.*, p. 53-61 ; Christophe Euzet, « Les fondements doctrinaux de la protection des pouvoirs publics constitués », in *La protection des pouvoirs constitués*, (dir.) P. Ségur, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 27-48, spéc. p. 42-44.

971 En particulier, il revient aux présidents des assemblées de veiller à la sécurité des biens et des personnes, et à cette fin, il leur est reconnu le pouvoir de « *requérir la force armée et toutes les autorités dont ils jugent le concours nécessaire* », article 3 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Mais avant d'aller jusque-là, si l'on prend l'exemple du Président de l'Assemblée nationale, « il dispose d'un service de surveillance composé d'anciens militaires de carrière […] et d'un contingent de gardes républicains », Michel Ameller et Georges Bergougnous, *L'assemblée nationale*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e édition, Paris, 2000, p. 40-41.

972 Comme par exemple celle de vérifier de la régularité de l'élection de ses propres membres : la « vérification des pouvoirs » ayant été longtemps considérée comme l'expression même de l'autonomie des assemblées, voir sur ce point Bruno Daugeron, « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la vérification des pouvoirs, histoire et théorie », *NCCC*, n° 41, 2013, p. 17-31.

973 L'adoption de la Constitution de la Ve République marque le début de la remise en cause de l'immunité juridictionnelle des actes internes du parlement, à commencer par le contrôle de constitutionalité du règlement intérieur des chambres consacré par la Constitution, et ensuite avec le contrôle du juge ordinaire sur de nombreux actes relatifs à leur fonctionnement interne en vertu notamment de l'ordonnance du 17 novembre 1958. Voir notamment Laurent Domingo, *op. cit.*, p. 312-322.

974 Bruno Daugeron, *op. cit.*, p. 21.

ci soit indépendant du pouvoir exécutif. Mais une telle interprétation n'est-elle pas excessive au regard du pouvoir accordé à la HATVP ? Le fait d'exiger du parlementaire qu'il fournisse des informations ou réponde à une demande d'explication relative à ses intérêts est-il de nature à l'empêcher d'exercer librement son mandat ? Un tel pouvoir, qui est certes « un pouvoir de commandement »[975], constitue-t-il une interférence de nature à empêcher les assemblées d'exercer leurs fonctions ? Car « en dehors de cet objectif, il n'y a point de justification à l'autonomie parlementaire »[976]. Il aurait été envisageable de répondre par l'affirmative si le législateur avait confié à la HATVP le pouvoir d'obliger un parlementaire à faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Or, ce pouvoir ne lui a pas été accordé à l'égard des parlementaires alors que la Haute Autorité en dispose vis-à-vis d'autres assujettis. Finalement, la Haute Autorité se contente essentiellement de contrôler l'exactitude, la sincérité et l'exhaustivité des déclarations d'intérêts des parlementaires. Dans ce cadre, il n'y a manifestement pas d'interférence puisque les rôles d'identification et de gestion des conflits d'intérêts reviennent au bureau des assemblées, organe interne à celles-ci. Cette répartition était donc tout à fait satisfaisante au regard de la finalité de l'autonomie parlementaire.

399. En outre, si le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation, de nature à préserver les dispositions contestées, dans les faits, celle-ci neutralise complètement le pouvoir d'injonction de la Haute Autorité. Pour Xavier Magnon, cette réserve « conduit à empêcher l'utilisation de la disposition qui fait l'objet de la réserve […] et conduit donc, en substance, à une censure de celle-ci »[977]. En conséquence de cette limitation, la HATVP n'est pas en mesure de garantir l'exactitude et l'exhaustivité des déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires. Or, il est prévu par la loi que ces déclarations soient rendues publiques, le législateur ayant d'ailleurs confié cette tâche à la Haute Autorité. Le Conseil constitutionnel a donc fait obstacle à l'accès du public à une information fiable sur un sujet qui est pourtant devenu d'une grande importance aux yeux de la population. D'autant plus que, au regard de la logique de transparence qui inspire cette législation, la fiabilité des informations est un élément déterminant, à la fois pour que le public puisse avoir confiance et pour que les informations soient utiles dans le cadre de la lutte contre les conflits d'intérêts.

---

[975] Nicole Decoopman, *op. cit.*, p. 305.
[976] Laurent Domingo, *op. cit.*, p. 172.
[977] Xavier Magnon, « La transparence vue par le Conseil constitutionnel », *Fondation Jean Jaurès*, Note du 16 octobre 2013, communication en ligne, p. 9.

400. Ensuite, dans la décision du même jour, cette fois relative à la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a neutralisé le pouvoir attribué à la HATVP lui permettant d'enjoindre aux collaborateurs des présidents d'assemblée de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts[978]. La loi a confié à la HATVP ce pouvoir à l'égard de l'ensemble des assujettis, à l'exception des parlementaires, du Premier Ministre et des députés européens. Désormais, par cette réserve d'interprétation, le juge a ajouté les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat, considérant que la séparation des pouvoirs y faisait obstacle. Il est certain que la motivation du juge repose sur le principe de l'autonomie parlementaire. Là encore, cette justification est contestable. Le lien avec l'autonomie des assemblées est implicite puisque le Conseil constitutionnel n'a pas formulé la même réserve au sujet des collaborateurs du Président de la République, ni même des membres des cabinets ministériels. Le juge a donc considéré que la séparation des pouvoirs ne faisait pas obstacle à ce que la HATVP leur enjoigne de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. Pour motiver sa réserve, le Conseil constitutionnel a précisé que les collaborateurs des présidents d'assemblée relevaient de la seule autorité de ces derniers. Mais n'en est-il pas ainsi également des collaborateurs du Président de la République et des membres des cabinets ministériels, soumis à un rapport hiérarchique ? Il est vrai que le statut des présidents des assemblées est entouré de garanties visant à renforcer leur autonomie en raison des fonctions importantes qu'ils y exercent ainsi que de la place qu'ils occupent au sein des institutions[979]. C'est à ce titre qu'ils disposent d'un cabinet dont les membres sont choisis et révoqués discrétionnairement par eux. Toutefois, sur ce point, cela ne les distingue toujours pas de la situation du Président de la République ou des membres du gouvernement par rapport à leur propre cabinet. En outre, la limitation résultant de la décision du Conseil constitutionnel est particulièrement inopportune au regard de l'importance qu'ont pris les entourages des décideurs publics en général[980], les cabinets des présidents des assemblées n'échappant pas à ce constat[981]. Si l'activité de ces derniers est essentiellement politique, les collaborateurs des

---

[978] Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, cons. 45.

[979] Les présidents des assemblées exercent, à titre personnel, plusieurs attributions que leur confie la Constitution. Ils donnent par exemple leur avis sur le recours à la dissolution ou encore aux pouvoirs de l'article 16. Ils disposent du pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel et d'en nommer un tiers des membres, etc. Voir Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *op. cit.*, pp.82-85 ; voir aussi Arnaud Martin, *Le président des assemblées parlementaires sous la Ve République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politiques, Paris, 1996, p. 57 et s.

[980] Xavier Bioy, Jean-Michel Eymeri-Douzans et Stéphane Mouton (dir.), *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2015, spéc. p. 46-49 et p. 84-92.

[981] Guy Carcassonne, « L'appareil de l'Assemblée », *Pouvoirs*, n° 34, 1985, p. 33-34.

présidents des assemblées sont parfois amenés à intervenir directement dans le fonctionnement interne des assemblées. À ce titre, Guy Carcassonne considérait, concernant l'Assemblée nationale, qu'on assistait même « à un déplacement du centre de gravité des bureaux des secrétaires généraux vers ceux de l'hôtel de Lassay »[982]. Ainsi, les risques de conflit d'intérêts qui peuvent découler de leurs activités sont loin d'être négligeables[983]. À plusieurs points de vue, la neutralisation du pouvoir de la HATVP à leur égard peut donc être jugée excessive, car en somme « rien ne permet véritablement de justifier le fait que les membres du cabinet du président d'une assemblée aient pu ici bénéficier de l'onction de la séparation des pouvoirs »[984].

b – Une limitation plus nuancée au nom de diverses dispositions qui mettent en œuvre le principe de séparation des pouvoirs.

401. La neutralisation du pouvoir d'injonction de la HATVP à l'égard des collaborateurs des présidents des assemblées apparaît d'autant plus excessive que le Conseil constitutionnel a par ailleurs apporté une limite plus nuancée à celui que peut adresser la Haute Autorité à l'égard des autres assujettis. À l'exception des parlementaires nationaux et européens ainsi que du Premier Ministre, le législateur a confié à la Haute Autorité le pouvoir d'enjoindre à un responsable public de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. Le Conseil constitutionnel a validé ce pouvoir en formulant toutefois une nouvelle réserve. D'après celle-ci, la Haute Autorité peut faire usage de ce pouvoir tant que celui-ci ne met pas la personne concernée dans la situation de devoir mettre fin à ses fonctions. Or, ces hypothèses sont rendues possibles par le fait qu'une situation de conflit d'intérêts peut être caractérisée par une activité ou une participation à un organisme que le responsable public n'exerce ou ne détient plus au moment de l'exercice de ses fonctions. Si une telle activité ou participation passée était à l'origine du conflit, le responsable public serait donc contraint de mettre fin à ses fonctions pour que le conflit cesse. Cette réserve apparaît justifiée dans la mesure où la répartition des compétences de nomination et de cessation de fonctions est prévue explicitement par la Constitution. Ainsi, le pouvoir d'injonction de la HATVP ne saurait

---

[982] *Ibid*, p. 34.

[983] Rappelons que l'ouverture de la réflexion relative à la prévention et à la lutte contre les conflits d'intérêts a été déclenchée à la suite du scandale provoqué par l'« affaire Pérol » en 2009, du nom d'un des conseillers économiques du Président de la République N. Sarkozy. Voir *supra* **160.**

[984] Jean-Éric Gicquel, « La transparence et l'autonomie des assemblées », *NCCC*, n° 59, 2018, p. 16.

remplacer un pouvoir attribué à une autre autorité par la Constitution. Si cette interprétation apparaît plus nuancée et surtout mieux justifiée que les précédentes, elle réduit ici aussi de manière importante les moyens d'action de la Haute Autorité.

402. Enfin, ce même raisonnement a conduit le Conseil constitutionnel à censurer le pouvoir d'injonction de la HATVP visant à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts liée à un emploi familial[985]. La loi du 15 septembre 2017 a soumis à une condition d'information l'emploi par les membres du gouvernement et les membres de l'autorité territoriale d'un membre de leur famille du « second cercle »[986]. Le législateur avait confié à la HATVP le pouvoir de faire cesser une situation de conflits d'intérêts sur la base de cette information. Or, de la même manière que dans le cadre de son pouvoir de faire cesser une situation de conflit d'intérêts en raison d'une activité passée de l'intéressé, le Conseil constitutionnel a jugé que l'existence d'un lien familial transformait le pouvoir d'injonction de la HATVP en un pouvoir de faire cesser les fonctions de la personne concernée. Ce faisant, une autorité administrative indépendante se substituait à une autorité habilitée par la Constitution. Si le Conseil s'est à nouveau appuyé sur les articles 8 et 20 de la Constitution, cette fois il leur a toutefois associé de manière explicite le principe de séparation des pouvoirs.

403. L'ensemble de ces réserves formulées par le Conseil constitutionnel, ainsi que la censure qui résulte de la décision du 8 septembre 2017 ont eu pour effet de réduire de manière significative la portée des pouvoirs de la HATVP. Ceci ne vaut toutefois que dans le cadre de son rôle dans la lutte contre les conflits d'intérêts. En restreignant ses possibilités d'user de son pouvoir d'injonction à l'égard de l'ensemble des responsables publics, la jurisprudence constitutionnelle a amputé le dispositif de contrôle de la Haute Autorité d'une de ses armes les

---

[985] CC, Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, JORF n° 0217 du 16 septembre 2017, paragr. 32.

[986] La formule est de Samuel Dyens pour distinguer les membres de la famille que les responsables concernés ont l'interdiction d'employer de celles dont l'emploi est seulement conditionné. Samuel Dyens, « Interdiction des emplois familiaux dans les cabinets des autorités territoriales : une fausse simplicité ? », *AJCT*, n° 12, 2007, p. 610. Voir articles 11, 14, 15, 16 et 17 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

plus importantes[987]. En effet, cette AAI ne dispose par ailleurs ni d'un pouvoir réglementaire, ni d'un pouvoir de sanction propre. Plus encore, le Conseil constitutionnel a fait obstacle à ce que la Haute Autorité puisse contrôler la fiabilité des informations que doivent déclarer les parlementaires. À ce titre, la transparence est vidée de son sens puisque le public ne peut se fier aux informations publiées. De surcroît, cet état des choses est de nature à porter un discrédit à la Haute Autorité qui est chargée de la publication des déclarations d'intérêts des parlementaires.

404. En créant cette autorité et en lui confiant de tels pouvoirs d'injonction, la logique du législateur était de faire en sorte que la prévention et la lutte contre les conflits d'intérêts reposent sur un contrôle extérieur aux différentes institutions concernées. Ce faisant, comme l'a voulu également la Commission « Jospin », la loi a cherché à ce « que la prévention des conflits d'intérêts échappe au confort de « l'entre-soi » pour relever […] d'une structure extérieure et indépendante aux intérêts concernés »[988]. De surcroît, cette extériorité est l'une des conditions même de la transparence, puisqu'il s'agit de mettre à disposition des informations à un acteur extérieur *pour lui permettre d'exercer un contrôle*. Or, les limites apportées par le Conseil constitutionnel ont eu pour effet une mise à disposition d'informations qui ne sont pas toujours fiables et à partir desquelles il n'est parfois pas possible de tirer des conséquences. Il résulte de sa jurisprudence que le contrôle visant à prévenir et à lutter contre les conflits d'intérêts fonctionne principalement sur une base hiérarchique. Les décisions qui y sont relatives demeureront prises en interne, dans le secret de l'institution concernée. Cette position du Conseil constitutionnel est en adéquation avec la conception qu'il retient du principe de la séparation des pouvoirs. Celle-ci correspond à « une lecture "radicale" de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme qui le conduit à insister sur l'indépendance entre les organes constitutionnels et la spécialisation de leur

---

[987] Bien que nous soyons d'accord avec une grande partie des constats fait par le professeur Paul Cassia, il est exagéré de soutenir que la HATVP se trouve alors dépourvue de tous moyens d'action au point qu'elle « ressemble furieusement à la CTFVP qu'elle remplace ». Paul Cassia, *Conflits d'intérêts. Les liaisons dangereuses de la République*, Odile Jacob, Paris, 2014, p. 119. En revanche, nous suivons l'auteur lorsqu'il affirme que les moyens juridiques de contrôle de la HATVP sont insuffisants, et qu'en particulier « l'amputation du pouvoir d'injonction de la Haute Autorité est profondément insatisfaisante » (p. 123).

[988] Julie Benetti, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, Du remède au trouble », *AJDA*, n° 3, 2014, p. 160.

compétence »[989]. Enfin, il s'ajoute aux restrictions apportées par la jurisprudence constitutionnelle le fait que le législateur a exclu du champ d'application des pouvoirs de la HATVP celui d'enjoindre de faire cesser un conflit d'intérêts aux responsables politiques les plus importants comme le Premier Ministre et les députés européens. Il s'agit pourtant, pour cette raison, des personnes pour qui l'exigence de probité est plus intense, et pour qui, la demande sociale en faveur de davantage de transparence est la plus forte.

405. Par ailleurs, il en est de même pour la CNCCFP qui a vu ses pouvoirs d'investigations neutralisés par le Conseil constitutionnel.

B/ La limitation des pouvoirs de la CNCCFP

406. Au moment de sa création, le législateur a souhaité doter la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques d'un pouvoir d'enquête. À cette fin, la loi du 15 janvier 1990 dispose que « *la commission peut demander à des officiers de police judiciaire de procéder à toute investigation qu'elle juge nécessaire pour l'exercice de sa mission* »[990]. Toutefois, par une réserve d'interprétation, le juge constitutionnel a « neutralisé »[991] cette possibilité en raison de la nature administrative du contrôle exercé par la Commission. Le Conseil constitutionnel a jugé que cette assistance pouvait donner lieu à un recueil « des éléments d'information nécessaires à l'exercice de ses missions sur l'origine des fonds d'une campagne électorale ainsi que sur leur emploi »[992]. En revanche, il a considéré que les officiers de police judiciaire mandatés par la Commission ne pouvaient exercer de pouvoirs de coercition que dans le cadre de poursuites judiciaires[993]. Il en découle que les moyens d'enquêtes de la Commission ne peuvent être efficacement mis en œuvre que par le parquet, à la suite d'une éventuelle saisine de ce dernier par la Commission. Mais

---

[989] Charles-Édouard Sénac, « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », contribution au colloque du 14 mai 2014 à l'École de droit de Sciences Po, *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë*. Par lecture « radicale », l'auteur fait référence à la formule utilisée par la professeure Agnès Roblot-Troizier. Dans sa thèse, Chloé Mathieu parle d'une « approche étanche » lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe aux seuls pouvoirs politiques, et renvoie à l'idée d'un « dogme séparatiste », voir Chloé Mathieu, *La séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, spéc. p. 122 et s.

[990] Article L 52-14 du Code électoral issu de la loi du n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

[991] Romain Rambaud, *Le droit des campagnes électorales*, *op. cit.*, p. 147.

[992] CC, Décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, rec. p. 21, cons. 3.

[993] *Ibidem.*

précisément, l'absence de pouvoir d'enquête rend difficile le contrôle de la Commission, et donc le recueil des éléments susceptibles de révéler des manquements. Ce faisant, cela réduit les possibilités de saisine du parquet et donc de déclenchement des pouvoirs d'enquête coercitifs. La limitation des pouvoirs de la CNCCFP par le juge constitutionnel n'est pas négligeable. Elle n'est toutefois pas le seul facteur d'inefficacité du contrôle du respect de la législation sur le financement de la vie politique comme cela a été mis en évidence plus haut[994].

407. Par ailleurs, la limitation de la transparence par le juge constitutionnel, au nom de la séparation des pouvoirs, n'a pas seulement pris la forme d'une limitation des pouvoirs des autorités de contrôle. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est également venue limiter la portée de la transparence appliquée aux juges.

§ 2. La limitation de la transparence appliquée aux juges

408. À partir de 2016, le mouvement de transparence de la vie publique s'est étendu aux magistrats des deux ordres juridictionnels. Le législateur a cherché à les assujettir aux mêmes obligations déclaratives que les autres responsables publics. Toutefois, il s'avère que ce mouvement a été empêché et qu'il ne conduit pas véritablement à l'application de la transparence aux membres du pouvoir juridictionnel. D'une part, le Conseil constitutionnel a limité l'obligation de déclaration patrimoniale des plus « hauts magistrats ». Si cette limitation est justifiée par un autre moyen, il apparaît que c'est aussi une certaine conception de la séparation des pouvoirs qui en est la motivation (**§ 1**). D'autre part, partant de ce constat et de la comparaison des régimes juridiques des obligations déclaratives, force est de constater que la transparence des membres du pouvoir juridictionnel est introuvable (**§ 2**).

[994] Voir *supra* **285.** et s.

A/ La censure par le Conseil constitutionnel de l'obligation de déclaration patrimoniale des « hauts magistrats ».

409. En 2016, par deux lois, l'une organique[995] et l'autre ordinaire[996], le législateur a assujetti les magistrats des deux ordres juridictionnels à l'obligation de déclarer leurs intérêts, et pour certains d'entre eux seulement, à une obligation de déclarer leur situation patrimoniale. Toutefois, seule la loi organique a été contrôlée par le Conseil constitutionnel, faute pour ce dernier d'avoir été saisi du contrôle de la seconde. Il peut sembler étonnant qu'aucune des autorités compétentes n'ait jugé pertinent de soumettre au contrôle du juge une loi dont on sait qu'elle institue des obligations portant atteinte à la vie privée[997], d'autant plus qu'elle concernait l'ensemble des magistrats administratifs et financiers. En revanche, en vertu du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a contrôlé la conformité de la loi organique du 8 août 2016. Cette dernière institue une obligation à l'égard de l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire de déclarer leurs intérêts auprès du président de leur juridiction[998]. En l'absence de publicité des déclarations, et en l'absence d'une obligation de mentionner les intérêts des parents ou des enfants des magistrats, le juge a validé ces dispositions. Il a suivi une jurisprudence désormais établie selon laquelle « pour être conforme à la Constitution, ces atteintes [à la vie privée] doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et mises en œuvre de manière adéquate et proportionnée »[999]. En revanche, il en a jugé autrement concernant la déclaration de situation patrimoniale.

410. Le législateur organique avait initialement prévu de soumettre un nombre restreint de magistrats à une obligation de déclaration patrimoniale auprès de la HATVP. Précisément, la loi visait les seuls premier président et présidents de chambre de la Cour de cassation, procureur général et premiers avocats généraux près la Cour de cassation, premiers présidents

---

[995] 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, JORF, n° 0186 du 11 août 2016.

[996] Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF, n° 0094 du 21 avril 2016.

[997] En effet, le Conseil constitutionnel juge de manière constante depuis les décisions du 9 octobre 2013 à propos des lois relatives à la transparence de la vie publique que l'obligation de déclarer ses intérêts, vu la nature des informations en cause, porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des assujettis, entraînant un contrôle de proportionnalité de la part du juge. Voir *infra* **523.**

[998] La loi fixe de manière précise les personnes destinataires des déclarations en fonction de l'appartenance du magistrat au siège ou au parquet ainsi que de la juridiction dont il relève.

[999] CC, Décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, JORF n° 0186, du 11 août 2016, paragr. 48.

des cours d'appel et procureurs généraux près les cours d'appel, présidents des tribunaux de première instance et procureurs de la République près les tribunaux de première instance[1000]. Mais le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition. Il n'a laissé persister l'obligation de déclaration patrimoniale qu'à destination des membres du Conseil supérieur de la magistrature. Le juge constitutionnel a motivé sa décision en se référant au principe d'égalité. Toutefois, il apparaît également que c'est la conception qu'il retient du pouvoir juridictionnel qui a justifié une telle solution.

411. En vertu d'une jurisprudence ancienne et constante, lorsqu'il contrôle le respect d'une égalité indéterminée, comme c'est le cas ici, le Conseil constitutionnel opère un contrôle restreint[1001]. Précisément, le juge tranche en s'appuyant sur une formule standard selon laquelle « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »[1002]. En fait, « le juge constitutionnel se borne à vérifier la pertinence des justifications des différences de traitement »[1003]. En l'espèce, il a considéré qu'« au regard des exigences de probité et d'intégrité qui pèsent sur les magistrats exerçant des fonctions juridictionnelles et de l'indépendance qui leur est garantie dans cet exercice […] le législateur a institué une différence de traitement qui est sans rapport avec l'objectif poursuivi par la loi »[1004]. Tout d'abord, il convient de remarquer que le Conseil constitutionnel a admis de manière implicite que les magistrats concernés ne se trouvaient pas dans la même situation que les autres magistrats judiciaires. En effet, au moment de contrôler la conformité des déclarations d'intérêts, le juge a qualifié les destinataires des déclarations de « chefs hiérarchiques »[1005]. Ainsi, cette position hiérarchique les place à l'évidence dans une situation différente des autres magistrats. En revanche, il ressort de son raisonnement que ce critère de la position hiérarchique au sein d'une juridiction n'est pas pertinent au regard de l'objectif de renforcement de la probité pour que les personnes dans cette situation puissent

---

[1000] Article 26 de la loi organique du 8 août 2016 insérant un article 7.3 dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
[1001] Ferdinand Mélin-Soucramanien, « La loi et le principe d'égalité », *RFDA*, n° 5, 2013, p. 952-956.
[1002] Cette formule standard jurisprudentielle qui exprime la conception du principe d'égalité retenu par le Conseil constitutionnel date de la décision du 9 avril 1996 ; CC, Décision n° 1996-375 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, rec., p. 60.
[1003] Ferdinand Mélin-Soucramanien, *op. cit.*, p. 953.
[1004] CC, Décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *op. cit.*, paragr. 58.
[1005] *Ibid.*, paragr. 44.

être soumises à une obligation supplémentaire. Initialement, le projet de loi ne visait que « *le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation, le procureur général et les premiers avocats généraux près cette Cour ainsi que les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux près ces cours* »[1006]. Autrement dit, le gouvernement avait au départ retenu un autre critère en cherchant à soumettre à l'obligation de déclaration patrimoniale les plus « hauts magistrats » judiciaires. Ce faisant, le gouvernement reprenait l'un des critères principaux qui avait commandé jusque-là la détermination du champ d'application de cette obligation. Du moins, c'est ce qui ressort des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique qui instituent une sorte de droit commun en la matière. Ainsi, c'est parce que « les plus hauts responsables de l'action publique y [sont] soumis [qu'il] a dès lors été envisagé d'y inclure les personnes exerçant les plus hautes fonctions juridictionnelles, eu égard à *l'importance et à la sensibilité* de leurs fonctions »[1007]. Cette conception n'a toutefois pas été retenue. C'est au cours des débats parlementaires que le champ d'application de la déclaration a été modifié, la Commission des lois du Sénat ayant jugé que ce dernier représentait justement une difficulté d'ordre constitutionnel[1008]. La Commission a argué que le critère de l'exercice d'une autorité hiérarchique dans une juridiction était à la fois plus pertinent et plus objectif[1009]. Ce faisant, elle a sans doute été au-devant de la censure qu'elle voulait éviter. En se plaçant sur le terrain de l'égalité des magistrats en raison de la nature juridictionnelle des fonctions qu'ils exercent, le Conseil constitutionnel a écarté l'idée selon laquelle il existerait des fonctions plus importantes et plus sensibles que d'autres au sein de la magistrature judiciaire. Cette reconnaissance semble pourtant évidente et aurait permis de justifier que leurs titulaires soient soumis à une obligation supplémentaire découlant de l'exigence d'exemplarité voulue par le gouvernement et le législateur par ailleurs.

[1006] Article 21 du projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, enregistré à la présidence du Sénat le 31 juillet 2015.

[1007] Etude d'impact du projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société. Nous soulignons.

[1008] « en quoi ne viser que les chefs de cour et les plus hauts magistrats de la Cour de cassation serait-il en adéquation avec le but poursuivi, alors que l'essentiel du contentieux, par construction, est traité par les magistrats en première instance, sur lesquels les chefs de cour n'exercent pas d'autorité hiérarchique ? », François Pillet, *Rapport n° 119, fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société*, Sénat, enregistré le 28 octobre 2015, p. 70.

[1009] *Ibidem.*

412. En outre, le Conseil constitutionnel fait référence à l'exigence d'indépendance, faisant ainsi entendre que celle-ci justifiait également l'invalidation des dispositions concernées. Il est en réalité significatif que le juge s'appuie sur le principe d'indépendance des magistrats judiciaires. En l'associant à son raisonnement dans le cadre du principe d'égalité, nul doute que cette référence à l'indépendance traduise de sa part l'expression d'une certaine conception du pouvoir juridictionnel. Ainsi, il est possible de se demander si ce n'est pas le fait d'avoir confié le contrôle des déclarations à la HATVP qui constitue la motivation non avouée de la décision ? Le projet de loi avait d'ailleurs prévu initialement un dispositif particulier avec l'institution d'une autorité de contrôle *ad hoc* destinée précisément à éviter un tel écueil constitutionnel[1010]. Là encore, c'est le Sénat qui a décidé de soumettre le contrôle de la déclaration de patrimoine au droit commun, c'est-à-dire à la HATVP, qui aurait disposé des mêmes prérogatives de contrôle que pour les autres responsables publics, c'est-à-dire notamment d'un pouvoir d'injonction à l'égard des magistrats. La Commission des lois du palais du Luxembourg a considéré à juste titre que rien ne justifiait la mise en place d'un droit dérogatoire pour les magistrats judiciaires et, qu'en outre, l'autorité de contrôle prévue initialement ne disposait pas des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission[1011]. Il n'en reste pas moins que cette solution a sans doute contribué à la censure par le juge constitutionnel des dispositions concernées. Or cela n'est pas justifié puisque le contrôle de la variation du patrimoine des « hauts magistrats » n'est pas de nature à remettre en cause leur indépendance. En effet, celle-ci est déconnectée de l'exercice des fonctions juridictionnelles et vise simplement à vérifier qu'ils ne s'enrichissent pas indûment à l'occasion de leurs fonctions.

413. Par ailleurs, la non-conformité prononcée par le Conseil constitutionnel pose une autre difficulté dans la mesure où le législateur a antérieurement soumis à une obligation similaire certains magistrats administratifs et financiers. Depuis l'adoption de la loi du 20 avril 2016[1012], l'obligation de déclaration patrimoniale concerne plus exactement le vice-président du Conseil d'État et les présidents de section du Conseil d'État, les présidents des tribunaux

---

[1010] Dans l'étude d'impact du projet de loi organique, le gouvernement présentait les choses de la manière suivante : « la commission de recueil des déclarations de patrimoine des magistrats de l'ordre judiciaire, a été créée dans la mesure où le principe d'indépendance de la magistrature fait obstacle à ce que ces documents soient adressés à la Haute Autorité de la transparence de la vie publique créé par la loi sur la transparence de la vie publique ».

[1011] François Pillet, *Rapport n° 119, op. cit.*, p. 71 et s.

[1012] Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

administratifs et des cours administratives d'appel, et pour les juridictions financières, le premier président, le procureur général et les présidents de chambre de la Cour des comptes ainsi que les présidents de chambre régionale des comptes et les procureurs financiers. Le Conseil constitutionnel n'ayant pas été saisi du contrôle de la loi du 20 avril 2016, force est de constater qu'il existe une situation d'inégalité de traitement entre les magistrats des différents ordres juridictionnels. Surtout, il convient de souligner qu'en l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'obligation de déclaration patrimoniale pour les magistrats administratifs et financiers concernés est contraire à la Constitution. D'une part, le régime juridique de l'obligation déclarative est similaire à celui qu'avait prévu le législateur organique à propos des juges judiciaires. Ce dernier est d'ailleurs semblable à celui qui découle des lois du 11 octobre 2013 à l'égard des autres responsables publics[1013]. D'autre part, la discrimination des magistrats de l'ordre administratif est basée sur le même critère que celui retenu par le législateur organique. Dans ces conditions, comment le Conseil constitutionnel pourrait-il juger autrement de la pertinence de la différence de traitement pour des magistrats exerçant également des fonctions juridictionnelles et jouissant d'une indépendance qui leur est garantie dans cet exercice ? Le gouvernement a semble-t-il tiré les conclusions de la décision du 28 juillet 2016 puisqu'à ce jour les décrets d'application nécessaires à l'entrée en vigueur de la loi n'ont pas été adoptés. Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel se sera finalement appliquée rétroactivement aux dispositions relatives aux magistrats administratifs et financiers en bloquant l'exercice du pouvoir réglementaire.

414. Enfin, dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a déclaré que les dispositions visant à soumettre ses propres membres à une obligation de déclaration d'intérêts et à une obligation de déclaration patrimoniale étaient contraires à la Constitution. Il en a jugé ainsi en considérant que ces dispositions, introduites par voie d'amendement[1014], « ne présentent pas de lien, même indirect, avec les dispositions du projet de loi organique »[1015]. C'est donc au titre de sa jurisprudence sur les cavaliers législatifs que le Conseil constitutionnel a censuré les obligations « de transparence » le concernant. Cette décision a

[1013] Ainsi, la HATVP est chargée de contrôler la fiabilité de la déclaration de patrimoine des magistrats concernés ainsi que l'absence de variation, et dispose à cet effet des mêmes prérogatives que pour les autres assujettis qui entre dans son champ de compétence.
[1014] Cet amendement a été introduit en première lecture par la Commission des lois de l'Assemblée Nationale.
[1015] CC, Décision n° 2016-732 DC, *op. cit.*, paragr. 101.

fait l'objet de vives critiques au regard de la « rigueur inédite » de son contrôle[1016]. Jusque-là, mis à part une décision de 2011 qui devait constituer une exception, la jurisprudence du Conseil en matière de cavalier législatif organique était plutôt libérale. Or, lors de sa décision de 2016, le juge constitutionnel a exigé que les dispositions introduites en cours de travail législatif relèvent du même fondement constitutionnel que celles se trouvant dans le projet initial[1017]. Conjuguée au résultat de la censure, à savoir l'exclusion de ses propres membres du champ de la loi, cette décision apparaît très discutable.

415. En somme, la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 2016 aura eu pour conséquence de faire obstacle à l'assujettissement des magistrats exerçant les plus hautes responsabilités, et ce, quel que soit l'ordre juridictionnel dans lequel ils exercent, à une obligation de déclaration patrimoniale auprès de la HATVP. L'ensemble des magistrats sont en revanche soumis à une déclaration d'intérêts. Toutefois, l'économie du dispositif révèle que la transparence ne leur est toujours pas appliquée.

B/ L'introuvable transparence des membres du pouvoir juridictionnel

416. Le législateur a voulu que les textes qui étendent les obligations déclaratives à l'ensemble des magistrats s'inscrivent dans « la continuité du mouvement plus général de promotion de la transparence de la vie publique et de prévention des conflits d'intérêts »[1018]. Cette idée est également partagée par certains commentateurs qui ont fait référence aux « obligations de transparence »[1019]. Mais qu'en est-il vraiment ? Peut-on parler de transparence eu égard au régime juridique de ces obligations déclaratives ? D'emblée, il est possible de répondre par la négative. Non seulement les déclarations de patrimoine ont été déclarées contraire à la Constitution ou ne sont pas appliquées pour cette même raison, mais les déclarations d'intérêts qui s'appliquent à l'ensemble des magistrats ne font l'objet d'aucune extériorisation. En comparaison avec le droit commun des obligations déclaratives des responsables publics, les déclarations des juges ne seront pas contrôlées par la HATVP.

[1016] Julie Benetti, « Continuité jurisprudentielle ou (nouveau) revirement ? À propos de la censure de cavaliers organiques par la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 2016 », *Constitutions*, n° 3, 2016, p. 397.

[1017] *Ibid.*, p. 396-397.

[1018] François Pillet, *Rapport n° 119, op. cit.*, p. 13. En témoigne notamment les multiples références au terme « transparence » qui ont émaillé les débats parlementaires.

[1019] Guillaume Beaussonie, « 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 », *RSC*, n° 4, 2016, p. 828-830.

Autrement dit, aucune autorité extérieure à l'institution concernée ne sera en mesure de s'assurer de l'exhaustivité, de l'exactitude et de la sincérité des déclarations. Le premier inconvénient de l'absence d'extériorité tient donc dans l'inexistence du contrôle de la fiabilité des informations déclarées. Or, il s'agit d'une exigence posée par la loi et d'une condition indispensable à l'efficacité de la prévention des conflits d'intérêts. De plus, le fait d'omettre de déclarer une partie substantielle de ses intérêts est susceptible de faire l'objet d'une sanction pénale[1020]. Comparé aux autres responsables publics, ce dispositif ne remplit donc pas sa fonction protectrice[1021].

417. L'économie des dispositifs créés par la loi organique du 8 août 2016 concernant les magistrats judiciaires, et par la loi du 20 avril 2016 concernant les magistrats administratifs et financiers, implique donc des mécanismes de prévention et de lutte contre les conflits d'intérêts essentiellement internes aux institutions concernées. Ce faisant, ces textes ne peuvent pas être considérés comme s'inscrivant dans la logique de transparence de la vie publique. L'exclusion des magistrats de ce mouvement de fond, qui touche pourtant de très nombreux responsables publics, interroge la conception actuelle que retient le législateur du pouvoir juridictionnel. Pendant longtemps, ce statut de pouvoir lui a été « refusé »[1022]. Au mieux, il a historiquement été « soumis »[1023]. Aujourd'hui, les conditions semblent réunies[1024]

[1020] À ce titre, il existe une différence d'écriture notable entre les deux textes, la loi du 20 avril 2016 ne précisant pas les intérêts que doivent déclarer les magistrats administratifs et financiers. En recourant non pas à une liste de mentions précises mais à une formulation vague évoquant « les liens et les intérêts détenus de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions », il est très probable que l'obligation de déclaration d'intérêts soit contraire à la Constitution. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé en 2013 que la mention « des autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts » indiqué dans les lois du 11 octobre 2013 était contraire au principe de légalité des délits et des peines en ce que le législateur, en procédant ainsi, n'avait pas défini de manière suffisamment précise les éléments constitutifs de l'infraction.

[1021] Voir *supra* **323** et s.

[1022] Selon la célèbre formule de Jean Foyer, « La justice : histoire d'un pouvoir refusé », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, p. 17-19.

[1023] Michel Troper, « La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution », in *La Théorie du droit, le droit, l'État*, M. Troper (dir.), PUF, coll. Léviathan, 2001, p. 102.

[1024] Les deux conditions pour que soit constitué un « pouvoir » selon Jean-Marie Auby sont la spécialisation des fonctions et l'indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs. Selon l'auteur, celles-ci sont désormais réunies. Voir Jean-Marie Auby, « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », *AJDA*, n°HS, 1995, pp. 93-94.

et les débats sont de plus en plus d'ordre sémantique[1025]. Dans tous les cas, il est difficile de nier l'importance du rôle joué par les juges[1026]. Il n'en reste pas moins que persiste une certaine méfiance du pouvoir politique envers la justice. Celle-ci trouverait un prolongement dans le rapport qu'entretient la justice avec les justiciables[1027]. Dès lors, l'exclusion des magistrats de la transparence de la vie publique ne se justifie pas. En effet, la transparence est justement pensée de manière à remplir une fonction de restauration de la confiance. Aussi, elle trouve son fondement dans le contrôle des pouvoirs politiques par une autorité extérieure. Cela montre que les acteurs politiques ne lui reconnaissent toujours pas un tel statut. À ce titre, le discours politique n'a pas fait de liens entre transparence et responsabilité des juges[1028]. Le débat autour de la responsabilité des juges, en particulier en matière judiciaire, existe pourtant depuis la Révolution[1029]. Seulement, il lui a principalement été apporté une réponse disciplinaire, notamment en ce qui concerne le devoir d'impartialité[1030]. Aujourd'hui, cette même problématique trouve aussi son expression à travers la notion d'éthique, à l'instar

---

[1025] En réalité, les débats concernent principalement la justice judiciaire, ce qui est également significatif, même si la proposition de faire du Conseil constitutionnel une cour constitutionnelle a été plusieurs fois renouvelée ; voir notamment Fabrice Hourquebie, *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, Paris, 2010, p. 18-23 ; Georges Wiederkehr, « Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France », in *Le Rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, (dir.) D'Ambra, Dalloz, Thèmes et commentaires, Paris, 2013, p. 5-14 ; Julien Bonnet, « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », *Politeia*, n° 15, 2009, p. 465-487.

[1026] Il est largement admis que la jurisprudence est une source du droit. Et pour cette raison, dès les années 1960, Charles Eisenmann considérait que la justice était un pouvoir politique. Voir à ce propos Olivier Beaud, « La justice comme problème constitutionnel », in *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, p. 546-547. Par ailleurs, Olivier Beaud indique par ailleurs qu'il est nécessaire d'actualiser la thèse d'Eisenmann. Selon lui, le juge est devenu un véritable acteur politique dès lors que son domaine d'action s'est considérablement étendu, le conduisant à « régler, par le biais du droit, des problèmes de société », mais aussi en se saisissant « de la prérogative essentielle de mettre en cause la responsabilité des décideurs », *op. cit.*, p. 548-549. Au minimum, il convient d'admettre que le juge dispose selon les mots de Jacques Bouveresse « d'une large autorité dans un système fonctionnel, concurrentiel et complémentaire d'énonciation et d'application de la norme » ; Jacques Bouveresse, « L'impuissance du juge », in *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, p. 567 ; et que « la justice contemporaine fait bien plus que trancher des litiges », justifiant ainsi pour certains de s'intéresser à nouveau à la question de l'élection des juges : Jacques Krynen, « Avant-propos », in *L'élection des juges*, J. Krynen (dir.), PUF, Paris, 1997, p. 16.

[1027] Fabrice Hourquebie, *op. cit.*, p. 23-24 qui fait référence à plusieurs sondages d'opinion, commandés notamment par le Conseil supérieur de la magistrature.

[1028] Ce lien n'a pas non plus été fait ni par la doctrine ni par les organisations internationales. À titre d'exemple, dans le cadre de son travail d'évaluation et de recommandation, le Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe n'a fait aucune référence à la transparence ou aux obligations déclaratives pour les magistrats et les procureurs.

[1029] Jean-Jacques Clère, « L'exercice du pouvoir disciplinaire dans la magistrature depuis les débuts du consulat jusqu'à la loi du 30 août 1883 », in *Justice et Démocratie*, AFHJ, La Documentation française, Paris, 2000, p. 115-140 ; Julie Joly-Hurard, *La Déontologie des magistrats*, Connaissance du droit, Dalloz, 3e édition, Paris, 2014, pp. 74-76.

[1030] Julie Joly-Hurard, *op. cit.*, pp. 118 et s.

de ce qui se passe dans l'ensemble de l'appareil étatique. Toutefois, l'approche qui est privilégiée n'est toujours pas celle de la transparence mais celle de la déontologie[1031].

418. Dans ce tableau, sans doute faut-il faire une place à part à la justice constitutionnelle. En effet, à l'inverse des autres institutions juridictionnelles, le Conseil constitutionnel se classe dans la catégorie des « pouvoirs publics constitutionnels »[1032]. Pourtant, il reste largement en dehors du mouvement de transparence de la vie publique, notamment en raison de sa propre jurisprudence. L'idée défendue de manière très convaincante par le professeur Michel Troper selon laquelle ce juge participe à la fonction législative, et qui pose par-là la question de sa légitimité[1033], ne rend-il pas un contrôle de la probité de ses membres absolument nécessaire ? De surcroît, les difficultés d'ordre pratique qui peuvent faire obstacle à l'instauration d'une déclaration de patrimoine pour l'ensemble des magistrats ne s'appliquent pas au Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil est une « petite » institution. À ce titre, il doit aussi être envisagé d'inclure son secrétaire général dans le champ d'application d'éventuelles obligations déclaratives. La doctrine lui reconnaît quasi unanimement un rôle prépondérant au sein de l'institution. Ce rôle n'étant pas seulement administratif mais aussi, ce qui justifie sa prise en compte, juridictionnel dans la mesure où il intervient dans le cadre du procès constitutionnel[1034].

419. La justice est de moins en moins pensée comme un « pouvoir en périphérie du système politique »[1035]. Son fondement démocratique est de plus en plus mis en avant, notamment en tant qu'il permet de contrebalancer la puissance du couple exécutif-législatif. Dans ce cadre, rien ne justifie que les magistrats soient exclus d'une véritable logique de transparence qui

---

[1031] Ce qui relève d'une logique opposée à la transparence même si le rapport entre déontologie et transparence est ambivalent, voir *infra* **422.** et s.

[1032] D'après sa propre jurisprudence : CC, Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*, rec. p. 588, cons. 7.

[1033] Pour le professeur Michel Troper, le Conseil constitutionnel « exerce une participation décisionnelle à la fonction législative, qu'il est un organe partiel de cette fonction », et ce même en l'absence de saisine. Voir notamment Michel Troper, « Démocratie continue et justice constitutionnelle », in *La démocratie continue*, D. Rousseau (dir.), Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique moderne, Paris, 1995, p. 132 ; ou encore Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 336.

[1034] Alexandre Ciaudo, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 73, 2008, p. 17-26. En outre, cette fonction est très généralement occupée par un conseiller d'état, parfois en provenance du secteur privé comme le montre l'exemple de Laurent Vallée qui a été secrétaire général du groupe canal + avant son arrivée au Conseil constitutionnel et qui est devenu directeur général du groupe Carrefour à la fin de ses fonctions. Ainsi, ces derniers sont susceptibles de se retrouver dans une situation de conflit d'intérêts.

[1035] Fabrice Hourquebie, *op. cit.*, p. 25.

implique une extériorisation du contrôle. Le législateur en a voulu autrement. Il a privilégié une approche interne en misant sur le renforcement de la déontologie des magistrats. Les déclarations d'intérêts sont destinées aux supérieurs hiérarchiques et donnent lieu à un « entretien déontologique »[1036]. En l'absence de déclaration de patrimoine, seule demeure la problématique de la prévention des conflits d'intérêts. Et encore, celle-ci est abordée sur un plan essentiellement déontologique et disciplinaire, qui accentue par ailleurs le trait multiforme d'un pouvoir juridictionnel minoré[1037].

420. Or, la logique qui découle de la déontologie s'oppose à celle de la transparence qui implique l'ouverture de l'institution concernée vers l'extérieur. C'est à ce titre que cette dernière tend à satisfaire l'exigence d'un contrôle démocratique sur les pouvoirs publics constitutionnels. Si cette approche n'a pas été privilégiée pour les magistrats, elle l'a été davantage pour les membres des autres pouvoirs sans pour autant devenir prépondérante. Ce choix est en fait révélateur d'une volonté de résister à une transparence synonyme d'un contrôle extérieur contraignant.

[1036] Les dispositifs déontologiques déterminés par le législateur sont sensiblement les mêmes pour les magistrats judiciaires et pour les magistrats administratifs et financiers : l'institution d'une obligation de déclaration d'intérêts, l'existence d'un entretien déontologique sur la base de cette déclaration et le rôle central joué par la juridiction la plus haute dans chaque ordre juridictionnel pour édicter une charte déontologique, etc.

[1037] Georges Wiederkehr, *op. cit.*, p. 5.

Section 2. La déontologie comme obstacle à l'ouverture des pouvoirs publics constitutionnels

421. La déontologie publique est un phénomène ancien. L'histoire longue de la construction de l'État montre en effet qu'un corps de règles se rapprochant de la déontologie a émergé progressivement[1038]. Pour autant, « les usages et obligations professionnels des agents […] n'étaient pas dits "déontologiques" »[1039]. Initialement, la déontologie renvoie aux règles dont se dotent certaines professions libérales pour prescrire « des devoirs et la conduite à adopter lors de la pratique d'une activité donnée »[1040]. À ce titre, la déontologie renvoie d'abord à la sphère privée. Et il faudra attendre les années 1980 pour qu'émerge « un mouvement très net […] dotant peu à peu le secteur public d'instruments déontologiques spécifiques »[1041]. Il s'agit donc d'un phénomène contemporain que le développement impressionnant de la déontologie dans le secteur public. De manière concomitante à ce mouvement, l'exigence de transparence apparaît nominalement dans le discours juridique. Les deux phénomènes ne sont d'ailleurs pas étrangers l'un à l'autre. L'étude croisée de leur trajectoire permet de mettre en avant et d'expliquer l'ambivalence de leur rapport. Il en ressort que la déontologie publique poursuit une logique opposée à celle de la transparence (**§ 1**). Son développement au sein des organes du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif révèle en effet que, pour les institutions politiques, la déontologie est un moyen permettant de résister à leur ouverture, qu'appelle pourtant la logique de transparence (**§ 2**).

§ 1. Le rapport ambivalent de la déontologie et de la transparence

422. Les années 1980 marquent le point de départ du développement dans le secteur public d'une déontologie. C'est aussi à partir de cette période qu'apparaît la notion de transparence. Cette période se caractérise par le développement de nouveaux moyens de communication et par l'accroissement de la méfiance à l'égard des institutions politiques notamment en raison

---

[1038] Voir Christian Vigouroux, *La déontologie des fonctions publiques*, *op. cit.*, pp. 9-10 ; François Chambon et Olivier Gaspon, *La déontologie administrative*, LGDJ, 2e édition, Paris, 2015, pp. 13 et s.
[1039] Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, *Droit des déontologies*, PUF, Thémis droit, 2016, p. 43.
[1040] Valérie Cabrol, « Déontologie et droit », *Droit écrit*, n° 2, 2002, p. 49.
[1041] *Ibid.*, p. 44.

des faits de corruption qui sont révélés au cours de cette décennie[1042]. Dans ce cadre, déontologie et transparence se croisent d'abord à travers le mouvement de transformation des relations entre l'administration et les administrés. La transparence apparaît alors comme un principe déontologique nouveau (**A**). Puis, les deux phénomènes connaissent un nouvel essor à partir des années 2000 dans le cadre de la problématique des conflits d'intérêts. La déontologie connaît alors, en parallèle de la transparence, un développement d'une ampleur inédite dans l'ensemble du secteur public. Les pouvoirs constitutionnels n'échappent pas au phénomène. Cependant, la logique qui en ressort se révèle être en opposition avec celle de la transparence (**B**).

A/ La transparence comme nouveau principe déontologique

423. C'est à partir des années 1980 que les premiers codes de déontologie et les premières commissions spécialisées apparaissent[1043]. L'adoption de tels instruments fait suite aux recommandations du rapport de la commission de prévention de la corruption présidée par l'ancien procureur général près la Cour d'appel de Paris, Robert Bouchery[1044]. Cette instance de réflexion constitue aussi le premier point de rencontre de la déontologie et de la transparence de la vie publique. Les deux notions se croisent surtout au cours de la transformation que connaissent les rapports entre l'administration et les administrés. Celle-ci renvoie au thème de la « démocratie administrative »[1045]. Il est possible d'y voir le prolongement ou plutôt l'accentuation de l'« administration démocratisée » qui correspond à

[1042] Notamment en raison des faits de corruption qui sont révélés au cours de cette décennie, qui sera d'ailleurs qualifiée à ce titre de « décennie de la corruption » : Yves Mény, « La décennie de la corruption », *op. cit.*, p. 13-22.

[1043] À titre d'exemples, le décret du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale ; la loi du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité ; ou encore la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques qui institue une commission de déontologie dans chaque fonction publique, et qui seront fusionnées pour devenir l'actuelle commission de la fonction publique dont la mission est de contrôler la pratique du « pantouflage ».

[1044] Rapport de la commission de prévention de la corruption remis au Premier Ministre en décembre 1992. Annoncé dans la déclaration de politique générale du Premier Ministre Pierre Bérégovoy devant l'Assemblée nationale le 8 avril 1992 où ce dernier déclara qu'afin de « *guérir la corruption […]. Un groupe de personnalités irrécusables me fera des propositions sur des mesures immédiates de moralisation des différentes opérations qui peuvent être sources de profits illicites* ».

[1045] On doit vraisemblablement les premières occurrences de ce concept à Jean Rivero. Voir sur ce point Bruno Daugeron, « « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p. 32-33.

l'« inflexion des principes d'organisation et de fonctionnement de l'administration »[1046] initiée après la seconde guerre mondiale. Relevées en son temps par Jean Rivero, ces « métamorphoses de l'administration »[1047] se traduisent par « le développement, non seulement de circuits de communication et de dispositifs de consultation, mais encore de procédés nouveaux d'incitation – par lesquels l'administration, au lieu d'ordonner, d'imposer, d'enjoindre, cherche à convaincre, persuader, séduire – et de concertation – faisant des décisions administratives le produit d'un processus d'élaboration conjointe »[1048].

424. La transformation de l'administration s'inscrit dans un contexte de progrès techniques qui voit évoluer les moyens de communication et d'information. Les nouveaux procédés qui en découlent rendent possible une autre manière de communiquer et d'informer. Leur existence rend difficile la justification du maintien de l'opacité administrative car ils sont porteurs d'une nouvelle culture : celle de la transparence qui porte en elle une logique opposée à celle du secret. Du point de vue du droit positif, « la transparence administrative va naître [d'une] stratification de textes qui ont tous pour objectif la protection des administrés »[1049]. En effet, pour la doctrine, la transparence administrative correspond à un ensemble de lois adoptées à partir de la fin des années 1970[1050] qui vont venir « s'attaquer, sans un certain désordre, aux différentes facettes du secret »[1051] de l'administration. Par ailleurs, en raison de ses implications sur les relations entre l'administration et les administrés, la transparence accompagne le renouvellement de la déontologie de l'administration. À ce titre, certains auteurs y voient une modernisation des valeurs de l'administration[1052] dont fait partie assurément la transparence. Mais aussi, pour d'autres, elle participe d'un renouvellement des responsabilités des agents administratifs[1053].

[1046] Jacques Chevallier, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, n° 137-138, 2011, p. 220.
[1047] Jean Rivero, « À propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui : démocratie et administration», in *Mélanges René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 821-833.
[1048] Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 220.
[1049] Jean-François Kerléo, *La transparence en droit, op. cit.*, p. 170.
[1050] Comme en témoigne notamment le manuel de Bruno Lasserre, Noëlle Lenoir et Bernard Stirn, *La transparence administrative*, PUF, Paris, 1987, qui dresse le bilan de cet ensemble législatif ; avec une préface de Guy Braibant dans laquelle on peut lire qu' « une série de lois, qui s'échelonnent sur une dizaine d'années, ont élargi le champ de la transparence » au point de pouvoir parler d'un « droit de la transparence ».
[1051] Jacques Chevallier, *Science administrative*, PUF, Paris, 5e édition, 2013, p. 429.
[1052] Didier Jean-Pierre, *La déontologie de l'administration*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1999, p. 19.
[1053] François Chambon et Olivier Gaspon, *La déontologie administrative*, *op. cit*, p.88 et p. 92-94.

425. Avec cette législation, l'un des nouveaux devoirs de l'administration est donc de rendre son action transparente. Ainsi, trois grandes lois vont contribuer à fournir une meilleure information aux administrés : la loi du 6 janvier 1978[1054] pose le principe de l'accès aux fichiers informatiques, celle du 17 juillet de la même année[1055] crée un véritable droit à l'information, et enfin la loi du 11 juillet 1979[1056] multiplie les exceptions au principe de non-motivation des actes administratifs. D'autres lois procèdent de la même inspiration comme celle relative à la consultation publique des documents d'archives[1057], ou encore celle relative à l'automatisation du casier judiciaire[1058], et pourront être regroupées sous « le concept de transparence [qui] permet d'établir entre toutes ces réformes un cadre de cohérence » et dont « l'objectif serait de parvenir à une "administration transparente", ouverte aux administrés »[1059]. Par ailleurs, la transparence trouve aussi une traduction dans le statut général du fonctionnaire adopté en 1983 en soumettant ce dernier à un devoir d'informer l'administré[1060]. Le fonctionnaire est donc désormais formellement tenu à un « effort d'explication en direction du public »[1061].

426. De surcroît, c'est au cours de cette période que la communication de l'administration va connaître une évolution considérable. Les services de relations publiques des différents ministères, qui existent en réalité depuis la fin de la seconde guerre mondiale[1062], se généralisent à l'administration entière. Ces derniers conduisent de plus en plus de campagnes d'informations visant à sensibiliser et promouvoir l'action de leur administration, en utilisant notamment les techniques du marketing et l'ensemble des supports techniques à leur disposition[1063]. En la matière, le Service d'information du Gouvernement[1064] joue un rôle clé puisqu'il est notamment chargé « de diffuser aux élus, à la presse et au public des

---

[1054] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF, 7 janvier 1978, p. 227.

[1055] Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF, 18 juillet 1978, p. 2851.

[1056] Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF, 12 juillet 1979, p. 1711.

[1057] Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, JORF, 5 janvier 1979, p. 43.

[1058] Loi n° 80-2 du 4 janvier 1980 relative à l'automatisation du casier judiciaire, JORF, du 5 janvier 1980, p. 40.

[1059] Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 429.

[1060] Actuellement à l'article 27 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[1061] Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 427.

[1062] Bruno Lasserre, Noëlle Lenoir et Bernard Stirn, *La transparence administrative*, *op. cit.*, p. 46.

[1063] On assistera ainsi à la prolifération dans les années 1990 des sites administratifs, puis à leur mise en ordre par le biais d'une harmonisation et d'un encadrement progressif : voir Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 427.

[1064] Crée par le décret n° 2000-1027 du 18 octobre 2000, il s'inscrit dans la lignée des services qui se sont succédé depuis le Service de liaison interministérielle pour l'information créé en 1963.

informations sur l'action gouvernementale ; d'entreprendre des actions d'information d'intérêt général à caractère interministériel sur le plan national »[1065]. Témoin de l'évolution en cours, ce service placé sous la responsabilité du Secrétariat général du gouvernement va voir son budget publicitaire passé de « 56 millions en 1979 à 322 en 1990 »[1066]. Ces procédés et leur évolution vers le numérique vont amplifier la logique de transparence. Notons par ailleurs que ce phénomène n'est pas exclusif à l'administration mais se produit aussi au sein des chambres parlementaires qui ouvriront leurs portes à la télévision[1067], se doteront d'un système technique visant à numériser leurs travaux[1068], et feront évoluer leur communication de manière notable en se dotant également d'un site Internet[1069].

427. Au cours de la transformation de l'administration, dans ses rapports avec les administrés, la transparence connaît une manifestation différente des traductions juridiques qu'elle connaît par ailleurs en matière politique. À l'issue de ce mouvement, il est possible de considérer qu'elle est devenue un nouveau principe déontologique qui doit guider l'action des fonctionnaires et des institutions administratives. Cette interaction entre transparence et déontologie ne doit toutefois pas masquer le fait qu'elles s'inscrivent dans des logiques différentes.

B/ La logique opposée de la déontologie publique

428. À partir des années 2000, le mouvement de déontologie publique s'accentue et connaît un nouvel élan. D'abord, il s'accentue avec la multiplication des supports déontologiques et la diversité des domaines concernés[1070]. Ensuite, dans un contexte politique de méfiance lié

[1065] Jacques Gerstlé, *La Communication politique*, Armand Colin, Paris, 2008, p.165.

[1066] *Ibid.*, p. 166.

[1067] Les séances de questions au gouvernement sont retransmises en direct à l'Assemblée nationale depuis 1981. Les chambres se sont ouvertes progressivement à la télévision, et par la loi du 30 décembre 1999 a été créée une chaîne de télévision commune aux deux chambres : « la Chaîne Parlementaire ». Michel Ameller et Georges Bergougnous, *L'Assemblée nationale*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2000, p. 117-118.

[1068] À l'Assemblée nationale, avec le programme PRATIC (programme pour l'Assemblée des technologies de l'information et de la communication) lancé par son Président Laurent Fabius en 1997. Voir sur ce point Michel Ameller et Georges Bergougnous, *op. cit.*, p. 107-108.

[1069] À l'Assemblée nationale, le site Internet a été créé en 1996, et a permis de mettre « à la disposition d'un large public, en temps réel, le fruit de ses travaux et de ses réflexions » : voir Michel Ameller et Georges Bergougnous, *op. cit.*, p. 108-109.

[1070] Dans le domaine de la justice notamment avec l'adoption en 2010 du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* par le Conseil supérieur de la magistrature; dans le secteur de la santé où la Haute Autorité de santé a adopté une charte de déontologie le 19 novembre 2008; ou encore dans la sphère économique, l'administration fiscale dispose depuis 2001 d'un guide de déontologie professionnelle de l'agent.

notamment à « l'affaire Pérol » de 2009 et à « l'affaire Woerth-Bettencourt » de 2010[1071], il connaît un nouvel élan avec l'ouverture d'une réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts. Les suites politiques et juridiques de cette réflexion vont placer la déontologie au cœur des politiques publiques de moralisation de la vie publique. C'est à ce titre que la déontologie et la transparence vont se croiser à nouveau. L'affirmation de cette nouvelle politique publique de moralisation de la vie publique révèle l'antagonisme des logiques qui caractérisent respectivement la déontologie et la transparence.

429. L'ouverture de la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts se matérialise par la création en septembre 2010, à l'initiative du Président de la République, d'une Commission composée du vice-président du Conseil d'État, du premier président de la Cour des comptes et de l'ancien premier président de la cour d'appel de Paris[1072]. Le rapport intitulé « Pour une nouvelle déontologie de la vie publique »[1073] se concentre, conformément à sa lettre de mission, sur la prévention des conflits d'intérêts. Il met l'accent sur la nécessité de donner un nouveau souffle à la déontologie en la pensant de manière globale. Il plaide en ce sens pour la mise en place d'« une véritable architecture institutionnelle de la déontologie »[1074] qui s'appuierait sur une autorité centrale et un réseau de déontologues. Ce faisant, le rapport fait de la déontologie l'outil privilégié du développement d'une approche préventive de lutte contre les conflits d'intérêts. En outre, la publication de ce rapport amorce un certain nombre de changements sémantiques. En premier lieu, c'est la première fois qu'il est question de « déontologie *de la vie publique* ». En second lieu, la commission prend en compte dans son champ d'application l'ensemble des personnes qui concourent à une mission de service public. Surtout, une place particulière est faite aux titulaires de certaines fonctions exposées, parmi lesquelles on trouve des acteurs politiques comme les membres du gouvernement, mais aussi des acteurs non politiques comme les dirigeants d'entreprises publiques et les directeurs d'administration. En somme, le rapport de la commission « Sauvé » participe de ce mouvement d'extension du champ de la moralisation de la vie politique à l'ensemble du

---

[1071] À propos de ces deux affaires et du rôle déclencheur qu'elles ont joué, voir *supra* **160.**

[1072] Commission dite « Sauvé » du nom de son président. Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 instituant une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

[1073] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, *op. cit.*, 2011.

[1074] *Ibid.*, p. 91-94.

secteur public, en portant l'ambition que se développe « une nouvelle culture déontologique des responsables publics »[1075].

430. La majorité présidentielle échoua à traduire ces propositions dans une loi[1076] et, lors du quinquennat suivant, une nouvelle commission vit le jour, présidée par Lionel Jospin, avec pour mission de « donner un nouvel élan […] à la démocratie »[1077]. Sur la problématique des conflits d'intérêts, le travail de cette commission s'inscrit parfaitement dans le mouvement initié par le rapport « Sauvé ». En outre, l'extension du champ des questionnements déontologiques et les changements sémantiques qui l'accompagnent sont confortés. En effet, « tous les responsables publics, qu'ils soient élus, fonctionnaires ou collaborateurs du service public sont concernés »[1078]. La déontologie devient une exigence commune à cette nouvelle catégorie que sont les responsables publics[1079]. Ainsi, l'exemple de la commission « Jospin » confirme la place de la déontologie qui, dans le langage juridique, traduit l'exigence politique de « moralisation »[1080]. Aussi, elle confirme l'extension que connaît ce mouvement de moralisation dès le milieu des années 1990, et ce, à mesure que la « montée en puissance des questions de déontologie dans la fonction publique »[1081] rencontre celle de la vie politique.

431. En parallèle de la réflexion portée par ces deux commissions, les institutions politiques ont anticipé leurs recommandations en se dotant d'instruments déontologiques. Cependant, elles l'ont fait de manière parfaitement autonome, chacune dans le respect de celle de l'autre, à l'image de véritables professions, pour ne pas dire corporations[1082]. Car « les règles déontologiques émanent des groupes professionnels déterminés qui les établissent généralement par l'intermédiaire de leurs propres instances […]. Elles correspondent à un

---

[1075] *Ibid.*, p. 68 et pp. 95-97.

[1076] Le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, déposé le 27 juillet 2011 sur le bureau de l'Assemblée ne sera pas inscrit à l'ordre du jour.

[1077] Voir la lettre de mission du Président de la République. Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*, p. 126 (annexe). Le champ de réflexion de la commission était ainsi beaucoup plus large que celui de la commission « Sauvé ».

[1078] *Ibid.*, p. 82.

[1079] *Ibidem.*

[1080] Véronique Bertile, « La moralisation de la vie publique à travers l'exemple de la commission Jospin », in Groulier C. (dir.), *L'État moralisateur, Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, Mare & Martin, coll. Droit & science politique, Paris, 2014, p. 202.

[1081] Mattias Guyomar, « éditorial », *Les Cahiers de la fonction publique*, n° 331 (consacré à la fonction publique face à la déontologie), avril 2013, p. 1.

[1082] Jean-Marie Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, *op. cit.*, p. 15 et s.

phénomène d'autorégulation »[1083]. La déontologie est donc la manifestation de l'existence d'un groupe en même temps que l'expression de son autonomie. Ce faisant, les institutions politiques vont résister à l'exigence pressante de la transparence qui commande leur ouverture sur l'extérieur. Les règles déontologiques répondent à une logique opposée qui est celle d'une régulation interne. Le développement de la déontologie politique est donc avant tout une réaction à la transparence, porteuse d'une régulation et d'un contrôle extérieur à l'institution. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où « la défense de l'autonomie du groupe, au sens propre, c'est-à-dire le pouvoir du groupe de produire les règles qui lui sont applicables »[1084] est l'une des fonctions mêmes de la déontologie. Il en a été ainsi du secteur financier. La menace gouvernementale d'une régulation extérieure ayant joué un rôle décisif dans l'adoption par les professionnels du secteur de règles déontologiques[1085]. Il apparaît que la menace d'une régulation extérieure et potentiellement plus contraignante a joué le même rôle pour les institutions politiques au début de la deuxième décennie des années 2000.

432. Les lois de 2013 relatives à la transparence de la vie publique vont entrer en conflit avec cette logique sans toutefois la remettre complètement en cause. La trajectoire de la transparence et de la déontologie se croise donc à nouveau mais cette fois pour s'opposer. Pour les professeurs Julie Benetti et Agnès Roblot-Troizier, qui ont participé aux travaux de la commission « Jospin », « à la stratégie globale de prévention des conflits d'intérêts défendue par la Commission […], le législateur a substitué une logique de transparence de la vie publique ». Il apparaît en réalité que les deux logiques, celle qui est basée sur la déontologie et celle qui repose sur la transparence, sont toutes les deux présentes dans les lois de 2013. En effet, le législateur a conjugué les mécanismes permettant l'extériorisation et la publicité du contrôle sur les responsables publics avec le respect d'espaces d'autorégulation déjà existants. L'institution de la HATVP est symptomatique de l'articulation de ces deux logiques. Ses missions et ses pouvoirs ont été subtilement déterminés à cette fin. En effet, sa fonction de contrôle sur les responsables publics et sa mission d'information au public s'articulent avec sa fonction de conseil déontologique, et ce, tout en garantissant une certaine autonomie aux pouvoirs constitutionnels. Le choix de confier cette tâche à une autorité administrative indépendante est d'ailleurs en soi révélateur. Car, bien souvent les AAI exercent leur fonction

---

[1083] Jean-Louis Bergel, « Du concept de déontologie à sa consécration juridique » in *Droit et déontologies professionnelles*, J.-L. Bergel (dir.), Lib Université, Aix-Marseille, 1997, p. 14.
[1084] Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, *Droit des déontologies*, *op. cit.*, p. 56.
[1085] *Ibidem.*

régulatrice par la production de règles déontologiques[1086]. En outre, l'article 1er de la loi ordinaire consacre précisément, sous la forme de valeurs, les principes déontologiques que doivent suivre les responsables publics[1087].

433. Mais pour s'en convaincre davantage, il convient de s'arrêter sur la mise en place de cette déontologie, sous la forme d'espaces d'autonomie, au sein des différentes institutions politiques. Il sera ainsi soutenu que le développement de la déontologie publique a permis à ces dernières de résister à la logique de transparence.

§ 2. La déontologie publique comme manifestation d'une résistance à l'ouverture des organes des pouvoirs législatif et exécutif

434. La résistance à la transparence par l'adoption d'un cadre déontologique est particulièrement significative au sein des chambres parlementaires (**A**) alors qu'elle l'est de manière plus discrète au sein des organes du pouvoir exécutif (**B**).

A/ La déontologie au sein des chambres parlementaires

435. Avant toute chose, il convient de nuancer le caractère récent de la déontologie parlementaire. Dès les débuts de la Révolution, les conditions du développement d'une déontologie[1088] s'est mise en place à mesure que l'espace parlementaire se constituait en un ordre qui lui était propre[1089]. Ainsi, certains usages régissant les relations entre les membres des chambres, et pouvant en cela être rattachés à des préoccupations d'ordre déontologique, se confondent avec la construction même du parlementarisme. Il existe à titre d'exemple des conventions relatives à la politesse et à la courtoisie que chacun doit observer au risque d'être sanctionné sur le plan disciplinaire[1090]. Encore, les mesures prises pour mettre fin aux

---

[1086] Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, *op. cit.*, p. 64 et s.

[1087] Ces principes sont la « dignité, [la] probité et [l']intégrité », article 1er de la loi n° 2013-907 du 13 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[1088] Jean-Marie Brigant, *Contribution à l'étude de la probité*, PUAM, Aix-en-Provence, 2012, p. 15 et s., où l'auteur présente la condition de l'autonomie et de l'existence d'un ordre juridique propre comme les conditions mêmes de la production de règles déontologiques. Voir *supra* **431.**

[1089] Jean-Philippe Heurtin, *L'Espace public parlementaire. Essai sur les raisons du législateur*, PUF, Paris, 1999, spéc. p. 9.

[1090] Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *Droit parlementaire*, *op. cit.*, pp. 18-19.

pratiques abusives de délégations de vote ainsi qu'à l'absentéisme peuvent également s'inscrire dans ce cadre[1091]. Les professeurs Didier Truchet et Joël Moret-Bailly vont même jusqu'à considérer que les conditions d'inéligibilités et les règles d'incompatibilités ne sont pas dénuées de tout lien avec la déontologie[1092]. Pour autant, la préoccupation déontologique à proprement parler est une nouveauté, ne serait-ce que sur un plan nominal. Avec la réflexion qui s'ouvre sur la prévention des conflits d'intérêts, le nouveau développement de la déontologie parlementaire se traduit par la création d'institutions et de règles nouvelles. Il participe à la formation de ce que le premier titulaire de la fonction de déontologue à l'Assemblée nationale a appelé le « nouveau cours de la moralisation de la vie politique »[1093]. La déontologie parlementaire va connaître un essor en parallèle et en conflit avec la logique de transparence. En effet, au même moment, cette dernière devient progressivement une exigence pressante.

436. Dans le cadre de la réflexion relative à la prévention des conflits d'intérêts, le Sénat est le premier à prendre une initiative concrète par le biais de son bureau. Par l'arrêté du 25 novembre 2009, ce dernier institue « un comité de déontologie parlementaire du Sénat, composé d'un sénateur par groupe politique »[1094], et qui « est uniquement compétent pour les questions d'éthique concernant les conditions d'exercice du mandat des Sénateurs et du fonctionnement du Sénat »[1095]. D'emblée, il convient de remarquer que la réponse du Sénat déborde la seule problématique des conflits d'intérêts pour s'inscrire dans celle plus large de « l'éthique ». En outre, son initiative est prolongée par la création d'un groupe de travail destinée à mener plus loin la réflexion initiée par l'exécutif. Celle-ci s'est conclue en 2011 par l'adoption d'un rapport d'information préconisant notamment au sujet des parlementaires

---

[1091] Bien que la question des délégations de vote soit avant tout de nature constitutionnelle puisque le principe du vote personnel est posé par l'article 27 de la Constitution. Mais les limitations à la délégation de vote prévues par le législateur organique ont longtemps fait l'objet d'un contournement en pratique. Et la problématique davantage d'ordre déontologique de l'absentéisme est en partie liée à celle de la délégation de vote. Ces deux aspects sont d'ailleurs toujours d'actualité. Voir à titre d'exemples Georges Bergougnous, « transparence accrue des délégations de vote à l'Assemblée nationale », *Constitutions*, n° 1, 2016, p. 47-48 ou encore Philippe Bachschmidt, « Une réforme du règlement du Sénat au nom de l'exemplarité », *Constitutions*, n° 3, 2015, p. 339-340.

[1092] Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, *op. cit*., p. 335.

[1093] Jean Gicquel, « Sur la déontologie parlementaire : le nouveau cours de la moralisation de la vie politique », in *La Constitution, l'Europe et le Droit*, *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, C. Boutayep (dir.), Publication de la Sorbonne, coll. De republica, Paris, 2013, p. 221-228.

[1094] Article 1er de l'arrêté n° 2009-286 du 25 novembre 2009 édicté par le bureau du Sénat.

[1095] *Ibid*., article 2.

l'institution d'une obligation déclarative des intérêts auprès d'une autorité déontologique interne et propre à chaque assemblée[1096].

437. Quant à l'Assemblée nationale, la réflexion est menée parallèlement à celle du gouvernement et du Sénat, et sur le même schéma que ce dernier, par la mise en place d'un groupe de travail interne. Autrement dit, à l'instar de la chambre haute, le processus se déroule dans le respect de son autonomie, par le biais de ces organes internes. Suivant les conclusions de ce groupe, le bureau de l'Assemblée adopte le 6 avril 2011[1097] un dispositif déontologique spécifique, différent de celui du Sénat. Principalement, un déontologue est institué pour faire respecter le Code de déontologie édicté par la même occasion. Ce code consacre plusieurs règles parmi lesquelles on trouve notamment « le devoir de faire connaître tout intérêt personnel qui pourrait interférer dans leur action publique »[1098], apportant par là une première réponse à la question des conflits d'intérêts[1099]. Toutefois, de même qu'au Sénat, le champ du dispositif dépasse largement la question des conflits d'intérêts.

438. Dans les deux cas, le choix qui est fait est celui de l'autorégulation, même si les intentions d'ouverture et les références à la transparence apparaissent à la lecture des travaux parlementaires. Dans les faits, les organes déontologiques créés sont internes aux chambres. Certes, l'Assemblée nationale a fait preuve d'une plus grande ouverture en instituant un déontologue qui doit être une personne extérieure à la chambre. Seulement, celui-ci est nommé et révoqué par le bureau de l'Assemblée[1100], ce qui ne garantit pas pleinement sa liberté d'action[1101]. Surtout, il est tenu au secret, à la fois dans ses échanges avec les députés

---

[1096] Jean-Jacques Hyest, *Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires*, Rapport d'information n° 518, fait au nom de la commission des lois, AN, enregistré le 12 mai 2011. Le travail de réflexion et les propositions qui en ont découlées, notamment au sujet de l'obligation de déclaration d'intérêts, sont particulièrement complètes, voir spéc. pp. 61-77.

[1097] Décision du bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011.

[1098] Code de déontologie de l'Assemblée nationale (version en vigueur du 6 avril 2011 au 26 janvier 2016).

[1099] Georges Bergougnous, « La prévention des conflits d'intérêts au sein des assemblées : soft law et droit parlementaire », *Constitutions*, n° 2, 2011, p. 188-190.

[1100] Depuis la décision du bureau qui l'a institué, le déontologue « est nommé, à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, sur proposition du Président et avec l'accord d'au moins un président d'un groupe d'opposition ». Et symétriquement, il peut être démis de ses fonctions « en cas d'incapacité ou de manquement à ses obligations, sur décision du Bureau prise à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, sur proposition du Président et avec l'accord d'au moins un président d'un groupe d'opposition ».

[1101] Le règlement actuel de l'Assemblée parle d'une « personnalité indépendante ». Nul doute que les titulaires de la fonction l'ont été d'un point de vue moral. Toutefois, dans les faits, son action est en bonne partie dépendante du bureau qui a le dernier mot que ce soit pour établir des règles ou pour constater des manquements. La pratique de la lettre de mission initiée par le bureau pour orienter l'action du premier déontologue en témoigne également même si celle-ci n'a pas été formellement reprise par la suite.

ainsi que lorsqu'il saisit le bureau d'un manquement aux règles déontologiques[1102]. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où la confidentialité est l'un des principes essentiels de la déontologie en même temps qu'une condition de son efficacité. Elle assure une relation de confiance entre les parties prenantes, à même de conduire les membres du groupe à solliciter un conseil déontologique[1103]. Il n'en reste pas moins que, par définition, il s'agit d'une logique contraire à celle de la transparence qui implique au minimum une extériorisation du contrôle. En effet, la transparence peut se concevoir comme « une ouverture sur l'extérieur : l'irruption, l'intrusion de la société dans l'institution »[1104]. À ce titre, ces dispositifs déontologiques ne modifient pas la tradition selon laquelle le pouvoir disciplinaire revient au bureau des assemblées[1105]. Ce faisant, les différents acteurs ont cherché à consolider le fondement de cette déontologie naissante en l'inscrivant dans une certaine conception de la séparation des pouvoirs, résistante à l'idée d'ouverture[1106].

439. En 2013, les lois relatives à la transparence de la vie publique préservent et consacrent cette part d'autonomie que les chambres se sont attribuée en matière de prévention et de gestion des conflits d'intérêts. Les travaux parlementaires font d'ailleurs état d'une véritable volonté de la part des parlementaires d'aller en ce sens[1107]. Ainsi, la loi ordinaire insère un article 4 *quater* dans l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires selon lequel « *le bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de*

[1102] Articles 3 et 5 de la décision du bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011. Ces dispositions se trouvent désormais aux articles 80-3 et 80-4 du règlement de l'Assemblée nationale.

[1103] Joël Moret-Bailly et Didier Truchet, *op. cit.*, p. 82. Selon les mots du professeur Jean Gicquel, premier déontologue de l'Assemblée nationale : « il est appelé à œuvrer à la manière d'un confesseur », Jean Gicquel, « Sur la déontologie parlementaire : le nouveau cours de la moralisation de la vie politique », *op. cit.*, p. 225.

[1104] Georges Bergougnous, « Le Parlement et la transparence », in *Transparence et vie publique*, B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), journée d'étude à l'Assemblée nationale du vendredi 23 mai 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2015, p. 55.

[1105] Georges Bergougnous, « La prévention des conflits d'intérêts au sein des assemblées », *op. cit.*, p. 190.

[1106] Une conception à laquelle les professeurs Guy Carcassonne et Jean Gicquel ont fait référence dans leur audition auprès de la commission des lois du Sénat dans le cadre de la mission d'information sur la prévention des conflits d'intérêts. Jean-Jacques Hyest, *Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires*, *op. cit.*, p. 79.

[1107] Comme l'a indiqué le président de la commission des lois à l'occasion de l'adoption d'une modification du règlement de l'Assemblée nationale : « lors de l'examen du projet de loi organique relatif à la transparence, *nous avions argué de l'autonomie parlementaire pour repousser certaines dispositions touchant à la régulation des conflits d'intérêts*, en précisant qu'elles relevaient du Règlement de l'Assemblée ». Jean-Jacques Urvoas, Rapport, n° 2381, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de résolution n° 2273 tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, enregistré le 20 novembre 2014. Nous soulignons.

prévention et de traitement des conflits d'intérêts. Il veille à leur respect et en contrôle la mise en œuvre »[1108]. Autrement dit, le législateur donne une existence légale aux organes déontologiques mis en place antérieurement par les chambres. Il l'a fait dans le respect de leur autonomie en ne prédéterminant pas la forme que doivent prendre ces organes. Les lois de 2013 renforcent la dimension autorégulatrice de la déontologie parlementaire en ne reconnaissant à l'organe déontologique qu'un rôle consultatif. La production des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts ainsi que leur sanction demeurent de la compétence du bureau des assemblées. Par la suite, les assemblées ont consolidé leur dispositif déontologique en l'inscrivant de manière plus détaillée dans leur règlement. L'Assemblée nationale, par une résolution du 28 novembre 2014, a créé quatre nouveaux articles relatifs à la déontologie dans un chapitre XIII renommé à cette occasion « Discipline, immunité et déontologie ». Dans l'ensemble, le règlement ne fait que reprendre l'existant. Toutefois, parmi les nouveautés, il convient de souligner la possibilité pour le bureau de prononcer des sanctions disciplinaires en cas de manquements aux règles déontologiques[1109]. Quant au Sénat, il a procédé dans un premier temps à une modification de l'instruction générale du bureau pour étayer son dispositif[1110]. Dans un second temps, il a modifié son règlement. La résolution du 13 mai 2015 ajoute ainsi à l'existant, à l'instar de l'Assemblée nationale, un volet de sanctions disciplinaires permettant ainsi de renforcer l'effectivité de la déontologie parlementaire[1111].

440. Comme cela a été mis en évidence plus haut, les lois de 2013 sont également porteuses d'une logique de transparence. Cependant, concernant les parlementaires, le législateur a seulement instillé une dose de transparence. C'est assurément le cas du contrôle des

---

[1108] Article 3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

[1109] Désormais, en vertu de l'article 80-4 du règlement de l'Assemblée nationale, « le Bureau, lorsqu'il conclut à l'existence d'un manquement, peut rendre publiques ses conclusions, formuler toute recommandation destinée à faire cesser ce manquement *et proposer ou prononcer une peine disciplinaire* » (nous soulignons).

[1110] Par l'arrêté n° 2014-168 du 25 juin 2014, le bureau du Sénat a explicité un ensemble de principes déontologiques, adopté une définition du conflit d'intérêt et détaillé les compétences respectives entre le comité de déontologie et le bureau ainsi que la procédure de règlement des conflits d'intérêts que doivent suivre ces organes.

[1111] Résolution n° 100 du 13 mai 2015 réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace. Deux nouveaux articles sont créés au sein du chapitre XVII dont l'intitulé est complété par les mots : « et obligations déontologiques » donnant une existence au comité de déontologie et permettant au bureau de prononcer les sanctions disciplinaires classiques.

déclarations de patrimoine mais pas de la forme que prend leur publication[1112]. C'est le cas aussi de la déclaration d'intérêts qui est effectivement contrôlée par une autorité administrative indépendante extérieure à l'institution parlementaire. En outre, la HATVP a pour mission de les rendre publiques. Mis à part ces mécanismes d'extériorisation et de publicité, qui ne sont certes pas négligeables, la logique de transparence portée par cette législation s'arrête là. D'autant plus que la part de transparence prévue par les projets de loi a été réduite à la suite des décisions du Conseil constitutionnel. En effet, la déontologie est sortie renforcée des décisions du juge constitutionnel car, en censurant certaines dispositions[1113], le juge a « [reporté] implicitement la charge du questionnement éthique sur les assemblées »[1114]. En somme, alors que la recherche initiale de transparence par les parlementaires n'était déjà pas excessive, elle a en plus été « tempérée par le juge constitutionnel »[1115]. En réalité, le législateur a recherché, sous le contrôle du conseil constitutionnel, un équilibre entre le contrôle extérieur et le respect des spécificités de l'institution[1116] et du mandat parlementaire[1117]. Il apparaît que cet équilibre n'est toutefois pas atteint dans la mesure où la logique autorégulatrice est très dominante. Ce constat peut être réaffirmé à mesure que l'on s'intéresse aux autres réformes engendrées par le mouvement de moralisation de la vie publique qui n'a cessé de s'étendre depuis 2013.

441. Il en est ainsi en particulier de la régulation du lobbying ou encore des règles visant à encadrer les emplois familiaux. Ces deux sujets ont été au centre des questionnements éthiques depuis 2013. Tous deux ont fait l'objet d'une loi qui s'est inscrite dans le mouvement de transparence de la vie publique. La loi du 9 décembre 2016[1118] a créé une nouvelle section

---

[1112] Pour rappel, la loi organique du 11 octobre 2013 dispose que les déclarations de patrimoine des députés et des sénateurs « *sont, aux seules fins de consultation, tenues à la disposition des électeurs inscrits sur les listes électorales à la préfecture du département d'élection du député* »[1112] et ne peuvent faire l'objet d'aucune publication, sous peine de recevoir une amende d'un montant maximum de 45 000 euros d'amende.

[1113] Il s'agit principalement de la censure du pouvoir d'enjoindre à un parlementaire de compléter sa déclaration d'intérêts et de fournir des explications sur celle-ci Voir notamment *supra* **395** et s.

[1114] Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 17 juin 2015, p. 21-23 ; voir aussi Noëlle Lenoir, « La déontologie parlementaire à l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Constitution*, n° 1, 2014, pp.7-16.

[1115] Georges Bergougnous, « Le Parlement et la transparence », *op. cit.*, p. 68.

[1116] C'est-à-dire principalement de son autonomie comme il a déjà été mis en évidence à plusieurs reprises.

[1117] Les caractères du mandat parlementaire : général, libre et universel, ainsi que le fait que les parlementaires n'ont pas *individuellement* de pouvoir décisionnaire mais participent à la délibération collective qui seule emporte décision sont des aspects qui ont été très discutés au cours des travaux parlementaires, et qui ont eu des conséquences sur l'économie des dispositifs retenus.

[1118] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

3 bis au sein de la loi du 11 octobre 2013 intitulé « De la transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics ». Quant aux lois du 15 septembre 2017[1119], plusieurs dispositions sont venues modifier ou également s'ajouter à la loi de 2013 relative à la transparence de la vie publique. Dans les deux hypothèses, la logique suivie par le législateur est donc de renforcer la transparence du lobbying dans un cas, et d'instaurer une transparence de l'emploi des collaborateurs notamment, dans l'autre. Seulement, comme en matière de prévention des conflits d'intérêts, le législateur a préservé aux assemblées une part d'autonomie importante. Ce faisant, les dispositifs déontologiques existants sont sortis à nouveau consolidés. C'est surtout le cas en ce qui concerne l'encadrement du lobbying puisque les assemblées s'étaient déjà dotées de règles, depuis le 2 juillet 2009 pour l'Assemblée nationale, et depuis le 7 octobre 2009 pour le Sénat[1120]. Ainsi, la loi du 9 décembre 2016 a procédé, sur le modèle de la loi de 2013, à la modification de l'ordonnance du 7 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées. Elle a créé un article 4 *quinquies* qui renvoie au bureau de chaque assemblée la tâche de déterminer les règles applicables aux représentants d'intérêts[1121]. Sur un schéma identique à celui de la loi de 2013, le législateur a par ailleurs renforcé le rôle de l'organe déontologique en l'associant à la production des règles d'une part, et en lui confiant la mission de les faire respecter d'autre part[1122]. En outre, le bureau de chaque assemblée conserve la maîtrise des sanctions et la confidentialité reste privilégiée quant aux éventuels manquements des parlementaires[1123]. Ce faisant, dans la continuité du dispositif existant dans chaque chambre, la logique d'autorégulation supplante celle de la transparence, cette dernière ne s'appliquant fortement qu'aux représentants d'intérêts[1124].

442. Par la suite, les lois du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique ont, en ce qui concerne le contrôle de l'utilisation des frais de mandat, suivi le même modèle : la

---

[1119] Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique ; loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

[1120] Voir *supra* **228.**

[1121] Le Sénat a tiré les conséquences de ces dispositions en modifiant l'instruction générale du bureau par l'arrêté n° 2017-105 du 31 mai 2017 mais les règles applicables aux sénateurs ne se trouvent que dans un « guide déontologique du sénateur ». Quant à l'Assemblée nationale, le règlement a été modifié le 4 juin 2019 pour y insérer de nouvelles dispositions visant les représentants d'intérêts.

[1122] Article 4 *quinquies* au sein de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

[1123] *Ibidem.*

[1124] En particulier par le biais de l'obligation d'inscritpion au répertoire numérique unique qui fait l'objet d'une publication. Voir *supra* **231.**

loi renvoie aux assemblées le soin de déterminer les règles applicables et l'organe déontologique est à nouveau sollicité pour les coproduire et les faire respecter[1125]. En revanche, les contraintes ont été plus fortes en ce qui concerne l'encadrement de l'emploi des collaborateurs parlementaires, tout en introduisant encore une fois des mécanismes de régulation interne[1126].

443. L'affirmation de cette logique autorégulatrice ne signifie pas pour autant que les chambres n'ont pas procédé à une certaine ouverture. En effet, l'idée que la déontologie et la transparence entretiennent un rapport ambivalent se retrouve ici aussi. Ainsi, à l'Assemblée nationale, la transparence est explicitement reconnue comme un devoir déontologique. À cet égard, le code de déontologie dispose que « les députés doivent agir de manière transparente dans l'exercice de leur mandat »[1127]. Au Sénat, la transparence n'apparaît pas dans les grands principes déontologiques consacrés par le guide déontologique élaboré par le comité de déontologie. Néanmoins, elle est tout de même présentée comme « une modalité de mise en œuvre » de la déontologie[1128]. En outre, il s'avère que les dispositifs déontologiques adoptés par les chambres ne sont pas essentiellement tournés vers l'intérieur. À l'inverse elles prévoient plusieurs mécanismes de publicité. À titre d'exemple, au Sénat, deux tableaux retracent les cadeaux et les invitations à des voyages financés par un organisme extérieur déclarés au préalable par les sénateurs. Ces tableaux sont accessibles sur le site Internet du Sénat. Par ailleurs, il convient de souligner en particulier l'action de l'organe déontologique. Ce dernier, que ce soit le comité de déontologie au Sénat ou le déontologue de l'Assemblée nationale, a assurément œuvré à renforcer la transparence au sein des chambres[1129], dans les limites fixées par l'exigence de confidentialité. Enfin, à côté de cette déontologie formelle, ou plutôt institutionnalisée, s'est manifestée une sorte de transparence spontanée de l'institution

---

[1125] Véritable mimétisme légistique, la loi de 2017 a introduit un nouvel article 4 sexies à l'ordonnance du 7 novembre 1958.

[1126] Il convient de souligner en particulier le rôle prépondérant qui est confié à l'organe déontologique, susceptible d'enjoindre aux parlementaires de faire cesser une situation contrevenant aux règles déontologiques relatives à l'emploi de leurs collaborateurs. Article 8 quater de l'ordonnance du 7 novembre 1958 telle que modifiée par la loi de 2017.

[1127] Ce devoir se trouve à l'article 4 du Code de déontologie des députés. Il vise à mettre en œuvre le principe de « responsabilité » consacré par cet article.

[1128] Guide déontologique du sénateur, version actualisée de décembre 2018, p. 9. Ce guide est prévu par l'instruction générale du bureau du Sénat.

[1129] À l'Assemblée nationale, les titulaires de la fonction de déontologue ont tous agit dans le sens d'une promotion de la déontologie et de la transparence, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'institution. À ce titre, il convient de souligner le rôle de son rapport annuel d'activité qui fait l'objet d'une publication systématique.

et de ses membres. Bien souvent, cette dernière forme de transparence s'est toutefois réalisée sous la pression de facteurs extérieurs, si ce n'est parfois de contraintes extérieures. C'est le cas par exemple de la publicité de la réserve parlementaire[1130], avant que celle-ci ne soit supprimée[1131], ou encore du contrôle des comptes des groupes politiques[1132].

444. En somme, il faut relever des progrès en matière de transparence au sein des chambres parlementaires. Toutefois, ce sont des progrès timides et forcés, en raison d'une résistance qui a pris la forme d'une déontologie propre à chaque assemblée. Par ailleurs, au sein des organes de l'exécutif, un phénomène équivalent peut être observé.

B/ La déontologie au sein des organes du pouvoir exécutif

445. Cette résistance à l'ouverture explique également le développement concomitant de la déontologie au sein des organes du pouvoir exécutif. À l'origine de l'ouverture de la réflexion sur les conflits d'intérêts, les affaires « Pérol » et « Woerth-Bettencourt » ont respectivement mis en cause un conseiller du Président de la République et un membre du gouvernement[1133]. L'exécutif dans son ensemble n'est donc pas étranger au mouvement qui s'initie. Il se trouve même au centre de celui-ci.

446. En ce qui concerne le gouvernement, il convient de souligner que la déontologie n'est pas une nouveauté. Sous la Ve République, le développement d'une déontologie ministérielle spécifique remonte en fait à la pratique des circulaires du Premier Ministre. Elle a été inaugurée par Michel Rocard en 1988 dans le cadre de la détermination d'une méthode de travail du gouvernement. Selon lui, il ne s'agissait pas d'un « simple rappel des règles de

---

[1130] La décision prise par les assemblées de rendre public le montant des crédits alloués à leurs membres dans le cadre de la « réserve parlementaire » ainsi que la liste des subventions effectivement versées est prise après que l'association pour une démocratie directe a obtenu le droit de se voir communiquer les documents administratifs contenant ces informations ; TA, req. n° 1120921, du 23 avril 2013, *Association pour une démocratie directe*.

[1131] L'article 14 de la loi organique du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique a supprimé la réserve parlementaire.

[1132] En 2014, les assemblées ont doté leurs groupes parlementaires d'un statut d'association afin d'exercer un contrôle sur leur finance. Voir à ce sujet, Julie Benetti, « La constitution des groupes de l'Assemblée nationale sous la forme d'association », *Constitutions*, n° 4, 2014, p. 468 ; Julie Benetti, « Vers un contrôle des comptes des groupes parlementaires », *Constitutions*, n° 3, 2014, p. 324-327. Cette transparence des groupes parlementaires a été provoquée par l'affaire « URS » qui connaît des suites judiciaires en raison des soupçons de détournement de fonds dont font l'objet des sénateurs.

[1133] Voir *supra* **160.**

bonne administration » mais véritablement d'« un code de déontologie de l'action gouvernementale »[1134]. Cette pratique, reproduite par certains de ses successeurs, a par la suite évolué dans le sens d'une réglementation toujours plus grande de l'organisation et du fonctionnement de l'action ministérielle, et allant même au-delà jusqu'à réglementer leur conduite en dehors de l'exercice de leurs fonctions[1135]. La série de circulaires prises par le Premier Ministre François Fillon dès sa nomination est révélatrice de la nouvelle orientation de cette pratique[1136]. C'est d'ailleurs sous le gouvernement de ce dernier qu'est impulsée la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts. Dès 2010, il exigera de ses ministres de fournir une déclaration de leurs intérêts. Ces déclarations seront par la suite publiées. En 2012, le Premier Ministre Jean-Marc Ayrault s'inscrit pleinement dans ce mouvement. Il innove toutefois en regroupant dans un texte unique intitulé « Charte de déontologie des ministres » l'ensemble des règles et devoirs auxquels ces derniers doivent se conformer. Pour autant, cette charte n'ajoute pas d'améliorations significatives à l'existant. De surcroît, elle tombe dans l'écueil du « mélange des genres »[1137] en intégrant dans un texte de nature déontologique un rappel des principes fondamentaux du régime parlementaire.

447. À l'instar du développement de la déontologie au sein des assemblées parlementaires, la déontologie gouvernementale est l'affirmation d'une autonomie. Une certaine transparence est à l'œuvre à partir de la décision du Premier Ministre François Fillon d'obliger les membres du gouvernement à déclarer leurs intérêts mais demeure circonscrite à cet aspect. Pour le reste, les instruments déontologiques qui ont été adoptés sont la manifestation de

---

[1134] Circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du gouvernement, JOFR du 27 mai 1988, p. 7381-7383.

[1135] À titre d'illustration, la Circulaire n° 3378/SG du 10 août 1988 relative au déplacement à l'étranger des membres du gouvernement et invitation en France des membres des gouvernements étrangers ; la Circulaire n° 3868/SG du 12 mai 1993 relative au code de conduite des ministres et des administrations centrales à l'égard de l'administration déconcentrée ; ou encore la Circulaire n° 4635/SG du 4 septembre 1998 relative à la coordination de la communication gouvernementale, des études et des sondages d'opinion, des études de presse et des sites Internet.

[1136] Circulaire n° 5225/SG du 18 mai 2007, *Escortes motocyclistes* ; Circulaire n° 5228/SG du 18 mai 2007, *Gestion des cadeaux offerts aux membres du Gouvernement ou à leur conjoint* ; Circulaires n° 5224/SG du 18 mai 2007, *dépenses susceptibles d'être prises en charge par l'État*, Circulaire n° 5229/SG du 18 mai 2007, *déplacements ministériels dans les départements ou les régions ;* Circulaire n° 5230/SG du 18 mai 2007, *déplacements à l'étranger des membres du Gouvernement et à l'accueil en France des hautes personnalités étrangères*. Ces circulaires feront d'ailleurs l'objet d'un rappel et de précisions à l'occasion de l'édiction de la circulaire du 2 juillet 2010 relative aux dépenses des membres du gouvernement.

[1137] Cécile Guérin-Bargues, « La déontologie des ministres au prisme de la charte du 18 mai 2012 », *Politeia*, n° 26, 2014, p. 35.

l'« autonomie organisationnelle » du gouvernement[1138]. Ils n'apportent que peu d'innovations à l'organisation existante de l'administration gouvernementale. En outre, l'adoption des règles déontologiques est le fait du Premier Ministre, qui l'impose unilatéralement à la signature des membres du gouvernement. Ainsi, l'exemple de la charte de 2012 « ne se contente pas d'illustrer le pouvoir d'instruction du chef du gouvernement mais semble témoigner de l'exercice d'un pouvoir quasi hiérarchique »[1139]. Néanmoins, cette charte appelle les membres du gouvernement à faire preuve de transparence. Seulement, ce « devoir » qui est prévu au point 4 de la charte renvoie essentiellement au respect de la loi sur l'accès au document administratif et incite à la mise à disposition de données publiques.

448. En revanche, à la différence des parlementaires, l'adoption des lois de 2013 va marquer un renforcement plus important de la transparence en matière de contrôle du patrimoine, de la fiscalité ainsi que des intérêts des membres du gouvernement. Toutefois, tout comme les parlementaires, bien que de manière plus nuancée, l'extériorisation du contrôle a été tempérée par le juge constitutionnel[1140]. Cette plus grande ouverture trouve une explication dans l'« affaire Cahuzac » qui a placé le gouvernement au centre de la polémique et donc de la législation visant à y mettre fin. Cependant, les lois qui se sont inscrites dans la suite du mouvement de transparence de la vie publique, que ce soit la loi relative au lobbying en 2016 ou la loi visant à encadrer les emplois des collaborateurs en 2017 n'ont pas accentué cette logique de transparence.

449. En parallèle du gouvernement, qu'en est-il du Président de la République ? Depuis la loi organique du 11 octobre 2013, la déclaration de patrimoine du candidat élu est rendue publique. Ce dernier est également soumis à une obligation similaire en fin de mandat[1141]. Seulement, en raison de la censure du Conseil constitutionnel, la Haute Autorité pour la

---

[1138] Matthieu Caron, *L'autonomie organisationnelle du gouvernement : recherche sur le droit gouvernemental sous la Ve République*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, Clermont-Ferrand, 2015. Selon l'auteur, cette autonomie fait l'objet d'une graduation. En ce qui concerne les règles relatives à l'exercice du mandat des membres du gouvernement, celle-ci est « résiduelle », c'est-à-dire qu'elle est fortement limitée par des dispositions de nature constitutionnelles, législatives ou réglementaires. En revanche, il s'agit d'une « pleine autonomie » pour ce qui est des modalités de rémunération, d'indemnisation et de déplacement des membres du gouvernement, voir spéc. pp. 183 et s.

[1139] Cécile Guérin-Bargues, *op. cit.*, p. 34.

[1140] En particulier en émettant des réserves quant à l'exercice du pouvoir d'injonction confié à la HATVP en matière de prévention et e lutte contre les conflits d'intérêts.Voir *supra* **401.**

[1141] Article 9 de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

transparence de la vie publique ne procède à aucun contrôle de ces déclarations[1142]. Il a été partiellement mis fin à cette situation par la loi organique de 2017 qui permettra un contrôle de la variation de patrimoine du Président de la République[1143]. Cependant, deux limites persistent quant à l'effectivité du contrôle de ces déclarations. D'une part, le contrôle de la variation ne peut être fiable dans la mesure où la Haute Autorité ne contrôle pas la déclaration de début de mandat. D'autre part, la loi prévoit que le chef de l'État doit remettre sa deuxième déclaration au maximum cinq moins avant la fin de son mandat. Autrement dit, les cinq derniers mois de son mandat ne font l'objet d'aucun contrôle. Par ailleurs, il convient de souligner qu'en vertu de la loi organique de 2017, le président devra également déclarer ses intérêts à la HATVP, qui est chargée de la rendre publique, sans que là encore, cette dernière ne puisse exercer de contrôle sur la fiabilité des informations déclarées.

450. En outre, le Président de la République est curieusement exclu du champ d'application de la loi du 9 décembre 2016 concernant l'encadrement du lobbying. La loi définit le représentant d'intérêts comme une personne qui entre en communication avec un membre du gouvernement ou un député en vue « *d'influer sur la décision publique* »[1144]. Ce faisant, n'est pas considérée comme telle la même personne qui entre en communication avec le Président de la République. C'est néanmoins le cas de ses collaborateurs, qui ne sont pour autant soumis à aucune règle de comportement vis-à-vis des représentants d'intérêts qui entrent en contact avec eux. La charte de déontologie des collaborateurs adoptée en 2014 est d'ailleurs quasi muette sur cette question[1145]. Pourtant, cette charte représente une véritable innovation. Celle-ci témoigne de cet affrontement des logiques, entre transparence et déontologie. En effet, si elle est une « conséquence indirecte [du] mouvement de transparence, elle est aussi *le résultat plus direct de l'accélération de la déontologisation* de la vie publique des années 2010 »[1146]. À ce titre, il semble qu'elle se rapporte davantage à une logique d'autorégulation car le contrôle de son respect repose essentiellement sur le bon vouloir du Président de la

---

[1142] CC, Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956, cons. 8.
[1143] Article 1er de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.
[1144] Article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[1145] Charte de déontologie des collaborateurs du Président de la République.
[1146] Matthieu Caron, « La charte de déontologie du 19 décembre 2014 : vers un statut transparent des collaborateurs de l'Élysée ? », *Constitutions*, n° 2, 2015, p. 198. Nous soulignons.

République[1147]. Dans une logique équivalente, le Président de la République a aussi adopté une charte de transparence relative au statut du conjoint du chef de l'État[1148].

451. En somme, malgré la montée en puissance de l'exigence de transparence, le développement d'une déontologie au sein des organes du pouvoir exécutif révèle la persistance d'espaces d'autonomie. Plus encore, la déontologie a permis un renforcement des pratiques hiérarchiques qui se manifestent en leur sein. Il n'en reste pas moins que l'exécutif n'a pas été imperméable à la logique de transparence. Celle-ci se concrétise par l'existence d'obligations déclaratives, par la communication des différentes institutions ainsi que par la mise à disposition de données sous format ouvert et réutilisable. En apparence, la portée de cette transparence au regard de l'idéal démocratique est limitée. Il convient de poursuivre l'analyse en s'intéressant aux effets de ces politiques de transparence sur la fonction de contrôle du Parlement ainsi que sur la place des citoyens.

[1147] *Ibidem.*

[1148] La transparence est sans doute louable mais ne met pas fin à la difficulté selon laquelle « une partie du budget de l'Élysée continue de financer les activités d'une personne qui ne détient ni de la Constitution, ni de la loi, une habilitation particulière pour agir pour le compte et au nom de l'État », Eric Sales, « De la tradition républicaine à la charte pour définir le rôle du conjoint du Président de la République », accessible en ligne, https://bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com/alerte-novembre-2017. En outre, d'un point de vue juridique, il faut entendre ici par transparence la simple description du rôle public qu'est « susceptible » de jouer le conjoint du chef de l'État. En effet, pour le Conseil d'État, la charte ne constitue en rien une décision et ne peut pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. CE, 12 octobre 2008, req. n° 413644.

Conclusion du chapitre 1

452. Au nom d'une certaine conception de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la transparence de la vie publique a vu sa portée initiale limitée. Cette limitation par la séparation des pouvoirs provient également du discours politique et des choix du législateur. Principalement, c'est l'extériorisation du contrôle qui a été mise en cause ou évitée. En conséquence de quoi, une logique d'autorégulation est à l'œuvre, en réaction et en concurrence, avec la logique de transparence. Il en ressort que l'intrusion des citoyens dans les institutions politiques, par l'établissement d'un lien direct ou à travers l'action d'une autorité indépendante tierce, ainsi que le contrôle qui peut en découler sont fortement réduits.

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de rééquilibrage des pouvoirs ?

453. L'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels constitue un obstacle à la transparence. Cet obstacle joue notamment en défaveur du contrôle opéré par les autorités administratives indépendantes instituées pour la promouvoir. Mais qu'en est-il du contrôle entre les pouvoirs publics constitutionnels eux-mêmes ? Dans un régime parlementaire démocratique, le Parlement exerce un contrôle sur l'action du gouvernement. De ce contrôle proviennent non seulement la légitimité du pouvoir exécutif, mais aussi un certain équilibre entre les pouvoirs. Or, de ce point de vue, la Ve République se caractérise par un déséquilibre en faveur de l'exécutif[1149]. Dès lors, il convient de se demander quel est l'apport de la transparence de la vie publique au contrôle du Parlement sur l'exécutif. La transparence de la vie publique contribue-t-elle à un rééquilibrage institutionnel ? Pour répondre à cette question, il convient de placer au centre de l'analyse la question de la responsabilité politique (**Section 1**). Au même titre, la transparence de la vie publique doit être analysée dans le cadre du rapport qu'entretiennent les pouvoirs publics constitutionnels avec les citoyens. L'ambition démocratique de la transparence y incite. Or jusqu'ici, il a été mis en évidence que le législateur ne leur a confié qu'un rôle accessoire. Il convient de se demander si la fonction de restauration de la confiance, assignée à la transparence, peut s'envisager sans que la place des citoyens soit reconsidérée ? (**Section 2**).

- [1149] Sur cette question du déséquilibre et de la nécessité d'un rééquilibrage, voir notamment Paul Cassia, « Pour un rééquilibrage des pouvoirs constitutionnels », in *Les soixante ans de la constitution*, Dalloz, Paris, 2018, p. 361-373 ; Olivier Dord, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, n° 77, 2009, p. 99-118.

Section 1. L'absence de revitalisation de la responsabilité politique de l'exécutif

454. Du point de vue du droit constitutionnel, la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement est l'élément fondamental d'un régime parlementaire démocratique. Il n'est donc pas seulement le critère formel du parlementarisme[1150], il est aussi « une exigence de la démocratie représentative »[1151]. D'un point de vue historique, « la responsabilité parlementaire du gouvernement a servi à réaliser cet objectif [d'un lien entre pouvoir et responsabilité] en instituant des comportements obligatoires qui assurent une publicité permanente du fonctionnement des pouvoirs publics »[1152]. Ainsi, la responsabilité politique du gouvernement ne se manifeste pas essentiellement par la démission forcée du gouvernement ou d'un membre de celui-ci. Elle force aussi le gouvernement à rendre publique son action. Le Parlement joue ce rôle de l'instance intermédiaire entre le pouvoir exécutif et le peuple, en tant que ressort de cette obligation de « publicisation » mais aussi en tant qu'espace où se dévoile l'action gouvernementale.

455. Or, la transparence de la vie publique n'a pas permis de réactiver la forme « classique » de la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement **(§ 1**). Le contrôle par l'information a été renforcé, en particulier en matière financière. Néanmoins, cela n'a pas eu pour effet de faire émerger de nouvelles formes de responsabilité politique (**§ 2**). Enfin, le mouvement de transparence n'a pas remis en cause la possibilité pour le pouvoir exécutif d'opposer des secrets au Parlement (**§ 3**).

§ 1. La persistance du constat de la disparition de la responsabilité politique de l'exécutif

456. Sous la Ve République, la forme classique de la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement a disparu. La motion de censure votée par une majorité parlementaire pour renverser le gouvernement qui a perdu sa confiance appartient au

---

[1150] Philippe Lauvaux et Armel Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, 4e éd., Paris, 2015, p. 198 et s.

[1151] Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir,* Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1977, p. 11.

[1152] *Ibid.*, p. 12.

passé[1153]. Les causes de cette disparition sont bien connues. Parmi celles-ci se trouve le fait majoritaire. Ce dernier fait obstacle à ce qu'une majorité parlementaire cherche à nuire au gouvernement dont il est solidaire. La place qu'occupe le Président de la République au sein des institutions explique également cet état des choses. Dans les faits, pour reprendre les termes de l'article 20 de la Constitution, la détermination de la politique de la Nation est du ressort du chef de l'État, élu au suffrage universel direct. De la pratique constitutionnelle, il ressort que le gouvernement est essentiellement responsable devant le Président de la République. En parallèle, un autre constat doit être souligné. Une responsabilité pénale des membres du gouvernement s'est substituée à leur responsabilité politique[1154]. Cette tendance observée au début des années 1990 semble ne pas s'être atténuée. Elle pose une difficulté d'ordre constitutionnel en ce que la responsabilité pénale ne remplit pas la même fonction que la responsabilité politique, cette dernière étant « un principe autonome et spécifique »[1155].

457. La transparence de la vie publique, en tant que corpus législatif, n'a apporté aucun changement quant au premier constat. Pour l'essentiel, il a été mis en place un « encadrement administratif de l'action politique »[1156]. En effet, le législateur a misé principalement sur le contrôle d'autorités administratives indépendantes. Ce dispositif de régulation administrative ne conduit pas à alimenter le contrôle ordinaire que le Parlement exerce sur l'exécutif. C'est pourtant sur ce type de contrôle que le constituant a insisté en 2008 en vue de revaloriser la place des organes législatifs[1157]. L'absence d'un tel contrôle, qui s'appuierait sur les informations liées au patrimoine, n'est en rien regrettable. En revanche, en matière de conflits d'intérêts ou de lobbying, il aurait été parfaitement opportun que les informations mises à disposition enrichissent le contrôle parlementaire sur le gouvernement. À la place, le législateur a préféré un cadre qui conjugue l'intervention d'une AAI avec des modes de régulation interne. Or, « aussi efficace que puisse être une commission administrative, même érigée en AAI, on peut s'interroger sur sa capacité à faire obstacle aux plus graves conflits

---

[1153] Philippe Lauvaux a pu parler à cet égard d'« obsolescence du contrôle dit extraordinaire ». Philippe Lauvaux, « le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 33.

[1154] Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, *op. cit.*

[1155] Pierre Avril, *op. cit.*, p. 9.

[1156] Denis Baranger et Olivier Beaud, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, n° 2, 2013, p. 389.

[1157] De nombreuses dispositions de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 peuvent être rattachées à l'ambition de renforcer la fonction de contrôle du parlement, à commencer par celle symbolique d'avoir inscrit explicitement ce rôle à l'article 24, à côté de la fonction du vote de la loi.

d'intérêts, ceux qui se situent au plus haut niveau. Quand la pression politique et la pression du monde économique se rejoignent sur un même cas, une commission, aussi efficace et compétente soit-elle, peut ne pas se révéler en mesure de résoudre le problème »[1158]. De manière générale, la publicité des informations relevant des membres du gouvernement n'a suscité que très peu de questions orales et écrites de la part des parlementaires[1159]. De même, il n'a été procédé à aucune évaluation du dispositif appliqué aux membres du gouvernement. Les parlementaires ne se sont donc pas saisis de la problématique des conflits d'intérêts des membres du gouvernement pour en contrôler l'action.

458. En outre, l'instauration des obligations déclaratives de transparence n'a pas modifié la cause des démissions individuelles de membres du gouvernement. La tendance observée par le professeur Olivier Beaud notamment est toujours la même. Les mises en cause de ministres sont généralement le fait des médias, ou du moins de contre-pouvoirs extraparlementaires, et se placent sur le terrain judiciaire, principalement pénal[1160]. Le rôle de la HATVP n'a pas modifié cet état des choses. Pour autant, le mouvement de transparence de la vie publique n'a pas renforcé le phénomène de la « criminalisation de la responsabilité politique »[1161]. Il s'agit en effet d'un phénomène distinct car la sanction intervient en dehors de tout dysfonctionnement lié à l'action du ministre ou provenant de l'administration dont il endosse la responsabilité. Il ne s'agit donc pas d'imputer une quelconque abstention fautive au ministre et de lui reprocher sur le terrain judiciaire. Sans doute, la politique de transparence a accompagné la tendance à la criminalisation de la responsabilité politique. Cependant, elle a surtout mis l'accent de manière très insistante sur l'importance de la probité des membres du gouvernement. Ce faisant, la probité est devenue le principal critère à l'aune duquel les ministres sont susceptibles d'être sanctionnés politiquement, étant entendu que la démission intervient très majoritairement dans ces cas. Il s'agit d'un phénomène parallèle mais celui-ci prend tellement de place qu'il tend à devenir prééminent. Tout se passe comme si le souci de sanctionner les écarts à la probité publique avait totalement surpassé les autres considérations comme fondements de la sanction politique. La transparence de la vie publique n'a donc

---

[1158] Denis Baranger et Olivier Beaud, *op. cit.*, p. 404.

[1159] La question du député M. Patrick Hetzel fait figure d'exception. Sa question écrite visait à interpeller le Premier Ministre au sujet du décret qu'il a pris le 1er août 2014 afin de restreindre les attributions de la secrétaire d'État en charge de l'enseignement supérieur et de la recherche afin d'empêcher la survenance d'un conflit d'intérêts. M. Patrick Hetzel, question écrite n° 63657, JORF, du 09/09/2014, p. 7495.

[1160] Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer, « Le principe irresponsabilité. La crise de la responsabilité politique sous la Ve République », *Le Débat*, n° 108, 2001, p. 32-44.

[1161] Sur ce phénomène, voir Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, *op. cit.*.

manifestement pas produit d'effet significatif sur les phénomènes déjà observés jusque-là à propos de la responsabilité politique du gouvernement.

459. La politique de transparence de la vie publique porte sur des informations relatives aux personnes. De ce fait, elle apparaît comme particulièrement disposée à renforcer le contrôle du Parlement sur les nominations de l'exécutif. À commencer par les nominations présidentielles pour lesquelles son avis est obligatoire depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. L'article 13 de la Constitution prévoit désormais que « *le président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ». Toutefois, le champ de cet encadrement du pouvoir de nomination du chef de l'État est restreint. Il concerne une cinquantaine d'emplois et fonctions et les plus importants en sont exclus. Il n'en reste pas moins que le contrôle exercé par les commissions parlementaires dans ce cadre favorise *en tant que telle* « la transparence de la procédure de désignation »[1162]. En effet, la procédure comporte une audition obligatoire, en principe publique, qui débouche sur la publicité de l'avis rendu[1163]. En revanche, force est de constater que la législation sur la transparence de la vie publique n'a pas permis de rendre le contrôle plus efficace. Sur le plan politique d'abord, les nominations semblent acquises, « l'agrément des nominations présidentielles [étant] largement remis aux mains de la majorité »[1164]. Le contrôle n'est d'ailleurs pas tant destiné à remettre en cause le choix politique du chef de l'État que de garantir que la personne proposée présente les compétences requises[1165] ainsi que des gages d'indépendance. Or, sur ces deux points, l'efficacité de la procédure semble faible[1166]. Ensuite, au vu de la nature des informations que la législation sur la transparence de la vie publique met à disposition des différentes autorités ou du public, il est légitime de se demander si le contrôle des parlementaires porte sur la probité des auditionnés. En particulier, le contrôle a-t-il vocation à prévenir les conflits d'intérêts ? L'analyse nous invite à répondre par la négative. Les parlementaires ne sont destinataires d'aucune information préalable.

[1162] Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2017, pp. 441 et s.

[1163] Article 1er de la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

[1164] Lucie Sponchiado, *op. cit.*, p. 434.

[1165] C'est ce qui ressort du rapport de la commission Balladur ayant proposé cette procédure d'avis. Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions, *Une Ve République plus démocratique*, JORF, n° 252, du 30 octobre 2007, p. 17699.

[1166] Lucie Sponchiado, *op. cit.*, spéc. pp. 432 et s.

Comme l'a souligné le président de la HATVP, M. Jean-Louis Nadal, « ce contrôle se limite en pratique à entendre la personne pressentie lors d'une audition publique, les parlementaires ne disposant pas d'autres informations à son égard »[1167]. Ainsi, il a proposé que le contrôle de l'article 13 permette un « contrôle déontologique des personnes dont la nomination leur est soumise par le président de la République »[1168]. Pour ce faire, le président de la Haute Autorité a suggéré qu'« un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire des intéressés », « un certificat de régularité fiscale et une attestation sur l'honneur du respect des obligations fiscales » ainsi qu'une « déclaration d'intérêts »[1169] soient transmis aux membres de la commission avant que ces derniers ne procèdent à l'audition.

460. Actuellement, les parlementaires ne disposent pas de ces informations. Pourtant, par analogie, dans de nombreuses hypothèses, l'autorité administrative de nomination peut disposer de telles informations. À commencer par le Président de la République. En vertu de la loi de 2013, il peut « *avant la nomination de tout membre du gouvernement et à propos de la personne dont la nomination est envisagée, solliciter la transmission* » d'informations que détiennent la HATVP et l'administration fiscale notamment[1170]. Dans le même sens, un grand nombre d'emplois et de fonctions publiques, celles « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, [sont] conditionnées à la transmission préalable par le fonctionnaire d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination* »[1171]. Certes, les parlementaires n'ont pas de pouvoir de nomination et ne se prononcent que par un avis. Pour autant, la faiblesse de l'information dont ils disposent restreint fortement le contrôle qu'ils peuvent exercer sur les nominations présidentielles.

461. En somme, la transparence de la vie publique, en tant que corpus législatif, n'a pas permis une extension des fonctions de contrôle du Parlement sur les membres du gouvernement. Ce faisant, elle n'a pas contribué à réintroduire une responsabilité politique émanant des parlementaires. À l'inverse, en mettant l'accent de manière prégnante sur les

---

[1167] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance*, *op. cit.*, p. 32-33.
[1168] *Ibidem.*
[1169] *Idem.*
[1170] Article 8-1 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[1171] Article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, inséré par l'article 5 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

aspects éthiques de l'exercice du pouvoir, elle a accompagné la tendance à sa substitution par la responsabilité pénale. De surcroît, en matière de contrôle de la probité, cette transparence n'a pas eu pour effet d'alimenter le contrôle parlementaire des nominations présidentielles.

462. En revanche, la transparence s'est déployée avec force dans le champ du droit public financier. En effet, dans le discours politique et juridique portant sur la revalorisation des pouvoirs du parlement, la transparence est principalement associée aux questions d'ordre financier. Qu'en est-il ? Le contrôle du Parlement sur l'action gouvernementale en matière financière a-t-il été renforcé ?

§ 2. Le renforcement de l'information financière sans responsabilisation

463. L'adoption de la loi organique relative aux finances publiques (LOLF) en 2001[1172] marque le début d'une ère nouvelle du contrôle parlementaire sur les finances de l'État. Dans ce cadre, il est largement fait référence à la notion de transparence. En conséquence, il convient de s'interroger sur la portée juridique de cette transparence financière et des effets que cela a produits sur le contrôle exercé par les parlementaires sur le budget de l'État (**A**). De manière concomitante, cette exigence de transparence financière a été spécifiquement mobilisée à propos du budget de la présidence de la République (**B**).

A/ La transparence financière et le renouvellement du contrôle budgétaire du parlement

464. La valorisation de la transparence financière et son association au contrôle du Parlement sur l'action gouvernementale en matière budgétaire sont étroitement liées à l'adoption de la LOLF. Cette loi organique peut être présentée comme un texte qui vise à mettre fin à la situation de « faiblesse budgétaire » dans laquelle se trouvait le Parlement depuis 1958[1173]. Elle est aussi une réaction conjoncturelle aux pratiques du pouvoir exécutif observées au moment de l'exécution du budget pour l'année 1999. En effet, le gouvernement avait dissimulé au Parlement un excédent de recettes de près de 30 milliards de francs. Cette

---

[1172] Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF, n° 177 du 2 août 2001, p. 12480.

[1173] Christophe de la Mardière, « La faiblesse financière du Parlement sous la Ve République », *Droits*, n° 44, 2006, p. 27 et s.

affaire, dite « de la cagnotte », déboucha sur un rapport d'information au Sénat qui souligna « la transparence très relative des comptes de l'État »[1174]. Pour le Sénat, le Parlement était communément tenu à l'écart de certaines informations relatives au budget. Par ailleurs, la LOLF a aussi été l'occasion de modifier profondément le paradigme dans lequel s'inscrivent les finances publiques. En ceci, elle s'est conjuguée avec l'émergence d'une nouvelle conception de la gestion financière des administrations publiques, porteuse d'une culture différente, inspirée de celle de l'entreprise privée[1175].

465. La notion de transparence n'apparaît pas de manière formelle dans la LOLF ni dans aucun des textes qui la mettent en œuvre. Elle est dans un premier temps un argument discursif visant à dénoncer « le mensonge budgétaire »[1176] du gouvernement. Puis, elle s'est imposée dans le discours comme l'un des objectifs de la LOLF par une association étroite avec le principe de sincérité budgétaire. À l'inverse de la transparence, que la législation n'a pas retenue, la sincérité a fait l'objet d'une institutionnalisation[1177]. Selon le juge constitutionnel, ce principe doit se traduire dans la loi de finances par « l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre »[1178] présenté par le gouvernement, et pour ce qui est de la loi de règlement, par « l'exactitude des comptes »[1179]. Il s'agit, en somme, d'une manière honnête et fiable de présenter l'ensemble des ressources et des charges de l'État. De manière plus générale, la transparence se traduit par l'instauration de nouvelles obligations d'informations qui pèsent sur le gouvernement lorsqu'il présente les lois de finances. C'est particulièrement à ce titre que le lien se fait entre la transparence et l'ambition affichée de revalorisation du contrôle parlementaire[1180]. Depuis la Restauration, le travail budgétaire au

---

[1174] Alain Lambert et Philippe Mariani, *Rapport d'information n° 485 sur le fonctionnement des services de l'État dans l'élaboration des projets de loi de finances et l'exécution des lois de finances*, fait au nom de la commission des finances, Sénat, enregistré le 29 septembre 2000.

[1175] Il s'agirait de « la raison réelle de la réforme » du système budgétaire français : suivre une logique de gestion à laquelle obéit déjà l'environnement économique et international ; voir Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *Finances publiques*, LGDJ, 17e édition, 2018, Paris, p. 304.

[1176] Pour reprendre le titre du rapport d'information sénatorial. Alain Lambert et Philippe Mariani, *op. cit. ;* les auteurs indiquent par ailleurs que les textes et les pratiques doivent évoluer pour « répondre aux exigences croissantes de transparence qui caractérisent l'évolution de notre société ».

[1177] Pour certains, la transparence aurait d'ailleurs très bien pu remplacer la sincérité dans la LOLF, ce qui illustre la proximité des deux notions, voir Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *Finances publiques*, *op. cit.*, pp. 349 et s.

[1178] CC, Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, rec. p. 99, cons. 60.

[1179] *Ibid.*, cons. 61.

[1180] Comme l'illustre le titre du Livre V de la loi organique : « de l'information et du contrôle sur les finances publiques ».

Parlement se fixe autour d'un certain nombre de documents d'information[1181]. Mais, au cours du temps, la tendance a été au renforcement de cette information. Avec la LOLF, on assiste à un saut qualitatif. Il est inutile de citer de manière exhaustive l'ensemble des informations que le gouvernement est tenu de fournir au Parlement. Seulement, il est important de souligner qu'à travers les annexes au projet de loi de finances, le législateur organique a fixé précisément le contenu et le délai de présentation de ces informations[1182]. Ainsi, les fascicules budgétaires, dits « bleus budgétaires », contiennent l'ensemble des moyens regroupés au sein d'une mission, et en leur sein, détaillent les crédits et les emplois par programmes et actions[1183]. On y trouve aussi par exemple le projet annuel de performance de chaque programme qui présente notamment « les actions, les coûts associés, les objectifs poursuivis […], l'évaluation des dépenses fiscales »[1184]. Ce renforcement notable des obligations d'informations concerne également le projet de loi de règlement dont les nombreuses annexes sont déterminées par la loi organique sur le même modèle.

466. De nouvelles informations sont donc obligatoirement mises à disposition du Parlement. Le Conseil constitutionnel a validé ce principe tout en restreignant sa portée. En effet, il a précisé qu'un certain nombre de conditions devaient être respectées. Selon le juge constitutionnel, s'il « appartient au Parlement de prescrire, pour sa propre information, dans les lois de finances, des mesures de contrôle sur la gestion des finances publiques et sur les comptes des établissements et des entreprises fonctionnant avec des fonds publics »[1185], ces procédures d'informations « ne sauraient faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de finances »[1186]. En outre, certains des documents exigés, en raison de leur « caractère indicatif […], ne sauraient porter atteinte à la liberté d'appréciation et d'adaptation que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution »[1187]. En dehors de ces réserves,

---

[1181] Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *op. cit.*, p. 360.

[1182] Les articles 48 à 54 de la LOLF déterminent avec précision les documents et les informations qui sont tenus d'être transmis au Parlement et l'article 39 de la même loi impose un délai d'au moins cinq jours franc avant l'examen des lois de finances. Pour une liste et une présentation synthétiques de l'ensemble de ces documents et informations, voir Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *op. cit.*, pp. 360-365.

[1183] Le flux d'informations mis à disposition du Parlement correspond aussi à un nouveau mode de présentation de la loi de finances. La nomenclature traditionnelle en parties et en chapitres s'est vu substituer une nouvelle nomenclature : les missions se divisent en programmes puis en actions.

[1184] Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *op. cit.*, p. 363.

[1185] CC, Décision n° 76-73 DC du 28 décembre 1976, Loi de finances pour 1977, *JO* du 29 décembre 1976, p. 7580, rec. p. 41, cons. 6.

[1186] CC, Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *op. cit.*, cons. 89.

[1187] *Ibid*, cons. 90.

« l'information du Parlement, condition du contrôle, s'est enrichie dans des proportions inédites »[1188]. D'un point de vue quantitatif, il s'agit de plusieurs milliers de pages d'informations qui sont déposées avec le projet de loi de finances sur le bureau des assemblées[1189]. En outre, la loi organique a donné aux commissions des finances les moyens juridiques de réclamer des documents ou des informations supplémentaires, accroissant encore davantage la capacité des parlementaires à connaître tel ou tel aspect du budget qu'on leur propose de voter[1190]. Pourtant, les effets de cette transparence financière sur le contrôle exercé par les parlementaires semblent décevants du point de vue de la responsabilité politique du gouvernement.

467. Tout d'abord, il y a un effet de « surproduction »[1191], de « surabondance »[1192] qui tient à l'importance du flux d'informations. L'argument est de considérer que « trop d'informations tuent le signifiant »[1193]. Cela conduit à la situation paradoxale selon laquelle le Parlement serait désormais destinataire d'un excès d'informations. Ce faisant, seuls quelques parlementaires spécialisés, généralement appartenant aux commissions des finances, seraient en mesure de participer activement au travail budgétaire. Ensuite, c'est la nouvelle configuration du processus parlementaire qui interroge la nature du contrôle budgétaire : « système d'information ou régime de responsabilité ? »[1194]. Certes, l'information est primordiale pour que le contrôle puisse s'exercer. Sur ce point, il est indiscutable que la LOLF a revalorisé significativement l'information du Parlement. Néanmoins, l'évolution produite par la loi organique consiste principalement en des « efforts sur les aspects formels et procéduriers des systèmes d'information » sans qu'ils soient suffisamment « accompagnés d'une rationalisation des processus de décision et de mise en jeu de la responsabilité »[1195]. En définitive, mis à part la revalorisation de l'information, le gouvernement conserve la capacité

[1188] Alain Lambert, « Vers un modèle français de contrôle budgétaire ? », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 49.

[1189] Aux documents budgétaires obligatoirement fournis aux parlementaires en vertu de la loi organique s'ajoutent également des documents que des lois ordinaires prévoient qu'ils soient transmis au Parlement (les « jaunes budgétaires »). Il existe à titre d'exemples un jaune budgétaire sur la composition des cabinets ministériels et de la rémunération des collaborateurs des cabinets ; sur la gestion des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes…

[1190] Article 57 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances.

[1191] Robert Hertzog, « Rendre compte : de quoi parle-t-on ? Les quadratures du cercle démocratique », *RFAP*, n° 160, 2016, p. 1014.

[1192] Frédérique Rueda, « La responsabilité budgétaire après la LOLF », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, Paris, 2009, p. 128.

[1193] Robert Hertzog, *op. cit.*, p. 1014.

[1194] *Ibidem.*

[1195] *Ibid.*, p. 1015.

« de diriger efficacement les débats et d'obtenir en fin de procédure un budget largement maîtrisé, sur lequel les capacités du Parlement restent très faibles »[1196]. Cela vaut également en ce qui concerne l'exécution du budget qui devrait pourtant être un moment privilégié du contrôle parlementaire.

468. En mettant l'accent sur l'exigence contemporaine de la transparence financière, la France s'est en réalité inscrite dans une tendance plus large. Elle est propre à de nombreux pays occidentaux encouragés par certaines organisations internationales telles que le FMI ou l'OCDE[1197]. La transparence financière n'est pas neutre : elle accompagne la transformation de l'action économique de l'État portée par ces institutions internationales. Par l'augmentation de l'information budgétaire, la transparence entraîne une revalorisation du contrôle parlementaire sur l'action gouvernementale. La structuration de l'information et l'esprit qui sous-tend le contrôle conduisent les parlementaires à se concentrer sur les objectifs d'équilibre budgétaire et de bonne gestion des deniers publics. Dans ce cadre, la capacité des parlementaires à influencer l'orientation des politiques publiques et à sanctionner les dysfonctionnements de l'administration n'est pas renforcée. En réalité, il ne s'agit pas de la culture insufflée par la notion de « transparence financière ». Celle-ci ne tend pas à valoriser un contrôle de nature politique dans le sens que l'on peut lui donner à travers la notion de « responsabilité budgétaire » du gouvernement. Elle encourage davantage les parlementaires à participer à une gestion raisonnable des deniers publics sur la base d'indicateurs de gestion liés à la culture du résultat et de la performance[1198], et ce, dans le cadre prédéterminé par le pouvoir exécutif.

469. Il n'en reste pas moins que c'est au nom de cette transparence financière que certains parlementaires ont repoussé encore plus loin les zones d'obscurité qui persistaient au sein du budget de l'État. De manière spécifique, l'exigence de transparence financière a été mise en avant pour que le budget des organes du pouvoir exécutif, en particulier celui de la présidence de la République, soit rendu public et fasse l'objet d'un contrôle.

[1196] Frédérique Rueda, *op. cit.*, p.126.

[1197] L'OCDE définit d'ailleurs la transparence budgétaire comme « le fait de faire pleinement connaître, en temps opportun et de façon systématique, l'ensemble des informations budgétaires » ; OCDE, « Transparence budgétaire : les meilleurs pratiques de l'OCDE », 2002. Le FMI a précédé l'OCDE dans la promotion de cette transparence en adoptant en 1998 un *Code de bonne conduite en matière de transparence des finances publiques*, actualisé en 2007 et accessible sur son site Internet.

[1198] Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan et Jean-Pierre Lassale, *op. cit.*, spéc. p. 328 et s.

B/ La transparence financière de la présidence de la République

470. En 2007, malgré l'entrée en vigueur de la LOLF et l'accroissement des informations relatives au budget de l'État, la publication d'un ouvrage écrit par un parlementaire[1199] révèle que le budget des organes de l'exécutif, et en particulier celui de la présidence de la République, ne répond pas à l'exigence de transparence financière. Depuis, le budget de l'Élysée connaît une normalisation progressive. Pour autant, cette transparence financière a-t-elle entraîné un renouvellement du contrôle parlementaire sur le fonctionnement de la présidence de la République ?

471. En réalité, le « caractère fictif du budget »[1200] de l'Élysée et le laconisme de l'information parlementaire en la matière étaient connus bien avant la parution de l'ouvrage du député M. René Dosière. Seulement, l'augmentation considérable du budget de l'Élysée à partir du milieu des années 1990[1201] et la culture diffusée par la LOLF au début des années 2000 a créé un contexte propice à la dénonciation de cette situation[1202]. Après la parution de l'*Argent caché de l'Élysée*, le Président de la République M. Nicolas Sarkozy a demandé que le budget de la présidence fasse l'objet d'un contrôle par le président de la Cour des comptes[1203]. Un premier contrôle aura ainsi lieu pour l'exercice budgétaire de l'année 2008 et prendra la forme d'une lettre rédigée par le premier président de la Cour des comptes à l'adresse personnelle du chef de l'État. Il s'agit en réalité d'un contrôle annuel sur la régularité des comptes et de la gestion des services de la présidence de la République. Ce contrôle a conduit la Cour à mettre en évidence de nombreuses irrégularités et dérogations au droit financier public. Ainsi, à titre d'exemple, la présidence de la République ne tenait pas de comptabilité d'engagement, ne disposait pas toujours des pièces justificatives à l'appui des factures et ne procédait pas systématiquement aux mises en concurrence des prestataires et

---

[1199] René Dosière, *L'Argent caché de l'Élysée*, Seuil, Paris, 2007.

[1200] Jean Massot, *Chef de l'État et chef du Gouvernement. La dyarchie hiérarchisée*, La Documentation française, 2e éd., 2008, p. 184 et s.

[1201] Une progression de 798 % de la dotation sous la présidence de M. Chirac (1995-2007) selon le député René Dosière, *op. cit.*, p. 63.

[1202] L'Élysée ne disposait pas d'un budget propre et les règles de la comptabilité publique n'étaient pas respectées. Quant aux financements, ils provenaient en toute opacité d'autres ministères, d'entreprises privées ainsi que des fonds spéciaux. Voir René Dosière, *op. cit*, spéc. pp. 57 et s.

[1203] « Je prendrai des initiatives dans quelques jours pour que le budget de l'Élysée et de la présidence de la République obéisse à des conditions de transparence indispensables dans notre pays. Je demanderai au Président de la Cour des Comptes de contrôler le budget de la présidence de la République, ce qui n'a jamais été fait jusqu'à présent », discours du Président de la République M. Nicolas Sarkozy, prononcé à Épinal, le 12 juillet 2007.

des fournisseurs. La Cour a également relevé que certaines dépenses à titre privé avaient été financées par la dotation publique[1204]. Sur le plan juridique, les contrôles qui se sont succédé depuis ont eu pour effet une normalisation du budget de l'Élysée[1205].

472. Parallèlement, il convient de souligner que le budget de la présidence de la République a été soumis à l'examen du Parlement. Avant 2008, non seulement les crédits accordés au chef de l'État ne reflétaient pas le budget réel de l'Élysée mais ils ne faisaient, par tradition, l'objet d'aucune discussion parlementaire. Désormais, dans le cadre de la LOLF, l'information du Parlement sur ce budget s'est fortement améliorée. Au même titre que les autres pouvoirs publics constitutionnels regroupés dans la mission « pouvoirs publics », les crédits demandés par la présidence de la République sont retracés dans un bleu budgétaire en annexe du projet de lois de finances. Ils font en conséquence l'objet d'un rapport d'information de la part du rapporteur spécial de la commission des finances de chaque assemblée au moment de l'examen du projet de loi de finances.

473. Au terme de cette évolution, le budget de l'Élysée est donc désormais rendu public. Le contrôle exercé conjointement par la Cour des comptes et le Parlement permet d'avoir une connaissance fidèle et fiable de la manière dont fonctionnent les services de la présidence. Au titre des avancées significatives, il faut souligner par exemple le fait qu'un inventaire des effectifs de collaborateurs du Président de la République est enfin possible[1206].

474. Cette transparence financière qui caractérise désormais le budget de la présidence de la République n'a toutefois pas remise en cause l'autonomie financière dont jouit cette institution. Au même titre que les chambres parlementaires, le Conseil constitutionnel a consacré cette autonomie lors du contrôle qu'il a opéré sur la LOLF[1207]. Les conséquences qui lui ont été données en pratique sont variables d'une institution à l'autre. Là où le budget de la

---

[1204] Premier président de la Cour des comptes, Lettre adressée au Président de la République relative à la gestion des services de la présidence de la République pour l'exercice 2008, du 15 juillet 2009.

[1205] Vincent Dussart, « Le contrôle sur le budget de la présidence de la République. Vers de nouveaux horizons ? », in *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration. Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2011, p. 166-167. Une des dernières étapes de cette normalisation a été pour la présidence de la République de se doter d'un règlement budgétaire et comptable prescrivant le cadre comptable et budgétaire, les règles de contrôle interne, etc.

[1206] Comme l'a relevé et illustré Matthieu Caron, « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, X. Bioy (dir.) Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2015, p. 320-324.

[1207] CC, Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *op. cit.*, cons. 25.

présidence de la République est soumis à un contrôle de gestion de la part de la Cour des comptes, celui des assemblées parlementaires ne fait l'objet que d'une certification, accompagnant leur publication. Il en résulte qu'il n'est pas possible d'associer à la transparence financière des contraintes juridiques uniformes. En effet, en vertu de leur autonomie, les pouvoirs publics constitutionnels ne sont pas nécessairement soumis aux mêmes contraintes en termes d'information ou de contrôle.

475. Cette évolution du contrôle par le Parlement et la Cour des comptes du budget de l'Élysée constitue sans doute « une des principales innovations institutionnelles des […] dernières années »[1208], voire une « petite révolution »[1209] tant l'opacité était installée depuis toujours en la matière. En réalité, il s'agit simplement d'une normalisation. La transparence financière serait ici une situation normale, rien ne justifiant que les crédits destinés au Président de la République échappent à tout contrôle. En outre, ce contrôle demeure limité : en droit, par l'autonomie financière de la présidence de la République et par l'irresponsabilité financière qui en découle pour le Président[1210] ; et, en fait, par la solidarité politique qui lie la majorité parlementaire au chef de l'État. De surcroît, la « levée du secret-dépense » n'est pas totale, comme le montre notamment la question des rémunérations des collaborateurs du chef de l'État[1211] ou encore celle des libéralités dont peut bénéficier son entourage privé[1212].

476. La fonction de contrôle du Parlement revient principalement à obtenir des informations sur la politique menée par le pouvoir exécutif afin de discuter et orienter cette politique. Elle vise aussi à mettre en évidence les éventuels dysfonctionnements de l'administration dont dispose le gouvernement. En outre, les informations obtenues par le Parlement deviennent de ce fait publiques et bénéficient aux citoyens qui peuvent en prendre connaissance. Il en découle que le contrôle parlementaire revêt une dimension démocratique

---

[1208] Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 9, 2013, p. 13.

[1209] Matthieu Caron, *op. cit.*, p. 323. Et l'auteur ajoute que la transparence n'est en réalité pas totale pour ce qui est des effectifs du chef de l'État puisque la pratique des conseillers officieux demeure.

[1210] Vincent Dussart, « La responsabilité financière des pouvoirs constitués », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, Paris, 2009, p. 106.

[1211] Matthieu Caron, *op. cit.*, p. 324 et s.

[1212] Malgré l'adoption d'une charte de transparence relative au statut du conjoint, la Cour des comptes a indiqué que le contrôle des fonds qui lui étaient alloués restait limité. Cour des Comptes, *Rapport sur les comptes et la gestion des services de la présidence de la République pour l'exercice 2017*, pp. 17 et s.

indiscutable. Pour autant, en dépit des progrès réalisés à la suite de la LOLF, le gouvernement continue à pouvoir opposer des secrets aux parlementaires.

§ 3. La persistance de secrets opposables au Parlement

477. L'opposabilité du secret est d'autant plus importante qu'elle se manifeste dans des matières entières, comme c'est le cas en particulier de la défense nationale. En prenant appui sur cet exemple, il s'agit de se demander si la transparence, en tant que mouvement visant à repousser au maximum le secret en politique, a eu des effets sur la capacité du Parlement à contrôler davantage l'action du gouvernement.

478. L'un des principaux obstacles à l'information du Parlement en la matière est un obstacle général qui n'est pas exclusif au contrôle parlementaire. Il s'agit du secret de la Défense nationale qui permet à l'autorité administrative compétente de restreindre la diffusion ou l'accès de « *procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale* »[1213]. L'Administration dispose en la matière d'une grande liberté puisque « ce qui est secret défense l'est parce qu'il est classifié »[1214]. À la fin des années 1990, le secret de la Défense nationale a fait l'objet d'une réforme afin de mettre un terme aux abus observés dans le recours à la classification[1215]. Elle s'inscrit dans le mouvement de transparence administrative. A ce titre, dans son rapport annuel de 1995, le Conseil d'Etat appelait à « l'élimination d'un angle mort des dispositifs de régulation des institutions (…) et d'un des derniers bastions de l'autocontrôle de l'Administration par elle-même »[1216]. La réforme intervenue en 1998[1217] a donc visé à mettre fin à cette situation en instituant une autorité administrative indépendante chargée de donner

---

[1213] Article 413-9 du Code pénal.
[1214] Jean-Christophe Videlin, *Droit de la défense nationale*, 2e édition, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 67.
[1215] Voir notamment André Vitu, « Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation », *JCl Pénal Code*, art. 413-1 à 413-12, n° 69.
[1216] Conseil d'Etat, *Rapport public 1995, La transparence et le secret*, Coll. Etudes et Documents, La Documentation française, Paris, 1995, p. 157.
[1217] Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale, JORF, n° 157 du 9 juillet 1998, p. 10488.

un avis sur la levée du secret : la Commission du secret de la Défense nationale (CSDN)[1218]. Dans un premier temps, cette réforme a essentiellement porté sur la restriction de l'accès du juge aux informations classifiées dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. En effet, la loi de 1998 ouvre aux seules juridictions françaises le pouvoir de saisir la Commission d'une demande d'avis de déclassification. Au cours des travaux législatifs, la possibilité de donner aux parlementaires le pouvoir de la saisir a été rejetée par l'Assemblée nationale alors même que le Sénat avait intégré une telle disposition. Il a été argué qu'il existait un risque que ce pouvoir « bouleverse l'équilibre de nos institutions et nuise à l'action du pouvoir exécutif »[1219]. Dans un second temps, lors de l'examen de la loi d'actualisation de la programmation militaire pour la période 2015-2019[1220], le Sénat a introduit à nouveau cette possibilité, contre l'avis du gouvernement. Désormais, les commissions permanentes chargées des affaires de sécurité intérieure, de la défense ou des finances peuvent demander un avis à la CSDN en vue de faire lever le secret que le gouvernement leur oppose[1221]. Et « *l'exercice du pouvoir de contrôle du Parlement* » sur l'action gouvernementale est reconnu explicitement comme l'un des principes que la CNSD doit considérer lorsqu'elle rend son avis[1222]. Cette modification législative est particulièrement opportune pour prévenir les abus que le gouvernement peut commettre. C'est d'ailleurs ce qui a motivé l'amendement sénatorial, qui est une réaction à la classification d'un rapport dont le contenu était essentiellement technique et que les parlementaires auraient dû pouvoir consulter[1223].

479. En outre, il convient de souligner que le Code pénal ne prévoit aucune exception à l'opposabilité du secret de la Défense nationale. Par conséquent, toutes les informations classifiées sont opposables aux parlementaires, et ce, dans toutes leurs activités, quelle que soit la formation concernée. À titre d'exemple, l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au

---

[1218] Voir notamment Marc Guillaume, « La réforme du droit du secret de la défense nationale », *RFDA*, n° 6, 1998, p. 1223-1230. La Commission se nomme ainsi depuis la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes qui a supprimé l'adjectif « consultative » sans apporter d'autres modifications substantielles au fonctionnement et au pouvoir de la Commission.

[1219] Le rapporteur de la loi à l'Assemblée nationale cité par Marc Guillaume in « Parlement et secret(s) », *Pouvoirs*, n° 97, 2011, p. 74.

[1220] Loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense, JORF, n° 0173 du 29 juillet 2015, p. 12873.

[1221] Article 8 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense.

[1222] Article L2312-7 du Code de la défense.

[1223] C'est ce qui ressort clairement de la discussion entre le rapporteur de la loi présentant son amendement et le ministre de la Défense lors de la séance du 8 juillet 2015, Session extraordinaire de 2014-2015, *Compte rendu intégral des débats*, p. 7379.

fonctionnement des assemblées prévoit même explicitement que le secret de la défense nationale puisse être un obstacle à l'exercice des pouvoirs de contrôle des commissions permanentes et spéciales ainsi que de ceux des commissions d'enquête[1224]. Cependant, un nombre très restreint de parlementaires est habilité au secret de la défense nationale. Il en est ainsi des membres de la délégation parlementaire au renseignement créée par la loi du 9 octobre 2007[1225]. Ces derniers ont toutefois accès à ces informations secrètes exclusivement dans le cadre de leur mission de « *contrôle et de l'évaluation de l'action du Gouvernement en matière de renseignement* »[1226] et ne peuvent évidemment les communiquer à leurs collègues. À cela s'ajoute le fait que des pratiques d'accès aux informations classifiées se sont développées[1227]. Mais elles sont variables et ne concernent qu'un nombre très limité de parlementaires. Elles se sont développées au cours de la guerre du golfe ainsi que dans d'autres situations exceptionnelles. Enfin, le pouvoir exécutif est amené à transmettre aux présidents des commissions permanentes en charge de la Défense et des Affaires étrangères « copie de tous les télégrammes diplomatiques, y compris ceux classifiés »[1228]. Cette situation n'est pas satisfaisante dans la mesure où la diffusion d'informations se trouve être à la discrétion du gouvernement et ne bénéficie qu'à un nombre restreint de parlementaires, en dehors de tout cadre légal ou réglementaire. Ainsi, la possibilité de saisine de la CSDN désormais offerte aux parlementaires apparaît comme une garantie minimale que le gouvernement n'abuse pas de ses pratiques d'opposition variable du secret vis-à-vis du Parlement. De manière générale, le secret est fréquemment opposé aux parlementaires, en particulier lors des travaux des commissions parlementaires permanentes de la défense ou des affaires étrangères, notamment lors des auditions des ministres concernés. À ce titre, malgré les évolutions positives dans le sens d'un renforcement du contrôle, le secret de la défense nationale constitue encore un obstacle démesuré pour le travail parlementaire.

[1224] Articles 5bis et 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

[1225] Loi n° 2007-1143 du 9 octobre 2007 portant création d'une Délégation parlementaire au renseignement, JORF, n° 235 du 10 octobre 2007, p. 16558.

[1226] Cette mission de contrôle étendue lui a été reconnue par la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale. La DPR est exclusivement composée de parlementaires, au nombre de 8 au total.

[1227] Marc Guillaume, *op. cit.*, p. 79.

[1228] *Ibidem.*

480. Par ailleurs, d'autres facteurs se conjuguent à l'existence du secret de la défense nationale pour maintenir le Parlement dans l'ignorance lorsqu'il s'agit de défense nationale. En effet, l'opacité dépend également de la distribution des compétences entre le Parlement et le pouvoir exécutif. Or, celle-ci est très nettement à l'avantage du premier[1229]. Depuis le début de la Ve République, la pratique constitutionnelle a conduit à un débordement du texte. Le chef de l'État est non seulement le chef des armées mais c'est lui qui définit très largement la politique que doivent mener l'Administration et l'armée en matière de défense nationale[1230]. Aussi, sur le plan militaire, il convient de souligner que « le système […] est bâti pour renseigner directement et rapidement le président de la République »[1231] qui joue un rôle prépondérant dans l'engagement et la conduite de toute opération armée[1232]. L'importance du déséquilibre entre le pouvoir exécutif et le Parlement a été prise en compte par le constituant lors de la réforme de 2008[1233], notamment en vue de mettre fin au constat selon lequel « l'engagement des forces françaises à l'étranger s'effectue le plus souvent hors de tout contrôle parlementaire »[1234]. En vertu du nouvel article 35, issu de cette réforme, le gouvernement est désormais tenu d'informer le Parlement « *de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention* ». Ce dernier doit donner son autorisation à toute prolongation d'intervention excédant la durée de quatre mois. Néanmoins, il ressort aussi bien du texte que de la pratique que le Parlement est toujours impuissant à empêcher le Président de la République à prendre une décision en matière de défense nationale[1235]. À titre d'exemple, une fois l'autorisation de prolongation votée, le Parlement est exclu de tout nouveau contrôle sur l'intervention. Il l'est aussi dans l'hypothèse d'une intervention dont la durée serait inférieure à quatre mois.

[1229] Et au sein du pouvoir exécutif à l'avantage très net du Président de la République Voir notamment sur cette question du partage des compétences au sein de l'exécutif et de la forte prééminence du chef de l'État sur le Premier Ministre : Justine Castillo Marois, « Controverse sur la suprématie du président de la République en matière de défense nationale », *RFDC,* n° 110, 2017, p. 343-366 ; voir aussi Jean-Christophe Videlin, *op. cit.*, p. 84 et s.

[1230] Là où notamment les articles 20 et 21 de la Constitution disposent respectivement que « *le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée* » et que « *le Premier ministre est responsable de la défense nationale* ».

[1231] Samy Cohen, « Le pouvoir politique et l'armée », *Pouvoirs*, n° 125, 2008, p. 24.

[1232] Voir notamment Olivier Gohin, « Les fondements juridiques de la défense nationale », *Droit et défense*, 1er juin 1993, n° 1, p. 7.

[1233] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF, n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

[1234] François Lamy, *Rapport n° 2237 sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures*, au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale, 8 mars 2000.

[1235] Jean-Christophe Videlin, *Droit de la défense nationale*, *op. cit.*, p. 118-119.

481. Le Parlement est donc mieux informé qu'auparavant mais cette information reste limitée. Elle intervient *a posteriori*[1236] et n'est présentée que de manière ponctuelle, là où un contrôle continu serait plus approprié à l'objectif de transparence. Les faits permettant d'illustrer la faiblesse de l'information des parlementaires sont nombreux. Ainsi, en 2016, un membre de la commission de la défense nationale à l'Assemblée s'interrogeait encore sur l'effectif des forces engagées dans une opération extérieure[1237]. Autre exemple, la prise de connaissance des parlementaires, à la suite de la publication d'un ouvrage journalistique, des décisions que le Président de la République avait prises de mener des opérations d'exécution ciblée[1238].

482. Est-ce à dire que le Parlement n'exerce aucun contrôle sur l'action du gouvernement en matière de défense nationale ? À l'évidence, non. Le contrôle parlementaire s'organise de manière principale autour des discussions et du vote de la loi de programmation militaire. Le recours à la programmation budgétaire en la matière est relativement ancien. En effet, « les lois de programmation militaire ont été adoptées au début des années 1960 dans le seul but de planifier le financement de la dissuasion nucléaire, et plus tard l'ensemble du budget de la défense »[1239]. Cette programmation traduit ainsi sous la forme budgétaire les grandes tendances de la politique de la défense nationale. Il s'ensuit que le contrôle parlementaire n'a pas pour effet de discuter les orientations politiques, préalablement fixées par l'exécutif[1240], mais prend une forme essentiellement comptable. Cet état de fait tient aussi au phénomène observable par ailleurs de la « financiarisation des problèmes militaires »[1241] qui conduit les parlementaires à intervenir principalement sur les choix budgétaires faits par le pouvoir exécutif en matière de défense nationale.

[1236] Le délai de trois jours n'a d'ailleurs pas toujours été respecté comme le souligne Romain Leblond-Masson, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *RFDC*, n° 104, 2015, p. 850.

[1237] À propos des effectifs engagés dans le cadre de l'opération Sangaris en République centrafricaine. Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale, Compte rendu de l'audition de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la Défense, sur le projet de loi de finances pour 2017, mardi 4 octobre 2016.

[1238] Gérard Davet et Fabrice Lhomme, *Un président ne devrait pas dire ça*, Stock, Paris, 2016. Les révélations relatives aux éliminations ciblées décidées par le Président de la République François Hollande n'ont donné lieu à aucune question ni débat parlementaire.

[1239] Jean-Christophe Videlin, La loi de programmation militaire 2019-2025 : une loi financière et… juridique, *AJDA*, n° 33, 2018, p. 1894.

[1240] La programmation militaire suit d'ailleurs souvent l'adoption d'un « Livre blanc » ou depuis 2017 d'une « Revue stratégique » qui constitue le penchant stratégique de la loi de programmation militaire.

[1241] Irondelle Bastien, « Qui contrôle le nerf de la guerre ? Financement et politique de défense », in *Gouverner (par) les finances publiques*, P. Bezes (dir.), Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2011, p. 504.

S'il est illusoire de penser qu'en matière de défense nationale, la transparence peut résoudre la « contradiction entre la nature du secret et le lieu de débat public et démocratique qu'est le Parlement »[1242], au moins peut-elle participer à la recherche d'un équilibre. Or la transparence, entendue comme l'ensemble des moyens juridiques donnant la capacité au Parlement d'obtenir des informations fiables et de les communiquer au public, demeure très insuffisante. Pire, en plus des secrets qui lui sont légalement opposables, le Parlement est plus qu'ailleurs dépendant du gouvernement pour accéder aux informations de nature à lui permettre d'opérer un contrôle en la matière. Ce dernier se concentre en revanche sur les considérations budgétaires. Il s'inscrit ainsi dans un mouvement plus général de revalorisation du contrôle parlementaire sur les finances publiques depuis le début des années 2000 sans pour autant mener à une responsabilisation de l'exécutif.

[1242] Marc Guillaume, « Parlement et secret(s) », *op. cit.*, p. 74.

Section 2. L'absence de revalorisation du contrôle des citoyens

483. La transparence de la vie publique met en jeu les rapports entre les pouvoirs institués. Elle intéresse aussi les rapports qui se nouent entre ces mêmes pouvoirs et les citoyens. Pour aborder cette question, il est possible de s'appuyer sur la notion de « confiance », car le discours politique et juridique a précisément assigné à la transparence la fonction de restauration du lien de confiance entre les responsables politiques et les citoyens. De plus, le rapport positif entre ces deux notions est réitéré depuis maintenant trente ans pour accompagner les lois relatives à la transparence. Or, il semble de plus en plus illusoire de penser que la transparence remplit effectivement cette fonction (**§1**). Plus encore, le recours à ce lien entre transparence et confiance explique la place qui est faite aux citoyens (**§2**).

§ 1. L'échec de la restauration de la confiance

484. Le discours politique et juridique véhicule l'idée que la transparence remplit une fonction de restauration de la confiance. Selon la professeure Hélène Michel, « pour l'ensemble des mesures, qu'elles concernent la publication de documents, la lutte contre la fraude ou l'ouverture des processus de décisions, la transparence a pour but de (re)conquérir la confiance des citoyens »[1243]. Ce point de départ repose sur un autre postulat selon lequel le lien de confiance entre les citoyens et les responsables publics est rompu. Plus encore, cette défiance politique s'inscrit dans une défiance généralisée. Selon certains, la période actuelle correspond à l'« âge de la défiance »[1244]. Ce constat d'une défiance sociale généralisée, et en particulier des citoyens à l'égard des responsables publics et des institutions publiques, est

[1243] Hélène Michel, « Promesses et usages des dispositifs de transparence : entre approfondissement et redéfinition de la démocratie », *RFAP*, n° 165, 2018, p. 8.

[1244] Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie : la politique à l'Age de la défiance*, Seuil, coll. Points, Paris, 2014. Sur les facteurs explicatifs du déclin de la confiance dans les sociétés contemporaines, voir spéc. pp. 15-17.

très largement partagé[1245]. Nous ne discuterons pas ce postulat même si ce point de départ n'est pas toujours neutre[1246].

485. Cette idée que la transparence a une action positive en faveur de la confiance est une constante depuis 1988, date de l'adoption des premières lois relatives à la transparence financière de la vie politique[1247]. On la retrouve dans les débats parlementaires dès cette période. À titre d'exemple, pour les représentants de la Nation, grâce à la transparence, « nos concitoyens pourront vérifier qu'ils ont raison de faire confiance à leurs élus »[1248]. D'autant plus que celle-ci est présentée comme une demande émanant des Français. Ainsi, le Premier Ministre de l'époque parlait à la tribune de l'Assemblée nationale de « l'attente légitime des Français qui veulent avoir estime et confiance dans les hommes et les femmes qu'ils ont choisis pour les représenter ou pour diriger les affaires de l'État »[1249]. Au cours du temps, cette idée s'est renforcée. Le discours politique y a notamment eu recours pour élargir la perspective à l'ensemble des responsables publics et non plus seulement au personnel politique. En témoigne la réponse du Premier Ministre lors d'une question au gouvernement, à propos des projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique. Ces dernières « ont pour objectif de redonner à nos concitoyens confiance dans les institutions de la République et dans les représentants du peuple, quel que soit le niveau des responsabilités qu'ils exercent »[1250].

[1245] Pour Pierre Rosanvallon, « l'érosion de la confiance des citoyens envers leurs dirigeants et dans les institutions politiques est du même coup l'un des phénomènes qui a été le plus étudié depuis vingt ans par la science politique. Une série d'études importantes, tant nationales que comparatives, ont *clairement établi le diagnostic* en la matière », *op. cit.*, p. 9. Nous soulignons.

[1246] Par exemple, l'ouvrage de Yann Algan, Pierre Cahuc et d'André Zylberberg où il est question d'une « société de défiance ». Ces économistes identifient la source de cette défiance. Selon eux, il existe une corrélation entre la défiance et le modèle social français basé sur le corporatisme et l'étatisme. Les auteurs proposent en conséquence des réformes de type libéral pour mettre fin à cette situation. Voir *La fabrique de la défiance… et comment s'en sortir*, Albin Michel, Paris, 2012

[1247] Il convient même de remonter jusqu'à la veille de la Révolution. En effet, la transparence des finances publiques initiée par la Monarchie en 1781 avait pour objectif de gagner la confiance des créanciers de l'État en vue de satisfaire son besoin de financement par le crédit. Voir Arnaud Decroix, *Repenser la question fiscale en France (1749-1789). Logique de la transparence et recherche de la confiance publique*, PUAM, coll. Histoire des institutions et des idées politiques, 2006, spéc. pp. 381-448. Par ailleurs, de manière contemporaine, le rapport positif transparence-confiance porté par le discours politique n'est pas propre à la France. Pour le cas canadien, voir Luc Bégin et Yves Boisvert, « La (difficile) rencontre de l'éthique et du politique : une analyse du cas canadien », *RDP*, n° 2, 2018, p. 387-406, spéc. pp. 387-397.

[1248] Marc Bécam, député du Finistère, devant l'Assemblée Nationale, VIIIe législature, Deuxième session extraordinaire, Année 1988, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mardi 23 février 1988, p. 235.

[1249] Jacques Chirac, Premier Ministre, devant l'Assemblée nationale, VIIIe législature, Deuxième session extraordinaire, Année 1988, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mardi 2 février 1988, p. 6.

[1250] Réponse de Jean-Marc Ayrault, Premier Ministre, Question au gouvernement, n° 751, JORF du 11 avril 2013, p. 4284.

« Renouer la confiance publique »[1251] pour répondre à la « crise de confiance »[1252] est devenu un ressort structurant du discours de promotion de la transparence, mettant à l'écart d'autres termes comme celui de moralisation. Si les lois du 11 octobre 2013 sont la consécration du recours à ce rapport positif transparence/confiance, celui-ci va perdurer par la suite. En témoigne le rapport précité du président de la HATVP, les réflexions du groupe de travail sur l'avenir des institutions à l'Assemblée nationale[1253] ainsi que l'intitulé des lois du 15 septembre 2017 portant *confiance* dans la vie politique[1254].

486. Cette réitération nous invite dans un premier temps à questionner le succès de la transparence à remplir cette fonction. Une sorte de bilan est possible dans la mesure où un véritable corpus législatif s'est développé depuis 1988 autour de cette notion. En trente ans, et plus d'une vingtaine de textes, la transparence a-t-elle réussi à renouer la confiance publique ? D'emblée, il est permis d'en douter car cette production législative, pourtant significative, n'a pas empêché la survenance de nouvelles affaires. Plus encore, le mouvement de moralisation de la vie publique est essentiellement réactif. À chaque affaire semble correspondre une nouvelle loi, accompagnée d'un discours politique de promotion de la transparence et la réitération de sa fonction de restauration de la confiance. Pourtant, les lois précédentes ont échoué à la réaliser. De là, deux hypothèses peuvent être explorées. Premièrement, la législation relative à la transparence de la vie publique est sans cesse lacunaire et le mouvement semble donc perpétuellement inachevé. Deuxièmement, les formes que prend la transparence ne permettent pas à celle-ci de remplir sa fonction. Pire, ces formes produisent des effets inverses à ceux escomptés.

487. En défense de la première hypothèse, il a été mis en évidence l'insuffisance de certains mécanismes de contrôle, particulièrement en matière de financement de la vie politique[1255]. En outre, la méfiance semble prendre sa source dans le sentiment que les comportements

---

[1251] Titre du rapport de M. Jean-Louis Nadal, président de la HATVP, *Renouer la confiance publique, op. cit.*

[1252] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*, p. 3. Gérard Courtois et Renaud Dorandeu, « Pour une politique de la confiance », *Constitutions*, n° 4, 2013, p. 569-574.

[1253] Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, Assemblée nationale, Paris, 2015. Dans ce rapport, le terme « confiance » est utilisé à plus de 200 reprises. Et parmi ces occurrences, de très nombreuses références à la crise de confiance, à la rupture du lien de confiance, à la nécessité de restaurer la confiance, etc.

[1254] Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique et loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF, n° 0304 du 30 décembre 2017.

[1255] Voir *supra* **285.** et s. ; et *supra* **308.** et s.

déviants des responsables publics ne sont pas suffisamment punis[1256]. À côté de la problématique de l'*application* sur laquelle nous nous sommes déjà penchés, le laconisme du dispositif viendrait donc de *la peine*. En la matière, la législation relative à la transparence de la vie publique, au moins depuis 2013, a apporté un certain nombre de réponses. En effet, le quantum des peines a été relevé et surtout une peine d'inéligibilité complémentaire obligatoire a été instituée afin de permettre son application aux cas d'atteintes à la probité publique[1257]. Au regard du droit constitutionnel, cette dernière sanction semble la version la plus sévère que le législateur puisse instituer. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que l'automaticité de l'inéligibilité n'est pas conforme à la Constitution[1258]. Seule demeure la question de savoir si le caractère définitif de la peine est envisageable[1259]. Néanmoins, l'opportunité d'aggraver davantage cette peine est discutable dans la mesure où la faiblesse de son application tient plus à la réticence des juges à la prononcer, en raison de sa conséquence démocratique, qu'à toute autre chose[1260]. Il n'en reste pas moins que cette peine est redoutée par les responsables publics. Elle mériterait donc d'être davantage appliquée par le juge afin de renforcer le caractère exemplaire et dissuasif de la peine. En outre, la fermeté de son application pourrait justifier le fait que les responsables publics ne soient que rarement punis à une peine d'emprisonnement, même si celle-ci est assurément encore plus redoutée[1261].

488. Ensuite, il convient d'explorer la seconde hypothèse. La transparence a changé la conception du secret en politique pour le rendre intolérable. En ce sens, le professeur Jean-François Kerléo affirme que « depuis son apparition et ses constants développements, la

---

[1256] Voir notamment le constat fait par le rapport de M. Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, *op. cit.*, spé. p. 124 et p. 136-137.

[1257] Voir *supra* **293.** ; voir aussi *supra* **362.** et s.

[1258] En ce qui concerne l'automaticité, le Conseil constitutionnel a par exemple jugé que « le principe d'individualisation des peines […] implique que la peine emportant l'interdiction d'être inscrit sur une liste électorale et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective qui en résulte ne puisse être appliquée *que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* », CC, n° 2010-6/7 QPC, 11 juin 2010, *M. Stephane A. et autres*, rec. p. 111, cons. 4.

[1259] En 2013, la Commission des lois à l'Assemblée nationale a avancé cet argument de la non-conformité à la Constitution pour supprimer la peine d'inéligibilité définitive prévue par le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique.

[1260] Il faut mentionner aussi l'hypothèse selon laquelle le juge répressif ne considérait pas les élus comme des accusés ordinaires, et serait donc plus réticent à les condamner sévèrement ; Voir Julien Jeanneney, « La dignité présidentielle devant le tribunal correctionnel : le procès de Jacques Chirac », *RDP*, n° 2, 2018, p. 418.

[1261] En témoigne le cas du procès de l'ancien ministre condamné pour fraude fiscale, au cours duquel la peine d'emprisonnement a été au centre. Voir sur ce point Julie Gallois, « Affaire *Cahuzac* : quand le droit de la peine est au centre d'un procès », *D.*, n° 1, 2018. Ce fut également le cas dans le cadre du procès de l'ancien Président de la République, voir Julien Jeanneney, *op. cit.*, p. 420.

défiance de la société ne cesse de s'étendre comme si la transparence nourrissait, au contraire, la suspicion et amplifiait la crainte. Plus la transparence se développe, et plus le secret produit du soupçon »[1262]. En outre, les mécanismes de contrôle liés à la transparence ont directement contribué à révéler des cas d'atteintes à la probité et à rendre plus visible les phénomènes de corruption[1263]. Ce faisant, la transparence « démontre les dysfonctionnements de la vie publique sans les régler »[1264]. Il en est ainsi par exemple de la nouvelle configuration des rapports entre la sphère publique et la sphère privée, qui produit des conflits d'intérêts que les mécanismes de contrôle sont impuissants à faire disparaître. À l'inverse, ils semblent les placer dans la lumière, aux yeux de tous. Par-là, la transparence tend à leur donner plus d'importance. À cela s'ajoute le fait que la réputation des responsables politiques est « devenue une variable clef de la production de la confiance »[1265]. Or, en contribuant à la révélation de manquements à la probité, la transparence porte directement atteinte à la réputation des responsables publics. C'est même parfois le cas en amont de toute procédure judiciaire et sans que le résultat de celle-ci puisse mettre fin à l'atteinte qu'elle a produite. C'est le cas par exemple lorsque la HATVP publie un communiqué de presse informant de la transmission au parquet de la situation d'un déclarant, mettant en cause par là même sa probité[1266].

489. Ensuite, il peut être avancé un autre argument en faveur de l'idée que la transparence ne remplit pas la fonction de restauration de confiance. La législation qui porte cette ambition est pour beaucoup une législation par à-coups, réactive à telle ou telle affaire. Or, l'idée de confiance implique à l'inverse une certaine stabilité[1267]. Ce biais en rejoint un autre, que l'on

---

[1262] Jean-François Kerléo, « La transparence de la vie publique en droit », *Sens*-dessous, n° 20, 2017, p. 24.
[1263] Voir *supra* **335.** et s.
[1264] Jean-François Kerléo, *op. cit.*, p. 24.
[1265] Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance, op. cit.*, p. 53.
[1266] La transmission au parquet repose sur la mise en évidence de faits *susceptibles* de constituer une infraction. Elle prend la forme d'une délibération du collège de la HATVP. Celle-ci ne peut pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir car le Conseil d'État a considéré, en suivant une jurisprudence constante, que « l'avis donné par une autorité administrative au procureur de la République […] et la décision de transmettre les éléments s'y rapportant ne sont pas dissociables de l'appréciation que peut porter l'autorité judiciaire sur l'acte de poursuite ultérieur » ; CE, 4 mai 2016, n° 395384**,** Inédit. En revanche, qu'en est-il du communiqué de presse qui rend public la décision de transmission et qui porte l'appréciation de la Haute Autorité faisant état du *doute* sur la situation personnelle du déclarant. Les effets de ce communiqué sur la réputation sont évidents. Ainsi, la question demeure de savoir si le communiqué de presse de la HATVP est susceptible d'être contesté devant le juge administratif. Voir sur ce point, Medhi Taboui, « Premier contentieux des actes de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique », *AJDA*, n° 28, 2016, pp. 1579-1582.
[1267] Luc Bégin et Yves Boisvert, « La (difficile) rencontre de l'éthique et du politique : une analyse du cas canadien », *op. cit.*, spéc. pp. 397-398.

peut formuler ainsi : « les injonctions à la transparence ne seraient qu'une rhétorique et […] les politiques de transparence seulement des politiques symboliques d'un "État communicant" ? »[1268]. La transparence peut ainsi apparaître comme l'objet d'une instrumentalisation par le pouvoir politique.

490. Enfin, il est possible de mettre en cause la forme globale qu'a prise le dispositif de transparence de la vie publique. L'idée est que « l'encadrement administratif de l'action politique »[1269], forme qui a été privilégiée, est impropre à renouer la confiance en raison de son manque d'efficacité et de sa complexité. Un manque d'efficacité qui tient notamment au fait que cet encadrement est prisonnier d'un agencement institutionnel où l'indépendance organique des pouvoirs fait obstacle à un contrôle intrusif.

491. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est permis de douter fortement de la capacité de la transparence à remplir la fonction qu'on lui assigne.

492. Mais au-delà du questionnement autour de l'influence positive de la transparence sur la confiance qu'ont les citoyens envers leurs responsables politiques, il est possible de s'interroger sur les significations de ce discours par rapport à la conception que les promoteurs de la transparence se font de cette notion. En effet, envisager la transparence comme un moyen de restaurer la confiance n'est pas neutre et mérite d'être questionnée tant d'un point de vue théorique que des traductions pratiques que cette conception engendre. En particulier, il convient de se demander si elle fait une place suffisante aux citoyens dans le contrôle des responsables politiques, et en particulier vis-à-vis des élus ?

[1268] Hélène Michel, « Promesses et usages des dispositifs de transparence : entre approfondissement et redéfinition de la démocratie », *op. cit.*, p. 10.
[1269] Denis Baranger et Olivier Beaud, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *op. cit.*, p. 389.

§ 2. Une conception de la confiance diminuée de sa dimension politique ?

493. L'idée selon laquelle il existe un « contrat de confiance fondant le lien entre des citoyens et leurs représentants »[1270] ne relève pas seulement du discours parlementaire entourant les discussions relatives aux lois sur la transparence de la vie publique. Au contraire, elle est une constante de notre histoire politique. À ce propos, Hauriou a pu écrire que « le gouvernement par la confiance ne date pas d'hier »[1271], allant jusqu'à faire remonter ce ressort social du gouvernement au serment de fidélité et aux liens de vassalité. Mais le sens que l'on donne à cette confiance a-t-il également été constant ? Si l'on se place dans le cadre du gouvernement représentatif, la notion de « confiance » est classiquement employée pour caractériser le lien entre les assemblées et le gouvernement. Celle-ci est indispensable au gouvernement, et la perdre revient pour lui à devoir se démettre. En ce sens, la confiance est donc étroitement liée au concept de responsabilité politique propre au régime parlementaire. Hauriou soutient également que « les chambres, à leur tour, participent au gouvernement avec la confiance du corps électoral »[1272]. La confiance dont il est question entre les représentants et les citoyens est assimilée à celle qui unit les chambres et le cabinet. Elle renvoie donc à la question du contrôle des citoyens sur leurs élus et au débat sur la représentation.

494. Cette notion de confiance est indissociable de l'avènement du gouvernement représentatif à la fin du XVIIIe siècle. En remplissant une fonction de « réduction de la complexité sociale »[1273], elle coïncide parfaitement avec l'idée défendue par Sieyès selon laquelle le principe de la division du travail doit s'appliquer à la vie politique[1274]. C'est ce principe qui justifie la représentation. Pour Sieyès, le gouvernement représentatif se caractérise par le *concours médiat* du peuple. Celui-ci s'exprime à travers le fait que « tous les

---

[1270] Alain Vidalies, ministre délégué aux relations avec le Parlement, devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, au moment de l'examen des projets de loi organique et ordinaire relatif à la transparence de la vie publique en 2013. En 1994, le rapporteur de la proposition de loi organique sur la déclaration de patrimoine à l'Assemblée nationale, en séance publique : « on tient son mandat électoral de la confiance des citoyens ». Philippe Bonnacarrère, Rapporteur, devant l'Assemblée Nationale, Xe législature, première session ordinaire, Année 1994, *Compte rendu intégral des débats*, Première séance du mercredi 14 décembre 1994, p. 9039.

[1271] Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 2e édition, Paris, 2015, p. 181.

[1272] *Ibidem.*

[1273] Niklas Luhmann, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Economica, Paris, 2006, spéc. pp. 25 et s.

[1274] Pasquale Pasquino, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Odile Jacob, Paris, 1998, p. 38-43. Voir aussi du même auteur, « Emmanuel Sièyés, Benjamin Constant et le gouvernement des modernes. Contribution à l'histoire du concept de représentation politique », *RFSP*, n° 37, 1987, p. 220 et s.

citoyens donnent leur confiance à quelques-uns d'entre eux »[1275]. Avec la Révolution, la confiance devient un « concept fondateur »[1276] de la culture politique naissante. En décrivant le lien entre représentés et représentants, il renferme l'idée que les citoyens participent à l'exercice du pouvoir politique.

495. Toutefois, il convient de relever que le recours à cette notion de confiance n'est pas contradictoire avec l'expression inverse d'une méfiance envers le pouvoir. En effet, concomitamment à l'avènement du régime représentatif, le constitutionnalisme moderne s'est fondé en réaction à la concentration du pouvoir. C'est le cas en France où les préceptes de Montesquieu sur la propension de l'homme à abuser du pouvoir[1277] ont connu une traduction dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La méfiance a sans doute plus encore inspiré la forme constitutionnelle du gouvernement américain[1278]. Dans tous les cas, il faut préciser que « l'expression de cette défiance a emprunté deux grandes voies, libérale et démocratique »[1279]. La « méfiance libérale » est avant tout dirigée contre les abus du pouvoir populaire, là où la « méfiance démocratique » est davantage tournée vers l'action des élus politiques[1280]. En France, cette distinction n'a pas eu de conséquences sur le sens que les différents acteurs ont donné au lien de confiance entre citoyens et représentants. Même chez les jacobins, l'idée d'un lien de confiance dans son sens politique ne semble pas avoir été discutée. En revanche, en raison de leur hostilité au principe de la représentation[1281], avec lequel ils ont dû toutefois composer[1282], ils ont tiré des conséquences pratiques différentes quant au contrôle des citoyens sur leurs députés. À ce titre, à partir de 1793, les jacobins vont chercher à établir des moyens de surveillance étroits afin d'assurer une responsabilité sévère

---

[1275] Cité par Pasquale Pasquino, « Emmanuel Sièyés…, *op. cit*, p. 224.

[1276] Jacqueline Costa-Lascoux et Lucien Jaume, « La démocratie et le déclin de la confiance, une rupture dans la culture politique », in P. Perrineau (dir.), *Le désenchantement démocratique*, édition de l'Aube, Paris, 2003, p. 70.

[1277] Pour Montesquieu, la liberté politique ne se trouve que dans les états modérés « lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir ; mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ». Montesquieu, *L'esprit des lois, op. cit.*, p.105.

[1278] Elisabeth Zoller, *Introduction au droit public*, Dalloz, coll. Précis, 2e édition, 2013, spéc. p. 135-136.

[1279] Pierre Rosanvallon, *op. cit.*, p. 12.

[1280] *Ibid.*, p. 12-15.

[1281] Suivant les idées de Rousseau, pour qui la représentation entraîne une « inévitable discordance des intérêts et des volontés », les jacobins exprimeront une « méfiance durable envers le principe représentatif » ; voir Julien Boudon, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2006, spéc. p. 217 et s.

[1282] Pour la simple raison qu'ils étaient eux-mêmes, pour la plupart, des représentants. Et d'ailleurs Rousseau aussi a admis la nécessité de la représentation, ce que Julien Boudon a appelé la « dichotomie rousseauiste », voir *Ibid.*, p. 217-227.

des députés[1283]. Ce qui ressort de cette période, c'est que la conception libérale s'est imposée. L'expérience constitutionnelle de la Convention n'a pas changé la donne. En pratique, il en a résulté que le contrôle sur les représentants a essentiellement reposé sur la publicité de leur action.

496. Dès les débuts de la Révolution, le Tiers état va utiliser la publicité comme une ressource politique dans son affrontement avec le pouvoir royal[1284]. Plus encore, « la transparence structure, voire contribue à légitimer, le système représentatif, le mandat du représentant incluant le contrôle du représenté par le biais de la publicité de son action »[1285]. Bien qu'il n'y ait pas encore de référence nominale à la transparence, la publicité peut lui être rattachée au vu des références au champ lexical de la lumière et de la vérité qui émaillent le discours révolutionnaire[1286]. Paradoxalement, la publicité a participé de la construction d'un ordre parlementaire autonome. Par-là, elle a eu pour effet d'accroître la distance entre les représentants et les représentés[1287]. En somme, le contrôle sur les représentants s'est essentiellement réalisé à travers l'expression d'un autre concept, également naissant, celui de l'opinion publique. Ce dernier, que l'on doit au philosophe britannique Jérémy Bentham[1288],

---

[1283] Les réflexions sur la surveillance des représentants, et plus largement des pouvoirs constitués, débute en réalité avec la Révolution, et même avant. Elle monte en puissance à partir de 1793. Sur les débats autour de l'institution d'un « quatrième pouvoir » et ses différentes formes, voir notamment Marcel Gauchet, *La révolution des pouvoirs*, pp. 80-121. Par ailleurs, il est intéressant de relever que dans un deuxième temps, les jacobins ont cherché à résoudre la contradiction en supprimant fictivement la représentation, et ce en mobilisant un discours sur la vertu, en vue de faire croire à l'identité et même à la confusion entre les représentants et le peuple ; Julien Boudon, *op. cit.*, pp. 257-292, spéc. pp.266-272.

[1284] La publicité est une ressource politique pour les révolutionnaires qui cherchent à établir un rapport de force avec le pouvoir royal. Il y a donc un « objectif stratégique et politique » derrière l'établissement de la publicité. Voir sur ce point Dominique Godineau, « Surveiller la vertu politique ou tyranniser l'Assemblée ? Le rôle des tribunes politiques pendant la Révolution française ? », in *Vertu et politique*. *La pratique des législateurs (1789-2014)*, M. Biard et al. (dir.), PUR, Société des études Robespierristes, Rennes, 2015, p. 154 et s.

[1285] Jean-François Kerléo, « La Transparence de la vie publique en droit », *op. cit.*, p. 23.

[1286] Jean-François Kerléo, *La Transparence en droit*, *op. cit.*, p. 21 ; Dominique Godineau, *op. cit.*, p. 153. Le Conseil d'État voit également dans la publicité des travaux des assemblées l'une des origines de la transparence, voir Conseil d'Etat, *Rapport public 1995* : *La transparence et le secret*, *op. cit.*, pp. 21-32.

[1287] Le principe de publicité a rempli une fonction de légitimation de l'ordre politique représentatif. Concrètement, la publicité des séances et des votes au sein de la chambre des représentants a participé de la construction d'un ordre parlementaire dont l'autonomie n'est allée qu'en grandissant vis-à-vis des représentés. Voir Jean-Philippe Heurtin, *L'espace public parlementaire*, *Essai sur les raisons du législateur*, PUF, Paris, 1999, spéc. p. 25.

[1288] Avant Bentham, Necker est également considéré comme l'un des précurseurs et théoricien de l'opinion publique. Voir notamment Lucien Jaume, « L'opinion publique selon Necker : entre concept et idée-force », in *L'avènement de l'opinion publique,* S. Javier Fernandez et J. Chaussin (dir), L'Harmattan, Paris, 2004, pp. 33-50.

est même élevé au rang de tribunal par lequel les représentés sont réputés exercer leur « fonction de surveillance omniprésente »[1289].

497. En somme, la confiance caractérise depuis le début du régime représentatif le lien entre les citoyens et leurs élus. Elle comporte alors une signification politique qui renvoie au contrôle des premiers sur les seconds. Sans contradiction, les variations de formes institutionnelles que peut revêtir ce contrôle découlent quant à elles d'une certaine expression de la méfiance envers le pouvoir. Dans ce cadre, la transparence renvoie essentiellement à la publicité de l'action des représentants, le contrôle des représentés se réalisant principalement par le biais de l'opinion publique.

498. L'apparition contemporaine de l'exigence de transparence, en tant que nouvelle politique publique, est la promesse d'un renforcement du contrôle sur les représentants. En outre, la dimension démocratique qu'on lui prête implique que le pouvoir de contrôle des citoyens est revalorisé. Or, sur le plan institutionnel, il n'en est rien ou presque. Aucune nouvelle forme institutionnelle d'un tel contrôle n'a vu le jour. En effet, il ressort des dispositifs mis en place que les citoyens ne sont pris en compte qu'en tant que destinataires de nouvelles informations ou en tant que témoins potentiels. Le contrôle est donc toujours exercé par la médiation d'une institution administrative ou de l'opinion publique. Le rôle de collecte et de contrôle de l'information joué par la première est d'ailleurs destiné à alimenter la seconde, bien qu'elle remplisse aussi une mission autonome. Dans le même temps, l'opinion publique sort renforcée du mouvement de transparence de la vie publique. En effet, cette transparence a pour effet de fournir une grande quantité de nouvelles informations aux citoyens en plus d'en garantir la fiabilité. Toutefois, le lien entre l'opinion publique et le contrôle des citoyens sur les responsables publics implique d'admettre comme établi que la valorisation de l'un entraîne nécessairement celle de l'autre. Or, ce lien n'a rien de certain. Au contraire, la notion d'opinion publique souffre de multiples acceptions et ne peut se comprendre qu'à travers l'étude des discours divergents qui l'appréhende[1290]. Même si « tous les discours insistent sur la publicité comme élément central du phénomène

---

[1289] Keith M. Baker, *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Payot, Paris, 1993, p. 221. Voir **13.**

[1290] Voir à ce sujet, la thèse de Sébastien Bénétullière, *La démocratie d'opinion : Contribution à une approche constitutionnelle de l'opinion publique*, Thèse dactylographiée, Université Lyon 3 - Jean Moulin, 2007.

démocratique »[1291], il n'en reste pas moins que le contrôle des citoyens nécessite une forme institutionnelle pour s'exprimer. À ce titre, ce sont actuellement les médias qui, principalement, « participent à la réactivation de l'espace public, à la construction d'une nouvelle figure citoyenne où ce dernier, sans pour autant nécessairement prendre part directement à la prise de décision, suit de manière soutenue l'activité politique des représentants qu'il a désignés »[1292]. Or, il est possible de soutenir que la « liberté de [cette] opinion publique »[1293], condition indispensable à sa filiation avec la théorie libérale de la démocratie, est de moins en moins assurée[1294].

499. En réalité, le contrôle sur les responsables publics par l'opinion publique ne renouvelle pas ni ne valorise la place des citoyens sur le plan institutionnel. Au fond, ce dernier ne repose que sur l'élection. Et le contrôle permanent des citoyens par le biais de l'information et de la figure de l'opinion publique renferme une part d'illusion, celle de renforcer le caractère démocratique du régime politique.

500. Plus encore, il est possible de soutenir que la transparence de la vie publique est l'expression d'une certaine régression du pouvoir de contrôle des citoyens. En se concentrant sur les aspects relatifs à l'éthique individuelle des responsables publics, la transparence de la vie publique insiste sur un contrôle de leur probité et non de leur action politique. En cela, le recours à la notion de « confiance » dans le cadre du discours contemporain se distingue de celui qui avait cours jusqu'alors. Il semble que cette confiance soit davantage pensée en termes de rapports interpersonnels et non pas en termes politiques comme il a été décrit plus haut. Le parallèle peut être fait également avec la notion de « vertu » qui gravite autour de la transparence dans les discours politiques et juridiques. Les révolutionnaires, et en particulier

---

[1291] *Ibid.*, pp. 676-677.
[1292] *Ibid.*, pp. 677-678.
[1293] Entendue comme résultant de la « neutralité relative des médias vis-à-vis des clivages entre les partis en compétition » ainsi que par l'apparition des sondages comme moyen d'expression de l'opinion publique. Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 2012, p. 293-297.
[1294] Pour une vision d'ensemble de la question de la neutralité des médias vis-à-vis des clivages politiques, voir Noam Chomsky et Edward Herman, *La Fabrication du consentement. De la propagande médiatique en démocratie*, Agone, Contre-Feux, Marseille, 2009. Pour un cas particulier, voir Serge Halimi, Henri Maller, Mathias Reymond et Dominique Vidal, *L'opinion, ça se travaille… Les médias et les « guerres justes »*, Agone, Paris, 2006. Une approche sociologique de la notion d'opinion publique, prenant celle-ci dans une acception qui est lié à l'un de ses modes de formation qu'est le sondage d'opinion, conduit même certains à considérer que l'opinion publique n'existe pas. Pierre Bourdieu, *Questions de sociologie*, éd. de Minuit, coll. Reprise, 2015, p. 222-235. Sous ce même angle, voir aussi Alain Garrigou et Richard Brousse, *Manuel anti-sondages*, Observatoire des sondages, Montreuil, 2011.

les jacobins, s'y référèrent largement pour penser et exprimer le lien entre le peuple et ses représentants. Seulement, de cette vertu, il ne persiste aujourd'hui que son acception morale. Elle a été dépouillée de son acception politique inspirée de Montesquieu[1295]. Par ailleurs, cette conception contemporaine du contrôle sur les responsables publics, en particulier sur les élus, coïncide avec la tendance observée par les politistes à la personnalisation du pouvoir[1296]. La transparence est alors « un instrument de démarcation et de lutte politique »[1297], certains dispositifs faisant même l'objet d'une certaine instrumentalisation de la part des élus en vue de conforter leur position[1298]. Or, le potentiel démocratique de la notion de transparence invite au contraire à penser ses traductions en termes de contrôle politique sur les responsables publics. D'autant plus que la méfiance envers le pouvoir, dans son expression démocratique (ou « contre-démocratique » ?), est une source importante de pratiques diverses qui peuvent être valorisées[1299]. Enfin, s'il est envisageable de soutenir l'idée d'une régression, c'est aussi parce que la transparence continue à jouer un rôle discursif de légitimation et semble

---

[1295] Pour Montesquieu, la vertu est le ressort du gouvernement démocratique et s'entend comme « l'amour des lois », c'est-à-dire qu'il décrit un certain rapport des citoyens à celles-ci, sorte d'autocontrainte propre à la démocratie. La vertu est aussi une passion, celle du peuple, et renvoie aussi à l'amour de l'égalité et de la frugalité. Les jacobins, et Robespierre en particulier, reprendront à leur compte ces principes tout en leur donnant des applications différentes afin de légitimer leur politique. Julien Boudon, *op. cit.*, pp. 266-297 ; Céline Spector, « La vertu politique comme principe de la démocratie. Robespierre lecteur de Montesquieu », in *Vertu et politique*. *La pratique des législateurs (1789-2014)*, M. Biard *et al.* (dir.), PUR, Société des études robespierristes, Rennes, 2015, pp. 61-70.

[1296] Cette personnalisation se traduit notamment en matière de comportements électoraux. Si la personnalité du candidat est un facteur particulièrement important du choix, il doit en réalité être nuancé ou conjugué avec d'autres. Voir notamment Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 279-283.

[1297] Éric Phélippeau, *L'Argent de la politique*, *op. cit.*, p. 69.

[1298] François, Abel, et Éric Phélippeau, « Paraître transparent ? Les usages des déclarations d'intérêts des maires des grandes villes françaises », *RFAP*, vol. 165, n° 1, 2018, p. 79-94.

[1299] Le professeur Pierre Rosanvallon a mis en évidence les pratiques historiques de surveillance des citoyens envers les responsables politiques qui se sont développées en marge du cadre institutionnel. Celles-ci font écho aux pratiques observées actuellement ; Pierre Rosanvallon, *La Contre-démocratie*, *op. cit.*, spéc. pp. 35-88.

impuissante à contrer le sentiment de dépossession politique[1300] qui se manifeste de plus en plus. Or, il s'agit sans doute de l'un des facteurs de la défiance envers les institutions.

[1300] À partir de l'observation des pratiques citées plus haut, Pierre Rosanvallon y voit plutôt « le creusement de la distance entre la société civile et les institutions », *ibid.*, p. 28. Il est possible de soutenir aussi que cette distance, ou la méfiance qui se manifeste, vient du fait que l'expression du pouvoir politique échappe de plus en plus aux institutions politiques nationales. De nouveaux pouvoirs concurrents ont émergé (notamment un « pouvoir financier », voir à ce sujet Olivier Beaud, « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 47-49) et les États sont soumis à de fortes contraintes économiques (voir notamment le numéro de la revue *Pouvoirs* n° 142 de septembre 2012) et juridiques. Et même, à l'échelle de l'État-nation, le processus décisionnel tient de la « gouvernance », il est de plus en plus fragmenté, il emprunte des canaux/réseaux multiples constitués de nombreux acteurs, difficiles à identifier (voir Jacques Chevallier, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, 2003, vol. n°105-106, n° 1, spéc. p. 214-216 ; Yannis Papadopoulos, « De la séparation des pouvoirs à l'enchevêtrement des influences politiques : l'imputation dans les systèmes de gouvernance en réseau », in *Les Usages de la séparation des pouvoirs*, S. Baume et F. Biancamaria (dir.), Michel Houdiard Éditeur, Paris, 2008, p. 172-186.

Conclusion du chapitre 2

501. La transparence de la vie publique n'a pas contribué à corriger le déséquilibre institutionnel de la Ve République. Cette transparence relève plus de la politique de moralisation que d'une politique de responsabilisation des gouvernants. D'une part, elle n'a pas emprunté la voie d'un renforcement du contrôle du Parlement sur le gouvernement. D'autre part, elle n'a pas eu pour effet de revaloriser la place des citoyens en institutionnalisant un contrôle ou une surveillance continue sur les responsables publics. À ce titre, cette nouvelle sémantique qui conduit à désigner les assujettis aux obligations de transparence par l'expression de « *responsables* publics » est discutable. Elle comporte plusieurs défauts. Elle homogénéise des catégories de personnes qui n'assument pas le même genre de responsabilités juridiques et elle laisse croire que la transparence a revitalisé la responsabilité politique des élus, ce qui n'est pas le cas.

502. La politique de transparence porte principalement sur le comportement des acteurs publics vis-à-vis des principes d'honnêteté et de probité. L'attention portée sur l'éthique des personnes écarte de plus en plus l'attention du public de tout contrôle de nature politique, c'est-à-dire sur les choix et les orientations politiques. Cette tendance peut s'expliquer par « l'absence de grande alternative politique »[1301] ainsi que par le « déclin du Parlement comme forum d'espace public »[1302]. C'est également le point de vue défendu par John B. Thomson qui établit un lien entre « l'importance croissante prise par la "politique de confiance" » et « le déclin progressif de la politique idéologique »[1303]. La notion de « confiance » à laquelle il est fait référence dans le discours sur la transparence est révélatrice de cette tendance. Celle-ci

---

[1301] C'est l'opinion défendue par Allessandro Pizzorno, dans *Il potere dei judici*, Bari, Laterza, 1999, cité par Olivier Beaud dans « La justice comme problème constitutionnel », in *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, p. 537-551.

[1302] *Ibidem.*

[1303] John B Thompson, « La nouvelle visibilité », *Réseaux*, n° 129-130, 2005, p. 82. En effet, selon lui, avec « le déclin de l'ancienne politique idéologique, beaucoup de personnes se sentent plus incertaines quant à la manière d'aborder les problèmes complexes du monde moderne ; le monde apparaît de plus en plus comme déroutant, un monde où il n'y a pas de solution simple et où nous sommes contraints de placer une foi accrue dans les dirigeants politiques pour opérer des jugements corrects et protéger nos intérêts. C'est dans ce contexte que la question de la crédibilité et de la confiance envers les dirigeants politiques devient plus importante ».

semble être diminuée de sa dimension politique pour ne plus être pensée qu'en termes de rapports interpersonnels. Il en découle une conception du contrôle du Parlement et des citoyens qui repose principalement sur l'information sans que de nouveaux mécanismes institutionnels n'accompagnent le mouvement.

Conclusion du Titre 1

503. La transparence n'a pas modifié les rapports entre les pouvoirs dans le sens d'une démocratisation. Pourtant, le discours autour de cette notion entraîne une promesse en ce sens. Les contrôles institués ont été fortement limités en raison de leur forme administrative. Pour le reste, l'accroissement significatif de l'information n'a pas conduit à un rééquilibrage des rapports entre pouvoirs constitués. Le Parlement n'est toujours pas en mesure de contrôler efficacement l'action du gouvernement, y compris en matière financière. Quant aux citoyens, ils demeurent simples destinataires d'une information de plus en plus abondante. Enfin, le contrôle que lui permet d'exercer la transparence ne prend pas de forme institutionnelle nouvelle.

Titre 2

La transparence de la vie publique et les droits fondamentaux

504. La dimension démocratique de la transparence ne se manifeste pas seulement à travers une certaine organisation des pouvoirs. La participation des citoyens aux affaires publiques, directe ou indirecte, est également rendue possible par la reconnaissance de droits ainsi que par la garantie de pouvoir les exercer. Cela nous amène à interroger le rapport que la transparence entretient avec les droits fondamentaux. De manière semblable à ce qu'il a été entrepris vis-à-vis de la séparation des pouvoirs, on se demandera si ces rapports entraînent une démocratisation du régime de la Ve République.

505. Dans une perspective constitutionnelle, le rapport entre droits et transparence joue avant toute chose dans le sens d'une limitation. Certains droits fondamentaux apportent une limitation non négligeable aux politiques de transparence, que ce soit en termes de divulgation et d'accès à l'information ou encore de contrôle de la fiabilité de celle-ci (**chapitre 1**). Quant à l'apport de la transparence à la garantie des droits politiques, s'il se manifeste à la fois *entre* et *au cours* des élections, il est insuffisant pour renforcer significativement la démocratie (**chapitre 2**).

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par des droits fondamentaux

506. Deux limites principales sont apportées à la transparence de la vie publique par des droits de valeur constitutionnelle : le droit au respect de la vie privée qui concerne les personnes physiques assujetties à des obligations déclaratives ainsi que leurs proches (**Section 1**) et la liberté des partis politiques qui concerne non seulement ces derniers, mais aussi, par extension jurisprudentielle, les groupes parlementaires (**Section 2**).

Section 1. La limitation par le droit au respect de la vie privée

507. Comme pour le principe de la séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel s'est référé à plusieurs reprises au droit au respect de la vie privée pour censurer un certain nombre de dispositions législatives dans le cadre de son contrôle des lois relatives à la transparence de la vie publique. Sa jurisprudence révèle la faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la notion de transparence et met en évidence la difficulté propre à l'application de cette exigence à des personnes, nonobstant le fait qu'il s'agisse d'agents publics. L'équilibre dégagé par le juge constitutionnel a eu pour résultat de réduire une nouvelle fois la portée du dispositif de contrôle sur les responsables publics (**§ 2**). Les décisions du Conseil constitutionnel font écho à la forte opposition que les lois relatives à la transparence de la vie publique ont suscitée sur le terrain politique et intellectuel (**§ 1**).

§ 1. L'opposition à la transparence au nom de la protection de la vie privée

508. Depuis 1988, la transparence appliquée aux personnes exerçant une fonction politique, que ce soit en ce qui concerne leur patrimoine ou leurs intérêts, fait l'objet d'une certaine opposition. Celle-ci a ceci de particulier que les assujettis aux obligations de transparence sont en partie ceux-là mêmes qui les édictent. La réaction politique s'est systématiquement appuyée sur l'argument de la violation du droit au respect de la vie privée en vue de limiter le caractère contraignant des dispositifs de divulgation et de contrôle (**A**). Cette opposition s'est conjuguée avec une critique qui ne provient pas seulement des acteurs politiques. À rebours de l'idéal que l'on prête à la transparence, cette critique intellectuelle a dépassé l'argument de la vie privée pour dénoncer l'incompatibilité d'une transparence totale avec la démocratie (**B**). En cela, le discours politique d'opposition à la transparence s'est appuyé sur la mise en évidence dans le discours intellectuel des dérives potentielles de la transparence.

A/ La réaction politique à la transparence

509. Les débats parlementaires sont révélateurs de la réaction politique que les lois relatives à la transparence ont suscitée. Depuis 1988, l'opposition à certaines dispositions des projets gouvernementaux en ressort avec clarté. Les parlementaires ont mobilisé avec succès, et ce, à

plusieurs reprises, l'argument de la vie privée en vue de réduire la portée des dispositifs initiaux.

510. Il en est ainsi dès l'adoption des premières lois de transparence en 1988. L'argument de la violation du droit au respect de la vie privée est avancé pour faire obstacle à l'essentiel des mesures visant à rendre publiques les informations sur le patrimoine. Il est intéressant de noter que l'opposition politique à ce projet se trouve au sein même de la majorité présidentielle. La recherche de confidentialité s'est toutefois exprimée davantage au Sénat qu'à l'Assemblée nationale qui n'a toutefois pas fait obstacle aux modifications apportées par les sénateurs. Selon les termes du rapporteur du texte, les amendements de la commission des lois au projet ont été adoptés en vue de « prévenir toute divulgation publique de telle sorte que l'on ne puisse utiliser la connaissance du patrimoine comme un élément de débat politique »[1304] ainsi que d'« ôter tout caractère inquisitorial aux procédures retenues et à s'en remettre, par voie de conséquence, à la conception que chacun d'entre nous a du respect de la loi, de la dignité de son mandat et, pour tout dire, de son honneur pour ce qui est de l'exactitude des déclarations faites »[1305]. Ce faisant, en suivant le Sénat, l'Assemblée nationale a finalement retenu une version nettement moins contraignante du dispositif initial concernant le contrôle et la publicité des déclarations patrimoniales. Et de l'aveu du ministre défendant le projet, seul « un minimum de publicité »[1306] a été rétabli à l'issue de la dernière lecture devant l'Assemblée nationale en confiant la possibilité au président de chaque assemblée de publier un rapport relatif aux variations de patrimoine. Dans les faits, aucun rapport de ce type ne fut établi. Il est intéressant de relever que l'argumentation déployée devant le Sénat a principalement pris la forme d'une argumentation juridique. Le rapporteur du texte a insisté sur le fait que le droit au respect de la vie privée était consacré par la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que par l'article 9 du Code civil. Seulement, cette argumentation a principalement visé à limiter la portée du dispositif pour les parlementaires et non pas pour les autres assujettis visés par les projets de loi.

[1304] Jacques Larché, devant le Sénat, Session extraordinaire de 1987-1988, *Compte rendu intégral des débats*, Séance du jeudi 11 février, JOFR, p. 21.

[1305] *Ibid.*

[1306] Charles Pasqua, devant l'Assemblée nationale, Session extraordinaire de 1987-1988, *Compte rendu intégral des débats*, Deuxième séance du mardi 23 février, JOFR, p. 257.

511. Ensuite, l'opposition politique à la transparence s'est particulièrement manifestée lors des discussions relatives aux lois de 2013. Comme en 1988, celle-ci s'est exprimée au sein même de la majorité parlementaire. Chose rare, le Président de l'Assemblée nationale a pris publiquement position en défaveur de certaines dispositions du texte, en particulier celle relative à la publicité des déclarations de patrimoine des parlementaires[1307]. Les projets de loi présentés par le gouvernement en avril 2013 prévoyaient leur publication en plus de celle des membres du gouvernement et des titulaires d'une fonction exécutive locale. De plus, leur accessibilité était particulièrement facilitée puisqu'il était prévu que toutes ces déclarations soient librement consultables, et à tout instant, sur le site Internet de la HATVP. L'opposition parlementaire au sein de la majorité a conduit à des modifications significatives du régime juridique des obligations de déclaration patrimoniale. Dès son examen par la commission des lois, le texte a été définitivement amendé sur ce point. À l'instar des discussions parlementaires sur les premières lois de transparence de 1988, l'argument de la violation du droit au respect de la vie privée a été privilégié[1308]. Là encore, l'argumentation a souvent pris une forme juridique. Il apparaît contradictoire d'avoir mobilisé le droit au respect de la vie privée des parlementaires sans en avoir fait la même application pour les autres assujettis exerçant une fonction politique. Cette différence avec le contexte des lois de 1988 fragilise fortement l'argumentaire parlementaire. Au final, la loi organique du 11 octobre 2013 dispose que les déclarations de patrimoine des députés et des sénateurs « *sont, aux seules fins de consultation, tenues à la disposition des électeurs inscrits sur les listes électorales à la préfecture du département d'élection du député* »[1309] et ne peuvent faire l'objet d'aucune publication, sous peine de recevoir une amende d'un montant maximum de 45 000 euros

---

[1307] M. Claude Bartolone a rédigé une lettre à l'attention du Premier Ministre à ce sujet et a fait de nombreuses interventions médiatiques pour dénoncer « la démocratie paparazzi » et les excès d'une « transparence absolue [qui] risque de nourrir la suspicion » ; *Le Monde*, article publié le 11 avril 2013, en ligne.

[1308] C'est le cas notamment du rapporteur du texte, M. Jean-Jacques Urvoas, qui dans son rapport en première lecture à justifier les amendements du régime de publicité des déclarations des parlementaires par la préoccupation de « concilier l'objectif de publicité poursuivi par les projets de loi et le droit au respect de la vie privée des déclarants et de leurs proches » ; Jean-Jacques Urvoas, *Rapport n^{os}1108 et 1109, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique*, AN, enregistré le 5 juin 2013.

[1309] Article LO 135-2.-I du Code électoral.

d'amende. Ce compromis n'a toutefois pas satisfait l'opposition parlementaire qui continua tout au long des débats a réitéré ses craintes au nom de la protection de la vie privée[1310].

512. Cette opposition politique illustre plus largement la « tension structurelle »[1311] qui marque le discours politique actuel sur la transparence, opposant « d'une part, l'idéal démocratique d'une action publique lisible par tout citoyen et conduite avec pour seule finalité l'intérêt général et, d'autre part, la double nécessité de conserver à l'administration, en certaines matières, une zone de secret pour lui permettre d'agir efficacement et pour garantir par ailleurs aux hommes politiques et aux fonctionnaires un certain secret sur les intérêts et les relations qui relèvent de leur vie privée »[1312].

513. Par ailleurs, elle révèle une certaine contradiction entre le discours et l'action politique. Pour les élus, la communication personnelle est devenue une ressource politique essentielle en vue de créer un lien direct avec les électeurs et de mettre en valeur leurs actions. Le dévoilement et la mise en scène de la vie privée par les représentants eux-mêmes sont devenus un phénomène généralisé[1313]. Ils correspondent à la tendance électorale observée ces dernières années selon laquelle « les électeurs votent de plus en plus pour une personne, et non plus seulement pour un parti ou un programme »[1314]. Dans ce cadre, « il apparaît donc indispensable pour un responsable politique d'avoir en sus d'une légitimité du rôle, une

---

[1310] À titre d'illustrations, l'intervention en séance publique du député M. Frédéric Poisson d'après lequel « il n'y a aucune espèce de garantie de protection des éléments de la vie privée pour les élus concernés, ce qui est très grave » ou encore celle du député M. Roger-Gérard Schwartzenberg qui a défendu les amendements de la commission des lois en estimant qu' « une publication systématique pourrait porter atteinte à la vie privée et inciter à un certain voyeurisme. Étalage et déballage ne peuvent devenir les deux piliers de la vie publique. Il faut éviter d'entrer dans une démocratie du *peep show* ! ». Cette réaction politique à la transparence du patrimoine des parlementaires n'est pas sans rappeler celle qu'a suscitée la proposition du conventionnel Buzot sous la Révolution que les membres de l'assemblée « dont la fortune s'est accrue, [soient] tenus de déclarer, dans le délai d'un mois, par quels moyens ils l'ont augmentée, sous peine d'être condamnés à dix années de fers, et d'avoir leurs biens confisqués ». Plusieurs conventionnels dont Cambon ou encore Cambacérès s'y opposèrent, dénonçant son « immoralité », et estimant, quant à ce dernier, qu' « elle ne tend à rien moins qu'à compromettre la propriété et la sûreté de chacun de nous » ; *Archives parlementaires*, t. 64, séance du 14 mai 1793, p. 676.

[1311] Yves Poirmeur, « La transparence dans le discours politique actuel », in *La Transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 102.

[1312] *Ibidem.*

[1313] Armelle Le Bras-Chopard, « Quelle transparence de la vie privée des gouvernants en démocratie ? », in *La Transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 220-225.

[1314] Bernard Manin, *op. cit.*, p. 279 ; voir aussi Joseph Belletante, « Exister à l'image. La lisibilité au service de la visibilité : les nouveaux défis de la politique », in *Les Tyrannies de la visibilité. Être visible pour exister ?*, Nicole Aubert et Claudine Haroche (dir.), ERES, 2011, p. 191-204.

légitimation du titulaire du rôle ; d'apparaître comme un être humain qui a une vie en dehors de ses fonctions »[1315].

514. Enfin, cette réticence du personnel politique à ne pas être maître des révélations relatives à sa vie privée montre une nouvelle fois que la transparence est une notion dont la signification juridique n'est pas stable. De ce fait, elle est susceptible de faire l'objet d'une instrumentalisation. La mobilisation par le discours politique de l'argument de la vie privée montre que, en fonction du contexte et des termes que l'on adjoint à la transparence, celle-ci peut revêtir une connotation variable. Sur ce point, l'exemple du discours tenu par le Président de l'Assemblée nationale est topique. Lors de son investiture, l'usage des termes « maison de verre », « exemplaire », « irréprochable » ou encore « vivante et ouverte »[1316] entourant la référence à la transparence met en valeur celle-ci de manière très positive. Ce discours renvoie à l'idéal démocratique là où le recours aux termes de « suspicions », « dérives populistes » ou encore « démocratie paparazzi » éloigne au contraire de cet idéal[1317]. Ces associations négatives sont la réaction politique aux projets de divulgations dont le personnel politique est la cible. La valeur donnée à la transparence fluctue avec le contexte politique et juridique. Ce paradoxe s'explique aussi par les objets de la transparence, celle-ci apparaît nettement moins positive aux responsables publics lorsqu'ils en sont la cible.

515. Dans le prolongement de ce discours, en contraste avec l'association quasi naturelle avec la démocratie, un autre discours tend à dépasser l'argument de la vie privée pour dénoncer la transparence avec plus de vigueur. Elle est présentée comme relevant d'un régime dictatorial ou pire totalitaire[1318]. Cette dernière critique ressort initialement du champ intellectuel. Elle a ensuite été reprise dans le discours politique cherchant à dénigrer certaines traductions juridiques de la transparence.

[1315] Armelle Le Bras-Chopard, *op. cit.*, p. 220.

[1316] Discours du 26 juin 2012 à l'Assemblée nationale.

[1317] Lettre au Premier Ministre dont a rendu compte *Le Monde*, article publié le 11 avril 2013, en ligne. Voir *supra* **511.**

[1318] À titre d'exemples, et alors même qu'il a été l'un des artisans de la transparence financière du pouvoir exécutif, le député M. René Dosière s'est opposé à la transparence du patrimoine des élus en dénonçant « le culte du voyeurisme » et le fait que « la transparence n'est absolue que dans les régimes totalitaires », devant l'Assemblée nationale, XIVe législature, Session ordinaire de 2012-2103, *Compte rendu intégral des débats*, Deuxième séance du lundi 17 juin 2013. Autre illustration, l'ancien conseiller du Président de la République M. Henri Guaino dénonça en 2009 à l'occasion de la divulgation de son traitement par la presse « une espèce de transparence totalitaire » (*Libération*, 2 décembre 2009, en ligne).

B/ La critique intellectuelle de la transparence

516. La dénonciation dans le discours politique de la transparence, par son association avec le totalitarisme, s'appuie sur l'analyse intellectuelle du totalitarisme. Pour les intellectuels français qui participent à cette réflexion à partir des années 1970, « l'idée de « société transparente » est bien l'un des thèmes clé de l'analyse du totalitarisme »[1319]. Dans le cadre de ces réflexions, propres à la France[1320], l'association entre transparence et totalitarisme n'est toutefois pertinente qu'en ce qu'elle prend pour point de départ une certaine idée de la transparence, celle de la société aux yeux du pouvoir et non pas celle de la transparence du pouvoir aux yeux de la société. Au regard de cette « dualité dimensionnelle »[1321] de la transparence, seule la première peut être considérée comme « typique du totalitarisme »[1322]. Il s'agit donc d'un abus de langage, ou d'une confusion relative à l'analyse du totalitarisme, que d'associer transparence du pouvoir politique et totalitarisme dont l'une des expressions serait la transparence de la société. Alors qu'à l'inverse, la première apparaît consubstantielle à « la démocratie [qui] s'est […] largement construite contre le et les secrets *de l'État*, le et les secrets *du monarque et de ses conseillers* »[1323], et tend au contraire, dans la perspective du libéralisme politique, à préserver les secrets des individus.

517. Cet excès du discours politique s'explique aussi par l'imaginaire entourant le concept de transparence, notamment du fait de son lien avec le panoptique de Bentham. La polarité négative de la transparence tient en effet à cette figure politique du panoptique associée elle aussi au totalitarisme. Cet aspect de la pensée du philosophe britannique a connu une large diffusion en France, en particulier à partir de la publication de l'ouvrage de Michel Foucault

---

[1319] Bernard Quiriny, « Transparence et totalitarisme », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 66. En particulier, l'auteur met en avant les travaux de Claude Lefort.

[1320] L'émergence de la critique du totalitarisme en France est tardive et se développe au moment où aux États-Unis et en Allemagne de l'Ouest, le concept est l'objet de remises en cause. En outre, la réflexion intellectuelle sur le concept de totalitarisme en France est avant tout un instrument politico-intellectuel né de l'inquiétude d'une possible victoire de l'Union de la gauche aux législatives de 1978. Voir sur cette question l'ouvrage issu d'une thèse dirigée par Robert Paxton : Michael Scott Christofferson, *Les intellectuels contre la gauche. L'idéologie antitotalitaire en France (1968-1981)*, Agone, Marseille, 2014. Sur la critique du concept de totalitarisme, voir notamment Enzo Traverso, « Le totalitarisme. Histoire et apories d'un concept », *L'Homme et la société*, n° 129, 1998, p. 97-111.

[1321] Dualité de la cible du contrôle qu'elle entraîne : sur les individus et sur le pouvoir ; Jean-François Kerléo, *La transparence en droit*, *op. cit.*, p. 499.

[1322] Bernard Quiriny, *op. cit.*, p. 66.

[1323] Jean-Michel Belorgey, « L'État entre transparence et secret », *Pouvoirs*, n° 97, 2000, p.25. Nous soulignons.

Surveiller et punir dans lequel il y consacre un chapitre[1324]. Le *panopticon* y est analysé comme une nouvelle technique politique qui « permet de perfectionner l'exercice du pouvoir »[1325], de le faciliter et de le majorer en ce qu'il « ne s'ajoute pas de l'extérieur, comme une contrainte rigide ou comme une pesanteur, sur les fonctions qu'il investit, mais qu'il soit en elles assez subtilement présent pour accroître leur efficacité en augmentant lui-même ses propres prises »[1326]. Mais surtout, cette nouvelle « technologie politique » est emblématique du projet d'une surveillance généralisée qui participe de la transformation historique mise en évidence par Foucault : celle « d'une extension progressive des dispositifs de discipline […], leur multiplication à travers tout le corps social, la formation de ce qu'on pourrait appeler en gros la société disciplinaire »[1327]. On comprend pourquoi, dans ce cadre, associé au projet politique de Bentham, le panoptique ait été « stigmatisé pour ses possibilités d'évolution totalitaire »[1328]. Or le panoptique est « par excellence l'édifice de la transparence, celle-ci est omniprésente dans son fonctionnement interne comme externe. Elle installe au cœur de la relation interindividuelle une sorte de regard omniscient permettant de tout voir à tout moment »[1329]. Dans ce cadre, la transparence est le ressort essentiel de l'entreprise de surveillance généralisée du corps social pensée par Bentham. En conséquence de quoi, un certain imaginaire véhicule l'idée que la transparence peut connaître des dérives totalitaires[1330]. Toutefois, là encore, c'est bien la société dans son ensemble qui est concernée, chaque individu qui est pris pour cible. C'est l'ensemble du corps social qui subit ce système disciplinaire permis par la transparence, sans aucune restriction.

[1324] Michel Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 228-264.
[1325] *Ibid.*, p. 240.
[1326] *Ibid.*, p. 241.
[1327] *Ibid.*, p. 244.
[1328] Guillaume Tusseau, « Sur le panoptisme de Jeremy Bentham », *Revue française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 19, 2004, p. 21. Selon l'auteur, le projet politique de Bentham peut également être considéré comme démocratique en ce que les principes du panoptique avaient vocation à s'appliquer à l'appareil gouvernemental et poursuivaient des fins louables comme celle du bonheur du plus grand nombre dans la logique utilitariste qui était la sienne.
[1329] Jean-François Kerléo, *op. cit.*, p. 512. La transparence est présente du point de vue architectural puisque le panoptique est représenté par une « cage transparente et circulaire, avec sa haute tour, puissante et savante » mais elle l'est aussi dans sa mécanique qui « subtilement arrangé[e] pour qu'un surveillant puisse observer, d'un coup d'œil, tant d'individus différents permet aussi à tout le monde de venir surveiller le moindre surveillant ». Michel Foucault, *op. cit.*, respectivement p. 243 et p. 242.
[1330] Un imaginaire de la transparence totalitaire qui a pu être alimentée par d'autres œuvres, associant à l'instar du roman *1984* de Georges Orwell l'idée de visibilité totale sur la société (big brother is watching you) avec le contrôle absolu du pouvoir politique sur celle-ci. Big brother renvoie d'ailleurs parfaitement à la fois à la figure du panoptique et à celui du régime totalitaire.

518. Les excès du discours politique visant à disqualifier la transparence appliquée aux gouvernants ne doivent pas masquer pour autant la problématique qui se pose vis-à-vis de la garantie des droits. La critique de nature libérale de la transparence met ainsi l'accent sur le caractère préventif de celle-ci. Formulée notamment par Guy Carcassonne, celle-ci alerte aussi sur une conception de la transparence qui serait une « fin en soi » et non « un moyen, […] parmi d'autres, d'atteindre les finalités supérieures que porte en elle l'idée démocratique »[1331]. L'essai de clarification entrepris par l'historien Pierre Rosanvallon va dans le même sens et tente d'apporter une réponse à cette critique. Pour ce dernier, il convient de distinguer « la transparence de capacitation de la transparence d'intrusion, selon qu'on en est l'acteur ou le sujet »[1332]. Selon lui, « il serait absurde de les mettre sur le même pied et de prendre prétexte des menaces que font peser les formes de transparence intrusive dans la vie privée pour disqualifier la transparence démocratique comme instrument de régularité de l'intégrité des hommes et des femmes politiques »[1333]. Dans le même temps, cette distinction n'est pas toujours fonctionnelle car la « dualité dimensionnelle »[1334] de la transparence existe au sein même du contrôle sur le pouvoir politique en ce qu'elle s'applique parfois à des personnes. En principe, les politiques de transparence de la vie publique renvoient à un contrôle sur le pouvoir politique mais certaines de ses traductions juridiques conduisent à un contrôle sur des individus, titulaires de fonction politique. Ce faisant, la transparence entre en conflit avec les droits individuels dont jouissent ces personnes. À ce titre, la critique libérale, au sens où elle vise à prévenir les atteintes aux droits individuels, peu importe qu'il s'agisse de personnalités publiques, reste pertinente. Le fond du problème se trouve donc dans la détermination de la frontière entre vie publique et vie privée des personnes exerçant une fonction politique. Or, sur ce point, « on n'en a pas fini […] de faire le départ, de façon satisfaisante, entre ce qui, dans la vie de ceux qui incarnent l'État, des hommes publics, relève de la nécessaire transparence des agissements publics, et ce qui relève du secret de la vie privée »[1335]. La difficulté tient au fait que « la vie privée n'est pas une réalité naturelle, donnée depuis l'origine des temps ; c'est une réalité historique, construite de façon différente par des sociétés déterminées. Il n'y a pas une vie privée, aux limites définies une fois pour

[1331] Guy Carcassonne, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n° 97, 2001, p. 19.
[1332] Pierre Rosanvallon, *Le bon gouvernement*, Seuil, Paris, 2015, p. 366-367.
[1333] *Ibidem.*
[1334] Jean-François Kerléo, *op. cit.*, p. 499.
[1335] Jean-Michel Belorgey, *op. cit.*, p. 30.

toutes, mais un découpage lui-même changeant de l'activité humaine entre la sphère privée et la sphère publique »[1336].

519. Du point de vue du droit constitutionnel, la frontière est fixée par le législateur sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Le contrôle des lois relatives à la transparence de la vie publique par ce dernier révèle la faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la transparence. En censurant certaines dispositions législatives au nom du droit au respect de la vie privée, le juge a fait primer une logique libérale au détriment de l'efficacité du contrôle sur les responsables publics et de la logique de transparence.

§ 2. La limitation par le Conseil constitutionnel au nom du droit au respect de la vie privée

520. L'opposition politique et intellectuelle à la transparence s'est également exprimée à l'occasion de la saisine du Conseil constitutionnel en vue du contrôle des lois relatives à la transparence de la vie publique adoptées le 9 octobre 2013. Dans le prolongement des débats parlementaires, le juge constitutionnel a prononcé la non-conformité à la Constitution de plusieurs dispositions en raison d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Au terme de son contrôle, la question se pose de savoir si la protection de la vie privée s'est faite au détriment de l'efficacité du dispositif de transparence (**A**). Par ailleurs, bien qu'il ne reconnaisse pas de principe de transparence en politique, on peut faire ressortir des décisions du juge un critère de la transparence (**B**).

A/ Une protection de la vie privée au détriment de l'efficacité du contrôle sur les responsables publics ?

521. L'argument de l'atteinte au droit au respect de la vie privée, soulevé par les auteurs de la saisine, porte principalement sur les dispositions prévoyant une publication des informations relatives aux intérêts et au patrimoine des assujettis ainsi que sur les mesures imposant d'inclure dans leurs déclarations des informations relatives à leur famille. La

---

[1336] Antoine Prost, in *Histoire de la vie privée. De la première guerre mondiale à nos jours*, p. Ariès et G. Duby (dir.), Seuil, 1999, Paris, p. 15.

conciliation opérée par le Conseil constitutionnel (**a**) invite à interroger la portée de sa décision vis-à-vis de l'efficacité du dispositif de contrôle mis en place par le Parlement (**b**).

a – La conciliation opérée par le juge : la faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la transparence

522. La valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée ne fait plus aucun doute[1337]. Faute de référence explicite au sein du bloc de constitutionnalité, son affirmation par le Conseil constitutionnel a été progressive[1338]. Désormais, la variabilité de sa base juridique est stabilisée. Selon une jurisprudence bien établie, la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen « implique le droit au respect de la vie privée »[1339]. En ce qui concerne son contenu, le Conseil constitutionnel semble retenir une « conception classique »[1340] de la vie privée qui comprend les données personnelles, l'inviolabilité du domicile, le secret des correspondances, ainsi que l'intimité dont la teneur est toutefois incertaine, ce qui laisse place à des divergences doctrinales[1341]. On s'accorde au moins pour considérer que ce droit protège des intrusions dans ces composantes et des divulgations dont ils peuvent faire l'objet, que ce soit par des personnes publiques ou des personnes privées[1342]. Or, celles-ci sont de plus en plus fréquentes dans notre société, ce qui explique la montée en puissance de la protection de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis les années 1970[1343].

523. Il n'en reste pas moins que le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu et doit être concilié, le cas échéant, avec d'autres exigences constitutionnelles. Selon la technique

---

[1337] Voir Hubert Alcaraz, *Le droit à l'intimité devant les juges constitutionnels français et espagnol*, Thèse dactylographiée, Université Paul Cézanne, Aix-en-Provence, 2003.

[1338] Pour une description « des tâtonnements » du Conseil constitutionnel en la matière, voir l'article de Vincent Mazeaud, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *NCCC*, n° 48, 2015, p. 7-20. Le doute est complètement dissipé avec la décision n° 94-352 DC, du 19 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, rec. p. 170, cons. 3.

[1339] Ce considérant de principe est formulé pour la première fois lors de la décision n° 99-416 du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, rec. p. 100, cons. 45.

[1340] Vincent Mazeaud, *op. cit.*, p. 14.

[1341] Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7e éd., Paris, 2016, p. 275.

[1342] Didier Ribes, « Atteintes publiques et atteintes privées au droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *NCCC*, n° 48, 2015, p. 35-46.

[1343] C'est le cas en raison de la multiplication des décisions s'y référant mais aussi d'un point de vue qualitatif. À ce titre, il est possible de parler d' « ascension remarquable du droit au respect de la vie privée parmi les principes à valeur constitutionnelle : ignoré pendant des années, il a désormais trouvé sa place dans la jurisprudence constitutionnelle dont il est devenu un rouage essentiel », Vincent Mazeaud, *op. cit.*, p. 17.

classique de la balance des intérêts, les atteintes à un droit peuvent être justifiées dès lors qu'elles sont fondées sur un autre droit fondamental ou sur l'intérêt général, et que celles-ci soient proportionnées à l'objectif poursuivi[1344]. Dans les décisions du 9 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a opéré une telle conciliation en partant du fait que les dispositions relatives aux obligations déclaratives, leur dépôt comme la publication de certaines d'entre elles, portaient atteinte au droit au respect de la vie privée[1345]. Ce faisant, il n'a procédé à aucune délimitation des types d'informations protégées et a considéré sans distinction que les déclarations d'intérêts et de patrimoine contenaient « des données à caractère personnel relevant de la vie privée » [1346]. Il retient donc une conception plutôt large de la vie privée à la différence de la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que « le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé »[1347]. Même si la jurisprudence de la Cour a évolué depuis, il semble qu'elle ne fasse pas bénéficier les responsables publics ainsi que les personnes qui jouissent d'une notoriété publique du même niveau de protection[1348]. Or, le « critère de l'information purement patrimoniale, pour délimiter la sphère privée, n'est non seulement pas parfaitement pertinent mais également difficile à cerner »[1349]. Ainsi, l'imprécision du Conseil constitutionnel en la matière a l'avantage de ne pas poser le débat en termes de frontières vie privée/vie publique, dont on a vu qu'il était incertain et fluctuant, mais de le faire reposer sur celui de l'équilibre entre les différentes exigences en présence.

524. Cependant, de l'autre côté de la balance, le Conseil constitutionnel n'a pas considéré que les obligations déclaratives sont fondées sur un quelconque principe ou objectif à valeur constitutionnelle de transparence politique ou publique. Il s'est contenté d'identifier des objectifs d'intérêt général que ces dispositions législatives poursuivent : le renforcement des garanties de probité et d'intégrité des assujettis, la prévention des conflits d'intérêts et la lutte

---

[1344] Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 4e éd., Paris, 2016, p. 337 et s.

[1345] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956, cons. 6 et 26 ; Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 972, cons. 13.

[1346] Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 956, cons. 6 et 26 ; Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 972, cons. 13.

[1347] C. Cass., 1ère civ., n° 89-19.818, du 28 mai 1991.

[1348] C. Cass., 1ère civ., n° 06-18-448, du 15 mai 2007.

[1349] Marie-Christine de Lambert-Autrand, « Transparence du patrimoine et droits fondamentaux », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 68, 2012, p. 81.

contre ceux-ci[1350]. Il en a résulté un avantage au droit au respect de la vie privée dans la conciliation des intérêts en présence, la transparence ne disposant selon lui d'aucun ancrage constitutionnel. Plus encore, le juge a précisé que la publicité des déclarations prévues par le législateur poursuivait une sorte de sous-objectif : « permettre à chaque citoyen de s'assurer *par lui-même* de la mise en œuvre des garanties de probité et d'intégrité de ces élus, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci »[1351] sans rattacher cette publicité à un droit reconnu par la Constitution[1352].

525. Au terme de la conciliation opérée par le Conseil constitutionnel, plusieurs dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution.

526. En premier lieu, concernant le contenu des informations que les assujettis doivent déclarer, le juge a considéré que la mention des activités professionnelles des parents et des enfants portait une atteinte à la vie privée disproportionnée par rapport au but poursuivi. Il a en revanche validé la même mention relative au conjoint du déclarant arguant « de la vie commune » avec ce dernier. La pertinence du critère peut être discutée dans la mesure où il s'agit de permettre l'identification de conflits d'intérêts[1353]. À l'évidence, l'existence de la vie commune n'est pas moins, ni plus, propice aux conflits de ce type que l'existence d'un lien de filiation direct. Il reste que la prise en compte de tous les liens familiaux postule l'unité de la famille et le maintien des relations, ce qui est très discutable[1354]. Néanmoins, ces données n'étaient pas destinées à être rendues publiques. Seule la HATVP aurait eu accès à ces informations en vue d'opérer son contrôle préventif et toutes les garanties nécessaires pour assurer leur confidentialité avaient été inscrites dans la loi. En privilégiant à l'excès la vie privée, force est de constater que le Conseil constitutionnel a réduit l'efficacité du contrôle de la HATVP. Par ailleurs, il convient de relever que le législateur n'avait prévu aucune mention relative aux enfants et aux parents concernant la déclaration de patrimoine alors même que la

---

[1350] Décision n° 2013-675, cons. 28 ; Décision n° 2013-676, cons. 14.

[1351] De manière étonnante, cette formulation n'a été utilisée qu'à l'égard des déclarations d'intérêts des personnes relevant de l'article 11 de la loi ordinaire, et non pas pour les autres assujettis, ni même pour les déclarations de patrimoine faisant l'objet d'un régime de publicité similaire. Nous soulignons.

[1352] Voir infra **573** et s.

[1353] Charles-Edouard Sénac, « Les enjeux constitutionnels de la transparence », *op. cit*.

[1354] Voir la critique formulée à ce propos par Denys de Béchillon : « Où a-t-on vu qu'il était légitime, satisfaisant, et pour tout dire acceptable, de postuler l'unité des familles et, par voie de conséquence, la qualité maintenue des relations entre leurs éléments ? », « Transparence, la double peine des familles », *Pouvoirs*, n° 147, 2013, p. 51.

commission qui a précédé la Haute Autorité dans la tâche de les contrôler avait estimé à plusieurs reprises la nécessité de lui fournir ces informations pour que son contrôle soit effectif[1355]. En somme, le dispositif législatif était, avant même la censure du juge, très loin d'avoir pour effet de « jet[er] en pâture » la famille de l'assujetti et de faire basculer la France dans un système dictatorial[1356].

527. En second lieu, le juge a prononcé la non-conformité à la Constitution de certaines dispositions visant la publication des déclarations. Il est utile de rappeler que la déclaration d'intérêts de l'ensemble des assujettis devait faire l'objet d'une publicité[1357], et qu'en revanche seuls certains d'entre eux devaient voir leur déclaration de situation patrimoniale être rendue publique, et encore d'après des modalités variables. Concernant les déclarations d'intérêts d'une part, le Conseil constitutionnel a jugé que « pour des personnes exerçant des responsabilités de nature administrative et n'étant pas élues par les citoyens, l'objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci est directement assuré par le contrôle des déclarations d'intérêts par la Haute Autorité et par l'autorité administrative compétente »[1358]. Il en a tiré pour conséquence que la publicité de celles-ci portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de leur vie privée. Concernant les déclarations de patrimoine d'autre part, le juge a considéré que la possibilité pour les citoyens d'avoir accès, sous la forme d'une consultation encadrée, aux déclarations des membres d'exécutifs locaux portait elle aussi une atteinte disproportionnée à leur vie privée eu égard à l'objectif poursuivi.

[1355] Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF, n° 0289 du 13 décembre 2013, p. 20323.

[1356] Denys de Béchillon, *op. cit.* , p. 45-52.

[1357] Les déclarations de patrimoine et d'intérêts des membres du gouvernement, des parlementaires et des membres d'exécutifs locaux ainsi que les déclarations d'intérêts de l'ensemble des assujettis.

[1358] Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, rec. p. 972, cons. 22.

528. À l'issue de ce contrôle, la question qui se pose avec insistance est de savoir si la censure des dispositions relatives à la publicité des déclarations réduit l'efficacité du contrôle.

b – La portée de la décision du Conseil constitutionnel quant à l'efficacité du contrôle

529. Pour répondre à cette interrogation, il convient en réalité de se demander si la publicité a une utilité pour atteindre les objectifs législatifs ? Même s'il n'a formulé cet argument qu'au regard des déclarations d'intérêts des assujettis exerçant des fonctions de nature administrative, le Conseil constitutionnel y répond par la négative. Pour lui, le contrôle administratif assure directement la poursuite des objectifs fixés par le législateur. Dans son rapport, la Commission « Jospin » préconise aussi une telle solution d'exclure la publicité des déclarations d'intérêts des responsables administratifs. Dans le même temps, elle recommande la publication de celles des autres assujettis en précisant que « la transparence peut en effet contribuer à la prévention des conflits d'intérêts »[1359]. Pour la Commission, la publicité participe donc de l'efficacité du contrôle, mais elle fait primer le respect de la vie privée au détriment de l'objectif de prévention et de lutte contre les conflits d'intérêts pour les responsables administratifs.

530. Le cas des déclarations de patrimoine est-il différent ? Il est probable que la position du Conseil constitutionnel au sujet des déclarations d'intérêts puisse leur être appliquée. Quant à la Commission « Jospin », elle ne s'est pas exprimée sur l'utilité d'une publication des déclarations de patrimoine, mais sur leur opportunité, recommandant de manière laconique qu'il n'était « pas souhaitable d'amender le régime »[1360] antérieur. Dans le même sens, la Commission pour la transparence financière de la vie politique affirmait ne pas avoir pris position « sur le principe et les modalités de la publicité des déclarations de patrimoine »[1361] prévus par les nouvelles lois de 2013. Elle a néanmoins précisé dans son dernier rapport « qu'elle [ne les] a pas regardés comme des éléments déterminants pour l'efficacité de son contrôle »[1362].

[1359] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*, p. 89.
[1360] *Ibid.*, p. 99.
[1361] Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, *op. cit.*
[1362] Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, *op. cit.*

531. L'inutilité de la publication des déclarations n'est donc pas si évidente. Il n'y a en tout cas pas d'unanimité. Il est donc possible de soutenir que la publicité est un moyen visant à dissuader plus efficacement les comportements contraires à l'intérêt général et à associer les citoyens au contrôle sur leurs décideurs publics. C'est d'ailleurs dans cet esprit que le législateur a ouvert la possibilité aux citoyens de saisir la HATVP de toutes informations utiles au déclenchement d'une enquête ou à l'approfondissement de son contrôle. Selon ce point de vue, la transparence poursuit une logique qui n'est pas « une fin en soi »[1363], elle est un moyen tourné vers la poursuite d'objectifs d'intérêt général. De surcroît, au regard de l'expérience, la publication des déclarations des membres du gouvernement, facile d'accès et faisant l'objet d'importants relais médiatiques, n'a fait l'objet d'aucune dérive dans l'usage qui en a été fait dans le « débat public ».

532. L'analyse des décisions du 9 octobre 2013 montre que le juge s'est appuyé sur un ensemble de critères pour limiter la transparence. À partir de leur critique, il est possible de mettre en avant un critère pour justifier et déterminer les contours de la transparence du patrimoine et des intérêts des responsables publics.

B/ La nature des fonctions comme critère de la transparence

533. Dans les décisions du 9 octobre 2013, le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas l'existence d'un principe de transparence. Cependant, la motivation du contrôle relatif à la publicité des déclarations permet un raisonnement à partir de la notion de transparence. En effet, il est possible de soutenir que la transparence poursuit une logique de dévoilement d'informations à une personne extérieure, et dans son expression la plus nette, au public. Dans ce cadre, il ressort de la motivation du juge constitutionnel, que ce dernier fait appel à plusieurs critères pour fixer des limites à la divulgation d'informations au public. Le premier critère sur lequel le juge s'appuie est fonctionnel. Le Conseil constitutionnel a considéré que « la publicité des déclarations d'intérêts, qui sont relatives à des personnes qui n'exercent pas de fonctions électives ou ministérielles mais *des responsabilités de nature administrative* […], porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de ces

[1363] Le professeur Julie Benetti a notamment pris position en défaveur de la publication des déclarations de patrimoine en faisant référence à la critique de Guy Carcassonne à propos du risque d'une transparence « fin en soi » et « non moyen d'atteindre des objectifs » ; voir *supra* **518.**

personnes »[1364]. Il a ainsi été fait obstacle à la publicité des déclarations d'intérêts des membres des AAI et API, à celles des collaborateurs du Président de la République, des membres des cabinets ministériels ainsi qu'à celles des personnes exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du gouvernement. *A contrario*, la publicité de ces déclarations est justifiée dès lors que les personnes concernées exercent une *fonction politique* : les parlementaires nationaux et européens, les membres du gouvernement, les conseillers régionaux, départementaux, et municipaux concernés, etc.

534. Seulement, il apparaît au regard du raisonnement élaboré par le juge quant à la proportionnalité de la publicité des déclarations patrimoniales que ce critère n'est pas suffisant. Le Conseil constitutionnel n'a pas eu à s'exprimer sur la publicité des déclarations de personnes exerçant des fonctions de nature administrative puisque le législateur l'avait exclu. Mais si le critère fonctionnel était le seul déterminant des limites à la publicité, il aurait pu valider la publication des déclarations patrimoniales en s'appuyant sur le fait que seules des personnes exerçant des fonctions de nature politique étaient concernées. Force est de constater que le critère de la nature des fonctions ne joue donc qu'en négatif. En effet, pour les déclarations de patrimoine, le juge a procédé au cas par cas. Pour le Président de la République élu et les candidats à cette élection, il a validé la publicité de leurs déclarations en raison de « la place du président de la République dans les institutions et [de] la nature particulière de son élection »[1365]. Avec une formulation équivalente, après avoir fait référence aux articles 3 et 24 de la Constitution qui disposent que les parlementaires participent à l'exercice de la souveraineté nationale, qu'ils votent la loi et contrôlent l'action du gouvernement, le Conseil a validé le principe de la publicité de leurs déclarations « eu égard à cette situation particulière et à ces prérogatives »[1366]. Aussi, il a procédé de la même manière au sujet des membres du gouvernement justifiant la publicité par « le statut et la situation particulière des membres du Gouvernement »[1367] ainsi que par « leur pouvoir, notamment dans l'exercice du pouvoir réglementaire et dans la détermination et la conduite de la politique de la Nation »[1368]. En revanche, il a considéré que la publicité des déclarations des membres des exécutifs locaux portait une atteinte disproportionnée au respect de leur vie

[1364] Décision n° 2013-676, cons. 22. Nous soulignons.
[1365] Décision n° 2013-675, cons. 7.
[1366] *Ibid.*, cons. 33.
[1367] Décision n° 2013-676, cons. 17.
[1368] *Ibidem.*

privée car il s'agit « d'élus d'établissements publics et de collectivités territoriales qui règlent les affaires de leur compétence par des conseils élus »[1369]. Il est possible de déduire de ce raisonnement que le juge constitutionnel a fait appel à un critère hiérarchique, considérant que les fonctions politiques des chefs d'exécutifs locaux ne revêtent pas une importance telle, qu'elles justifient une surveillance de la part des citoyens. Par ailleurs, le commentaire rédigé par les services du Conseil constitutionnel révèle que le juge aurait également utilisé un critère géographique. D'après celui-ci, la différence de traitement par rapport aux parlementaires nationaux se justifie aussi par le fait que « le contexte local renforce […] la portée de cette atteinte [à la vie privée], car un élu local va sans doute se voir plus aisément opposer par ses administrés sa situation qu'un élu national »[1370]. Il n'est pas étonnant que cet argument n'apparaisse pas explicitement dans la décision. Pris au mot, « le raisonnement tenu revient à dire que la constitutionnalité du dispositif est inversement proportionnelle à son efficacité : plus le système voulu par le législateur fonctionne, moins il est conforme à la Constitution »[1371].

535. Pour fixer des limites à la transparence au nom du respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel a donc fait appel à plusieurs critères. Seul le critère de la nature des fonctions apparaît pertinent, en négatif, pour justifier la transparence.

536. La première étape du raisonnement consisterait au fond à considérer qu'au politique s'applique une transparence maximale qui se déploie jusqu'au public, et à l'administratif s'applique une transparence mesurée, médiatisée par une autorité administrative. Le choix de ce critère fonctionnel est justifié par une conception de l'État qui correspond au « modèle wébérien, reposant sur la dissociation des fonctions politiques, relevant de dirigeants dont l'honneur consiste dans « la responsabilité personnelle exclusive », et des fonctions administratives, confiées à des professionnels qualifiés, attachés à exécuter le plus fidèlement possible les ordres reçus »[1372]. Cette conception est aussi celle de la fonction publique de carrière où « les hauts fonctionnaires à titre individuel revendiquent et respectent sans aucun doute leur obligation de neutralité et leur principe de loyauté dans le service des différents

---

[1369] *Ibid.*, cons. 20.
[1370] Commentaire du Conseil constitutionnel relatif aux décisions n° 2013-675 et n° 2013-676 du 9 octobre 2013, accessible sur son site Internet.
[1371] Charles-Édouard Sénac, *Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique*, *op. cit.*
[1372] Jacques Chevallier, « L'élite politico-administrative : une interpénétration discutée », *Pouvoirs*, n° 80, 1997, p. 90.

gouvernements : aux politiques les choix qui fixent l'avenir de la nation, aux hauts fonctionnaires la responsabilité de leur mise en œuvre et, plus encore, la suggestion des modalités essentielles qui permettent à ces choix de se concrétiser »[1373].

537. La pertinence du critère fonctionnel tient à l'idée que la transparence vise à réduire les zones d'opacité en vue de garantir la satisfaction de l'intérêt général. À ce titre, elle doit s'appliquer aux personnes qui exercent *effectivement* le pouvoir politique en ce sens qu'ils participent d'une manière ou d'une autre au processus décisionnel. Or, cela nous conduit à reconsidérer la solution du Conseil constitutionnel d'exclure la publicité des déclarations d'intérêts de certaines des personnes exerçant des fonctions de nature administrative. Car dans les faits, en raison de leur position à proximité du pouvoir politique et du rôle qu'ils y jouent, certaines de ces personnes participent activement à l'exercice de la fonction politique. C'est particulièrement le cas des membres de cabinets (élyséen et ministériels). Ces cabinets, « peuplés pour une large part de hauts fonctionnaires de carrière, concourent depuis longtemps à produire-reproduire en France une zone de « marches » poreuses et non une étanche « frontière » entre les sommets de l'ordre administratif et l'espace politique central »[1374]. En particulier, comme le faisait remarquer Guy Carcassonne, « il n'est de ministre que collectif : le titulaire du poste + son cabinet »[1375]. Les études à ce sujet ont montré à quel point les membres des cabinets jouaient un rôle majeur et disposaient d'une marge d'interprétation pour parler et vouloir au nom du ministre ainsi que faire écran à ce dernier[1376]. De manière plus large, « la variable politique intervient de plus en plus dans la carrière des hauts fonctionnaires, réduisant du même coup la distance qui les sépare du monde de la politique »[1377]. De plus, au regard de l'expérience, les « entourages » des responsables politiques sont, sans doute davantage que les responsables politiques eux-mêmes, susceptibles de se trouver dans une situation de conflits d'intérêts[1378]. En raison de leur moindre exposition et de leur position à la charnière entre le politique et l'administration, ils sont généralement

---

[1373] David Kessler, « Les grands serviteurs de l'État, une espèce en voie de disparition ? », *Pouvoirs*, n° 161, 2017, p. 99.
[1374] Jean-Michel Eymeri-Douzans, « Introduction », in *Le règne des entourages, op. cit.*, p. 89.
[1375] Guy Carcassonne, « Typologie des cabinets », *Pouvoirs*, n° 36, 1986, p. 85.
[1376] Jean-Michel Eymeri-Douzans, « Le ministre n'est plus une personne physique », in *Le règne des entourages, op. cit.*, p. 555-597.
[1377] Jacques Chevallier, « L'élite politico-administrative : une interpénétration discutée », *op. cit.*, p. 95.
[1378] On peut donner à ce titre l'exemple de l'affaire « Pérol » à l'origine même de l'ouverture de la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts : voir *supra* **160.** ; La cause de cette potentialité forte étant notamment à trouver dans l'importante circulation entre les espaces public et privé (perméabilité ou « brouillage de plus en plus grand).

les interlocuteurs privilégiés des groupes qui cherchent à influencer la décision. Enfin, ce phénomène de politisation de la haute administration ne peut se concevoir qu'au regard de la « technocratisation de la vie politique », qui conduit à relativiser la distinction classique gouvernants/administrateurs car elle ne décrit pas la réalité des processus de décision et de fabrication de la norme. Il y a donc une sorte de pouvoir partagé, de coproduction, qui justifie le pouvoir de surveillance des citoyens sur ces espaces de décision.

538. En retenant de manière principale un critère fonctionnel pour fixer les limites à la transparence, le Conseil constitutionnel a donné une justification à celle-ci. La transparence se justifie pour les personnes exerçant des fonctions de nature politique. Seulement, il n'a pas considéré la réalité des fonctions exercées par l'ensemble des assujettis. Ce faisant, il a finalement retenu une conception dépassée de la distinction entre la politique et l'administration. Pourtant, il semble nécessaire de faire correspondre le droit avec les faits, et d'appliquer la transparence aux responsables administratifs qui ont une influence politique majeure.

539. Il résulte de la jurisprudence du juge constitutionnel une variation dans les régimes applicables aux assujettis des obligations déclaratives. La transparence, dans son expression maximale, ne s'applique pas à tous les responsables publics. Cette solution dessert la pertinence de cette catégorie. En plus du manque de cohérence de cette solution, cela apporte une certaine confusion, un manque de lisibilité au dispositif et à la notion de transparence par là même. Le respect de la vie privée n'est pas l'unique liberté fondamentale qui vient limiter la transparence de la vie politique.

Section 2. La limitation par la liberté des partis politiques

540. La liberté des partis politiques est une limite particulièrement forte au contrôle sur les finances des partis politiques, et donc une limite significative à la transparence qui devrait découler de ce contrôle (**§ 1**). En outre, cette liberté a longtemps freiné toute intrusion des organes internes aux assemblées parlementaires dans la vie des groupes politiques parlementaires, et donc dans leurs finances (**§ 2**).

§ 1. Une limite significative à la transparence du financement politique

541. Des premières lois relatives à la transparence aux plus récentes, la liberté des partis politiques occupe de manière constante une place centrale dans les débats et le processus normatif visant à réguler l'activité financière des partis politiques (**A**). Aussi, le juge s'appuie sur ce principe à valeur constitutionnelle pour faire obstacle à un contrôle plus strict sur les comptes de ces derniers. Cette limitation significative de la transparence financière des partis politiques apparaît pourtant injustifiée au regard de l'importance prise par le financement public dans la vie politique française (**B**).

A/ L'importance de la liberté des partis politiques sur le contrôle de leurs finances

542. Avant 1958, aucune mention du statut et du rôle des partis politiques n'est faite dans la Constitution. Plus généralement, les dispositions juridiques qui les régissent sont rares. C'est l'une des raisons pour lesquelles le droit constitutionnel français a longtemps ignoré les partis politiques comme objet d'étude, en plus de la contradiction que ces acteurs apportaient à la théorie de la souveraineté nationale héritée de la Révolution[1379]. Dans le courant du XXe siècle, leur rôle pour la vie démocratique devient pourtant décisif. Dès 1932, Kelsen considérait que « la démocratie moderne repose entièrement sur les partis politiques »[1380]. Il relevait aussi les tendances observées dans d'autres pays « à [leur] donner une base dans la

[1379] Voir Jean-Claude Colliard, *Les Régimes parlementaires contemporains*, Presses de la FNSP, Paris, 1978, spéc. p. 85.
[1380] Hans Kelsen, *La Démocratie*, Dalloz, 2e édition, Paris, 2004, p. 18-21.

Constitution, un statut juridique qui réponde au rôle qu'ils tiennent en fait depuis longtemps, le rôle d'organes de formation de la volonté étatique »[1381]. Avant 1958, il y a donc un décalage entre le droit et le fait, du moins en ce qui concerne le droit constitutionnel.

543. En France, les premiers débats sur la reconnaissance constitutionnelle des partis politiques ont lieu en 1946. La question de la liberté des partis politiques y occupe une place centrale. Il s'agit de l'un des termes de la « grave polémique »[1382] qui touche alors les partis politiques au sortir de la guerre. Doivent-ils jouir d'une liberté totale ou doivent-ils, à l'inverse, faire l'objet d'une réglementation stricte ? Les constituants décideront d'insérer dans la Déclaration des droits qui devait accompagner la Constitution de 1946 un article 8 consacré aux partis politiques. On y trouvait notamment une disposition visant à établir un contrôle de l'État sur leurs dépenses et leurs ressources[1383]. L'échec du référendum constitutionnel conduisit finalement à l'abandon de toute disposition reconnaissant et encadrant l'activité des partis[1384]. Ainsi, la première référence écrite aux partis politiques est le fait de la Constitution de 1958. Pour rappel, celle-ci dispose en son article 4 que « les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ». Leur reconnaissance dans une forme très générale est avant tout une consécration de la liberté des partis politiques. En outre, l'article est rédigé avec peu de mots, comme le préconisait le commissaire du gouvernement Janot[1385], reflétant les difficultés à trouver un compromis entre les différents acteurs. Surtout, il n'y a plus de référence à l'obligation des partis de « rendre compte annuellement de leurs ressources et de leurs dépenses au Conseil constitutionnel qui est habilité à vérifier la sincérité des déclarations » que contenait l'avant-projet présenté par Michel Debré[1386]. Cette référence au contrôle des partis politiques pouvait pourtant s'appuyer sur l'exemple de la Loi fondamentale allemande

---

[1381] *Ibidem.* Avant Kelsen, J. W. Garner disait déjà en 1921 à propos du système des Etats-Unis que « Les partis politiques jouent, dans l'exercice actuel du gouvernement, un rôle à peu près semblable à celui de la vapeur dans la marche d'une locomotive », cité par André Mathiot, « Les "Pressure Groups" aux États-Unis », *RFSP*, 1952, vol. 2, n° 3, p.429.

[1382] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 36.

[1383] *Ibid.*, p. 36-37.

[1384] *Ibidem*.

[1385] Relevé par Jean-Claude Colliard dans sa thèse : *Les Régimes parlementaires contemporains*, *op. cit.*, p.722.

[1386] *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 1, La Documentation française, Paris, 1988, p. 427.

qui, en son article 21, consacre depuis 1949 une telle obligation de transparence[1387]. Enfin, il est intéressant de relever qu'il ressort des débats constituants, aussi bien en France qu'en Italie et en Allemagne sur cette question, que les acteurs politiques ont davantage cherché « à brider les partis qu'à les protéger »[1388]. Or, « contre toute attente, le processus inverse se produira »[1389] puisque l'article 4 a fait obstacle pendant longtemps, et encore aujourd'hui, à une réglementation stricte et un contrôle exigeant sur les partis politiques[1390].

544. Jusqu'à la fin des années 1980, en dehors de l'article 4 de la Constitution, les règles juridiques relatives aux partis politiques sont quasi inexistantes. Cela ne pose toutefois pas de difficultés majeures. Au début de la Ve République, les partis politiques français demeurent, à l'exception du parti communiste, encore peu institutionnalisés[1391], et la conquête du pouvoir ne requiert pas de grands moyens financiers et humains. L'évolution des structures du régime politique et les progrès techniques en matière d'information et de communication changent la donne. À partir des années 1970, les acteurs politiques prennent conscience que la démocratie a un « prix »[1392] sans pour autant réussir à la prolonger par une législation organisant le financement de la vie politique. C'est le rôle croissant de l'argent dans la compétition électorale et donc dans la vie des partis politiques qui va rendre nécessaire une réglementation nouvelle et adaptée aux enjeux contemporains. Les affaires de corruption et de circuits illicites de financement observées en raison de l'absence de réglementation sur le financement de la vie politique conduit à l'adoption des lois sur la transparence financière de la vie politique. C'est à partir de là que le principe de la liberté des partis politiques est mobilisé pour faire obstacle à un contrôle trop strict sur les partis politiques. Par là même, il constitue

---

[1387] L'article 21 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne dispose que : « Les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple. Leur fondation est libre. Leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques. *Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens* ». Nous soulignons. Les mécanismes de contrôle et de publicité institués n'ont toutefois pas empêché l'existence de financements illicites comme l'a révélé notamment le scandale ayant touché la CDU dans les années 1990. Voir notamment Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques, op. cit.*, p. 120-123.

[1388] Tolini, *op. cit.*, p. 39.

[1389] *Ibidem.*

[1390] Jean-Pierre Camby, « L'article 4 de la constitution : d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit, note sous Conseil constitutionnel, décision n° 97 – 535 du 19 mars 1998, *RDP*, 1998, pp.321-329.

[1391] Yves Mény, « La décennie de la corruption », *op. cit.*, p. 16. Si l'on se réfère à la classification de Duverger, les partis français étaient encore principalement des « partis de cadre », catégorie qui se caractérise justement par l'absence de structure centralisée rigide. Voir sur ce point Charles Debbasch et Jean-Marie Pontier, *Introduction à la politique*, Dalloz, 5e édition, Paris, 2000, pp.302-307.

[1392] Jean-Claude Masclet, « Le prix de la démocratie », in *Etudes de finances publiques offertes à P.-M. Gaudemet*, Economica, Paris, 1984, p. 87-121.

un obstacle à la transparence conçue comme intrusion extérieure et divulgation d'informations financières sur ces derniers.

545. Paradoxalement, l'article 4 de la Constitution est aussi le fondement de l'intervention étatique[1393]. Le rôle qui est reconnu aux partis politiques dans le cadre de la compétition électorale justifie le choix d'instaurer un financement étatique sous la forme d'une aide publique, fonction du résultat aux élections. En contrepartie de l'instauration de ce financement public ainsi qu'un plafond des dépenses, un contrôle sur les comptes des partis politiques s'avère « un auxiliaire obligé »[1394] en vue de faire respecter la réglementation. Les questions qui se sont posées en 1988 étaient alors de savoir quelle serait la nature des obligations pesant sur les partis politiques et quelle serait l'autorité chargée de les contrôler. Lors des débats parlementaires, la liberté des partis politiques apparaît comme le principe à partir duquel s'articulent les discussions autour de ces questions. L'intervention de Michel Sapin à l'assemblée en est une illustration. Selon le jeune député, il « faut en quelque sorte naviguer entre les exigences, d'une part, de *l'article 4 de la Constitution – qui insiste de manière très forte sur la liberté, qui doit être totale*, pour les partis de se former et d'exercer leur activité – d'autre part, la nécessité de mettre […] « en musique » les dispositions dont nous allons discuter à l'article 6 et à l'article 7, qui permettront aux partis de bénéficier d'aides publiques »[1395]. La place qu'occupe l'article 4 est donc centrale. L'expression d'un sénateur en défense du projet de loi montre bien les conséquences que la majorité a données à cette liberté des partis politiques : « ce financement public ne doit porter aucune atteinte à la liberté de la formation et du fonctionnement des partis politiques. […] C'est pourquoi l'article 8 du projet de loi ordinaire soustrait la gestion financière des partis au contrôle des dépenses engagées et à celui de la Cour des comptes. Les dépenses des partis sont donc libres. Le financement sur fonds publics commande seulement la transparence des comptes annuels, ce qui n'est pas négligeable : les comptes annuels doivent être certifiés par deux commissaires

---

[1393] L'existence d'une reconnaissance constitutionnelle n'étant toutefois pas indispensable à l'établissement d'un financement public. Le fondement à une intervention étatique en la matière pouvant se fonder sur laliberté d'association et le principe de la souveraineté du peuple. Voir à ce propos, Jean-Claude Masclet, *op. cit.*, p. 96-98.

[1394] *Ibid.*, p. 101.

[1395] Michel Sapin, devant l'Assemblée nationale, Session extraordinaire de 1987-1988, *Compte rendu intégral des débats*, Deuxième séance du mardi 4 février 1988, JOFR, p. 182. Nous soulignons.

aux comptes et publiés au *Journal officiel* c'est-à-dire qu'ils sont très largement connus »[1396]. À l'issue de ces débats, il a résulté des lois du 11 mars 1988 que les obligations pesant sur les partis politiques en termes comptables pouvaient être qualifiées de « bien légères »[1397] et que le contrôle de leurs finances ne reposait que sur la certification par deux commissaires aux comptes. Lors de la création de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques par la loi du 15 janvier 1990, la situation dérogatoire des partis politiques n'a pas véritablement été modifiée. Le contrôle confié à cette autorité administrative indépendante a surtout concerné les comptes des campagnes électorales, cantonnant celle-ci à un rôle beaucoup plus formel pour ce qui est des partis politiques.

546. La volonté des acteurs politiques de ne pas instituer un contrôle strict sur les finances des partis politiques trouve donc sa justification dans la liberté des partis politiques consacrée par l'article 4 de la Constitution. Il s'agit d'un compromis pluri-partisans. Seulement, après plusieurs années de pratique, ce dispositif n'a pas permis d'atteindre l'objectif de transparence fixé par le législateur. Le contrôle sur les finances des partis politiques a depuis lors quelque peu évolué, le législateur ayant notamment renforcé les pouvoirs de la CNCCFP. Le contrôle demeure toutefois nettement insuffisant[1398]. L'évolution nécessaire continue à buter sur l'argument politique et juridique de la liberté des partis politiques, réitéré lors de chaque réforme[1399]. La loi pour la confiance dans la vie politique illustre bien cet état de fait. En raison de l'avis contraire du Conseil d'État, le gouvernement a retiré du projet de loi initial la disposition soumettant les partis politiques, bénéficiant de l'aide publique et dont les ressources annuelles dépassent 500 000 euros, à l'obligation de faire certifier ses comptes par la Cour des comptes[1400]. Au cours des débats parlementaires, la position du Conseil d'État a été reprise pour rejeter tout amendement visant à rétablir la certification par la Cour des comptes, alors même que l'avis rendu par le Conseil indiquait que l'incompatibilité avec l'article 4 de la Constitution ne concernait que la perspective d'un contrôle de gestion[1401].

[1396] Marc Lauriol, devant le Sénat, Session extraordinaire de 1987-1988, *Compte rendu intégral des débats*, Séance du jeudi 11 février, JOFR, p. 31.

[1397] Jean-Pierre Camby, « L'article 4 de la Constitution : d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit », *op. cit.*, p. 323.

[1398] Voir *supra* **285.** et s. ; et *supra* **308.** et s.

[1399] Voir notamment Jean-François Kerléo, « Les comptes des partis politiques. État des lieux des incertitudes et des enjeux », *RFFP*, n° 138, 2017, p. 233-262 ; Romain Rambaud, « L'argent et les partis », *Pouvoirs*, n° 163, 2017, p. 88-89.

[1400] CE, Ass., n° 393324, Avis sur un projet de loi pour la confiance dans l'action publique.

[1401] *Ibidem.*

Ainsi, le « principe juridico-politique de liberté des partis politiques »[1402] fait constamment obstacle à un renforcement du contrôle sur les partis politiques. Pourtant, l'objectif de transparence n'est pas atteint par le droit actuel. En outre, depuis un certain temps, le financement public est devenu dominant et les sommes engagées se révèlent particulièrement importantes. Il apparaît donc nécessaire de remettre en cause cette conception large de la liberté des partis politiques.

B/ Une limite excessive à la transparence du financement politique

547. Le législateur n'est pas le seul responsable des limites au contrôle sur les finances des partis politiques. Le juge électoral enserre aussi de manière étroite les pouvoirs de la Commission. Ainsi, le manque de moyens d'enquête de la CNCCFP, préjudiciable à l'efficacité de son contrôle, est en partie le fait du juge constitutionnel qui a « neutralisé »[1403] la possibilité que lui a donnée la loi de 1990 de « demander à des officiers de police judiciaire de procéder à toute investigation qu'elle juge nécessaire pour l'exercice de sa mission »[1404]. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que cette assistance ne pouvait donner lieu qu'à un recueil d'informations et non à l'exercice par les officiers de police judiciaire de pouvoirs coercitifs[1405]. Dans le même temps, pour le président de la CNCCFP, cette possibilité est « en réalité illusoire, car incompatible avec les délais impartis à la Commission pour statuer »[1406].

548. Surtout, le juge électoral a eu une lecture stricte des compétences de la CNCCFP, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'étendue du périmètre comptable des partis politiques. Le Conseil d'État a ainsi considéré que ce dernier devait être limité « aux incohérences manifestes » et que la commission ne pouvait pas s'appuyer sur la réitération, plusieurs années de suite, de réserves formulées par les commissaires aux comptes pour

---

[1402] Romain Rambaud, « L'argent et les partis », *op. cit.*, p. 84.
[1403] Romain Rambaud, *Le droit des campagnes électorales*, LGDJ, Systèmes, Paris, 2016, p. 147.
[1404] Article L 52-14 du Code électoral issu de la loi du n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.
[1405] CC, Décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, rec. p. 21, cons. 3.
[1406] François Logerot, « Faut-il adapter le contrôle de la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ? », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, P. Espuglas, X. Bioy (dir.), Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse I Capitole, Montechrestien, Lextenso éditions, coll. grands colloques, Paris, 2012, p. 171.

établir des manquements aux obligations comptables des partis politiques[1407]. En suivant les conclusions du rapporteur public sur cette affaire, les juges du palais royal ont réduit la portée du contrôle de la CNCCFP, choisissant l'option « la plus conforme aux textes »[1408], celle qui consiste à confier le contrôle de la sincérité des comptes aux commissaires aux comptes et à refuser de donner à la CNCCFP « une large marge d'appréciation dans la définition des règles et obligations à respecter »[1409] en la matière. Dans cette décision, la liberté des partis politiques est le point d'appui central du raisonnement du Conseil d'État[1410]. Le juge n'a pas mis en cause la légitimité des restrictions apportées à cette liberté par l'établissement de règles spécifiques en matière de comptabilité. En revanche, il a considéré qu'il ne pouvait pas reconnaître à la CNCCFP, fût-elle une autorité administrative indépendante, « le pouvoir de préciser les modalités de mise en œuvre d'une liberté constitutionnellement garantie […] lorsque ce qui est en jeu n'est pas le respect d'une liberté, mais la définition et le contrôle d'une restriction qui y est apportée »[1411]. La régularité des comptes des partis politiques repose donc essentiellement sur la certification des commissaires aux comptes. Cette situation fait l'objet de critiques, notamment en ce que « certaines des auditions menées ont au demeurant mis en exergue la difficile conciliation entre le respect des obligations déontologiques applicables aux commissaires aux comptes et la nécessité de satisfaire aux exigences posées par la loi de recourir à deux commissaires aux comptes dans la mesure où ces derniers sont parfois proches des partis dont ils certifient les comptes »[1412].

549. Les insuffisances du contrôle opéré par la Commission sur les finances des partis politiques conduisent à ce que l'objectif de transparence de leurs comptes ne soit pas atteint. De surcroît, le contrôle ne permet pas de garantir le respect de la réglementation relative aux campagnes électorales[1413]. L'argument de la liberté des partis politiques apparaît désormais abusif. En effet, contrairement à la situation des années 1990, « le rôle essentiel des partis

---

[1407] CE, 9 juin 2010, n° 327423, *Association Cap sur l'avenir 13*, rec. Lebon, p. 197 ; Séverine Brondel, « Etendue du contrôle des comptes annuels des partis politiques exercé par la CNCCFP », *AJDA*, n° 21, p. 1173.

[1408] Edouard Geffray, « Les obligations comptables des partis politiques. Conclusions sur CE, 9 juin 2010, n° 327423, Association Cap sur l'avenir 13 », *op. cit.*, p. 1052.

[1409] *Ibid.*, p. 1050.

[1410] Dans ses conclusions, le rapporteur public a indiqué que « l'ensemble des obligations pesant sur les partis politiques ne peut et ne doit en effet être lu qu'à l'aune du principe constitutionnel de liberté des partis ». *Ibid.*, p. 1049.

[1411] *Ibidem.*

[1412] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance*, *op. cit.*, p. 91.

[1413] En raison de la grande porosité des financements, voir *supra* **286.**

politiques tient désormais à leur aisance financière, due, au moins pour les plus grands d'entre eux, à leur financement public »[1414], et le montant de ce financement s'élève en volume à plusieurs millions d'euros[1415]. Ce faisant, il apparaît de plus en plus opportun que l'incompétence de la Cour des comptes, voulue par le législateur dès l'adoption de la loi de 1990, soit remise en cause. La Cour viendrait remplacer le contrôle formel de la Commission qui pourrait se concentrer sur le contrôle des comptes de campagne. La Cour des comptes est en principe compétente pour exercer un contrôle des comptes et un contrôle de gestion des personnes privées lorsqu'elles bénéficient de concours financiers publics. En outre, la portée de son contrôle est « fonction de l'importance et de l'affectation du concours financier »[1416]. Le député Lionel Tardy, auteur d'une proposition de loi en ce sens, ajoutait comme argument que « les cotisations de leurs adhérents et les dons [qui leur sont versés par les personnes physiques] sont soumis à une réduction d'impôt »[1417]. La compétence de la Cour des comptes aurait l'avantage de renforcer le contrôle sur les comptes des partis politiques, notamment du fait que « les commissaires aux comptes des organismes contrôlés [soient] déliés du secret à l'égard des magistrats de la Cour, qui peut du reste porter un jugement critique sur la façon dont ces derniers ont exercé leur mission »[1418]. De surcroît, « un contrôle comptable par la Cour des comptes garantirait une plus grande transparence financière des partis politiques […]. En effet, le rapport de certification de la Cour des comptes pourrait être publié sur son site Internet »[1419]. Dans ce cadre, la liberté des partis politiques justifie encore une dérogation. Il semble que la Cour ne puisse pas réaliser un contrôle de gestion sans porter atteinte à la liberté des partis politiques puisque ce dernier conduirait la Cour à porter des appréciations sur l'opportunité des dépenses des partis politiques[1420].

[1414] Laurent Touvet et Yves-Marie Doublet, *Droit des élections, op. cit*., p. 284.

[1415] Et il peut représenter parfois plus de la moitié des ressources des partis politiques. À titre d'exemple, 'ce fut le cas du parti *UMP* (devenu depuis *Les Républicains)* pour l'exercice de l'année 2015 avec 51% de ses recettes provenant de l'aide publique (plus de 18 millions d'euros) ; CNCCFP, *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2015*, JORF n° 0032 du 17 février 2016.

[1416] Michel Lascombe et Xavier Vandendriessche, « Cour des comptes », *Répertoire de contentieux administratif*, Avril 2016, n° 612.

[1417] Lionel Tardy, Proposition de loi n° 2221 *relative à la transparence financière des partis et groupements politiques*, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2014.

[1418] Michel Lascombe et Xavier Vandendriessche, « Cour des comptes », *Répertoire de contentieux administratif*, Avril 2016, n° 616.

[1419] Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique, op. cit.*, p. 91.

[1420] C'est la position défendue par le Conseil d'État dans l'avis du 12 juin 2017 rendu sur le projet de loi ordinaire relatif à la confiance dans la vie politique, *op. cit*. C'est également l'opinion exprimée par le président de la Haute Autorité M. Jean-Louis Nadal dans le rapport *Renouer la confiance publique, op. cit.*, p. 90. Pourtant, un tel contrôle permettrait par exemple de vérifier la situation fiscale des partis, notamment à l'égard de la TVA puisque ces derniers peuvent réaliser des prestations commerciales.

550. La compatibilité de l'établissement d'un contrôle comptable par la Cour des comptes ne semble pas contraire à la Constitution. Il ne conduirait certainement pas non plus à produire des effets tels qu'il constituerait une entrave aux activités des partis politiques de nature à violer le droit européen des droits de l'homme[1421]. En revanche, il permettrait sans doute d'atteindre les objectifs mis en évidence par la CEDH « de responsabilité et de transparence » que doit poursuivre toute politique de surveillance des activités financières des partis politiques[1422].

551. L'excès de liberté reconnue aux partis politiques nuit non seulement à la transparence de leur financement mais a des conséquences sur la transparence du financement des campagnes électorales, dans lesquelles ces derniers interviennent largement. Le régime actuel de publication des comptes des partis politiques ne se caractérise plus par le laconisme des informations mais leur publication demeure tardive et difficile à exploiter[1423]. Surtout, la fiabilité des informations publiées n'est toujours pas garantie.

§ 2. Une limite à la transparence des groupes politiques au Parlement

552. La liberté des partis politiques est également un obstacle au contrôle des finances des groupes politiques au sein des assemblées. Déjà, le principe d'autonomie des assemblées constitue une barrière aux contrôles menés par les autorités extérieures à celles-ci[1424]. En général, ce sont leurs organes internes qui garantissent que les règles qu'elles produisent soient respectées. À l'intérieur de ce cadre, les parlementaires réunis en groupes politiques disposent eux-mêmes d'une certaine autonomie. Plus exactement, ils bénéficient de la protection de l'article 4 de la Constitution. Les groupes politiques jouent un rôle essentiel au sein des chambres et disposent pour ce faire de moyens financiers. Longtemps, la liberté des partis politiques a fait obstacle à tout contrôle sur leurs comptes (**A**). Cette situation a été

[1421] CEDH, *Cumhuriyet Halk Partisi c. Turquie*, du 26 avril 2016, req. n° 19920/13, paragr. 71.

[1422] *Ibid.* paragr. 69. La Cour souligne par ailleurs le « rôle fondamental joué par eux [les partis politiques] aux fins du bon fonctionnement d'une démocratie », ce qui justifie à ses yeux l'établissement d'un tel contrôle : « on peut considérer que le public a intérêt à ce qu'ils fassent l'objet d'un contrôle et de sanctions pour toute dépense irrégulière ».

[1423] Voir *supra* **84.**

[1424] Voir *supra* **438.** et s.

remise en cause à la suite de scandales sans que pour autant l'on puisse parler d'une véritable transparence financière des groupes parlementaires (**B**).

A/ Le bénéfice de l'article 4 de la Constitution aux groupes parlementaires

553. Un groupe parlementaire est la réunion de parlementaires par affinité politique, formant ainsi un groupe structuré au sein de la chambre concernée. Ils apparaissent, du moins sous une forme « préhistorique »[1425], dès les débuts de la Révolution. D'une certaine manière, ils se sont constitués « naturellement »[1426], les députés voulant rompre leur isolement individuel. Le regroupement se fait aussi par « exigence fonctionnelle »[1427] pour tirer bénéfice politiquement de la force du collectif. Au cours du temps, leur structuration et leur institutionnalisation sont progressives et discontinues[1428]. Leur reconnaissance par le règlement de la chambre des députés est intervenue par une résolution du 1er juillet 1901 afin de permettre d'officialiser leur rôle dans la nomination des membres des commissions permanentes[1429]. Les groupes parlementaires deviennent définitivement incontournables à partir de la IVe République où les règlements des assemblées « leur réservent de substantielles dispositions »[1430].

554. La consécration constitutionnelle est en revanche le fait du Conseil constitutionnel en 1959. Le premier contrôle des règlements des assemblées amène le juge à censurer la disposition qui prévoyait le contrôle par le bureau des déclarations politiques des groupes. Malgré l'absence de référence explicite, du moins dans un premier temps, le Conseil a fait bénéficier aux groupes parlementaires de la protection de la liberté des partis politiques[1431]. Le bénéfice de l'application de l'article 4 de la Constitution sera réitéré par la suite, même si la référence explicite à ce dernier n'était pas maintenue[1432]. Il est possible de soutenir que « ce

---

[1425] Expression de Jean Waline, « Les groupes parlementaires en France », *RDP*, 1961, p. 1172.
[1426] Damien Connil, *Les groupes parlementaires en France*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2016, p. 17.
[1427] *Ibid.*, p. 18.
[1428] *Ibid.*, p. 23 et s.
[1429] Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *Droit parlementaire*, *op. cit.*, p. 123.
[1430] Damien Connil, *op. cit.*, p. 35.
[1431] Décision n° 59-2 DC du 25 juin 1959, *Règlement de l'Assemblée* nationale, rec. p. 58.
[1432] Pour un exemple de référence explicite à l'article 4 de la Constitution au bénéfice des groupes parlementaires, voir notamment Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, rec. p. 67, cons. 13. Celle-ci disparaît après la révision constitutionnelle de 2008 sans pour autant changer « l'inspiration » initiale du Conseil ; Jean-Pierre Camby, « Les groupes parlementaires dans les assemblées parlementaires après la décision du Conseil constitutionnel du 16 octobre 2014 », *in Mélanges J.-P. Machelon*, LexisNexis, Paris, 2015, p. 169.

faisant le Conseil assimilait les groupes parlementaires aux “groupements politiques” cités par l’article 4 »[1433]. Cette jurisprudence tend à rapprocher partis politiques et groupes parlementaires, ce qui a pu faire naître une certaine ambiguïté. En effet, « les groupes sont internes aux assemblées, leurs membres ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui adhèrent à un parti, leur but n’est pas, contrairement à celui des partis politiques, la conquête du pouvoir, mais l’exercice du pouvoir au sein d’une assemblée parlementaire »[1434]. La protection de l’article 4 accordée aux groupes parlementaires peut toutefois être justifiée par la nature et la solidité des rapports qu’entretiennent groupes parlementaires et partis politiques. Ceux-ci sont assurément très étroits, organisés le cas échéant par les statuts des partis politiques eux-mêmes. Il existe entre eux une union qui peut être qualifiée de « personnelle »[1435] et de « fonctionnelle »[1436]. Ces rapports s’inscrivent dans le cadre du régime parlementaire contemporain qui repose sur « une étroite articulation entre gouvernement, parti(s) et groupes(s) parlementaire(s) : le gouvernement existe parce qu’il est soutenu par un parti (ou une coalition de partis) majoritaire(s) dont le bras armé est le (ou les) groupe(s) parlementaire(s) discipliné(s) »[1437]. La discipline du groupe parlementaire est également une caractéristique importante, qui est souvent liée à l’appartenance partisane. Cette discipline est acquise dès les débuts de la Ve République[1438] avec l’apparition du fait majoritaire. Elle s’explique aussi par le fait qu’il est désormais presque indispensable pour un candidat d’appartenir à un parti politique pour remporter un mandat parlementaire. Du point de vue des partis politiques, les groupes parlementaires jouent un rôle de « transmission et de transformation d’une impulsion politique en actes parlementaires »[1439]. Dans ces conditions, il n’est pas étonnant que le Conseil constitutionnel ait accordé aux groupes parlementaires la protection de l’article 4. Même si les groupes parlementaires disposent d’une certaine

---

[1433] Nicolas Tolini, *op. cit.*, p. 43.

[1434] Jean-Pierre Camby, *op. cit.*, p. 164.

[1435] Yves Poirmeur, *La régulation des partis politiques*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2019, p. 94-96. En général, les partis politiques imposent à leurs membres qui sont parlementaire de faire partie du groupe correspondant. Et réciproquement, les « leaders » des groupes parlementaires ont souvent une place au sein des organes dirigeants des partis politiques.

[1436] *Ibid.*, p. 96-98. Partis politiques et groupes parlementaires mènent une action politique commune, définie préalablement et conjointement.

[1437] Damien Lecomte et Frédéric Sawicki, « Discipline partisane et discipline majoritaire sous la Ve République : le cas du parti socialiste », in *Le droit interne des partis politiques*, J. Benetti, A. Levade et D. Rousseau (dir.), Mare & Martin, Paris, 2017, p. 108.

[1438] Le groupe Union pour la nouvelle République (UNR) en est l’exemple topique. Créé pour soutenir la politique du Président de la République, ceux que l’on appellera « les gaullistes » ne vont pas cacher leur volonté d’être fidèle au général. Voir Annie Collovald, « Une politique de la fidélité. La construction du groupe UNR (1958-1962), *Politix*, n° 10-11, 1988, p. 53-69.

[1439] Jean-Claude Masclet, *Le rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la Ve République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1979, p. 97.

autonomie et qu'ils sont plus que le simple prolongement des partis politiques, ils demeurent étroitement associés organiquement et fonctionnellement à ces derniers.

555. Les groupes politiques des assemblées bénéficient donc de la protection constitutionnelle qui découle de l'article 4 de la Constitution. Il s'agit tout d'abord d'une liberté de création. Les conditions de leur constitution, déterminées par les assemblées, sont minimales et formelles. Un groupe est créé à partir du moment où il regroupe au moins quinze députés[1440] ou dix sénateurs[1441], et après avoir transmis au bureau de l'assemblée concernée une déclaration politique, qui sera publiée au journal officiel. C'est ensuite une liberté de fonctionnement. Chaque groupe détermine ses propres règles de fonctionnement qui ne sont pas nécessairement inscrites dans un règlement intérieur[1442]. Il en ressort des variations quant à la structure des groupes, que ce soit dans l'organisation des débats, la préparation des travaux, etc.[1443]. Les groupes politiques jouent un rôle de premier plan. Ils constituent un « rouage essentiel de la vie parlementaire, notamment pour la désignation des commissions, la fixation des temps de parole et le régime des questions au gouvernement »[1444]. Les groupes sont aussi représentés dans tous les organes de l'assemblée : le bureau et la conférence des présidents notamment. Au cours du temps, en particulier sous la Ve République, l'importance de leur rôle est allée croissant. La révision du 23 juillet 2008 en est la consécration. Pour la première fois de l'histoire du parlementarisme français, la Constitution leur fait une place[1445].

556. Pour remplir leur rôle, des moyens significatifs sont alloués par les assemblées aux groupes qui se sont constitués en leur sein[1446]. Leurs ressources peuvent également provenir de leurs membres, sous forme de cotisations ou de cessions d'une partie du crédit collaborateur dont bénéficient personnellement les parlementaires. Les groupes

---

[1440] Article 19 RAN.
[1441] Article 5 RS.
[1442] Dorothée Reignier, « L'organisation interne des groupes parlementaires », *RFDC*, n° 94, 2013, p. 415-436.
[1443] *Ibidem.*
[1444] Pierre Avril, Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, *op. cit.*, p. 120.
[1445] Leur consécration est toutefois davantage celle de l'*opposition* que du *groupe parlementaire* en soi. La révision constitutionnelle étant destinée à surmonter la jurisprudence du Conseil constitutionnel interdisant l'assemblée d'obliger un groupe à se déclarer, le cas échéant, dans l'opposition. L'article 51-1 de la Constitution dispose tout de même en premier lieu que « *Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein* ». Avant de prévoir que ce règlement « *reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires* ».
[1446] Pour l'année 2018, la dotation de « frais de secrétariat des groupes politiques » s'est élevée à 11 240 000 euros. Elle est répartie entre les différents groupes en fonction de leur importance numérique.

parlementaires disposent donc de ressources publiques. Or, pendant longtemps, les assemblées ne procédaient à aucun contrôle sur l'utilisation de ces fonds. Cette situation a été remise en cause après que des dérives ont été observées. Toutefois, à l'instar des partis politiques, la liberté de l'article 4 a servi de frein à la mise en place d'un contrôle strict et indépendant sur les comptes des groupes.

B/ Une avancée insuffisante vers l'objectif de transparence des groupes

557. L'absence de tout contrôle sur les comptes des groupes parlementaires a été remise en cause suite à la survenance de deux affaires qui ont fait scandale. D'une part, il y a eu le prêt accordé par le groupe Union pour un mouvement populaire (UMP) de l'Assemblée nationale au parti politique du même nom[1447]. Au-delà des doutes qui pèsent sur la légalité de l'opération, cette affaire a fait réagir les membres du groupe UMP eux-mêmes en raison du fait que la décision a été prise secrètement par le président du groupe. En outre, ce prêt aurait révélé à certains membres de ce groupe l'importance des ressources dont il disposait et ils ont demandé par conséquent d'être informés sur la gestion comptable de cette dotation[1448]. D'autre part, il y a eu l'affaire des « étrennes » des membres du groupe UMP au Sénat qui recevaient, à partir des ressources du groupe, une somme de 8 000 euros chaque Noël[1449]. De plus, un compte parallèle à celui du groupe servait à rémunérer un ministre et quelques sénateurs réunis dans un sous-groupe de l'UMP (les républicains indépendants)[1450]. Cette dernière affaire connaît actuellement des suites judiciaires, certains membres de ce groupe ayant été mis en examen des chefs de détournement de fonds publics et recel de ce délit. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé l'applicabilité de cette incrimination aux parlementaires[1451]. En outre, l'instruction judiciaire a révélé, en ce qui concerne le Sénat, qu'en l'absence de tout contrôle de la part des assemblées, le bureau avait tout de même

---

[1447] Ce prêt de 3 millions d'euros est une illustration supplémentaire de la proximité et des rapports étroits entre groupes politiques et partis politiques Mediapart, *UMP : l'emprunt caché de 3 millions d'euros*, 21 juin 2014, en ligne.

[1448] Lors de la réunion du groupe qui a suivi les révélations journalistiques relatives à ce prêt, les députés membres du groupe ont exigé qu'un trésorier soit élu en plus d'obtenir toutes les informations sur l'utilisation des fonds alloués. Mediapart, *Prêt de 3 millions: les députés UMP demandent des comptes à Christian Jacob*, 24 juin 2014, en ligne.

[1449] Cette « tradition des étrennes » a débuté en 2003 et aurait avoisiné en totalité la somme d'1 million d'euros jusqu'à son terme en 2014. Mediapart, *8 000 euros à Noël: les discrètes « étrennes » des sénateurs UMP*, 17 juin 2015, en ligne.

[1450] Mediapart, *Le compte caché des sénateurs UMP*, 5 février 2015, en ligne.

[1451] C. Cass., crim., n° 18-80.069, du 27 juin 2008 ; voir Damien Connil, « Détournement de fonds par des parlementaires ? », *AJDA*, n° 38, 2018, p. 2203-2208.

invité, dès 2009, les groupes politiques à faire certifier leurs comptes par un expert-comptable. Enfin, le transfert de crédits attribués aux parlementaires à leur groupe politique faisait l'objet d'une recommandation formulée par les assemblées qui, par extension, pouvait s'appliquer à l'usage des ressources allouées aux groupes parlementaires en général. Ces deux affaires ont fait naître une demande de contrôle sur l'utilisation de la dotation parlementaire par ces groupes.

558. En raison de l'autonomie dont jouissent les assemblées, les dispositions prises en réaction à ces affaires ont été propres à chaque assemblée. À l'Assemblée nationale, peu de temps après la révélation du prêt du groupe UMP au parti politique UMP, le bureau a décidé de réformer le statut des groupes avec pour objectif « de garantir la bonne gestion et la transparence des finances des groupes »[1452]. Cela s'est traduit par une modification du règlement de l'Assemblée afin de doter les groupes d'un statut d'association. Il existe désormais une identité complète entre le groupe politique et l'association : elle est présidée par le président du groupe et ses adhérents sont les membres du groupe. L'obligation qui leur est faite de se constituer en association a été validée par le Conseil constitutionnel. Le juge n'a pas fait référence à l'article 4 de la Constitution mais il n'en a pas moins conditionné la conformité de la disposition au fait que les nouvelles obligations « n'emportent aucun contrôle sur la constitution des groupes parlementaires »[1453]. Pour le reste, le bureau de l'Assemblée nationale a pris sous la forme d'une simple décision une série de mesures visant à obliger les groupes à établir des comptes annuels comprenant un bilan et un compte de résultat, de nommer un commissaire aux comptes et d'assurer la publicité de leurs comptes et du rapport du commissaire aux comptes[1454]. En outre, cette décision du bureau vient encadrer l'usage de la dotation allouée aux groupes, désormais « exclusivement destinée aux dépenses nécessaires à l'activité des groupes ainsi qu'à la rémunération de leurs collaborateurs »[1455].

[1452] Bernard Roman, *Rapport n° 2194 fait au nom de la commission des lois sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale, afin de doter les groupes parlementaires d'un statut d'association*, enregistré le 10 septembre 2014.

[1453] Décision n° 2014-702 DC du 16 octobre 2014, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale afin de doter les groupes parlementaires d'un statut d'association*, JORF n° 0242, du 18 octobre 2014, p. 17305, cons. 1.

[1454] Bureau de l'Assemblée nationale, décision du 23 juillet 2014.

[1455] *Ibidem.*

559. Le Sénat a pris des mesures similaires quelques mois plus tôt[1456]. Seulement, il n'a pas jugé nécessaire de modifier son règlement et n'impose pas aux groupes de se constituer en association. Il oblige en revanche les groupes à tenir une comptabilité et à faire certifier leurs comptes par un commissaire aux comptes. Comme à l'Assemblée, les comptes certifiés des groupes et les rapports des commissaires aux comptes sont publiés sur le site Internet du Sénat[1457].

560. Au vu de ces éléments, plusieurs remarques peuvent être formulées. Tout d'abord, il convient de relever que les mesures prises pour encadrer l'usage des dépenses des groupes ont pris la forme de simples décisions du bureau. Au regard des différents actes que produisent les assemblées, ces dispositions se trouvent dans des textes qui n'ont qu'une très faible normativité. Ensuite, les assemblées n'ont pas véritablement précisé ce que recouvrait « *l'activité des groupes* », formule retenue pour encadrer l'usage de la dotation parlementaire. Enfin, au vu des mesures adoptées, force est de constater que les assemblées n'ont prévu aucun contrôle de l'utilisation des dotations versées aux groupes parlementaires. Par ailleurs, la Cour des comptes n'est pas compétente pour contrôler les comptes des groupes. Ainsi, la régularité comptable sera garantie, sur le modèle des règles relatives aux partis politiques, par un commissaire aux comptes. Pour justifier ces exclusions, il a été avancé l'argument de l'autonomie des groupes ainsi que celui de la séparation des pouvoirs[1458]. En réalité, c'est le bénéfice de l'article 4 de la Constitution qui semble exclure toute perspective de contrôle aux yeux des acteurs, alors même que le statut d'association, du moins à l'Assemblée nationale, « oblige à une vérification du bon usage de fonds publics »[1459].

561. La liberté des groupes parlementaires demeure donc un obstacle à un contrôle qui apparaît pourtant essentiel. D'une part, il est indispensable pour garantir la conformité de l'utilisation de la dotation publique par rapport à son objet. À ce titre, la certification des comptes des groupes par un commissaire aux comptes apparaît insuffisante. Pourtant, « le contrôle de la correcte destination des ressources financières des groupes pourrait ne pas être

---

[1456] Arrêté du Bureau n° 2014-190 du 9 juillet 2014, Sénat.
[1457] Modification apportée à l'arrêté initial par l'arrêté du Bureau n° 2015-145 du 25 juin 2015, Sénat.
[1458] Bernard Roman, *Rapport n° 2194, op. cit.*
[1459] Jean-Pierre Camby, « Les groupes parlementaires dans les assemblées parlementaires après la décision du Conseil constitutionnel du 16 octobre 2014 », *op. cit.*, p. 168.

excessif »[1460], que ce soit par rapport à son opportunité, mais aussi vis-à-vis de l'article 4 de la Constitution. D'autre part, ce contrôle est nécessaire pour que l'objectif de transparence affiché par les acteurs soit atteint. En effet, il convient de rappeler que la transparence ne repose pas exclusivement sur l'accessibilité des informations, mais aussi sur leur fiabilité. Il y a donc bien eu « un pas de plus vers la transparence », mais celui-ci demeure nettement insuffisant. D'autant plus qu'« aujourd'hui, la question s'élargit. La transparence renvoie désormais aussi à la manière dont les groupes parlementaires agissent, à la façon dont les groupes parlementaires travaillent, à la conception que l'on se fait de ces entités politiques au sein du Parlement, de leur mission et des moyens qu'ils mettent en œuvre pour l'accomplir »[1461]. Ainsi, la transparence-moralisation a probablement ouvert la porte d'une transparence au spectre élargi.

[1460] Damien Connil, « Un pas de plus vers la transparence, l'exemple des groupes parlementaires », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, p. 42.

[1461] *Ibid.*, p. 45.

Conclusion du chapitre 1

562. En se matérialisant par des divulgations d'informations personnelles et par un contrôle extérieur, la transparence se heurte à des droits fondamentaux. De manière principale, seuls le droit au respect de la vie privée et la liberté des partis politiques sont concernés. Ces deux droits se sont imposés comme des protections face à l'intrusion de l'État et des autres personnes. Leur application par les acteurs politiques, en tant qu'argument pour légiférer notamment, ainsi que leur interprétation par le juge, en a toutefois fait des protections excessives par rapport à la nécessité de contrôle sur la vie politique. L'équilibre entre les exigences en conflit doit encore être recherché car la conciliation entre les libertés en jeu et la transparence s'avère nettement au désavantage de la seconde. Or, les libertés fondamentales concernées sont typiques des droits d'inspiration libérale, elles se trouvent ici privilégiées par rapport à la logique de la transparence qui consiste à confier des moyens de contrôle aux citoyens.

563. En raison de divers facteurs, la conciliation entre ces deux logiques n'a rien d'évident. L'insuffisance des dispositifs de contrôle existants pour atteindre les objectifs affichés, qui en dernier ressort tient dans le renforcement du contrôle sur la vie politique, montre qu'il est indispensable de faire bouger le curseur. Dans cette perspective, s'interroger sur la valeur juridique de la transparence ainsi que sur ses incidences positives en termes de droits fondamentaux apparaît essentiel.

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de garantie des droits politiques ?

564. En trente ans, la transparence est devenue une notion centrale de la vie publique, que ce soit dans le discours politique ou dans le droit qui l'a saisie. Son importance tranche avec le fait qu'il ne lui est reconnu aucune valeur constitutionnelle (**Section 1**). La faiblesse de son ancrage constitutionnel explique qu'elle ne constitue pas une garantie solide des droits politiques qu'elle est susceptible de rendre plus effectifs (**Section 2**).

Section 1. L'absence de consécration constitutionnelle de la transparence

565. La transparence accompagne le développement des nouveaux moyens de communication et d'information, ces derniers ayant des effets considérables sur la vie publique en général, et sur le contrôle qui est exercé sur les gouvernants en particulier. Les moyens techniques de communication ne sont plus le monopole de l'État. Désormais, la diffusion massive et immédiate d'informations est possible en dehors de son contrôle[1462]. En outre, il semble exister une demande sociale forte en faveur de la transparence du pouvoir politique sans que le contenu de cette notion ne soit toujours exprimé. Le droit a accompagné cette irrésistible ascension de la notion de transparence. Il s'est formé un tissu dense de normes visant à réguler la vie politique en se référant à cette notion. L'omniprésence de la notion en droit et dans le discours politique contraste avec le fait que la Constitution ne lui fait pas référence (**§ 1**). Il en est de même pour le juge qui ne lui reconnaît pas de valeur constitutionnelle (**§ 2**).

§ 1. Le silence du texte constitutionnel

566. Dans la Constitution de la Ve République, il n'est fait aucune référence explicite à la notion de transparence. Le constat vaut aussi pour les débats du constituant originaire dans lesquels on ne trouve pas de traces d'une volonté de la mentionner.

567. En revanche, la notion de transparence est inscrite dans plusieurs Constitutions étrangères, et ce, de différentes manières[1463]. Il convient de faire deux remarques les concernant. La première est que les pays qui mentionnent la transparence dans leur Constitution sont principalement des États d'Afrique et d'Amérique du Sud. Les pays européens sont très peu nombreux à l'avoir inscrite dans leur texte fondamental : « seules les

---

[1462] « La prolifération de nouveaux médias de communication n'a fait qu'aggraver le problème [absence de contrôle de la visibilité], créant un vaste panel de canaux, décentralisés et impossibles à surveiller et à commander complètement, par lesquels les images et l'information peuvent s'écouler », John B. Thomson, « La nouvelle visibilité », *op. cit.*, p. 76. Plus encore, certaines diffusions d'informations massives peuvent se faire en violation des lois protégeant le secret défense. Les multiples « fuites » que l'on doit à Wikileaks en sont un exemple.

[1463] Nous nous appuyons ici sur la contribution du professeur Charles-Edouard Sénac qui a répertorié et analysé les références à l'exigence de transparence dans les constitutions étrangères : « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », *op. cit.*

Constitutions d'Andorre, de Grèce, de Hongrie, du Portugal et, depuis 2009, celle d'Autriche mentionnent le principe de transparence »[1464]. Il en découle une seconde remarque : les Constitutions qui font référence à la transparence sont des Constitutions récentes, « adoptées au cours des vingt dernières années »[1465]. Pour rappel, la notion de transparence n'apparaît pas de manière nominale dans le discours politique et juridique avant les années 1970. Ces consécrations récentes expliquent en partie le silence du texte constitutionnel français et plus largement de la plupart des textes constitutionnels européens.

568. Cela explique également le silence de nombreux textes de droit international relatifs aux droits de l'homme, car ce n'est qu'à partir des années 1990 que la notion connaît un essor dans le monde entier par le truchement de l'action des organisations internationales et de certaines ONG[1466]. À ce titre, ni la Déclaration universelle des droits de l'Homme ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne renferment la notion de transparence. Cependant, plusieurs conventions non généralistes, adoptées ultérieurement par les Nations unies, lui font référence. C'est le cas de la Convention d'Aarhus[1467] relative à la protection de l'environnement. La convention ne consacre pas de principe ou de droit à la transparence, mais il est fait mention dans son préambule du terme à trois reprises. Précisément, il est question de la « *transparence du processus décisionnel* » à deux reprises et de la nécessité que « *la transparence règne dans toutes les branches de l'administration publique* ». Une lecture globale de la Convention montre que la transparence est étroitement liée au contrôle des citoyens sur le processus décisionnel environnemental et à la participation du public en la matière. Une autre convention internationale fait référence à la transparence. Il s'agit de la Convention de Mérida[1468] relative à la lutte contre la corruption. La transparence est consacrée comme principe général à côté d'autres principes comme celui « *d'état de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, […] et de responsabilité* »[1469]. Plus de huit mentions à la transparence sont également à relever dans cette même Convention. La transparence y est associée à un objet tel que le financement des

---

[1464] *Ibid.*
[1465] *Ibidem.*
[1466] Voir *supra* **18.**
[1467] Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée à Aarhus au Danemark, le 25 juin 1998. Elle est entrée en vigueur le 30 octobre 2001.
[1468] Convention des Nations unies contre la corruption signée à Mérida au Mexique le 9 décembre 2003. Elle est entrée en vigueur 14 décembre 2005.
[1469] Article 5 de la Convention de Mérida.

candidatures à un mandat public électif ou encore la gestion des finances publiques[1470]. En outre, il est également possible de noter que le Conseil des droits de l'homme fait désormais fréquemment référence à la transparence. Le Conseil la qualifie de composante de la bonne gouvernance et établit un lien avec la démocratie et le respect des droits de l'homme[1471].

569. Par ailleurs, ce n'est que récemment que des références explicites à la transparence apparaissent dans des instruments régionaux de droit international. Il en est ainsi pour le Conseil de l'Europe. Absente de la Convention européenne des droits de l'homme signée en 1950, la transparence se trouve en revanche inscrite dans la Convention sur l'accès aux documents publics signée en 2009[1472]. Celle-ci n'est toutefois pas encore entrée en vigueur, faute d'avoir été ratifiée par suffisamment d'États. Quant au GRECO, la transparence n'est mentionnée que dans un seul de ses instruments juridiques et demeure cantonnée à la question du financement des partis politiques[1473]. Dans les textes régissant l'Union européenne, la transparence est consacrée de manière explicite qu'en 2007 dans le traité de Lisbonne. L'article 11 du Traité de l'Union européenne dispose qu'« *en vue d'assurer la cohérence et la transparence des actions de l'Union, la Commission européenne procède à de larges consultations des parties concernées* » et l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union affirme que « *chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux* ». Il n'y a donc pas de droit à la transparence ou de référence à un principe général de transparence dans les traités constitutifs, ni même dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

570. Le silence du texte constitutionnel français s'explique donc par l'apparition récente de la notion comme le montre son inscription dans certaines Constitutions étrangères et certains instruments juridiques internationaux à partir des années 1990. Il a toutefois été relevé qu'un pays européen comme l'Autriche a modifié sa Constitution en 2009 pour l'insérer. La France, qui a connu pourtant de très nombreuses révisions depuis 1958, n'a pas cherché à inscrire la transparence dans son texte fondamental. Alors même qu'on assiste depuis la fin des

---

[1470] Respectivement dans les articles 7 et 9 de la Convention de Mérida.
[1471] Pour un exemple, voir la résolution 19/36 adoptée par le Conseil le 19 avril 2012.
[1472] Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics signée à Tromsø en Norvège le 18 juin 2009.
[1473] Recommandation Rec(2003)4 du Comité des ministres aux États membres sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, adoptée par le Comité des ministres le 8 avril 2003.

années 1980 à la montée en puissance de la notion dans le discours politique et notamment de son association à l'objectif de restauration de la confiance, aucune proposition en ce sens ne semble avoir vu le jour. En réalité, on retrouve la volonté de renforcer la transparence à travers un ensemble de mesures disparates proposées par certaines commissions destinées à faire des propositions de révision comme ce fut le cas des commissions Vedel[1474] et Balladur[1475]. Les références qui sont faites à la transparence sont, en effet, en rapport avec des objets divers tels que le financement des campagnes électorales, la mise en place de commissions d'enquête parlementaire ou encore en vue de clarifier les pouvoirs du Président de la République, de permettre à ce dernier de s'exprimer directement devant le Parlement ou encore de rendre publics les travaux des commissions permanentes des assemblées. Il n'est jamais proposé d'inscrire en tant que telle la transparence dans la Constitution. Plus récemment, quelque temps avant l'adoption des lois du 11 octobre 2013, la commission Jospin[1476] n'a pas estimé nécessaire de réviser la Loi fondamentale en vue de valoriser les dispositifs existants de transparence. En somme, dans l'ensemble de ces travaux de réflexion et de proposition, l'idée de consacrer la transparence de manière explicite dans la Constitution n'apparaît pas. Seule la doctrine a formulé une telle proposition tout en considérant la transparence dans un ensemble plus grand, en se rapportant davantage aux « principes fondamentaux de la déontologie »[1477] plutôt qu'à un droit à la transparence ou à un principe général de transparence.

571. L'inscription de la transparence dans le texte constitutionnel serait le signe d'une volonté politique forte de renforcer sa portée juridique, notamment en vue de surmonter les

---

[1474] Georges Vedel, Propositions pour une révision de la Constitution : rapport au Président de la République, remis en février 1993.

[1475] Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, La Documentation Française, Paris, 2008.

[1476] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, *op. cit.*

[1477] Le professeur Philippe Blachèr a proposé « de fixer les principes fondamentaux de la déontologie dans un titre de la Constitution, qui pourrait s'intituler « Transparence de la vie politique ». La HATVP serait dotée d'un statut constitutionnel ; les règles de financement des campagnes électorales et des partis politiques s'y trouveraient clairement exposées ; les pratiques interdites feraient l'objet d'une codification connue de tous. Si l'art de gouverner suppose de respecter la probité, l'impartialité, l'exemplarité et les obligations déclaratives, alors la consolidation des acquis législatifs de ces dernières années ne peut se passer d'une reconnaissance écrite au niveau constitutionnel ». Philippe Blachèr, « Moraliser la politique par la loi ? Observations sur les lois « confiance dans la vie politique » », *RDP*, n° 2, 2018, p. 370-371. Dans la même veine, le professeur Guillaume Tusseau, lors d'une intervention au sein du groupe de réflexion sur l'avenir des institutions à indiqué qu'« au stade où en est notre démocratie et dans le contexte de crise actuel, peut-être serait-il bienvenu en effet d'inscrire dans la Constitution, comme une exigence fondamentale, le principe d'une déontologie de la chose publique, qui aille bien au-delà de la simple transparence », Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, Assemblée nationale, Paris, 2015, p. 292.

obstacles constitutionnels qui ont été mis en évidence[1478]. Dans cette perspective, reste à savoir sous quelles formes il convient de consacrer la transparence. Les exemples étrangers et le droit international montrent qu'il existe deux formes principales. D'une part, il est fait mention à la transparence comme d'un principe général et d'autre part les constitutions procèdent à des reconnaissances catégorielles[1479]. Dans la première hypothèse, la plus rare, la Constitution fait référence à la transparence dans le préambule en l'associant avec d'autres valeurs[1480] ou dans ses premiers articles[1481] sans en préciser l'objet. Dans la seconde hypothèse, les Constitutions rattachent le plus souvent la transparence à un domaine comme le financement de la vie politique[1482] ou parfois à un objet spécifique comme le processus décisionnel[1483].

572. Néanmoins, l'absence de mention expresse ne signifie pas que la transparence ne puisse pas revêtir de valeur constitutionnelle. Le juge peut lui en reconnaître une en la déduisant d'un énoncé, même s'il est préexistant à l'apparition de la notion. Le Conseil constitutionnel dispose, en effet, d'une grande liberté pour interpréter la Constitution[1484]. À ce titre, il est à l'origine de la constitutionnalisation d'un grand nombre de droits et libertés que le texte n'avait pas prévus expressément. Le droit au respect de la vie privée en est un exemple parmi d'autres[1485]. Malgré les occasions qui se sont présentées jusqu'ici, la constitutionnalisation de la transparence par le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas eu lieu.

[1478] En gardant à l'esprit qu'il existera toujours une incertitude quant aux effets d'une telle inscription. « Si l'inscription d'un droit ou d'une liberté dans le marbre constitutionnel n'est jamais la garantie de son respect, elle représente cependant un indicateur de la volonté des gouvernants de lui donner une dimension supérieure », Charles-Edouard Sénac, *op. cit.*

[1479] *Ibidem.*

[1480] C'est le cas des constitutions du Swaziland, de la Zambie et du Zimbabwe.

[1481] C'est le cas des constitutions de la Bolivie et des Fidji.

[1482] Il s'agit d'une association qui est très fréquente. Voir Charles-Edouard Sénac, *op. cit.*

[1483] Voir l'exemple *supra* de la Convention d'Aarhus.

[1484] Michel Troper, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *La Théorie du droit, le droit et l'État*, *op. cit.*, p. 85-97.

[1485] Voir *supra* **522.**

§ 2. La place marginale de la transparence dans la jurisprudence constitutionnelle

573. Il a été dit à propos du Conseil constitutionnel qu'il était réticent à reconnaître la valeur constitutionnelle de la transparence[1486], et même qu'il était « contre la transparence »[1487]. Il est vrai qu'à certaines occasions le Conseil constitutionnel a développé une argumentation peu convaincante pour déclarer non conformes des dispositions législatives instaurant ou faisant progresser la transparence. À titre d'exemple, dans la décision du 27 juillet 2000[1488], le juge a considéré que la publicité de l'intégralité des procès-verbaux, des auditions et débats du Conseil supérieur de l'audiovisuel lors de la nomination des présidents des chaînes de radio et de télévision publiques était contraire à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a argué que « la liberté de parole des candidats et des membres du Conseil eux-mêmes »[1489] ne serait pas assurée dans ces conditions, et qu'en conséquence les nominations résultant de cette procédure ne permettraient pas d'assurer l'indépendance des chaînes nationales. Dans cette décision, le juge constitutionnel a considéré que la transparence d'une procédure de nomination ne permet pas « la seule prise en compte de l'intérêt général »[1490] dans le choix fait par l'autorité de nomination. En 2009, le législateur organique a confié la compétence de la nomination des présidents de chaînes publiques au Président de la République et a soumis celles-ci à la procédure prévue par l'article 13 de la Constitution[1491]. Lors de son contrôle, le Conseil constitutionnel a relevé « leur importance pour la garantie des droits et libertés et pour la vie économique et sociale de la Nation »[1492] et n'a pas regardé le caractère public de la procédure parlementaire comme un obstacle à la prise en compte de l'intérêt général. Enfin, en 2013, le législateur est revenu sur cette disposition et a transféré à nouveau la compétence de nomination au CSA, sans prévoir de mesures de

---

[1486] Charles-Edouard Sénac, *op. cit.*

[1487] Thomas Perroud, « Le Conseil constitutionnel contre la transparence », *Jus Politicum Blog*, 16 décembre 2016.

[1488] Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000**,** *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, rec., p. 121.

[1489] *Ibid.*, cons. 14.

[1490] *Ibidem.*

[1491] Loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, JORF n° 0056, du 7 mars 2009 p. 4321.

[1492] Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, *Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France*, rec. p. 62, cons. 3.

publicité[1493]. Au final, il ressort de cet ensemble de décisions que la transparence est une condition au pire, contraire à la Constitution, au mieux indifférente à la garantie de l'indépendance des sociétés nationales de communication.

574. Ce que l'on peut dire avec certitude à propos de la jurisprudence du Conseil, c'est que « l'idée de transparence [y] occupe une place marginale »[1494]. Le juge ne fait référence dans aucune de ses décisions à un principe général ou à une exigence de transparence, sauf pour lui refuser ce statut. Saisi de cette question par les députés, le Conseil a en effet considéré que « la transparence des activités publiques ou exercées pour le compte de personnes publiques ne constitue pas en elle-même un principe général à valeur constitutionnelle »[1495]. Pour le reste, il est constant que les mentions du terme transparence dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel découlent de son usage préalable par le législateur. Ainsi, la référence au terme transparence par le juge tient à l'intitulé de la loi contrôlée, à sa présence dans les motifs du projet ou encore à son usage répété au cours des débats parlementaires. Il en ressort que la transparence est essentiellement conçue par le juge constitutionnel comme un objectif d'intérêt général, déterminé par le législateur, et donc susceptible d'être modifié par lui. De surcroît, le terme de transparence ne ressort pas toujours de la formulation de l'objectif considéré. Le Conseil constitutionnel a ainsi évoqué à l'appui des dispositifs de transparence législatifs l'objectif de « transparence financière de la vie politique »[1496] ; celui d'« une meilleure information des citoyens et [d']une plus grande transparence de la vie publique »[1497] ; celui de « la transparence de la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle »[1498], « de renforcement des garanties de probité et d'intégrité des responsables publics, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci »[1499] ou encore l'objectif « de l'amélioration de la transparence des relations entre les représentants

---

[1493] Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré que ce changement ne contrariait aucune disposition constitutionnelle. Article 12 de la loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, JORF n° 0266, du 16 novembre 2013, p. 18622 ; Décision n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013, *Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public*, rec. p. 1024.

[1494] Charles-Edouard Sénac, *op. cit.*

[1495] Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, rec. p. 40, cons. 27.

[1496] Décision n° 89-1129 AN du 11 mai 1989, *Bouches-du-Rhône (6e circonscription)*, rec. p. 35, cons. 10.

[1497] Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, rec. p. 14, cons. 19.

[1498] Décision n° 2012-233 QPC du 22 février 2012**,** *Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle]*, rec. p. 130, cons. 8.

[1499] Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi relative à la transparence de la vie publique, rec. p. 972, cons. 14 ; Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016**,** *Loi de modernisation de notre système de santé*, JORF, n° 0022 du 27 janvier 2016, cons. 90.

d'intérêts et les pouvoirs publics »[1500]. Plus encore, il apparaît que les mesures de publicité, accompagnant les dispositifs législatifs, sont parfois jugées comme n'étant pas indispensables à la poursuite de ces objectifs[1501]. Pour le juge constitutionnel, les objectifs fixés par le législateur dans les lois de transparence ne nécessitent donc pas nécessairement que soient mises en œuvre des mesures de transparence.

575. Par ailleurs, indépendamment des hypothèses présentées, il est possible de relever dans de rares cas des références à la transparence dans l'argumentation du juge. Néanmoins, celles-ci ne sont jamais déterminantes. Elles tendent même parfois à dévaloriser la notion comme c'est le cas dans la décision du 27 juillet 2000, évoquée plus haut, relative à la procédure de nomination par le CSA des présidents de chaînes publiques. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel considère que l'obligation de motivation des décisions de nomination prises par cette AAI « participe d'un souci de transparence »[1502] à même de renforcer les garanties recherchées par le législateur. Pour le juge, la motivation d'une décision administrative n'est donc pas un impératif constitutionnel, mais un « souci » qui peut être traduit accessoirement dans la loi pour renforcer une garantie d'ordre constitutionnel.

576. Malgré l'importance croissante de la notion de transparence dans le discours politique ainsi que sa récurrence, y compris dans la doctrine, notamment pour décrire les dispositifs législatifs visant à renforcer le contrôle du public sur les gouvernants, le Conseil constitutionnel ne lui confère aucune valeur constitutionnelle. Il peut paraître surprenant que la transparence ne soit pas au minimum consacrée sous une forme catégorielle, c'est-à-dire en la rapportant à un objet spécifique comme la transparence des partis politiques. De même, au regard de l'importance de la lutte contre la corruption et du thème plus général de la probité, de la récurrence des dispositifs de transparence pour l'améliorer, il est discutable de ne pas considérer la transparence des liens d'intérêts comme un objectif de valeur constitutionnelle. À l'inverse, le juge constitutionnel semble marginaliser la notion de transparence en considérant qu'elle n'est même pas indispensable à la poursuite des objectifs d'intérêt général qui s'y rattachent. Lorsqu'il reconnaît que la transparence contribue à rendre effective une

---

[1500] Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, JORF n° 0287, du 10 décembre 2016, cons. 25.

[1501] À titre d'exemple, la publicité des déclarations d'intérêts des responsables publics (décision du 9 octobre 2013) ou la publicité de la procédure de nomination des présidents de chaînes publiques (décision du 27 juillet 2000).

[1502] Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *op. cit.*, cons. 13.

liberté constitutionnelle, il n'en reste pas moins que le législateur peut prévoir « des modalités de réalisation de l'objectif de transparence […] différentes de celles figurant dans les textes antérieurs » et « moins rigoureuses que les dispositions présentement en vigueur » sans que cela puisse constituer un grief d'inconstitutionnalité[1503].

577. La place qu'occupe la transparence dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel contraste avec celle que lui a faite la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans la sienne. À l'inverse des juges français, ceux qui siègent à Karlsruhe, font de la transparence une utilisation riche qu'il est intéressant de mettre en évidence[1504]. Certes, la comparaison comporte de sérieuses limites qui tiennent à la différence de culture juridique et à la place que la Cour constitutionnelle occupe dans le système constitutionnel allemand. Il n'en reste pas moins qu'elle montre l'exemple d'un usage valorisé de la transparence au service d'un renforcement de la démocratie parlementaire. Dans la jurisprudence de la Cour, la transparence y apparaît expressément comme l'un des principes sur lesquels la Cour constitutionnelle allemande s'appuie pour défendre une certaine conception de cette démocratie parlementaire. Les traductions qu'elle lui donne sont multiples. D'une part, la transparence renvoie explicitement au rôle que jouent les citoyens dans le système politique allemand et, d'autre part, à celui du Parlement, seul organe constitutionnel bénéficiant de l'onction électorale. Pour les citoyens, cela se manifeste notamment en matière électorale. La transparence y est associée au principe constitutionnel du caractère public du processus électoral qui conduit à ce que le contrôle du scrutin se fasse « sous les yeux du public », impliquant que tous les citoyens soient en mesure de l'exercer concrètement[1505]. Les juges allemands s'appuient aussi sur la transparence pour renforcer les pouvoirs de contrôle du Parlement. C'est le cas non seulement vis-à-vis du gouvernement, mais aussi dans le cadre du concours que les assemblées apportent aux affaires de l'Union européenne[1506]. Pour la Cour

---

[1503] Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, rec. p. 110, cons. 17. Cet exemple peut être élargi à tous les autres.

[1504] Le développement qui suit s'appuie très largement sur la contribution d'Aurore Gaillet, « Transparence et démocratie dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 137-165. Les citations de la jurisprudence de la Cour allemande utilisé dans ce développement en sont également issues.

[1505] Dans un arrêt du 3 mars 2009, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a déclaré contraire à la Loi fondamentale le recours au vote électronique au motif que les modalités de sa mise en œuvre ne permettaient pas un tel contrôle. Voir Thierry Rambaud, « L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 3 mars 2009 relatif au vote électronique : jurisprudence constitutionnelle et droit électoral », *RFDA*, n° 3, 2009, p. 588-589.

[1506] Aurore Gaillet, *op. cit.*, spéc. p. 155163.

constitutionnelle allemande, il existe un « précepte de transparence imprégnant la démocratie »[1507], justifiant que ses multiples expressions bénéficient d'une protection constitutionnelle.

578. Le détour par l'exemple allemand est d'autant plus intéressant que l'association jurisprudentielle de la transparence et de la démocratie ne semble pas aller de soi. Ainsi, le terme de transparence n'apparaît pas dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, alors même que celle-ci « place la notion de société démocratique au cœur de ses raisonnements »[1508]. Cela montre en réalité l'insuffisance d'une analyse essentiellement nominale de la transparence. Le terme peut bien être absent de la jurisprudence, mais la chose s'y trouver. Or, la difficulté tient au fait que la doctrine ne s'accorde pas sur le contenu de la notion, ni sur les manifestations juridiques qu'il convient de lui rattacher. Ainsi, il s'agit de vérifier si « le concept [ne] s'épanouit [pas] d'ores et déjà à partir d'autres dispositions constitutionnelles »[1509], et à défaut de se demander auxquelles il pourrait s'amarrer pour mieux prospérer. C'est dans cette perspective qu'il convient de s'interroger sur la contribution de la transparence à la garantie des droits politiques en démocratie parlementaire.

[1507] Arrêt du 28 février 2012, voir Aurore Gaillet, *ibid.*, p. 158.

[1508] Patrick Wachsmann, « La Convention européenne des droits de l'Homme met-elle une obligation de transparence à la charge des États », in *La Transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, p. 168.

[1509] Aurore Gaillet, *op. cit.*, p. 138.

Section 2. Une garantie des droits politiques

579. La faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la transparence explique qu'elle ne constitue pas une garantie solide des droits politiques qu'elle est susceptible de rendre plus effectifs. C'est le cas tout d'abord des droits politiques qui relèvent de la démocratie continue[1510] qui permettent, hors de l'élection, aux citoyens d'exercer un contrôle sur les gouvernants (**§ 1**). C'est ensuite le cas en matière électorale où la transparence apparaît comme un moyen de garantir la liberté de choix de l'électeur, liberté essentielle au caractère démocratique du régime représentatif[1511] (**§ 2**).

§ 1. Une garantie des droits politiques de la démocratie continue

580. Hors des élections, la démocratie se réalise en continu à travers l'expression publique des idées et des opinions, soit la capacité à communiquer mais aussi à recevoir l'information. En droit, elle se manifeste notamment par l'exercice de la liberté de communication, dont il convient par conséquent d'examiner les rapports avec la transparence (**A**). Le deuxième pilier de cette démocratie hors les élections tient au droit de la société de demander compte aux gouvernants. La transparence, de plus en plus associée à ce droit, présente l'intérêt de pouvoir lui donner une plus grande portée juridique (**B**).

A/ Une garantie accessoire de la liberté de communication

581. Les rapports qu'entretiennent transparence et liberté de communication prennent pour point de départ la loi du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse[1512]. Cette loi fait écho à l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse[1513] qui présentait des mesures obligeant les entreprises de presse à rendre public un certain nombre d'informations, et à

[1510] Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie, op. cit.*

[1511] Cette condition s'est imposée dès la Révolution. Elle est étroitement liée à la liberté des représentants. Voir notamment Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison, op. cit.*, p. 133.

[1512] Loi n° 84-937 du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, JORF du 24 octobre 1984, p. 3323.

[1513] Réf. de l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse française, JORF du 30 août 1944.

permettre l'identification des propriétaires et dirigeants de l'entreprise. Le terme de transparence ne se retrouve pas dans l'ordonnance de 1944, il est en revanche l'intitulé d'un titre de la loi de 1984. Cependant, il est permis de considérer que la volonté du gouvernement provisoire à la Libération s'inscrit déjà dans une logique de transparence des relations entre la presse et l'argent en vue de garantir l'indépendance et le pluralisme de celle-ci. En effet, selon l'historien Marc Martin, « l'ordonnance du 26 août 1944 en exigeant la publication des tirages, des bilans, des comptes d'exploitation, des noms des actionnaires, en interdisant au principal actionnaire d'exercer une autre fonction industrielle ou commerciale que la direction du journal, affirme l'exigence d'une transparence de l'entreprise »[1514]. La transparence de la presse est donc une innovation de la Libération. La loi de 1984 n'en était pas moins indispensable puisqu'elle « s'est employée à faire entrer dans le cadre législatif le dispositif fragile et largement inappliqué de l'ordonnance »[1515] dans un contexte de forte concentration de la presse[1516].

582. Pour connaître le rapport qu'entretient la transparence de la presse avec la liberté de communication, il convient de s'intéresser en particulier à la décision du Conseil constitutionnel relative à cette loi. La décision du 11 octobre 1984[1517] fait partie sans conteste des « grandes décisions du Conseil constitutionnel »[1518]. Le juge y consacre la liberté de la presse en privilégiant les droits des lecteurs et vient compléter par-là « la première conception de [cette] liberté […] illustrée par la loi du 29 juillet 1981, à savoir la liberté de ceux qui "font" la presse »[1519]. Dans ce cadre, le juge affirme à propos des dispositions relatives à la transparence que « loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter, la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté ;

[1514] Marc Martin, « Retour sur « l'abominable vénalité de la presse française » », *Le Temps des médias*, vol. 6, n° 1, 2006, p. 30. L'auteur précise d'ailleurs que la politique de transparence de la presse avait été pensée avant la guerre et cite à cet égard le projet de loi de Léon Blum du 28 novembre 1936 qui prévoyait des mesures pour permettre de connaître les ressources des journaux.

[1515] Jean-Marie Charon, *La presse quotidienne*, La découverte, coll. « Repères », 2013, Paris, p. 30. Le général De Gaulle n'a pas signé l'ordonnance et les décrets d'application n'ont jamais été publiés, voir à ce sujet Martin Marc, « La reconstruction de l'appareil d'information en France à la Libération », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 39-40, 1995, p. 37.

[1516] À ce titre, l'opposition a reproché à la loi de 1984 de n'être faite que pour un seul homme, député dans les rangs de la droite, M. Robert Hersant, qui disposait de nombreuses publications nationales et régionales dont *Le Figaro*.

[1517] Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, rec. p. 78.

[1518] Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Eric Oliva et André Roux, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 19e édition, Paris, 2018.

[1519] *Ibid.*, p. 387.

qu'en effet en exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent s'y trouver engagés, le législateur met les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information qui lui sont offerts par la presse écrite »[1520]. La transparence est donc un objectif que le législateur peut légitimement poursuivre. C'est aussi une garantie renforçant l'effectivité de la liberté de choix des lecteurs. La transparence n'est toutefois pas un objectif de valeur constitutionnelle à l'inverse de l'objectif de pluralisme poursuivi également par le législateur. Sans ce dernier, le Conseil estime que « la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective »[1521]. Il en ressort que la transparence est simplement « un moyen d'atteindre l'objectif de pluralisme. L'essentiel donc dans la liberté de la presse, c'est le libre choix des lecteurs grâce à la préservation du pluralisme, lequel est lui-même facilité par la transparence »[1522].

583. En l'absence de valeur constitutionnelle, le législateur a pu assouplir par la suite les mesures destinées à assurer une transparence financière de la presse. Le fait que la « loi ne permette pas dans tous les cas au public ou aux catégories de personnes intéressées de connaître de façon immédiate l'identité de toutes les personnes susceptibles d'exercer un contrôle sur une publication de presse déterminée »[1523] n'est pas contraire à la Constitution. Cette information apparaît pourtant fondamentale au regard de l'objectif de transparence financière dont le Conseil rappelle dans cette même décision qu'elle tend à renforcer l'effectivité de la liberté de communication « en mettant les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information qui lui sont offerts par la presse écrite »[1524]. Désormais, la loi sur la presse est insuffisante en la matière et elle n'a pas fait depuis l'objet de modification. Au point que c'est « par l'utilisation des mécanismes de droit commun des sociétés que l'on peut rechercher le contrôle qui s'exerce, au moins formellement, sur une entreprise de presse »[1525].

[1520] Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, cons. 16.
[1521] *Ibid.*, cons. 38.
[1522] *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 387.
[1523] Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, rec. p. 110, cons. 18.
[1524] *Ibid.*, cons. 16.
[1525] Guillaume Pépy, « La réforme juridique de la presse », *AJDA*, n°10, 1986, p. 533.

En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions « anticoncentration » de la loi en considérant que les dispositions législatives ne permettaient pas de garantir le respect des quotas fixés, indépendamment du fait que ceux-ci avaient été relevés. C'est donc en raison de la contrariété avec le principe de pluralisme de la presse que le juge a censuré la loi et non pas au regard de celui de la transparence financière.

584. Par la suite, et considérant les autres supports de la communication, les références à la transparence se sont faites rares. À l'inverse de l'objectif de pluralisme qui a été incessamment renforcé. En matière audiovisuelle, il a été reconnu par le Conseil constitutionnel un objectif de valeur constitutionnelle du pluralisme des courants d'expression socioculturels, ce dernier constituant même selon le juge « une des conditions de la démocratie »[1526]. Il en ressort que la transparence n'est pas considérée comme un objectif nécessaire à la garantie de l'exercice effectif de la liberté des bénéficiaires de l'information. Là où « le pluralisme, consubstantiel à la démocratie libérale, apparaît bien comme la notion centrale de la liberté de communication »[1527], et se trouve en conséquence rigoureusement protégé par le Conseil constitutionnel, la transparence, elle, semble accessoire.

585. La transparence n'est donc pas une garantie essentielle du droit du public d'obtenir une information plurielle et objective, condition de la démocratie. Ce droit à l'information tel qu'il a été consacré par le Conseil constitutionnel relève d'une conception objective qui implique l'intervention de l'État. Toutefois, celle-ci ne renferme pas l'obligation de transparence. Cette dernière peut davantage être recherchée dans un autre article de la déclaration de 1789 : l'article 15, qui contient le droit de demander compte.

[1526] Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, rec. p. 141, cons. 11.

[1527] André Roux, La liberté de communication dans la jurisprudence constitutionnelle française, *AIJC*, vol. 3, 1987, p. 113.

B/ Une garantie potentielle du droit de demander compte

586. Il est courant que le questionnement sur les fondements de la transparence entreprise par la doctrine mène à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[1528]. Pour rappel, cet article dispose que « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». À sa lecture, l'ancrage constitutionnel de la transparence dans cette disposition ne semble pas si évident. Le texte de l'article 15 est en effet loin d'être univoque. Prenons l'exemple de l'expression « *La société a le droit* ». Elle est unique dans la déclaration de 1789. Qu'est-ce que la société ? Le droit qui lui est reconnu est-il un droit subjectif reconnu à l'individu ou désigne-t-il l'un des principes découlant de la souveraineté nationale ?[1529] En outre, l'association avec la transparence n'est pas si manifeste puisque cet article ne renferme pas de termes qui renvoient clairement à la notion de « publicité » ou à celle d'« information ».

587. Les débats révolutionnaires ne sont pas très éclairants car l'article 15 est le seul à avoir été adopté à l'unanimité sans modification par rapport au projet sur lequel s'est basée la discussion[1530]. Surtout, les débats autour de cet article ont été expédiés. Dans ces conditions, il est difficile de se prononcer sur ce qu'ont envisagé les constituants. Au regard d'autres projets de déclaration en débat en août 1789, il est toutefois possible de faire un lien entre l'article 15 et la responsabilité des agents publics, en particulier des ministres, est largement partagé. Les constituants de 1791 prolongèrent d'ailleurs cet article par la concrétisation de ce principe de responsabilité, les débats ayant été particulièrement riches à propos de la nature de celle-ci[1531].

[1528] À titre non exhaustif, voir Léo Griffaton-Sonnet, « Quelle portée pour l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? », *RFDC*, n° 112, 2017, p. 899918 ; Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 30 novembre 2016, p. 5-6 ; Charles-Édouard Sénac, « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique, *op. cit.* ; Emmanuel Aubin, « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », *NCCC*, n° 59, 2018, p. 35-45 ; Marie-Anne Cohendet, audition du 22 mai 2018, in *Les Mutations de la Haute fonction publique et leurs conséquences sur le fonctionnement des institutions de la République*, rapport n° 16 fait au nom de la commission d'enquête, Sénat, enregistré le 4 octobre 2018, p. 95 et s. ; Françoise Dreyfus, « Rendre des comptes – rendre compte : des notions ambiguës », *RFAP*, n° 4, 2016, p. 999-1010 ; Jean Rivero, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 309.

[1529] Laurent Richer, « Article 15 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire, analyses et commentaires*, G. Conac, M. Debene et G. Teboul (dir.), Economica, Paris, 1993, p. 317.

[1530] *Ibid.*, p. 320 ; Stéphane Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 1988, p. 252.

[1531] Guillaume Glénard, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 2010, p. 427 et s. ; Françoise Dreyfus, « Rendre des comptes – rendre compte : des notions ambiguës », *RFAP*, n° 4, 2016, p. 1000 et s.

588. L'idée que l'article 15 de la DDHC renferme celle de transparence en ce sens qu'il impliquerait un contrôle exercé par les citoyens sur les gouvernants n'est donc pas si évidente. Elle n'a pas connu de traductions de ce type pendant les deux siècles qui ont suivi sa proclamation. Avant 2015, le Conseil constitutionnel n'a fait d'applications positives de l'article 15 qu'à de rares reprises et principalement dans le champ du droit budgétaire[1532]. Pour le reste, les requérants ne l'ont saisi qu'à trois reprises de griefs fondés sur celui-ci. Aucun n'a été opérant. Dans l'une d'elles, le juge n'a pas examiné le grief[1533], et pour les autres sa motivation ne laisse rien apparaître des implications que l'on pourrait donner à cette disposition constitutionnelle[1534].

589. Dans ce cadre, qu'est-ce qui explique le rapprochement entre la notion de transparence et l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? Il est avant tout le fait de la doctrine à qui l'on doit l'expression de transparence administrative[1535]. Les transformations que connaît l'Administration à partir des années 1970 se rapportent à la publicité de son action ainsi qu'à la justification de celle-ci, modifiant par-là ses relations avec les usagers, devenus aujourd'hui « le public »[1536]. C'est à travers ce cadre conceptuel de la transparence administrative et de son corollaire, la démocratie administrative, que l'association entre transparence et droit de demander compte s'est faite[1537]. Au moins deux de

---

[1532] Le Conseil constitutionnel a associé l'article 15 de la DDHC avec son article 14 pour en déduire les principes de sincérité budgétaire et de bon emploi des deniers publics. Voir en ce sens : Décision n° 2006-538 DC du 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005*, rec. p. 73, cons. 2 et 3 ; Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, rec. p. 138, cons. 24.

[1533] Décision n° 86-209 DC du 3 juillet 1986, Loi de finances rectificative pour 1986, rec. p. 86.

[1534] Décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite, rec. p. 31 où le Conseil constitutionnel considère sans plus de motivation que « la disposition que les auteurs de la saisine appellent de leurs voeux est sans rapport avec l'application de ce principe » (cons. 53) ; et la décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, rec. p. 576 où le Conseil constitutionnel considère que le transfert, des chambres régionales des comptes aux autorités administratives de l'État, de la compétence pour l'apurement de certains comptes publics ne méconnaît pas l'article 15 de la déclaration de 1789.

[1535] Voir *supra* **21**. et s. ; et *supra* **424.** et s.

[1536] La plupart des dispositions juridiques subsumées sous l'expression « transparence administrative » se trouvent, depuis l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 dans le code des relations entre le public et l'administration.

[1537] « En un mot les lois de 1978 [la transparence administrative] ont ouvert la possibilité de « demander compte », conformément à l'article 15 de la déclaration des droits de 1789, sans que jamais cet article ait été évoqué ou invoqué à l'appui de ces réformes entreprises sous le sceau du libéralisme et de la modernisation administrative », Françoise Dreyfus, *op. cit.*, p. 1006. Pour Jean Rivero, évoquant en particulier l'article 15, « la transparence [administrative] est implicite dans la déclaration de 1789 », voir « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p 309.

ses significations, la communication et la publicité, renvoient en effet à l'idée que « l'administration est désormais sommée de s'expliquer, en divulguant ses motifs, en ouvrant ses dossiers, en sortant ses fiches »[1538]. En devenant transparente, elle « ne pourrait plus éviter de rendre des comptes, de justifier ses choix, de corriger ses erreurs ; la transparence serait ainsi avant tout une entreprise de démocratisation »[1539]. Le rattachement des deux est ensuite devenu courant à mesure que l'exigence de transparence se diffusait plus largement dans l'ensemble du système juridique, et en particulier en droit politique. Ce rattachement essentiellement doctrinal au départ a été relayé dans le discours politique. Enfin, il a pris une autre tournure depuis les deux récentes décisions du Conseil constitutionnel, rendues toutes deux en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)[1540].

590. Ces décisions apportent du grain à moudre à la réflexion sur les fondements juridiques de la transparence. Elles ouvrent la perspective d'un rattachement explicite de nombreuses dispositions juridiques liées à la notion de transparence à l'article 15 de la Déclaration de 1789. Le point de départ est la décision du 29 mai 2015. Le juge constitutionnel a ouvert une brèche en reconnaissant que l'article 15 peut être invoqué à l'appui d'une QPC. En vertu de l'article 61-1 de la Constitution, une disposition constitutionnelle peut être invoquée dès lors qu'elle renferme « des droits et libertés que la Constitution garantit ». Cette condition visant à limiter le nombre de normes invocables conduit le juge à un travail de qualification. Or, le juge constitutionnel ne motive jamais la recevabilité des griefs invoqués par les requérants[1541]. L'on sait toutefois qu'une disposition a d'autant plus de chance d'être invocable que son énoncé présente « l'ensemble des attributs essentiels d'un droit ou d'une liberté que sont la détermination de son objet et l'identification de son titulaire et de ceux auxquels il serait opposable »[1542]. Il n'est donc pas surprenant que l'article 15 de la Déclaration de 1789

[1538] C'est du moins ce que « le mythe de la transparence » véhicule. Jacques Chevallier, « Le mythe de la transparence administrative », *op. cit.*, p. 253.

[1539] *Ibid.*, p. 254.

[1540] Décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M. [Délibérations à scrutin secret du conseil municipal]*, JORF n° 0124, du 31 mai 2015, p. 9052 ; Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *M. François G. [Accès aux archives publiques émanant du président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement]*, JORF n° 0218, du 17 septembre 2017.

[1541] Alex Chauvet, « La qualification juridique des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Etude des arguments pour refuser l'invocabilité de normes en contentieux QPC », *RFDC*, n° 111, 2017, p. 583-600.

[1542] Commentaire officiel du Conseil constitutionnel sur Décision n° 2011-130 QPC, *Cécile L. et autres*, cité et analysé par Alex Chauvet, *op. cit*, spéc. p. 586-587.

remplisse la condition de recevabilité puisqu'il comporte à l'évidence ces éléments[1543]. Il résulte donc de la décision du 29 mai 2015 que l'article 15 DDHC consacre un ou plusieurs droits ou libertés que le justiciable peut exciper en vue de contester la constitutionnalité d'une disposition législative. La décision ne renseigne toutefois que peu sur ce que sont ces droits puisque le moyen soulevé par la requérante s'est révélé inopérant. Le Conseil constitutionnel considère en effet « que les exigences qui découlent de l'article 15 de la Déclaration de 1789 ne sont pas susceptibles de s'appliquer aux règles d'organisation d'un scrutin ». Il n'existe donc pas de droit à être informé du vote de ses représentants au conseil municipal[1544]. La brèche est néanmoins ouverte et les perspectives sont riches. Surtout que « la généralité de la formulation retenue [« rendre compte »] dévoile […] des possibilités interprétatives variées »[1545].

591. Il appartient ainsi aux justiciables de tenter de convaincre le Conseil constitutionnel de reconnaître à leur profit un droit découlant du droit de la société de demander compte à tout agent public de son administration. Ce qu'ils n'ont pas manqué de faire par le biais de plusieurs QPC[1546]. À l'occasion de l'une d'entre elles, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle d'un droit d'accès aux documents d'archives publiques sur le fondement de l'article 15 DDHC[1547]. De manière très succincte, le juge a affirmé qu'« est garanti par cette disposition le droit d'accès aux documents d'archives publiques »[1548]. Le rattachement à la notion de transparence n'est donc plus virtuel. Si l'on prolonge la décision du 15 septembre 2017, la perspective de la reconnaissance d'un droit d'accès aux documents administratifs n'est pas à exclure. Il apparaît même désormais évident. Il est toutefois difficile de saisir les potentialités d'une telle reconnaissance. Lors de la décision du 15 septembre

---

[1543] Il avait pu être soutenu le contraire, voir notamment le commentaire sous l'article 15 de la Déclaration de 1789 de Michel Lascombe, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, 4e édition, Dalloz, Paris, 2015.

[1544] La disposition contestée par la requérante est l'article L. 2121-21 du Code général des collectivités territoriales qui permet à un tiers des membres présents du conseil municipal de requérir un vote à bulletin secret. Lors de l'audience, les conseils de la requérante n'ont pas manqué de rattacher le droit invoqué à « la transparence démocratique la plus élémentaire » de laquelle ils ont déduit plus précisément un « droit d'être informé du vote de ses représentants » ; Audience du 19 mai 2015, vidéo accessible sur le site Internet du Conseil constitutionnel.

[1545] Tatiana Disperati, commentaire sur la décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RFDC*, n° 113, 2018, p. 197.

[1546] En plus de la décision relative aux archives publiques, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur une autre QPC où l'article 15 était invoqué : Décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, *Mme Sandrine A. [Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière]*, JORF n° 0282 du 4 décembre 2016.

[1547] Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *op. cit.*

[1548] *Ibid.*, paragr. 4.

2017, le Conseil constitutionnel a certes consacré un droit d'accès aux documents d'archives, mais la conciliation qu'il a opérée en l'espèce l'a conduit à valider le dispositif dérogatoire prévu par le législateur concernant les archives du Président de la République, du Premier Ministre, des membres du gouvernement et de leur cabinet. Il est toutefois possible d'envisager qu'à l'avenir les exclusions à la communicabilité des documents administratifs fixées par le législateur[1549] soient questionnées sur le fondement de l'article 15 de la Déclaration de 1789. À titre d'exemple, l'exclusion par la loi « *des documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre de ses missions* »[1550] pourrait faire l'objet d'un aménagement pour que soient rendus communicables les avis rendus par la HATVP dans le cadre de son contrôle du pantouflage. De même, il est discutable que tous les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires soient exclus du droit commun de l'accès aux documents administratifs[1551]. Il serait en effet envisageable de distinguer ceux qui « sont détachables de l'activité législative, comme recueils neutres d'informations pour les parlementaires, dont la connaissance par le public est insusceptible de porter atteinte à la liberté du mandat »[1552], de ceux qui y portent atteinte. Il n'est pas impossible que le Conseil d'État emprunte cette voie. Dans un arrêt récent, il a examiné au fond le caractère communicable de documents parlementaires. Il a jugé que « l'indemnité représentative de frais de mandat est destinée à couvrir des dépenses liées à l'exercice du mandat de député. Elle est donc indissociable du statut des députés, dont les règles particulières résultent de la nature de leurs fonctions, lesquelles se rattachent à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement »[1553]. En l'espèce, il a donc considéré que ces documents n'étaient pas communicables. Mais en examinant la requête sur le fond, il ouvre la voie à ce que certains documents parlementaires le soient.

592. Avec la reconnaissance d'un droit d'accès aux archives publiques, le Conseil constitutionnel a sans doute donné plus largement une assise constitutionnelle à la

---

[1549] Article L 311-5 du Code des relations entre le public et l'administration.

[1550] Article L 311-5 1° du Code.

[1551] Article L 300-2 du Code qui renvoie à l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Le Conseil d'État a refusé de transmettre une QPC fondé sur la non-conformité de cette disposition à l'article 15 de la DDHC ; CE, 27 juin 2019, req. n° 427725, rec. Lebon.

[1552] En prenant ainsi exemple sur le cas allemand, voir Léo Griffaton-Sonnet, « Quelle portée pour l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *op. cit.*, p. 908-909.

[1553] CE, 27 juin 2019, req. n° 427725, rec. Lebon. L'association Regars Citoyens avait demandé la transmission à tous les parlementaires de leurs relevés bancaires des six derniers mois correspondant au compte sur lequel est versé l'IRFM ainsi que la dernière déclaration attestant sur l'honneur de son utilisation conforme. La CADA avait rendu un avis négatif.

transparence administrative qui désigne en termes subjectifs « le droit du citoyen de savoir ce qu'ont fait, font ou vont faire les autorités administratives »[1554]. La consécration d'un droit d'accès aux documents administratifs serait en outre opportune dans la mesure où celui-ci joue un rôle essentiel pour la garantie d'autres droits. Il en est ainsi de la liberté de communication comme le démontrent l'usage et les effets produits par les demandes d'accès émanant de journalistes. Lorsqu'il y est fait droit, les demandes individuelles d'accès peuvent bénéficier à la collectivité dans son ensemble, et parfois servir à provoquer une transparence de la vie publique plus avancée que celle prévue par le législateur[1555]. En cela, la transparence et la liberté de communication ont bien un lien entre elles. Non seulement, la transparence est une condition de l'exercice effectif de la liberté de choix du récepteur[1556], mais elle est à l'évidence un moyen de garantir la liberté d'informer, celle de l'émetteur, les deux ensemble formant « une des conditions de la démocratie »[1557].

593. La reconnaissance par le juge constitutionnel de l'existence de droits et libertés au sein de l'article 15 de la Déclaration de 1789 consacre la dimension subjective de cette disposition. Les perspectives qui s'ouvrent invitent à réinterroger la portée de cette même disposition dans son versant objectif, c'est-à-dire du point de vue des pouvoirs du Parlement vis-à-vis de l'exécutif. D'autant plus que la transparence est de plus en plus associée à la notion britannique d'« accountability ». Cette association accompagne la tendance au développement de nouvelles formes de contrôles parlementaires qui visent à dépasser une conception de la responsabilité politique exclusivement centrée sur la sanction. La transparence se trouve au cœur de cette tendance dans la mesure où l'un des enjeux se trouve être l'accès à l'information. Il s'agit non seulement de se procurer l'information en la demandant, mais aussi de la produire pour ne pas toujours être dépendant de celle que détient l'exécutif. La

---

[1554] Didier Truchet, *Droit administratif*, PUF, Paris, 2008, p. 147.

[1555] Il en est ainsi de l'accès aux documents produits ou reçus par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques dans le cadre de sa mission de contrôle des comptes de campagnes électorales. En particulier, la communicabilité de documents relatifs à l'instruction d'un compte de campagne de l'élection présidentielle, requise par une journaliste de Mediapart, a été validée par le Conseil d'État dans un arrêt d'assemblée du 27 mars 2015 (n° 382083). Les informations qui y sont contenues peuvent donc faire l'objet d'une publication de presse là où les lois relatives à la transparence financière de la vie politique ne prévoyaient pas de publication de celles-ci. Plus largement sur cet arrêt et sa portée, voir Romain Rambaud, « L'accès aux documents administratifs et l'élection présidentielle », *RFDA*, n° 3, 2015, p. 598-607.

[1556] Selon la formule du Conseil constitutionnel concernant les données financières des entreprises de presse. À cet égard, il est regrettable qu'il ne lui ait pas donné de portée constitutionnelle. Voir *supra* **582.**

[1557] Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, rec. p. 141, cons. 11.

mise en valeur de la fonction d'évaluation est l'une de ses traductions[1558]. Pour le premier président de la Cour des comptes, « l'évaluation participe d'un souci de transparence dans l'usage des fonds publics, qui est l'une des composantes de la démocratie. Cette exigence figure à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen […]. Cela impose de s'intéresser aux résultats de toute action publique »[1559]. À côté du rôle d'assistance de la Cour des comptes, le Parlement cherche ainsi à se doter de moyens autonomes et indépendants pour mener à bien sa nouvelle fonction[1560]. Dans cette perspective, « l'évaluation des politiques publiques pose une question spécifiquement parlementaire qui porte sur son apport potentiel au renouveau de la responsabilité des gouvernants devant le Parlement, plus particulièrement d'une facette de la responsabilité politique souvent marginalisée en France, c'est-à-dire l'obligation de rendre compte qui pèse sur les gouvernants »[1561]. Or, de ce point de vue, l'obligation de rendre compte s'éloigne en partie de la notion de transparence dans la mesure où elle « ne se réduit pas à une modalité d'information des parlementaires »[1562]. L'*accountability* est en effet un ensemble de pratiques qui contraignent également le gouvernement à s'expliquer, à s'excuser en cas d'erreur ou de dysfonctionnement, et éventuellement à les corriger[1563]. Il en ressort que la transparence ne peut jouer que sur un aspect de l'obligation de rendre compte. Il n'en reste pas moins que lui donner une assise constitutionnelle en la rattachant à l'article 15 de la déclaration de 1789 peut contribuer au renforcement de cet aspect non négligeable. À ce titre, il est intéressant de renvoyer à l'utilisation que fait la Cour constitutionnelle fédérale Allemande de la notion de transparence [1564]. Érigée en précepte qui imprègne la démocratie, la Cour lui donne des effets en vue de renforcer les droits à l'information des parlementaires ou encore à compenser

---

[1558] Depuis la révision constitutionnelle de 2008, l'évaluation des politiques publiques est devenue l'une des fonctions du Parlement à côté du vote de la loi et du contrôle du gouvernement.

[1559] Didier Migaut, « Les cinq défis de l'évaluation », *RFAP*, n° 4, 2013, p. 849-858. La Constitution prévoit désormais que la Cour des comptes assiste le Parlement dans sa mission d'évaluation des politiques publiques (article 47-2 issu de la révision de 2008).

[1560] Elle a entrepris cette démarche avant même que la fonction d'évaluation lui soit reconnue expicitement par le constituant. À titre d'exemple, dès 1999, l'Assemblée nationale a créé la Mission d'évaluation et de contrôle (MEC). Voir plus largement, Jean-François Amédro, « L'évaluation des politiques publiques : structure et portée constitutionnelle d'une nouvelle fonction parlementaire », *RDP*, n° 5, 2013, pp. 1137-1178.

[1561] *Ibid.*, p. 1139.

[1562] *Ibid.*, p. 1163.

[1563] Sur l'accountability, voir notamment Aurélie Duffy-Meunier, « Le contrôle parlementaire de l'administration au Royaume-Uni », in *Le contrôle parlementaire de l'administration,* B. Seiller (dir.), Dalloz, 2010, p. 85 ; Pierre Avril, « Responsabilité et accountability », in *La responsabilité des gouvernants*, O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), Descartes et Cie, 1999, p. 85. Le système constitutionnel français est encore loin de faire une place satisfaisante à ces pratiques. Elles sont même quasi inexistantes.

[1564] Voir *supra* **577.**

l'asymétrie entre l'exécutif et le législatif[1565]. Sur ces deux points notamment[1566], le système constitutionnel français pourrait tirer bénéfice d'une utilisation plus audacieuse par le juge constitutionnel de la notion de transparence en lien avec l'obligation de rendre compte.

§ 2. Une garantie de la liberté de choix de l'électeur

594. En France, la transparence en politique est inséparable de la réglementation sur le financement de la vie politique. La notion est intimement liée à celle d'élection puisque ce financement est tout entier tourné vers la conquête du pouvoir. Cet aspect de la transparence a déjà été abordé. Il s'agit ici de s'interroger sur la contribution de la transparence à la garantie des droits politiques indépendamment de la question du financement de celle-ci.

595. En période électorale, la transparence tend à garantir la liberté de choix de l'électeur. Cette liberté de choix est avant tout assurée par l'existence d'un pluralisme politique. Seulement, à l'inverse du rapport qu'elle entretient avec la liberté de communication, la transparence n'a pas de prise sur la formation de ce pluralisme. Par ailleurs, il est possible de considérer dans une perspective très générale que la transparence augmente la capacité de jugement des électeurs. La disponibilité accrue d'informations sur les responsables politiques leur permettrait d'opérer un choix plus éclairé. À ce titre, la transparence joue un rôle évident de garantie. De manière plus spécifique, la transparence est appliquée à des objets en vue de garantir la libre formation du choix de l'électeur (**A**). À ce titre, elle renvoie aussi au respect du choix de l'électeur, une fois celui-ci effectué (**B**).

[1565] Pour des exemples précis d'application, voir Aurore Gaillet, « Transparence et démocratie dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *op. cit.*, p. 158-159 et p. 161 et s.

[1566] Le récit du député M. René Dosière illustre le parcours du combattant que peut représenter la recherche et l'obtention d'informations détenu par l'exécutif en France ; *L'argent caché de l'Élysée*, Seuil, Paris, 2007. L'asymétrie d'informations semble quant à elle encore très significative, notamment sur les questions financières. Voir notamment sur ce sujet qui rejoint celui de l'évaluation parlementaire, Amélie de Montchalain, « Savoir, c'est pouvoir. Les députés face à Bercy », *Pouvoirs*, n° 168, 2019, p. 99-104.

A/ Une garantie de la libre formation du choix de l'électeur

596. L'émergence des nouvelles techniques de communication et d'information que sont en particulier la radio et la télévision a fait évoluer de manière radicale la propagande électorale. Elles ont « profondément renouvelé le contexte dans lequel la compétition électorale se déroule »[1567] au point que le droit est intervenu pour réguler ces nouveaux espaces d'expression politique. C'est un fait qui ne cesse de s'affirmer que « le bruit et la fureur des médias et des sondages omniprésents ont envahi les campagnes électorales »[1568]. Il est certain que ces outils de communication et d'information emportent des effets sur le choix de l'électeur. Dans le but de préserver la liberté du vote, le droit est intervenu en vue de garantir le pluralisme politique et limiter l'influence que les médias et les sondeurs pourraient exercer sur le vote. Il s'agira ici de s'intéresser au rôle que joue la transparence dans cette régulation, d'une part, dans le cadre de la régulation du temps de parole médiatique (**a**) et d'autre part en ce qui concerne l'honnêteté des sondages électoraux (**b**).

a — Une garantie accessoire de l'impartialité des chaînes de télévision et de radio

597. À partir des années 1960, de nouvelles techniques de communication font leur apparition. Elles transforment la manière de faire campagne[1569]. La télévision et la radio jouent progressivement un rôle central dans la mesure où elles offrent un puissant outil de propagande. D'un point de vue historique, elles élargissent de manière inédite l'audience de l'expression politique. Là où le responsable politique devait autrefois se déplacer dans les écoles, sur les marchés et discourir au cours de petites réunions publiques[1570], le candidat à des élections est désormais susceptible en une intervention médiatique d'être vu et entendu par des millions de personnes. La télévision occupe certainement une place particulière[1571]. Certains font même de ce support l'un des trois éléments structurants de la vie politique

---

[1567] Gilles Bachelier, « La constitution et les élections présidentielles », *NCCC*, n° 34, 2012, p. 8.
[1568] Roland Cayrol, « Voter, à l'heure des médias et des sondages », *Pouvoirs*, n° 120, 2007, p. 83.
[1569] Il s'agit de l'un des facteurs de l'augmentation considérable du coût des élections pour les acteurs politiques et, en l'absence de réglementation avant 1988, d'une des causes du recours à des financements illicites et de la corruption. Voir *supra* **24.**
[1570] Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques*, *op. cit.*, pp. 50 et s.
[1571] Voir Joseph Belletante, « Exister à l'image. La lisibilité au service de la visibilité : les nouveaux défis de la politique », in *Les tyrannies de la visibilité*, *op. cit.*

française, dans son interaction avec l'élection présidentielle et les sondages[1572]. De véritables rituels électoraux y prennent place. On pense par exemple au débat du second tour de l'élection présidentielle qui constitue un fait marquant de cette élection depuis sa première organisation en 1974.

598. En tant qu'outil puissant de propagande électorale, les moyens de communication audiovisuels peuvent influencer fortement le choix de l'électeur. Ce faisant, il est apparu nécessaire de réguler le temps de parole des candidats en vue d'éviter la surexposition de certains d'entre eux, ce qui aurait pour conséquence probable de les favoriser. Comme en matière de liberté de communication, dans le versant qui intéresse le récepteur, le droit est venu garantir le respect du pluralisme. Sans ce dernier, il n'y a pas d'élection libre au sens où l'électeur doit pouvoir effectuer son choix le plus librement possible. Pour reprendre la formule utilisée par le Conseil constitutionnel lors de la décision de 1986, tout en l'appliquant à l'expression politique en temps de campagne électorale, il est nécessaire que les citoyens « soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions »[1573].

599. Sous la Ve République, la première régulation en ce sens date du décret du 14 mars 1964[1574] qui traduit en matière audiovisuelle le principe d'égalité des candidats consacré par la loi de 1962 relative à l'élection présidentielle[1575]. Le décret fixe notamment la durée précise des émissions télévisées et radiodiffusées auxquelles ont accès tous les candidats au cours de la période dite de la « *campagne officielle* », sous la supervision d'une commission administrative. Ce dispositif impose une stricte égalité des candidats en fixant un temps de parole ainsi qu'un nombre et un format d'émissions précis. Dans les années 1980, le respect

---

[1572] Ces trois éléments se sont rencontrés lors de la première élection du Président de la République au suffrage universel directe en 1965, et sont devenus inséparables l'un de l'autre. Voir notamment Jérôme Jaffré, « la Ve République est-elle une répulique des sondages ? », *Commentaire*, n° 165, 2019, p. 11-22 ; Intervention de Gérard Courtois lors du colloque « Sondages et débat électoral », organisé par la Commission des sondages et l'université Paris-Descartes, le 19 octobre 2018, au Conseil d'État.

[1573] Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, rec. p. 141, cons. 11.

[1574] Décret n° 64-231 du 14 mars 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 62-1292, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, JORF du 17 mars 1964, p. 2491.

[1575] La loi dispose depuis son adoption que « *tous les candidats bénéficient, de la part de l'État, des mêmes facilités pour la campagne* » ; cette disposition est l'actuel article 3 IV de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, JORF du 7 novembre 1962, p. 10762.

du pluralisme est appliqué hors des périodes électorales et élargi à toutes les élections. La loi du 30 septembre 1986, modifiée par la loi du 17 janvier 1989, confie au Conseil supérieur de l'audiovisuel cette mission[1576]. Le législateur maintient toutefois des règles plus contraignantes en période électorale, que le CSA est chargé de préciser et de faire respecter. Celles qui concernent l'élection présidentielle sont plus strictes puisque le principe d'égalité lors de la campagne officielle a été maintenu. Cette spécificité s'explique par la place centrale qu'occupe cette élection dans la vie politique française, celle-ci étant par ailleurs très médiatisée. L'évolution du dispositif au cours du temps se caractérise par un certain assouplissement des contraintes qui pèsent sur les chaînes de télévision et de radio. Il en est ainsi des périodes antérieures à la campagne officielle qui sont régies par le principe d'équité. En vertu de ce principe, les chaînes de télévision et de radio sont contraintes de conférer un temps de parole et un temps d'antenne aux candidats en fonction de leur représentativité et de leur contribution à l'animation du débat électoral[1577]. La régulation audiovisuelle de l'élection présidentielle a été validée par le Conseil constitutionnel qui a affirmé à cette occasion que le pluralisme politique était un « fondement de la démocratie »[1578].

600. Dans ce cadre, force est de constater qu'il n'est pas fait référence à la transparence, ni dans les textes, ni dans la jurisprudence. La transparence ressort toutefois d'un certain nombre de dispositions et de pratiques. La loi impose aux chaînes de télévision et de radio de fournir au CSA toutes « les données relatives aux temps d'intervention des personnalités politiques »[1579]. L'obligation de décompter le temps de parole des candidats et de leurs soutiens incombe donc aux chaînes. À partir de ces données, le CSA opère le contrôle du respect des principes d'équité et d'égalité en fonction de la période considérée. La transparence se traduit à partir de là par la publication, au cours de la période précédant la campagne officielle, du « *relevé des temps consacrés à la reproduction et au commentaire des*

[1576] L'article 13 de la loi du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication modifiée par la loi de 1989 confie au CSA, autorité administrative indépendante, la mission d'assurer « *le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision, en particulier pour les émissions d'information politique et générale* ».

[1577] Il existe deux périodes : le respect du principe d'équité est une obligation légale pour la période allant de la publication de la liste des candidats jusqu'à la veille du début de la campagne ; article 3 de la loi du 6 novembre 1962 modifiée par la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, JORF n° 0098, du 26 avril 2016. Les conditions de respect du pluralisme concernant la seconde période sont déterminées par le CSA sous le contrôle du juge. Elles sont plus souples que pour la période suivante. Il y a donc une gradation dans le temps de la contrainte.

[1578] Décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016, *Loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle*, JORF n° 0098, du 26 avril 2016, cons. 10.

[1579] Article 13 de la loi du 30 septembre 1986.

déclarations et écrits des candidats et à la présentation de leur personne »[1580]. Cette publication, réalisée « *au moins une fois par semaine* », doit de surcroît être réalisée **«** *dans un format ouvert et aisément réutilisable* »[1581]. En outre, le dispositif a ceci de transparent que les documents reçus ou produits par le CSA sont communicables au titre de la loi du 17 juillet 1978 reconnaissant un droit d'accès aux documents administratifs[1582]. Ces dispositions s'avèrent toutefois insuffisantes pour permettre au public de contrôler en temps réel le respect du pluralisme politique effectué par le CSA. Il en est de même de la pratique initiée par les chaînes de télévision de mettre à disposition des téléspectateurs des relevés du temps de parole en direct. Celle-ci semble en apparence être la forme la plus aboutie de la transparence. Le contrôle s'effectue « sous les yeux du public », en direct et de manière immédiate. Seulement, ces relevés sont inutiles puisqu'il ne s'agit pas de relevés cumulés du temps de parole. Ils donnent donc l'illusion de la transparence.

601. Enfin, il convient d'ajouter qu'aucune règle destinée à assurer le pluralisme politique au cours des élections, et donc le respect de l'égalité des candidats, n'existe en ce qui concerne les autres supports de communication, que ce soit la presse ou Internet. Pourtant, en particulier pour cette dernière, elle apparaît de plus en plus nécessaire en raison des « problématiques nouvelles que pose la croissance très forte des contenus audiovisuels diffusés par Internet »[1583].

602. En définitive, la transparence ne joue qu'un rôle marginal en matière de régulation du temps de parole au cours des élections. Certaines informations lui sont accessibles sans permettre pour autant aux citoyens de s'assurer « par eux-mêmes » du respect du pluralisme politique par les chaînes de télévision et de radio.

[1580] Article 3 de la loi du 6 novembre 1962.
[1581] *Ibidem.*
[1582] CADA, avis 20065046 du 7 déc. 2006 ; CE, 6 févr. 2012, req. n° 356394, rec. Lebon.
[1583] Marie-Laure Denis, « La régulation audiovisuelle et l'élection présidentielle », *NCCC*, n° 34, 2012, p. 24.

b — Une garantie essentielle de l'objectivité des sondages

603. Les sondages sont devenus un outil d'information incontournable pour les acteurs et les commentateurs de la vie politique. Cet instrument semble avoir réalisé l'impensable en donnant corps à l'opinion publique, en lui donnant une consistance[1584]. À ce titre, il est devenu un outil de gouvernement dont ne manquent pas de se saisir les institutions et les responsables politiques[1585]. Par ailleurs, son importance pour la vie politique a été décuplée par l'effet des médias, en particulier au cours des périodes électorales. D'ailleurs, c'est avec la campagne présidentielle de 1965 que les sondages prennent une autre dimension. En effet c'est en annonçant le ballottage du général de Gaulle que cet outil s'est imposé[1586]. Depuis, les sondages sont omniprésents lors des campagnes électorales, en particulier celle du Président de la République. D'un point de vue quantitatif, 386 sondages électoraux ont été réalisés au cours de la période courant de janvier à mai 2017[1587]. Leur succès est indiscutable. En revanche, la question de l'influence qu'ils ont sur le cours de l'élection a fait l'objet de débats. Il semble de plus en plus acquis que, peu importe le statut ontologique du sondage, descriptif ou normatif[1588], il a une influence certaine. Celle-ci joue tant sur l'offre politique, certains candidats pouvant se déclarer ou à l'inverse se désister sur la base de ces indicateurs, que sur le résultat de celle-ci[1589]. Surtout, en s'immisçant dans ce « domaine quasi sacré »[1590] qu'est le vote, « ce sont les conditions préalables à la formation du consentement démocratique qui sont en cause »[1591]. Il est ainsi apparu nécessaire au législateur d'intervenir

---

[1584] « Le miracle des sondages a, en effet, été de transformer une notion ambiguë […] en un « construit mesurable » qui suggère que, par la magie de l'agrégation statistique, la masse informée des désirs et des passions du public se transforme en chiffres et en données propres au raisonnement arithmétique et à l'analyse politique », Sébastien Bénétullière, *La démocratie d'opinion : Contribution à une approche constitutionnelle de l'opinion publique*, Thèse dactylographiée, Université Lyon 3 - Jean Moulin, 2007, p. 11.

[1585] Pour un usage des sondages à des fins de légifération, voir sur cette question Antoine Vauchez, « Le droit en transitions. L'invention d'un nouvel art législatif au service de la Vème République naissante », in *Sur la portée sociale du droit*, PUF, 2005, p. 280-284 ; Pour un exemple d'usage plus personnel des sondages par les responsables politiques, on peut citer celui de l'ancien Président de la République M. Nicolas Sarkozy. Voir à ce sujet Mediapart, « Affaire des sondages: le système Sarkozy cerné par les juges », Journal en ligne, 29 septembre 2015.

[1586] Luc Blondiaux, *La fabrique de l'opinion. Une histoire sociale des sondages*, *op. cit.*, p. 535-543.

[1587] Il s'agit du nombre de sondages qui sont entrés dans le champ de contrôle de l'autorité régulatrice pour l'élection présidentielle ; Commission des sondages, « La Commission des sondages face aux élections présidentielles et législatives de 2017 », rapport mis en ligne en 2017 sur le site de la Commission, p. 4.

[1588] Interrogation posée et commentée par Bruno Daugeron lors du colloque « sondages et débat électoral », organisé par la Commission des sondages le 19 octobre 2018 au Conseil d'État.

[1589] Voir Romain Rambaud, *Le droit des sondages*, L'Harmattan, 2012, Paris, pp. 38-42.

[1590] Pierre Avril cité par Marie-Claire Ponthoreau, « Les sondages font-ils l'élection ? À propos de la loi du 19 février 2002 », *AJDA*, n° 20, 2002, p. 1267.

[1591] *Ibidem.*

pour réguler et circonscrire le phénomène sondagier. La loi du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages[1592] institue pour ce faire une commission administrative chargée de faire respecter une série d'obligations à destination des producteurs de sondages ainsi qu'à ceux qui les publient et les diffusent. La motivation du législateur tient dans la volonté de protéger le libre choix de l'électeur en garantissant la qualité et l'objectivité des sondages. Par la suite, le juge administratif a considéré que le sondage électoral était un outil de propagande susceptible de porter atteinte à la sincérité du scrutin dès lors que son utilisation était tronquée[1593]. Le sondage apparaît donc comme « un instrument ambivalent au cœur du phénomène politique »[1594]. Caractéristique de la démocratie du public[1595], il est parfois présenté comme un instrument au service de l'information des citoyens. Le droit l'appréhende surtout comme un risque, celui de porter atteinte à la liberté de choix de l'électeur.

604. La régulation initiée en 1977 repose sur une interdiction de publier et de diffuser des sondages électoraux dans une période proche de l'élection. Celle-ci correspondait à l'origine à la semaine précédant le scrutin. Elle a été ramenée à quarante-huit heures, soit la veille et le jour même de l'élection[1596]. Ce volet de la loi est toutefois largement contourné[1597]. La régulation repose donc pour l'essentiel sur le second volet. La loi fixe une série d'obligations à destination des sondeurs et des médias en vue de garantir la qualité et l'objectivité des sondages ainsi que l'information de l'électeur. Le contrôle de ces obligations est assuré par la Commission des sondages sous les yeux du public. La loi du 19 juillet 1977 impose, d'une part, une obligation d'information aux organismes publiant et diffusant les sondages[1598]. Ils doivent accompagner la publication des indications suivantes : le nom de l'organisme qui a réalisé le sondage, le nom et la qualité de l'acheteur, la taille de l'échantillon et la date où les participants ont été interrogés. D'autre part, le législateur a obligé les organismes de sondages

---

[1592] Loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion, JORF du 20 juillet 1977, p. 3837.

[1593] Voir notamment sur cette question, Jean-Pierre Camby, « Sondages, liberté d'expression et élection (À propos de la décision "Hauchemaille VII" du 13 décembre 2001, et de la loi du 19 février 2002) », *LPA*, n° 72, 2002, p. 13 et s.

[1594] Sébastien Bénétullière, *op. cit.*, p. 176.

[1595] Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif, op. cit.*, pp. 296-297.

[1596] Cette modification législative est une réaction à la décision de la Cour de cassation qui a considéré que les poursuites pénales fondées sur la violation de cette interdiction de publication était contraire à la Convention européenne des droits de l'homme ; C. Cass., crim., n° 00-85.329, 4 septembre 2001.

[1597] La publication à l'étranger de sondages, accessible par Internet, le jour même du scrutin est une pratique courante.

[1598] Article 2 de la loi du 19 juillet 1977.

à transmettre à la Commission des sondages une notice qui regroupe de nombreuses informations. La commission opère son contrôle sur la base de ce document qui devait contenir initialement les éléments d'informations suivants : l'objet du sondage, la méthode employée et la composition de l'échantillon, les conditions d'interrogation, le texte intégral des questions, etc.[1599]. Jusqu'à aujourd'hui, la loi de 1977 n'a été modifiée qu'à deux reprises. Les lois du 19 février 2002[1600] et du 25 avril 2016[1601] n'ont pas bouleversé le dispositif et n'ont que peu modifié les pouvoirs de la Commission des sondages. En revanche, le législateur a renforcé significativement la transparence des sondages pour en faire un élément central du contrôle[1602]. La loi de 2002 a consacré un droit de consultation de la notice et a imposé aux diffuseurs de mentionner ce droit. Quant à la loi de 2016, elle a augmenté sensiblement les informations à charge pour les médias de publier et ce que doit contenir la notice. Dans tous les cas, l'information de l'électeur s'est significativement accrue. Surtout, parmi ces nouvelles informations, certaines d'ordre technique sont essentielles pour contrôler la qualité et l'objectivité du sondage. C'est le cas en particulier des critères de redressement des résultats bruts du sondage qui permettent aux sondeurs de procéder à des rectifications visant à parfaire la représentativité et l'objectivité du sondage en opérant des corrections de nature socio-démographique et politique[1603]. Il convient d'ajouter que cette transparence devient plus effective dans la mesure où la notice est accessible sur le site Internet de la Commission des sondages.

605. L'amélioration substantielle de la transparence des sondages dans la loi de 2016 est le fait du Sénat qui a introduit ces dispositions par la voie d'amendement. Les sénateurs se sont largement inspirés du rapport d'information qui a vu le jour en son enceinte quelques années plus tôt[1604]. Cette transparence s'explique aussi par la prise en compte concomitante des sondages électoraux en matière de régulation audiovisuelle du temps de parole. La loi

---

[1599] Article 3 de la loi du 19 juillt 1977.

[1600] Loi n° 2002-214 du 19 février 2002 modifiant la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion, JORF du 20 février 2002, p. 3257.

[1601] Loi n° 2016-508 du 25 avril 2016 de modernisation de diverses règles applicables aux élections, JORF n° 0098 du 26 avril 2016.

[1602] Romain Rambaud, *Le droit des sondages*, *op. cit ;*, pp. 255 et s.

[1603] Le redressement socio-démographique consiste à s'assurer de la représentativité du sondage et le redressement politique tend à corriger les intentions de vote qui apparaissent mensongères.

[1604] Ce rapport préconisait que l'information de la population soit renforcée, « que la transparence franchisse une étape supplémentaire », et que notamment « tous les maillons de la chaîne du sondage [soient] connus » ; Jean-Pierre Sueur et Hugues Portelli, *Sondages et démocratie : pour une législation plus respectueuse de la sincérité du débat politique*, Rapport n° 54 fait au nom de la commission des lois, Sénat, déposé le 20 octobre 2010.

organique, qui fait partie du même « paquet électoral », consacre le sondage électoral comme élément d'appréciation du critère de représentativité des candidats à l'élection présidentielle que prend en compte le CSA pour déterminer leur temps de parole[1605]. La transparence est donc la contrepartie de cette consécration et le moyen de renforcer les garanties de qualité et d'objectivité des sondages. En somme, elle poursuit une double logique. D'une part, celle d'informer l'électeur, de lui donner les moyens de comparer les sondages et d'apprécier lui-même leur qualité et leur objectivité. D'autre part, elle place le citoyen dans la position de celui qui contrôle le contrôleur. Dans les faits, cette démarche semble quelque peu illusoire vu la production quotidienne des sondages en période électorale.

B/ Une garantie du respect du choix effectué

606. La liberté de l'électeur n'est pas seulement menacée par les influences et les pressions extérieures que peut occasionner l'usage des techniques de communication. La liberté de l'électeur ne doit pas seulement être protégée au moment où son choix se forme. Elle doit aussi l'être au moment où son choix se matérialise, c'est-à-dire au moment du vote. Il s'agit donc ici de s'interroger sur la place qu'occupe la transparence dans les opérations de vote et au rôle qu'elle y joue.

607. Les dispositions du Code électoral relatives aux opérations de vote sont nombreuses et riches de détails. L'opération de vote est strictement codifiée. Le terme de transparence n'apparaît toutefois dans le Code électoral qu'à une seule reprise au sujet de l'urne. Selon l'article L 63, « *l'urne électorale est transparente* ». Introduite par la loi du 30 décembre 1988[1606], en même temps que l'émargement par signature à l'encre, la transparence de l'urne semble être avant tout une nouvelle technique de lutte contre la fraude électorale. Avec cette réforme, l'urne opaque en bois devient une urne en plexiglas transparente. Ainsi, « ces nouvelles urnes […] permettent à chacun de constater efficacement que l'urne est vide à l'ouverture du scrutin, et échanger subrepticement deux urnes en cours d'élection devient

---

[1605] Article 4 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, JORF n° 0098 du 26 avril 2016. Depuis la loi n° 2018-509 du 25 juin 2018 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, ce critère d'appréciation est désormais pris en compte pour les élections législatives et les élections au Parlement européen.

[1606] Loi n° 88-1262 du 30 décembre 1988 modifiant diverses dispositions du Code électoral et du Code des communes relatives aux procédures de vote et au fonctionnement des conseils municipaux, JORF du 4 janvier 1989, p. 105.

impraticable »[1607]. La transparence de l'urne participe donc du contrôle de la sincérité du scrutin et contribue à ce que le choix de l'électeur soit respecté. Elle apparaît toutefois de manière tardive au regard de l'établissement des autres dispositions réglementant les opérations de vote depuis l'avènement du vote de masse à partir de 1848[1608]. Le dépouillement public, se déroulant immédiatement après la clôture du scrutin date de 1876[1609]. L'urne et l'isoloir sont institués quant à eux en 1913[1610].

608. À la lecture des autres dispositions réglementant les opérations de vote, il apparaît toutefois que la transparence ne s'épuise pas dans cette seule disposition où elle est mentionnée expressément. Plus que la transparence de l'urne, ce qui participe de la garantie de la liberté de choix de l'électeur, ce sont l'ensemble des éléments qui font du vote un acte public, placé sous la surveillance permanente des électeurs. Cette idée se retrouve en effet de manière diffuse dans de très nombreuses dispositions du Code électoral relatives aux opérations de vote. De l'ouverture à la clôture du scrutin, l'électeur peut s'assurer par lui-même que le vote s'est déroulé dans le respect de la loi et que son choix ne sera pas remis en cause. Concernant l'urne, l'électeur peut s'assurer à l'ouverture du scrutin qu'elle est bien vide, avant que celle-ci soit scellée jusqu'au dépouillement[1611]. L'ouverture de l'urne en cours de scrutin conduit à l'annulation des résultats du bureau de vote[1612]. Il en est de même si celle-ci est laissée trop longtemps sans surveillance[1613]. La transparence de l'urne est une règle que le juge électoral s'emploie aussi à respecter[1614]. Seulement, celle-ci fait partie d'un ensemble de règles qui poursuivent la même logique de transparence. L'isoloir est la seule exception à cette logique tout en demeurant à l'intérieur de l'espace public qu'est le bureau de vote. C'est un espace précisément codifié pour que rien n'échappe au regard de l'électeur. L'isoloir est

---

[1607] Chantal Enguehard, « Vote papier, vote mécanique, vote électronique », *Le Genre humain*, vol. 51, n° 2, 2011, p. 43. Il y aurait aussi eu une volonté officieuse de la majorité politique d'handicaper les communes de la courrone parisienne contrôlées par le parti communiste, voir Bernard Maligner, « La loi n° 88-1262 du 30 décembre 1988 et la lutte contre la fraude électoral », *LPA*, 21 juin 1989, pp. 23-35.

[1608] Philippe Tanchoux, *Procédures et pratiques électorales en France de l'Ancien Régime à la veille de la Première Guerre mondiale*, CTHS, Paris, 2004, p. 519 et s.

[1609] *Ibid.*, p. 528.

[1610] *Ibid.*, p. 458-459.

[1611] Article L 63 du Code électoral.

[1612] CE, 6 mars 2002, req. n° 235595, Inédit. Le juge électoral prend en compte toutefois d'autres éléments, en l'espèce celle de la présence d'assesseurs appartenant à la même liste.

[1613] Décision n° 2000-29 REF du 28 septembre 2000, Proclamation des résultats du référendum du 24 septembre 2000, rec. p. 153, cons. 1.

[1614] Le recours à une urne en bois ou à une urne métallique conduit à l'annulation des résultats du bureau considéré. Décision n° 95-79 PDR du 26 avril 1995, Déclaration du 26 avril 1995 relative aux résultats du premier tour de scrutin, rec. p. 55, cons. 1 ; Décision n° 95-81 PDR du 12 mai 1995, Proclamation des résultats de l'élection du Président de la République, rec. p. 60, cons. 7.

donc lui aussi concerné. À ce titre, il doit être situé de telle manière à ne pas dissimuler les opérations électorales[1615]. La présence des électeurs est également essentielle au moment du dépouillement. L'électeur peut y prendre part en tant que scrutateur ou comme simple observateur[1616].

609. La transparence tient donc au caractère public des opérations de vote. Il s'agit d'une transparence que l'on peut qualifier de directe[1617] en raison du fait que l'électeur peut constater par lui-même le respect de toutes les étapes du scrutin, sans s'en remettre à l'intervention d'un intermédiaire. Le Conseil constitutionnel a même considéré dans le cadre de ses observations de l'élection présidentielle que l'obligation de transparence devrait apparaître dans le Code électoral, pour désigner en particulier « les opérations de dépouillement, qui se déroulent "sous les yeux des électeurs" »[1618]. Cette formulation invite à faire référence une nouvelle fois à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui a fait usage de cette même expression à plusieurs reprises, notamment en matière électorale pour censurer le recours aux machines électroniques de vote[1619].

610. L'acte du vote doit être considéré comme un véritable rituel où les comportements, l'espace et les objets qui s'y trouvent sont codifiés[1620]. Dans ce cadre, la transparence de l'urne fait face à l'opacité de l'isoloir. La transparence dépasse toutefois largement la question de l'urne, elle est l'un des principes cardinaux de l'acte de vote. Les opérations électorales sont publiques et les électeurs surveillent à tout moment et par eux-mêmes leur bon déroulement. De la même manière, d'autres dispositions viennent garantir le secret du vote : c'est la fonction même de l'urne, le président du bureau n'intervenant plus physiquement[1621].

[1615] Article L 65 du code électoral.

[1616] *Ibidem.*

[1617] Chantal Enguehard, « Transparence, élections et vote électronique », in *Machines à voter et Démocratie*, E. Forey et C. Geslot (dir.), L'Harmattan, 2011, p. 91.

[1618] Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012, Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012, rec. p. 301.

[1619] Dans un arrêt du 3 mars 2009, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a déclaré contraire à la Loi fondamentale le recours au vote électronique au motif que les modalités de sa mise en œuvre ne permettaient pas un tel contrôle. Voir Thierry Rambaud, « L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 3 mars 2009 relatif au vote électronique : jurisprudence constitutionnelle et droit électoral », *RFDA*, n° 3, 2009, p. 588-589.

[1620] Yves Déloye et Olivier Ihl, *L'acte de vote*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2008, spéc. p. 36 et s.

[1621] Avant la généralisation de l'urne et la mise en place d'une forme unique et identifiable de bulletin, le président du bureau de vote vérifiait leur unicité allant « jusqu'à les déplier et en rendre possible la lecture ». Voir Philippe Tanchoux, *op. cit.*, p. 451-452.

Le bulletin est désormais glissé dans l'urne sans que ce dernier touche l'enveloppe[1622]. Ainsi, avec le vote, secret et transparence se concilient pour se garantir mutuellement et se placer au service de la liberté de l'électeur.

[1622] « *Il fait ensuite constater au président qu'il n'est porteur que d'une seule enveloppe ; le président le constate, sans toucher l'enveloppe, que l'électeur introduit lui-même dans l'urne* », article L 62 du Code électoral.

Conclusion du chapitre 2

611. En dépit de sa récurrence dans le discours politique et juridique et de son association avec l'idéal démocratique, la transparence ne revêt pas de valeur constitutionnelle. L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre même qu'elle y occupe une place marginale. Le juge fait découler des lois sur la transparence de simples objectifs d'intérêt général dont la poursuite ne nécessite pas toujours des dispositions juridiques liées à la notion de transparence. La faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la transparence explique en partie le caractère accessoire de la garantie qu'elle apporte à certains droits fondamentaux pour le régime parlementaire démocratique. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne la liberté de communication, le pluralisme politique et l'égalité des temps de parole qui s'y rattache. Cette situation est toutefois en mouvement depuis la reconnaissance d'un droit d'accès aux archives publiques arrimé à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Cette consécration d'un des objets de la transparence administrative ouvre, en effet, des perspectives pour une reconnaissance plus large des manifestations de la transparence à même de renforcer le rôle des citoyens hors des périodes électorales.

612. Par ailleurs, la transparence joue un rôle cardinal dans le cadre plus précis de l'acte de vote, ce moment clé qui confère au régime représentatif son caractère démocratique. Elle participe avec d'autres principes à l'établissement d'un véritable rituel sacré en faisant une place centrale au citoyen électeur, à même de surveiller que l'expression de sa souveraineté la plus élémentaire, celle de consentir librement son pouvoir, soit respectée.

Conclusion du Titre 2

613. Dans son rapport avec les droits fondamentaux, la transparence se caractérise par l'ambiguïté. Ses manifestations juridiques heurtent les droits qui consacrent l'autonomie de l'individu et viennent renforcer la garantie des droits politiques. Il est même possible de soutenir que la transparence désigne un droit à l'information général sur l'action politique. Cette perspective s'ouvre progressivement. Elle pourrait mettre fin à la sous-exploitation de certaines dispositions constitutionnelles écrites et donner un ancrage constitutionnel explicite à la transparence. Cette perspective permettrait de reconsidérer les équilibres politiques et juridiques de la confrontation entre transparence et vie privée ainsi qu'entre transparence et liberté des partis politiques, en vue de renforcer l'efficacité des contrôles exercés sur les responsables publics.

Conclusion de la Partie 2

614. Transparence et démocratie sont naturellement associées par le discours politique et celui de la doctrine. Pourtant, l'étude du droit positif dans une perspective constitutionnaliste montre que la transparence de la vie publique contribue peu au renforcement du caractère démocratique de la Ve République.

615. Sur le plan de la séparation des pouvoirs, la transparence de la vie publique n'entraîne pas de rééquilibrage entre les pouvoirs législatif et exécutif. De plus, la place des citoyens au sein des institutions n'est pas revalorisée. La conception du principe de séparation des pouvoirs, retenue par le législateur et le Conseil constitutionnel, fait obstacle à un renforcement des contrôles sur l'exécutif ainsi que sur les responsables publics en général. La transparence se matérialise par un accroissement des informations disponibles sur l'action publique, en particulier financière, sans renouveler la responsabilité politique.

616. Il en est de même sur le plan des droits fondamentaux. Le droit au respect de la vie privée et la liberté des partis politiques limitent la portée des contrôles mis en place par les lois de transparence. À l'inverse, la transparence ne participe que peu à la garantie des droits politiques essentielle à la démocratie parlementaire. L'absence de reconnaissance constitutionnelle de la notion de transparence explique en partie ce constat.

CONCLUSION GÉNÉRALE

617. La transparence de la vie publique est un corpus de textes dense, vieux de trente ans. Il s'est construit par à-coups, en réaction à des scandales politiques. Il s'agit d'un véritable mouvement qui semble inachevé. Le législateur remet sans cesse la main à l'ouvrage comme si la probité des responsables publics et le caractère démocratique du régime étaient constamment mis en cause.

618. Pourtant, la transparence de la vie publique a contribué à enrichir le droit de la probité en élargissant son champ d'application. Initialement restreinte aux questions financières relatives à la compétition électorale et au contrôle du patrimoine des élus, la transparence s'est déployée dans d'autres espaces, s'appliquant à des objets nouveaux et à un nombre de personnes toujours plus grand. Le terme de cette évolution n'est pas atteint. A titre d'exemple, la question des contours de la catégorie des responsables publics, qui regroupe les personnes assujetties aux obligations déclaratives, n'a pas trouvé à ce jour de réponse définitive. Jusqu'où doit aller la transparence ? La croissance permanente de cette catégorie laisse apparaître des difficultés à deux égards. Pour l'autorité de contrôle, elle pose des problèmes d'identification des assujettis et de qualité du contrôle, faute de temps et de moyens suffisants. Du point de vue des citoyens, le dispositif manque de cohérence car la publication des informations ne dépend pas de critères explicites et pertinents. La période de croissance du champ des personnes assujetties devrait donc laisser la place à une période de resserrement. L'objectif serait de rendre le dispositif plus homogène, plus lisible et plus efficace. Participant de même à cet enrichissement du droit de la probité, l'application d'un dispositif de transparence à la problématique des conflits d'intérêts a permis de compléter l'approche préventive préexistante par la régulation de situations qui échappaient à tout contrôle. En outre, le législateur a intégré dans le champ du contrôle la participation d'acteurs privés dont l'influence sur la décision publique est loin d'être négligeable.

619. Le mouvement de la transparence reste en marche. Outre sa contribution à l'élargissement du champ d'application du droit de la probité des responsables publics, la transparence de la vie publique a également participé à en renforcer l'effectivité. D'une part, les autorités de contrôle ont vu leurs pouvoirs consolidés, et d'autre part, le législateur a eu recours au droit pénal pour garantir le respect des différents dispositifs. L'approche répressive

classique, centrée sur les manquements au devoir de probité, s'est donc enrichie de nouvelles infractions. En outre, cette approche répressive préexistante s'articule désormais avec une approche préventive plus complète. Cette interaction a eu pour effet inattendue d'améliorer l'effectivité de l'approche répressive classique, notamment en facilitant la détection des manquements. La portée de cette amélioration est toutefois incertaine. Ce tableau, plutôt positif, ne doit pas faire l'économie d'une nuance importante. Les constructions législatives relatives à la transparence de la vie publique souffrent de défauts et d'insuffisances, en particulier en matière de financement de la vie politique. Les dispositifs mis en place ne permettent pas d'éviter, quand ils ne les provoquent pas, la survenance de nouveaux scandales. Or ces derniers produisent des effets très négatifs sur la classe politique et les institutions dans leur ensemble. A cet égard, la transparence semble contre-productive puisqu'elle entraîne des effets contraires aux objectifs fixés par les pouvoirs publics.

620. Par ailleurs, la transparence de la vie publique a conduit à renforcer significativement l'information sur l'action publique, en particulier en matière financière. Seulement, celle-ci ne s'est pas suffisamment accompagnée d'un contrôle sur cette action, cantonnant ce dernier à des problématiques liées à la morale et à l'éthique des responsables publics. Ainsi, la transparence n'a pas conduit à revitaliser la responsabilité politique. Elle n'a pas non plus bénéficié au parlement dans sa quête de rééquilibrage vis-à-vis du pouvoir exécutif. Dans certaines matières comme le budget, la quantité d'informations apparait excessive alors que dans d'autres, le secret persiste, parfois sans justification convaincante. De même, la transparence ne contribue que peu à la garantie des droits politiques qui font vivre la démocratie parlementaire. La publication de nouvelles informations semble ne servir que le citoyen-électeur et délaisse le citoyen de la démocratie continue. Au contraire, les libertés fondamentales semblent davantage jouer dans le sens d'une limitation des dispositifs de contrôle. C'est le cas en particulier du droit au respect de la vie privée.

621. L'étude de la transparence de la vie publique fait apparaître un contraste significatif. La transparence appliquée aux personnes institue un contrôle efficace de leur probité. Elle produit des effets certains, même si ceux-ci sont parfois contraires aux objectifs affichés de prévention du risque pénal et de restauration de la confiance. Cette transparence fait face à une transparence de l'action politique, aux contours moins nets, dont les effets sont réduits, ou du moins plus incertains. Ce balancement inégal entre une transparence centrée sur la morale

et une transparence liée à la responsabilité politique conduit au constat d'un renouvellement incomplet du contrôle sur les pouvoirs constitués de la Ve République.

622. Le potentiel démocratique de la transparence reste donc insuffisamment exploité. Ce potentiel invite à ce que la logique de transparence soit menée jusqu'au bout et qu'il soit fait une place plus importante aux citoyens. Dans cette perspective, il est nécessaire de questionner toute politique de transparence au regard du type d'informations, de leur accessibilité et de leur potentielle utilisation dans un cadre institutionnalisé aux fins de contrôle. En outre, la transparence ne peut pas atteindre ces objectifs, en particulier en matière de renforcement de la probité, si d'autres institutions sont défaillantes. Il en est ainsi de la faiblesse de l'ambition de la politique pénale sur ce sujet ainsi que du manque d'indépendance du parquet.

623. En tant que notion juridique, il est permis de ne pas partager l'idée que la transparence soit dévoyée[1623] ni qu'elle soit une menace pour la démocratie et les libertés fondamentales. En revanche, il est envisageable qu'elle fasse l'objet d'une utilisation positive pour la démocratie. A ce titre, l'interprétation par le juge constitutionnel de cette notion constitue un véritable enjeu. Son association insistante avec le droit de demander compte permet d'envisager la reconnaissance de nouveaux droits et d'accompagner le renforcement du pouvoir de contrôle du parlement. Le droit constitutionnel peut également servir à renforcer l'assise des dispositifs de transparence et à les préserver d'éventuels retours en arrière du législateur. A ce titre, l'inscription dans le texte constitutionnel des missions de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, sur le modèle de l'institution du Défenseur des droits, est une voie à explorer. Cela constituerait en outre une opportunité pour consolider ses missions, notamment en matière de contrôle du pantouflage, et de renforcer son autorité. Il en est de même en ce qui concerne le financement de la vie politique. L'inscription dans la Constitution d'un principe de transparence des ressources des partis politiques permettrait de surmonter les obstacles à l'effectivité du contrôle les concernant. La pertinence de ces entreprises est d'autant plus grande que ceux qui produisent les règles de transparence sont ceux-là mêmes qui y sont soumis. La transparence de la vie publique est donc vulnérable aux changements de majorité. Enfin, le contrôle de la probité des responsables publics est devenu

---

[1623] Guy Carcassonne, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n° 97, 2001, p. 17-23.

un thème central du débat public actuel. Son importance aux yeux de la population ne fait plus aucun doute. La reconnaissance constitutionnelle de la transparence apparait ainsi comme une réponse aux critiques qui touchent les institutions.

624. Sous un autre angle, l'étude de la politique de transparence de la vie publique nous dit quelque chose du système politique français actuel. La transparence accompagne les multiples transformations que connaissent l'État, le droit et la vie politique. En effet, la transparence apparaît de manière concomitante au développement du concept de gouvernance, qui voit et légitime la prise en compte de nouveaux acteurs comme les représentants d'intérêts. Elle est aussi le témoin de l'influence de la science économique et des techniques de management venues de l'entreprise privée sur l'État et le droit. Elle suit également, de manière étroite, le phénomène grandissant d'effacement des frontières entre les sphères publiques et privée. La transparence apparaît comme une pièce maîtresse de ces changements. Il en est ainsi de la vie politique *stricto sensu* où elle accompagne notamment sa judiciarisation et sa personnalisation. Dans ce cadre, la transparence est loin de remplir l'objectif de consolidation du caractère démocratique du régime. Elle semble davantage un moyen d'atténuer et de justifier les changements structurels que connaît notre système politique et administratif.

625. Enfin, d'un certain point de vue, la transparence semble incapable de renforcer la visibilité du pouvoir. Résumée à l'augmentation d'informations, elle n'a pas pour effet de donner plus de pouvoirs ou d'influence aux citoyens. Car toute société « dispose d'une capacité limitée de traitement de l'information », la transparence « n'éliminera jamais l'influence plus ou moins occulte d'acteurs qui interviennent à la périphérie du pouvoir visible »[1624]. La transparence de la vie publique ne remet pas en cause le mythe de la transparence (administrative) mis en évidence par Jacques Chevallier[1625]. Ce qui est vrai de l'administration l'est aussi pour le pouvoir politique. La volonté de réduire le secret portée par la transparence se confronte à de fortes résistances mais aussi à la recomposition du secret

[1624] Jacques Gerstlé, « Les entourages et le syndrome du pouvoir occulte », in *Le règne des entourages, op. cit.*, p. 641.

[1625] Jacques Chevallier, « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administratives*, PUF, 1988

sous d'autres formes, au sein d'autres espaces[1626]. Dans cette perspective, la transparence semble n'être qu'une illusion. L'inefficacité de la transparence de la vie publique à renouer la confiance tient sans doute à ce paradoxe que les nouvelles formes de visibilité « renforcent la critique du pouvoir occulte »[1627], précisément parce que le pouvoir se recompose en marge de celles-ci.

[1626] Il en est ainsi sous la Révolution française du rôle joué hors de toute publicité par des militants révolutionnaires, souvent non élus, au sein des clubs et des salons. Voir François Furet, *Penser la Révolution française*, in *La révolution française*, Gallimard, coll. Quarto, Paris, 2007, p. 65. De manière plus générale, Jean-François Kerléo, *La transparence en droit*, *op. cit.*, pp. 135 et s.

[1627] Jacques Gerstlé, *op. cit.*, p. 638.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS, DICTIONNAIRES

AMELLER (M.), et BERGOUGNOUS (G.), *L'Assemblée nationale*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e éd., Paris, 2000.

ALLAND (D.) et **RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2003.

AVRIL (P.), GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit parlementaire*, LGDJ, 5e éd., Paris, 2014.

BAGUENARD (J.), *Le Sénat*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e éd., Paris, 1997.

BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.) et LASSALE (J.-P.), *Finances publiques*, LGDJ, 17e éd., Paris, 2018.

BUGE (E.), *Droit de la vie politique*, 1re éd., PUF, Thémis, Paris, 2018.

BURDEAU (G.), *Écrits de droits constitutionnels et de science politique*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2011.

CARCASSONNE (G.) et GUILLAUME (M.), *La Constitution*, Points, Paris, 12e éd., 2014.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2016.

CHEVALLIER (J.-J.), *Histoire de la pensée politique*, Grande bibliothèque Payot, Paris, 1993.

CHEVALLIER (J.),

- *L'État post-moderne*, LGDJ, coll. Série politique, vol. 25, Paris, 2004.
- *Science administrative*, PUF, Thémis droit, Paris, 5e éd., 2013.

COTTERET (J.-M.), *Gouverner c'est paraître,* PUF, Quadrige, Paris, 2002.

DEBBASCH (C.) et PONTIER (J.-M.), *Introduction à la politique*, Dalloz, Précis, 5e éd., 2000.

DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Thémis droit, 4e éd., Paris, 2016.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTHIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, coll. Droit public science politique, 17e éd., Paris, 2014.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.), GAÏA (P.), GHEVONTHIAN (R.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), OLIVA (É.) et ROUX (A.), *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 19e éd., Paris, 2018.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTHIAN (R.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), PENA (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), TREMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Précis, coll. Droit public science politique, 7e éd., Paris, 2016.

FORMERY (S.-L.), *La Constitution commentée article par article*, Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 18e éd., Paris, 2015.

GENEVOIS (B.), *La Jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, éd. S.T.H., Paris, 1988.

GERSTLÉ (J.), *La Communication politique*, Armand Colin, 2e éd., Paris, 2000.

GODECHOT (J.), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Flammarion, Paris, 2006.

HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 2e édition, reprod. éd. 1929, Paris, 2015.

JEAN-PIERRE (D.), *La déontologie de l'administration*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1999.

KELSEN (H.), *La Démocratie*, Dalloz, 2e éd., Paris, 2004.

LAUDE (A.), TABUTEAU (D.) et MATHIEU (B.), *Droit de la santé*, PUF, Thémis, Paris, 2012.

LEPAGE (A.) et MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal spécial*, PUF, Thémis, Paris, 2015.

LUCHAIRE (F.), *La Protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, Paris, 1987.

LUCHAIRE (F.), CONAC (G.), PRETOT (X.), *La Constitution de la République française*, Economica, coll. Analyses et commentaires, Paris, 3e éd., 2009.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002.

MATHIEU (B.), MACHELON (J.-P.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), ROUSSEAU (D.), PHILIPPE (X.), *Les Grandes Délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Dalloz, Paris, 2e éd., 2014.

MELLERAY (F.), *Droit de la fonction publique*, 4e éd., Economica, Paris, 2017.

MÉNY (Y.) et DUHAMEL (O.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992.

MÉNY (Y.) et SUREL (Y.), *Politique comparée. Les démocraties : Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, Montchrestien, Paris, 8e éd., 2009.

MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, Lavigne, Paris, 1845.

MORABITO (M.), *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 15e éd., 2018.

MORANGE (J.), *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 4e éd., 2002.

MORET-BAILLY (J.) et TRUCHET (D.), *Droit des déontologies*, PUF, Thémis droit, 2016.

NAY (O.), MICHEL (J.) et ROGER (A.), *Dictionnaire de la pensée politique. Idées, doctrines et philosophies*, Armand Colin, Paris, 2005.

PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, Sirey université, Dalloz, Paris, 37e éd., 2019.

PIERRE (E.), *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 2e éd., Librairies-imprimeries réunies, Paris, 1902.

PONTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, Paris, 2010.

RAYNAUD (P.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, Paris, 2e éd., 1998.

RIALS (S.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 1988.

RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2016.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, 1762, rééd. avec présentation, notes, bibliographie et chronologie de B. BERNARDI, Flammarion, Paris, 2012.

ROUSSEAU (D.), *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, Seuil, Paris, 2015.

TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, coll. Leviathan, Paris, 1994.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1re éd., Éditions Sirey, 1949, rééd. présentée par G. Carcassonne et O. Duhamel, Dalloz, Paris, 2002.

VERPEAUX (M.), MONTALIVET (P.) (de), ROBLOT-TROIZIER (A.), VIDAL-NAQUET (A.), *Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, Thémis Droit, Paris, 1re éd., 2011.

VIGOUROUX (C.), *La Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2e éd., Paris, 2012.

ZOLLER (E.),

- *Introduction au droit public*, Dalloz, coll. Précis, 2e éd., 2013.
- *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2010.

II- OUVRAGES SPÉCIAUX

ABÉLÈS (M.), *Un ethnologue à l'Assemblée*, Odile Jacob, Paris, 2000.

ANCEL (F.), *Les Incompatibilités parlementaires sous la Ve République*, PUF, Travaux de recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris, 1975.

ALGAN (Y.), CAHUC (P.) et ZYLBERBERG (A.), *La Fabrique de la défiance… et comment s'en sortir*, Albin Michel, Paris, 2012.

ALONSO (C.), *Recherche sur le principe de la séparation des pouvoirs en droit public français*, PUAM, Aix-en-Provence, 2015.

ALT (E.) et LUC (I.), *La Lutte contre la corruption*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 1997.

AUBY (J.-B.), *La Globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, coll. Systèmes, 2e éd., Paris, 2010.

AVRIL (P.), *Les conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 1997.

BAKER (K. M.), *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Payot, Paris, 1993.

BARANGER (D.), *Parlementarisme des origines*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 1999.

BARGUES (C.), *Immunités parlementaires et régime représentatif : l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2011.

BARREAU-SALIOU (C.-T.), *Les Publicités légales. Information du public et preuves des actes*, LGDJ, coll. Droit des affaires, Paris, 1990.

BAUME (S.) et BIANCAMARIA (F.) (Dir.), *Les usages de la séparation des pouvoirs*, Michel Houdiard Éditeur, Paris, 2008.

BEAUD (O.), *Le Sang contaminé*, PUF, coll. Béhémoth, Paris, 1999.

BENSOUSSAN (A.), *Informatique et libertés*, Éditions Francis Lefèbvre, Paris, 2008.

BERGOUGNOUS (G.), *La Séance publique*, Assemblée nationale, Paris, 2000.

BEZES (P.), *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, Le Lien social, Paris, 2009.

BIGAUT (C.), *Les Cabinets ministériels*, LGDJ, coll. Droit public, Paris, 1997.

BIROSTE (D.), *Financement et transparence de la vie politique*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2015.

BLACHÈR (P.), *Déontologie et droit public*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014.

BLACHÈR (P.) et GICQUEL (J.-E.), *Les Grands Textes de la déontologie de la vie publique*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2017.

BLONDIAUX (L.), *La Fabrique de l'opinion, une histoire sociale des sondages*, Seuil, Paris, 1998.

BOTTINI (F.), *La Protection des décideurs publics face au droit pénal*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2008.

BOUDON (J.), *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2006.

BRIGANT (J.-M.), *Contribution à l'étude de la probité*, PUAM, Aix-en-Provence, 2012.

BRUNET (P.), *Vouloir pour la nation, Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Bruylant, LGDJ, Paris, 2004.

CALLON (M.), LASCOUMES (P.) et BARTHE (Y.), *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Éditions Points, Paris, 2014.

CAMBY (J.-P.),

- *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2013.
- *Le financement de la vie politique*, Montchrestien, coll. Clefs, Paris, 1995.

CARON (M.), *L'Autonomie organisationnelle du gouvernement : recherche sur le droit gouvernemental sous la Ve République*, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, Clermont-Ferrand, 2015.

CASSIA (P.), *Les Conflits d'intérêts : les liaisons dangereuses de la République*, Odile Jacob, Paris, 2014.

CASTELLS (M.), *La Société en réseaux. L'ère de l'information*, Fayard, Paris, 2001.

CHAMBON (F.) et GASPON (O.), *La déontologie administrative*, LGDJ, 2e éd., Paris, 2015.

CHAMPAGNE (P.), *Faire l'opinion, le nouveau jeu politique*, Éditions de Minuit, coll. Le sens commun, Paris, 1990.

CHAMPS (E.) (De), *La « déontologie politique » ou la pensée constitutionnelle de Jeremy Bentham*, Droz, Genève-Paris, 2008.

CHOMSKY (N.) et HERMAN (E.), *La fabrication du consentement. De la propagande médiatique en démocratie*, Agone, Contre-Feux, Marseille, 2009.

COICAUD (J.-M.), *Légitimité et politique. Contribution à l'étude du droit et de la responsabilité politique*, PUF, coll. Questions, Paris, 1997.

CONAC (G.), DEBENE (M.) et TEBOUL (G.), (dir.), *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Histoire, analyses et commentaires*, Economica, Paris, 1993.

CONNIL (D.), *Les Groupes parlementaires en France*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2016.

CONSTANTY (H.) et NOUZILLE (V.), *Députés sous influences. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée*, Fayard, Paris, 2006.

COURTY (G.),

- *Les groupes d'intérêt*, La Découverte, coll . Repères, Paris, 2006.
- *Le travail de collaboration avec les élus*, Michel Houdiard Éditeur, Paris, 2005.

DAUGERON (B.), *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Dalloz, coll. Bibliothèque des thèses, vol. 103, Paris, 2011.

DE CACQUERAY (S.), *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, 2001.

DECROIX (A.), *Repenser la question fiscale en France (1749-1789). Logique de la transparence et recherche de la confiance publique*, PUAM, coll. Histoire des institutions et des idées politiques, 2006.

DEGRAVE (E.), *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée : légalité, transparence et contrôle*, Larcier, Bruxelles, 2014.

DELAUNAY (B.), *L'Amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, Paris, 1993.

DÉLOYE (Y.) et IHL (O.), *L'Acte de vote*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2008.

DOGANIS (C.), *Aux origines de la corruption : démocratie et délation en Grèce ancienne*, PUF, Paris, 2007.

DOMINGO (L.), *Les Actes internes du parlement, étude sur l'autonomie parlementaire*, Fondation Varenne, LGDJ, coll. Des thèses, Clermont-Ferrand, 2008.

DOSIÈRE (R.), *L'Argent caché de l'Élysée*, Seuil, Paris, 2007.

DOUBLET (Y.-M.),

- *Le Financement de la vie politique*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e éd., Paris, 1997.
- *L'Argent et la politique en France*, Economica, Paris, 1997.

DREI (H.), *La Vertu politique : Machiavel et Montesquieu*, L'Harmattan, Paris, 1998.

DUCINI (H.), *Faire voir, faire croire. L'opinion publique sous Louis XIII*, Champ Vallon, coll. Époques, Seyssel, 2003.

DUSSART (V.), *L'Autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, CNRS Éditions, Paris, 2000.

EISENMANN (C.), *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, LGDJ, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2002.

FAROUZ-CHOPIN (F.), *Lutte contre la corruption*, Presses Universitaires de Perpignan, coll. Études, 2003.

FAUPIN (H.), *Le Contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1998.

FŒSSEL (M.), *La Privation de l'intime, mises en scène politiques des sentiments*, Seuil, Paris, 2008.

FRANCE (P.) et VAUCHEZ (A.), *Sphères publiques, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Presses de Sciences Po, Paris, 2017.

FRANÇOIS (B.), *Misère de la Ve République*, Denoël, coll. Essais, Paris, 2001.

FRANÇOIS (A.) et PHÉLIPPEAU (E.), *Le financement de la vie politique. Réglementations, pratiques et effets politiques*, Armand Colin, coll. U, Paris, 2015.

FUNG (A.), GRAHAM (M.) et WEIL (D.), *Full Disclosure. The Perils and Promise of Transparency*, Cambridge University Press, New York, 2007.

GARAPON (A.) et SALAS (D.), *La République pénalisée*, Hachette, Paris, 1996.

GARRIGOU (A.), *Histoire sociale du suffrage universel en France de 1848 à 2000*, Seuil, Paris, 2002.

GARRIGOU (A.) et BROUSSE (R.), *Manuel antisondages*, Observatoire des sondages, Montreuil, 2011.

GLÉNARD (G.), *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 2010.

GROSSMAN (E.) et SAURUGGER (S.), *Les groupes d'intérêts. Action collective et stratégies de représentation*, Armand Colin, coll. U, Paris, 2006.

GROSSMAN (E.), *Lobbying et vie politique. Problèmes économiques et sociaux*, La Documentation française, 2005.

GUENIFFEY (P.), *Le Nombre et la Raison. La Révolution française et les élections*, Éditions de l'EHESS, Paris, 1993.

HABERMAS (J.), *L'espace public, Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, coll. critique de la politique, Paris, 1993.

HADAS-LEBEL (R.), *Les 101 mots de la démocratie française*, Odile Jacob, Paris, 2002.

HEURTIN (J.P.), *L'espace public parlementaire, Essai sur les raisons du législateur*, PUF, Paris, 1999.

HIRSCH (M.), *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Stock, Paris, 2010.

HOUILLON (G.), *Le lobbying en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

HOURQUEBIE (F.),

- *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, Paris, 2010.

JAUME (L.), *Le discours jacobin et la démocratie*, Fayard, Paris, 1989.

JAN (P.) et ROY (J.-P.) (dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du parlement*, Préf. G. Vedel, Ellipses, Paris, 1997.

JEANNENEY (J.-N.), *L'Argent caché. Milieux d'affaires et pouvoir politique dans la France du XXe siècle*, Fayard, 2e éd., Paris, 1984.

JEAN-PIERRE (D.), *L'Éthique du fonctionnaire civil. Son contrôle dans les jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises*, LGDJ, « Bibliothèque de droit public », t. 202, Paris, 1999.

JOLY-JURARD (J.), *La déontologie des magistrats*, Connaissance du droit, Dalloz, 3e éd., Paris, 2014.

KAYSER (P.), *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, Economica, PUAM, Aix en Provence, 3e éd., 1995.

KERLÉO (J.-F.), *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Mare & Martin ; coll. Bibiothèque des thèses, Paris, 2015.

LAPOUSTERLE (J.), *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, préf.. P.-Y. Gauthier, Dalloz, coll. Droit public, Paris, 2009.

LAQUIEZE (A.), *Les origines du régime parlementaire en France* (1814-1848), PUF, coll. Léviathan, Paris, 2002.

LARIEU (P.), *La politique saisie par le droit privé*, préf.. J. Mestre, PUAM, Aix-en-Provence, 2006.

LASCOUMES (P.), *La démocratie corruptible*, Seuil, Paris, 2010.

LASCOUMES (P.) et NAGELS (C.), *Sociologie des élites délinquantes, de la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Armand Colin, Paris, 2014.

LASSERRE (B.), LENOIR (N.) et STIRN (B.), *La transparence administrative*, PUF, Politique d'aujourd'hui, Paris, 1987.

LUHMANN (N.), *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Economica, Paris, 2006.

MACHIAVEL (N.), *Le Prince*, Pocket, Paris, 1988.

MALIGNER (B.), *Droit électoral*, Ellipses, Paris, 2007.

MANIN (B.), *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 2012.

MARTIN (A.), *Le président des assemblées parlementaires sous la Ve République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1996.

MASCLET (J.-C.),

- *Droit électoral*, PUF, Paris, 1989.
- *Le rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la Ve République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1979.

MATHIEZ (A.), *La corruption parlementaire sous la Terreur*, Librairie Armand Colin, 2e éd., 1927, Paris.

MAUS (D.), *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la Cinquième République*, La Documentation française, Paris, 1998.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, Paris, 1997.

MÉNY (Y.), *La corruption de la République*, Fayard, Paris, 1992.

MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2004.

MEYNAUD (H.-Y.) et DUCLOS (D.), *Les sondages d'opinion*, La découverte, 4e éd., Paris, 2007.

MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, Paris, 1997.

MOPIN (M.), *Les grands débats parlementaires de 1875 à nos jours*, La Documentation française, Paris, 1998.

MORET-BAILLY (J.), *Les conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2014.

NANTOIS de (C.), *Le député : une étude comparative, France, Royaume-Uni, Allemagne*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2010.

OFFERLÉ (M.), *La Profession politique (XIXe-XXe siècle)*, Belin, Paris, 1999.

PASQUINO (P.), *Sieyès et l'invention de la constitution,* Odile Jacob, Paris, 1998.

PERELMAN (C.), *Le Raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, LGDJ, Paris 1984.

PERELMAN (C.) et GHESTIN (J.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. Études, Bruxelles, 1984.

PHÉLIPPEAU (É.), *L'argent de la politique,* Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2018.

PINON (S.), *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Ve République*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », Paris, 2003.

POIRMEUR (Y.),

- *La régulation des partis politiques*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2019.
- *Les partis politiques*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2014.

POIRMEUR (Y.) et ROSENBERG (D.), *Le droit des partis politiques*, Ellipses, Paris, 2008.

POTIER (V.), *Déontologie des élus et des fonctionnaires territoriaux*, Le Moniteur, Paris, 2015.

RAMBAUD (R.),

- *Le droit des campagnes électorales*, LGDJ, Systèmes, Paris, 2016.
- *Le droit des sondages électoraux*, L'Harmattan, Paris, 2012.

RANGEON (F.), *L'Idéologie de l'intérêt général*, Economica, coll. Politique comparée, Paris, 1986.

RAYNER (H.), *Les Scandales politiques : l'opération « mains propres » en Italie,* M. Houdiard, coll. Essais, Paris, 2005.

RÉMOND (R.), *Quarante Ans de cabinets ministériels,* Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1982.

RENOUX (T. S.), *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire : l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel,* Economica, PUAM, 1984.

RIVERO (J.), *Le Conseil constitutionnel et les libertés,* Economica, coll. Droit public positif, Paris, 1987.

ROSANVALLON (P.),

- *Le Bon Gouvernement,* Seuil, coll. Les livres du nouveau monde, Paris, 2015.
- *La Contre-démocratie : la politique à l'Age de la défiance,* Seuil, coll. Points, Paris, 2014.
- *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité,* Seuil, coll. Points, Paris, 2008.
- *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France,* Gallimard, Paris, 1992.

ROUQUIÉ (S.), *L'Argent illicite et les affaires,* Montchrestien, Paris, 1997.

SCHRAMECK (O.), *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels,* Dalloz, Paris, 2006.

SENAT (D.), *La République des conseillers,* Bernard Grasset, Paris, 2015.

SPONCHIADO (L.), *La Compétence de nomination du président de la Cinquième République***,** Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2017.

STAROBINSKY (J.), *Jean-Jacques Rousseau : la transparence et l'obstacle,* Gallimard, Paris, 1976.

TANCHOUX (P.), *Procédures et pratiques électorales en France de l'Ancien Régime à la veille de la Première Guerre mondiale,* CTHS, Paris, 2004

THUOT (J.F.), *La Fin de la représentation et les formes contemporaines de la démocratie,* Édition Nota Bene, Montréal, 1998.

TOLINI (N.), *Le Financement des partis politiques,* Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2007.

TOUVET (L.) et DOUBLET (Y.-M.), *Droit des élections,* Economica, 2e éd., Paris, 2014.

TROPER (M.), *La Séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française,* Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Anthologie du droit, Paris, 2015.

TÜRK (A.), *La vie privée en péril : des citoyens sous contrôle*, Odile Jacob, Paris, 2011.

TUSSEAU (G.), *Jérémy Bentham et le droit constitutionnel. Une approche de l'utilitarisme juridique*, Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2001.

URVOAS (J.-J.) et MAGALI (A.), *Manuel de survie à l'assemblée nationale : l'art de la guérilla parlementaire*, Odile Jacob, Paris, 2012.

VIALA (A.), *Les Réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 1999.

VIDELIN (J.-C.), *Droit de la défense nationale*, 2e éd., Bruylant, Bruxelles, 2014.

III- OUVRAGES COLLECTIFS

AGLAN (A.), FEIERTAG (O.) et MAREC (Y.) (dir.), *Les Français et l'argent, XIXe-XXIe siècle : entre fantasmes et réalités*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2011.

ARIES (P.) et DUBY (G.) (dir.), *Histoire de la vie privée : de la Première Guerre mondiale à nos jours*, Seuil, Paris, 1999.

ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *Juger les juges*, La Documentation française, Paris, 2000.

AUBERT (N.) et HAROCHE (C.), *Les Tyrannies de la visibilité. Être visible pour exister ?*, ERES, Paris, 2011.

BAUDRY (P.), SORBETS (C.) et VITALIS (A.) (dir.), *La Vie privée à l'heure des médias*, Presses Universitaire de Bordeaux, Pessac, 2002.

BEAUD (O.) et BLANQUER (J.-M.), *La Responsabilité des gouvernants*, Descartes & Cie, Paris, 1999.

BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (dir.), *La Démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

BENETTI (J.), LEVADE (A.) et ROUSSEAU (D.), *Le Droit interne des partis politiques*, Mare & Martin, Paris, 2017.

BIARD (M.), BOURDIN (P.), LEUWERS (H.) et TOURET (A.), *Vertu et politique. La pratique des législateurs (1789-2014)*, PUR, Société des études robespierristes, Rennes, 2015.

BIOY (X.), EYMERI-DOUZANS (J.-M.) et MOUTON (S.) (dir.), *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2015.

BRIGANT (J.-M.) (dir.), *Le Risque de corruption,* Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2018.

CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger,* LGDJ, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2002.

CHAGNOLLAUD (D.) et TROPER (M.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, *Théorie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012.

CHEVALLIER (J.) et *al.*, *La Haute Administration et la Politique*, PUF, coll. « Curapp », Paris, 1985.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et la jurisprudence*, PUF, coll. Recherches politiques, Paris, 1989.

D'ARCY (F.) (dir.), *La Représentation*, Economica, Paris, 1985.

DELACROIX (X.) (dir.), *Influencer la démocratie, démocratiser l'influence : enjeux et perspectives d'un lobbyisme démythifié,* AFCAP édition, Paris, 2004.

DENOËL (Y.) et GARRIGUES (J.), *Histoire secrète de la corruption,* Nouveau monde éditions, Paris, 2014.

DOREY (E.), GRANERO (A.) et MEYER (A.), *Financement et moralisation de la vie politique*, Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018.

DROIN (N.) et FOREY (E.), *La Transparence en politique,* Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & essais, Paris, 2013.

FAVOREU (L.) (dir.),

- *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, Paris, 1987.
- *La Continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, Aix-en-Provence, 1990.

GAILLET (A.), PERLO (N.) et SCHMITZ (J.) (dir.), *La confiance. Un dialogue interdisciplinaire*, Actes du colloque du 8 décembre 2017, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, 2018.

GARRIGUES (J.) (dir.),

- *Les Groupes de pression dans la vie politique contemporaine en France et aux États-Unis de 1820 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2002.

- *Histoire du Parlement de 1789 à nos jours*, A. Colin, Paris, 2007.

GROULIER (C.) (dir.), *L'État moralisateur, Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, Mare & Martin, coll. Droit & science politique, Paris, 2014.

HOURQUEBIE (F.) et PELTIER (V.) (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Éditions Cujas, coll. Actes & Études, Paris, 2013.

HOURQUEBIE (F.) et PONTHOREAU (M.-C.), (dir.), *La Motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

LASCOUMES (P.) (dir.), *Favoritisme et corruption à la française. Petits arrangements avec la probité*, Presses de Science Po (PFSNP), Paris, 2010.

MATHIEU (B.) et VERPAUX (M.) (dir.), *Transparence et vie publique*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) (dir.), *L'Interprétation constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2005.

MÉNY (Y.) et DELLA PORTA (D.), *Démocratie et corruption en Europe*, La découverte, Paris, 1995.

NIQUEGE (S.) (dir.), *L'Infraction pénale en droit public*, L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, Paris, 2010.

RAMBAUD (R.) et ANDOLFATTO (D.) (dir.), *L'Opinion publique : de la science politique au droit ?*, Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Bayonne, 2016.

ROBBE (F.) et DEBARD (T.) (dir.), *Le Caractère équitable de la représentation politique*, L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, Pari, 2004.

SAMET (C.) (dir.), *Justice, transparence et démocratie*, L'Archer, La Ferté Saint Aubin, 1997.

SUDRE (F.) (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, coll. Droit et justice, Nemesis, Bruxelles, 2005.

TABATONI (P.) (dir.), *La protection de la vie privée dans la société d'information*, PUF, coll. Cahier des sciences morales et politiques, 2002.

TROPER (M.) et JAUME (L.) (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, coll. La pensée juridique moderne, Paris, 1994.

IV- THÈSES ET MÉMOIRES

BAVITOT, (A.), *La probité publique en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université Lyon 3 – Jean Moulin, 2016.

BÉNÉTULLIÈRE (S.), *La démocratie d'opinion : Contribution à une approche constitutionnelle de l'opinion publique*, Thèse dactylographiée, Université Lyon 3 — Jean Moulin, 2007.

BERTHIER DEMONFORT (S.), *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne,* Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2016.

BESSONE (M.), *De la transparence en Amérique, essai de généalogie critique du concept de transparence dans la naissance de la nation 1776-1876*, Thèse dactylographiée, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2004.

CUVILLIER (F.), *La Moralisation des financements politiques depuis les lois de 1988***,** Thèse dactylographiée, Université Panthéon-Sorbonne, 1998.

KARIMOV (I.), *Le Rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe,* Thèse dactylographiée, Université Paris I — Panthéon-Sorbonne, 2013.

LA BURGADE (D.), *La Vie privée des hommes politiques*, Thèse dactylographiée, Université Paris I — Panthéon-Sorbonne, 2000.

LALUQUE (L.), *La Commission d'accès aux documents administratif : contribution à l'étude de la transparence administrative*, Thèse dactylographiée, Université d'Orléans, 2003.

MANCOSU (G.), *La Transparence publique à l'ère de l'open data. Une étude comparée Italie-France*, Université Paris-2, Université Degli Studi de Cagliari, 2016.

MATHIEU (C.), *La Séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2015.

ODERZO (J.-C.), *Les Autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille III, 2000.

PARISI (C.), *L'Accès à l'information publique dans l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université Lyon 3 — Jean Moulin, 2004.

REBUFAT-RAISON (L.), *Les Fonctions de la transparence*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2000.

STRICHER (D.), *La Durée des mandats politiques*, Thèse dactylographiée, Université de Lorraine, 2015.

V- DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORTS

AGENCE FRANCAISE ANTICORRUPTION, *Rapport annuel d'activité 2018,* Juin 2019.

COMITÉ D'ÉVALUATION ET DE CONTRÔLE DES POLITIQUES PUBLIQUES, *Rapport d'information sur les autorités administratives indépendantes*, n° 2925, Assemblée nationale, 2010.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 1 à 4, La Documentation française, Paris, 1988.

COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE BILAN ET LE CONTRÔLE DE LA CRÉATION, DE L'ORGANISATION, DE L'ACTIVITÉ ET DE LA GESTION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, *Un État dans l'État. Canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler, Sénat, 2015.*

COMMISSION DE RÉFLEXION POUR LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS DANS LA VIE PUBLIQUE, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport au président de la République, La Documentation française, coll. Rapports officiels, Paris, 2011.

COMMISSION DE RÉNOVATION ET DE DÉONTOLOGIE DE LA VIE PUBLIQUE, *Pour un renouveau démocratique*, Rapport au président de la République, La Documentation française, coll. Rapports officiels, Paris, 2012.

COMMISSION DE VENISE,

- «Code de bonnes pratiques en matière électorale: lignes directrices et rapport explicatif» (document CDL-AD (2002) 23), 2002.
- «Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques» (document CDL-INF (2001) 008), 2001.

COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES, DE L'ENVIRONNEMENT ET DU TERRITOIRE, *Rapport d'information sur le lobbying*, n° 613, Assemblée Nationale, 16 janvier 2008.

COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LÉGISLATION, DU SUFFRAGE UNIVERSEL, DU RÈGLEMENT ET D'ADMINISTRATION GÉNÉRALE, *Groupe de travail sur les conflits d'intérêts*, Rapport d'information n° 518, Sénat, 12 mai 2011.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la probité de la vie publique*, publié au JOFR du 31 juillet 2013.

COMMISSION NATIONALE DES COMPTES DE CAMPAGNE ET DES FINANCEMENTS POLITIQUES,

- *Dix-septième rapport d'activité 2015,* adopté par la commission en sa séance du 14 mars 2016.

- *Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2014*, publié au JOFR du 31 décembre 2015.

COMMISSION POUR LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE DE LA VIE POLITIQUE, *Seizième rapport*, publié au JOFR du 13 décembre 2013.

CONSEIL D'ÉTAT,

- Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, La Documentation française, Paris, 2001.

- Rapport public 1999, *L'intérêt général*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, La Documentation française, Paris, 1999.

- Rapport public 1995, *La transparence et le secret*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, La Documentation française, Paris, 1995.

CONSEIL DE L'EUROPE,

- **BIEZEN (I.),** *Financement des partis politiques et des campagnes électorales : lignes directrices*, Conseil de l'Europe, 2003.

- **DOUBLET (Y.-M.),** *Combattre la corruption*, Conseil de l'Europe, 2011.

COUR DE CASSATION, *Le droit de savoir*, Rapport annuel, 2010.

COUR DES COMPTES,

- *La prévention des conflits d'intérêts en matière d'expertise sanitaire*, Communication à la commission des affaires sociales du Sénat, mars 2016.

- *Le recours de l'État aux conseils extérieurs*, Communication à la commission des finances du Sénat, novembre 2014.

DÉONTOLOGUE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE,

- **ROBLOT-TROIZIER (A.),** *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 30 janvier 2019.

- **MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.),**

- *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 17 juin 2015.

- *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 30 novembre 2016.

- **LENOIR (N.),** *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 20 novembre 2013.

- **GICQUEL (J.),** *Rapport public annuel*, remis au Bureau de l'Assemblée nationale lors de la réunion du 22 février 2012.

GRECO (Groupe d'États contre la corruption),

- *Rapport d'évaluation de la France. Transparence du financement des partis politiques (thème II),* 41e réunion plénière, Strasbourg, 16-19 février 2009.

- *Rapport de conformité France. Transparence du financement des partis politiques (thème II), 50*e réunion plénière, Strasbourg, 28 mars – 1er avril 2011.

- *Rapport d'évaluation de la France. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, 62*e réunion plénière, Strasbourg, 2-6 décembre 2013.

- *Rapport de conformité France. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, 71*e réunion plénière, Strasbourg, 14-18 mars 2016.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CLARIFICATION DES RAPPORTS ENTRE LA POLITIQUE ET L'ARGENT, Compte rendu, auditions et annexes du groupe de travail, Document d'information, Assemblée nationale, 1994.

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AVENIR DES INSTITUTIONS, *Refaire la démocratie,* Assemblée nationale, Paris, 2015.

HAUTE AUTORITÉ POUR LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE,

- *Rapport d'activité 2018,* Mai 2019.

- *Rapport d'activité 2017,* Mai 2018.

- *Rapport d'activité 2016,* Avril 2017.

- *Rapport d'activité 2015,* JORF du 4 mars 2016.

NADAL (J.-L.), *Renouer la confiance publique*, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, La Documentation française, Paris, 2015.

OCDE,

- *Lobbying, pouvoirs publics et confiance*, vol. 1 : *Quel cadre législatif pour plus de transparence ?*, Éditions OCDE, Paris, 2011.

- *Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public*, Éditions OCDE, Paris, 2003.

SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION,

- *Rapport pour l'année 2015*, La Documentation française, Paris, 2016.
- *Rapport d'activité pour l'année 2013,* La Documentation française, Paris, 2014.
- *Rapport d'activité pour l'année 2005,* La Documentation française, Paris, 2006.
- *Rapport d'activité pour l'année 1993,* La Documentation française, Paris, 1994.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE,

- *Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu de démocratie*, Rapport d'octobre 2014.
- *Transparence de la vie publique, et maintenant ?*, Rapport annuel, 2013.
- *Moralisation de la vie politique : quelle contribution peut apporter le Parlement ?,* Actes du colloque de 2012.
- *Étude sur le système national d'intégrité*, 2011.

VI- ARTICLES DE REVUE, CONTRIBUTIONS

ABEL (F.) et SAUGER (N.), « Groupes d'intérêt et financement de la vie politique en France », *RFSP*, vol. 56, n°2, 2006, pp. 227-254.

ADLER (J.-C.), « Lobbying, transparence et démocratie », *Agir*, n°30, 2007, en ligne.

AMÉDRO (J.-F.), « L'évaluation des politiques publiques : structure et portée constitutionnelle d'une nouvelle fonction parlementaire », *RDP*, n°5, 2013, pp. 1137- 1178.

ANTONICELLI (S.), « C'est bien de la légitimité même de nos institutions qu'il s'agit », sur le rapport de la commission de réflexion de prévention contre les conflits d'intérêts, *LPA*, n°23, 2 février 2011, pp. 3-6.

ANZIANI (A.), « La déontologie, condition du renouveau du parlement », *Pouvoirs*, n°146, 2013, pp. 93-105.

AUBIN (E.), « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », *NCCC*, n°59, 2018, pp. 35-45.

AUBY (J.-B.), « Conflits d'intérêts et droit administratif », *Dr. Adm.*, n°10, 2010, pp. 14-19.

AUBY (J.-F.), « Gestion des services publics et corruption », *LPA*, n° 6, 13 janvier 1995, pp. 2326.

AUBRY (H.), « Transparence du patrimoine et octroi du crédit », *Revue Lamy Droit des affaires*, n°68, 1er février 2012, pp. 94-98.

AVRIL (P.),

- « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, n°146, 2013, pp. 9-19.
- « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°126, 2008, pp. 5-16.
- « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005, pp. 89-99.
- « La transparence de la vie publique », *RJC*, n° spécial, 1993, pp. 19-22.
- « La législation fédérale sur le financement des campagnes électorales et la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis », in *Campagne électorale : Principe d'égalité et transparence financière*, Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 1988, pp. 43-49.

BACHELIER (G.), « La constitution et les élections présidentielles », *NCCC*, n°34, 2012, pp. 5-12.

BACHSCHMIDT (P.),

- « Le Conseil constitutionnel consacre le principe de liberté des parlementaires dans l'exercice de leur mandat », *Constitutions*, n°2, 2018, pp. 228-229.
- « À chaque pouvoir sa conception de la séparation des pouvoirs... », *Constitutions*, n° 3, 2017, pp. 399-401.
- « Une réforme du règlement du Sénat au nom de l'exemplarité », *Constitutions*, n°3, 2015, pp. 339-340.
- « Transparence de la vie publique : Des textes riches pour la procédure parlementaire », *Constitutions*, n°4, 2013, pp. 545-547.
- « Mai 2014 : première sanction pour déclaration de patrimoine mensongère », *Constitutions*, n°2, 2014, p. 168.

BADIE (B.) et BIRNBAUM (P.), « L'autonomie des institutions politico-administratives. Le rôle des cabinets des présidents de la République et des Premiers ministres sous la Cinquième République », *RFSP*, n°26, 1976, pp. 286-309.

BALL (C.), « What is transparency? », *Public intergrity*, vol.11, n°4, 2009, pp. 293-307.

BALME (R.), MARIE (J.-L.) et ROZENBERG (O.), « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique : intérêt, connaissance et conviction dans les formes du raisonnement politique, *Revue internationale de politique comparée*, n°3, 2003, pp. 433-361.

BARANGER (D.) et BEAUD (O.), « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, n 2, 2013, pp. 389-406.

BARBÉ (V.), « Deuxième partie : le financement public du parlement national », *RFFP***,** n°142, 2018, pp. 183-202.

BARBERIS (M.), « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, n°143, 2012, pp. 5-15.

BARELLA (X.), « L'autonomie des assemblées parlementaires », *RDP*, n°4, 2013, pp. 843-866.

BARROCHE (J.), « Transparence et notions voisines : quel apport ? », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 79-100.

BASILIEN-GAINCHE (M.-L.), « Réflexions sur les outils juridiques de la transparence politique : évaluation de l'initiative européenne en matière de transparence », in *Le phénomène bureaucratique européen - l'intégration européenne à l'épreuve de la technophobie*, Pascal Mbongo (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 57-66.

BAUME (S.),

- « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, n°143, 2012, pp.17-27.
- « Transparence dans la conduite des affaires publiques. Origine et sens d'une exigence », Dossier sur la transparence, *Raison publique*, revue en ligne, Juillet 2011.

BEAUD (O.),

- « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », J*us Politicum*, n°9, 2013, pp. 1-42.
- « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, n°143, 2012, pp. 47-49.
- « L'extension de l'immunité pénale aux collaborateurs du président. Un retour à la raison d'Etat ? », *D.*, n°43, 8 décembre 2011, pp. 2946-2953.
- « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in *The Public law/Private law divide. Une entente assez cordiale ?*, M. Freedland et J.-B. Auby (dir.), Oxford, Hart, 2006, pp. 29-46.
- « La justice comme problème constitutionnel », in *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, pp. 537-551.
- « La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs*, n°92, 2000, pp. 17-30.

BEAUD (O.) et BLANQUER (J.-M.), « Le principe irresponsabilité. La crise de la responsabilité politique sous la Ve République », *Le Débat*, n°108, 2001, pp. 32-44.

BÉDOS (G.), « Transparence et marchés publics », *LPA*, n°110, 13 septembre 1995, pp. 14-16.

BEGIN (L.), « Légiférer en matière d'éthique : le difficile équilibre entre éthique et déontologie », *Éthique publique, revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, printemps 2011, vol.13, n°1, pp. 39-61.

BELLESCIZE de (D.), « Protection de la vie privée : que reste t-il de la vie privée des personnages publics », *Constitutions*, n°3, 2014, pp. 496-502.

BELORGEY (J.-M.), « L'Etat entre transparence et secret », *Pouvoirs*, n°97, 2000, pp. 25-32.

BENAICHE (L.), et LASSALLE (M.), « conflits d'intérêts et sphère sanitaire », *Les tribunes de la santé*, n°39, 2013, pp. 29-48.

BENAMOUZIC (D.) et BESANÇON (J.), « Les agences, alternatives administratives ou nouvelles bureaucraties techniques ? Le cas des agences sanitaires », *Horizons stratégiques*, n°3, 2007, pp. 10-24.

BENETTI (J.) et ROBLOT-TROIZIER (A.), « De la commission « Jospin » à la loi « transparence » », in *Transparence et vie publique*, issu de la journée d'études, B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2015, pp. 33-46.

BENETTI (J.),

- « Continuité jurisprudentielle ou (nouveau) revirement ? À propos de la censure de cavaliers organiques par la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 2016 », *Constitutions*, n°3, 2016, pp. 396-397.
- « La constitution des groupes de l'Assemblée nationale sous la forme d'association », *Constitutions*, n°3, 2014, p. 468.
- « Vers un contrôle des comptes des groupes parlementaires », *Constitutions*, n°3, 2014, pp. 324-327.
- « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, Du remède au trouble », *AJDA*, n°3, 2014, pp. 157-163.
- « Transparence de la vie publique : quelles obligations nouvelles pour les parlementaires ? », *Constitutions*, n°4, 2013, pp. 542-544.

BENOIT (J.-M.) et SCALE (J.), « Les dépenses des candidats », *Pouvoirs*, n°70, 1994, pp. 33-41.

BERBARI (M.), « Contrats publics, élus et argent », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Clamour G. et Ubaud-Bergeron M. (dir.), vol. 2, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, pp. 209-222.

BERGOUGNOUS (G.),

- « Le parlement et la transparence », in *Transparence et vie publique*, issu de la journée d'études, organisé sous la direction de B. Mathieu et M. Verpeaux, à l'Assemblée nationale, le vendredi 23 mai 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2015, pp. 53-70.

- « La prévention des conflits d'intérêts au sein des assemblées : soft law et droit parlementaire », *Constitutions*, n°2, 2011, pp. 188-190.

- « Le statut de parlementaire. De l'application souveraine à la souveraineté du droit », *RDP*, n°1, 2002, pp. 340-362.

BESSONE (M.), « La norme de transparence, contrôle du pouvoir ou contrôle du réel ? Du droit de regard des citoyens à l'effacement du sujet », Dossier sur la transparence, *Raison publique*, revue en ligne, Juillet 2011.

BIDÉGARAY (C.), « Du confessionnal et du diable. Réflexions sur le statut des partis politiques quarante ans après la fondation de la Ve République », *RDP*, n° 5-6, 1998, pp. 1810-1830.

BIGAUT (C.) et CHANTEBOUT (B.), « De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la Cinquième République », *Pouvoirs*, n°92, 2000, pp. 77-90.

BIOY (X.),

- « La liberté de faire campagne », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, P. Espuglas, X. Bioy (dir.), Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse I Capitole, Montechrestien, Lextenso éditions, coll. grands colloques, Paris, 2012, pp. 69-86.

- « La protection du pouvoir juridictionnel », in *La protection des pouvoirs constitués*, P. Ségur (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 191-213.

- « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, Essai de comparaison », *RIDC*, 2003, pp. 123-147.

BIROSTE (D.),

- « La HATVP : l'autorité de contrôle de la transparence de la vie publique », *LPA*, n°145, 22 septembre 2015, pp. 7-14.

- « La CNCCFP : l'autorité de contrôle du financement de la vie politique », *LPA*, n°141, 16 juillet 2015, pp. 6-12.

- « Les fonds spéciaux. Contribution à l'étude des marges du droit », *RFFP*, n°80, 2002, pp. 151-189.

- « Les fonds spéciaux. Contribution à l'étude des marges du droit », *RFFP*, n°81, 2003, pp. 301-322.

BISSON (C.), « Pourquoi légiférer l'éthique ? Pour apaiser le public ou pour soutenir l'exercice d'une charge publique ? », *Éthique publique*, vol.13, n°1, 2011, pp 11-23.

BLACHÈR (P.),

- « Moraliser la politique par la loi ? Observations sur les lois « confiance dans la vie politique » », *RDP*, n°2, 2018, pp. 339-371.
- « Consolider la déontologie à l'Assemblée nationale », *JCP G*, n°10, 6 mars 2017, pp. 408-411.
- « Peut-on refaire la démocratie ? Observations sur le rapport du Groupe de travail sur l'avenir des institutions (Rapport Bartolone-Winock), *JCP G*, n°48, 23 novembre 2015, pp. 2138-2141.
- « Les conflits d'intérêts en droit constitutionnel français », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, pp. 195-206.

BLACHÈR (P.) et KERLÉO (J.-F.), « Les politiques saisis par la déontologie », in *Déontologie et droit public*, P. Blachèr (dir.), LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 15-36.

BLANDIN (A.), « Article 35 de la Constitution : état de l'information du parlement sur les interventions militaires à l'étrangers », *RFDC*, n°105, 2016, pp. 3-36.

BOISVERT (Y.), « Éthique et gestion publique : apprendre des scandales », *Revue française d'administration publique*, n°140, 2011, pp. 641-658.

BOMBERGER (E.), « L'inspiration internationale du droit français en matière de conflits d'intérêts », *Dr. Adm.*, 10 juillet 2015, pp. 10-14.

BONNET (J.),

- « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », *Politeia*, n°15, 2009, pp. 465-488.
- « Le contrôle des marchés passés par les assemblées parlementaires », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Clamour G. et Ubaud-Bergeron M. (dir.), vol. 2, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, pp. 305-318.

BOUCHERY (R.), « Quel avenir pour la corruption ? », *Confluences*, n°14, 1995, pp. 23-32.

BOUDANT (J.), « La crise identitaire du Parlement français », *RDP*, n°5, 1992, pp. 1322-1402.

BOURDIN (P.), « Démocratie tronquée, Convention transparente. Les Deux Tiers au crible des déclarations individuelles d'état-civil et de patrimoine », *Annales historiques de la Révolution française*, n°381, 2015, pp. 156-187.

BOUVERESSE (J.), « L'impuissance du juge », in *Figures de justice. Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2004, pp. 552-567.

BOZZO-REY (M.), « La transparence chez Jérémy Bentham », *La revue Tocqueville,* vol. XXXII, n°1, 2001, pp. 89-111.

BRAUN-PIVET (Y.), « Les conditions d'une confiance renouvelée des citoyens dans les institutions de la Ve république », in *Les soixante ans de la constitution*, Dalloz, Paris, 2018, pp. 303-318.

BREDIN (J.-D.), « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, n°97, 2001, pp. 5-15.

BRIGANT (J.M.),

- « Prise illégale d'intérêts : des relations sans intérêt (moral) ? », *JCP A*, n°22, 4 juin 2018, pp. 25-28.
- « déclaration de patrimoine : « la « part substantielle » de la ministre », *JCP A*, n° 1, 8 janvier 2018, pp. 30-32.
- « Les atteintes à la probité revues et corrigées », *JCP A*, n°23, 9 juin 2014, pp. 24-29.
- « Affaires, conflits d'intérêts, probité... Cachez cette prise illégale d'intérêts que je ne saurais voir », *Droit pénal*, n°1, 1er janvier 2012, pp. 16-21.

BROCH (J.), « Une tentative de transparence sous la Régence ? La mise en place d'une déclaration de patrimoine des financiers de l'Etat dans le cadre de la Chambre de justice de 1716 », *RFDA*, n°5, 2015, pp. 897-905.

BUISSON (J.) et CABANES (X.), « Les fonds spéciaux et le droit public financier », *LPA*, n°154, 3 août 2001, pp. 15-22.

BUI-XUAN (O.),

- « L'accès aux documents de l'exécutif en France », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 291-306.
- « La moralisation de la vie publique », *Dr. Adm.*, n°1, 2014, pp.

BURGOGUE-LARSEN (L.),

- « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. Sudre (dir.), Bruylant, 2005, pp. 69-115.
- « Les nouvelles technologies », *Pouvoirs*, n°130, 2009, pp. 65-80.

CACQUERAY S. (de), « Note sous Conseil constitutionnel, 16 octobre 2014, décision numéro 2014-702 DC, résolution tendant à modifier le règlement de l'assemblée nationale

afin de doter les groupes parlementaires d'un statut d'association », *RFDC*, n°101, 2014, pp. 177-181.

CAILLOSSE (J.),

- « Sur les modes de règlement non juridictionnel des conflits internes à l'Administration », *AJDA*, n°17, 2013, pp. 880-887.
- « Droit public – droit privé. Sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, n°12, 1996, pp. 955-964.

CAMBY (J.-P.),

- « Les groupes parlementaires dans les assemblées parlementaires après la décision du Conseil constitutionnel du 16 octobre 2014, *in Mélanges J.-P. Machelon*, LexisNexis, Paris, 2015, pp. 161-170.
- « La campagne électorale et l'hypermarché : les personnes morales de droit privé ne peuvent être acteur de l'élection », *RDP*, n°5, 2008, pp. 1371-1379.
- « L'article 4 de la constitution : d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit, note sous Conseil constitutionnel, décision n°97 – 535 du 19 mars 1998, *RDP*,1998, pp.321-329.
- « La liberté et les campagnes électorales », in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Montchréstien, 1998, pp.67-79.
- « Contentieux des élections des députés : éléments pour un bilan », *CCC*, n°5, 1998, pp. 75-87.

CARCASSONNE (G.),

- « Cumul : une exception française ? », in *Les hommes politiques*, E. Pisier et P.-H. Tavoillot (dir.), PUF, Paris, 2002, pp. 157-164.
- « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n°97, 2001, pp. 17-23.
- « Du non-droit au droit », *Pouvoirs*, n°70, 1994, pp. 7-17.
- « De la démocratie au parlement », *Pouvoirs*, n°64, 1993, pp. 35-43.
- « Typologie des cabinets », *Pouvoirs*, n°36, 1986, pp. 85-91.
- « L'appareil de l'Assemblée », *Pouvoirs*, n°34, 1985, pp. 31-36.

CARON (M.),

- « Une intrusion du chef de l'Etat dans le droit gouvernemental. Le décret du 18 mai 2017 réglementant les effectifs des cabinets ministériels », *AJDA*, n°26, 2017, pp. 1494-1499.

- « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, X. Bioy (dir.) Presses de Sciences Po (PFSNP), Paris, 2015, pp. 313-336.

- « La charte de déontologie du 19 décembre 2014 : vers un statut transparent des collaborateurs de l'Élysée ? », *Constitutions*, n°2, 2015, pp. 198-201.

- « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret-dépense" », *RFFP*, n°127, 2014, pp. 215-230.

- « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret-dépense" », *RFFP*, n°128, 2014, pp. 143-163.

CASSIA (P.),

- « Pour un rééquilibrage des pouvoirs constitutionnels », in *Les soixante ans de la constitution*, Dalloz, Paris, 2018, pp. 361-373.

- « Conflits d'intérêts et passation des contrats de la commande publique », *AJDA*, n°19, 2012, pp. 1040-1046.

CAYROL (R.), « Voter, à l'heure des médias et des sondages », *Pouvoirs*, n°120, 2007, pp. 83-94.

CHALLE (B.), « Le service central de prévention de la corruption », *LPA*, n°110, 13 septembre 1995, pp. 19-20.

CHALTIEL (F.), « Actualité du droit du lobbying », *LPA*, n°258, 27 décembre 2017, pp. 5-19.

CHAMUSSY (D.), « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 37-68.

CHARVIN (R.), « La démocratie ? Quelle démocratie ? », *Politeia*, n°18, 2010, pp. 104-116.

CHAUVET (A.), « La qualification juridique des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Étude des arguments pour refuser l'invocabilité de normes en contentieux QPC », *RFDC*, n°3, 2017, pp. 583-600.

CHEVALLIER (J.),

- « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, n°137-138, 2011, pp. 217-227.

- « La gouvernance et le droit », *in Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 189-207.

- « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, n°105-106, 2003, pp. 203-217.

- « L'élite politico-administrative », *Pouvoirs*, n°80, 1997, pp. 89-100.

- « Bonnes mœurs et morale républicaine », in *Les Bonnes mœurs*, D. Lochak (dir.), PUF, coll. CURAPP, 1994, pp. 185-190.

- « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administratives*, PUF, 1988, pp. 239-275.

CIAUDO (A.), « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°73, 2008, pp. 17-26.

CLAMOUR (G.), « Transparence et service public : *vade-mecum* », *D.*, n° 37, 2007, pp. 2617-1623.

CLERGERIE (J.-L.), « L'influence du lobbying sur les institutions communautaires », *in* Mélanges en hommage à Georges Vandersanden, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 89-115.

CLERO (J.-P.), « Bentham ou les paradoxes de la transparence », *Cités*, n°26, 2006, pp. 101-114.

COHEN-JONATHAN (G.),

- « Transparence, démocratie et effectivité des droits fondamentaux : perspective européenne », Mélanges Rolv Ryssdal, Berlin, 2000, pp. 245-263.

- « La transparence dans la Convention européenne des droits de l'homme », in *La transparence dans l'Union Européenne, mythe ou principe juridique ?*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 1998, pp. 197-218.

COLLIARD (J.-C.),

- « La liberté des partis politiques », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, pp. 81-99.

- « Le système de partis ou la Constitution de la Ve République », *RDP*, n°5-6, 1998, pp. 1611-1624.

CONNIL (D.),

- « Détournement de fonds par des parlementaires ? », *AJDA*, n°38, 2018, pp. 2203-2208.

- « Un pas de plus vers la transparence, l'exemple des groupes parlementaires », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 35-45.

COSTA-LACLOUX (J.) et JAUME (J.), « La démocratie et le déclin de la confiance, une rupture dans la culture politique », in *Le désenchantement démocratique*, P. Perrineau (dir.), Editions de l'aube, La tour d'Aigues, 2003, pp. 67-87.

COURTOIS (G.) et DORANDEU (R.), « Pour une politique de la confiance », *Constitutions*, n°4, 2012, pp. 169-174.

COURTY (G.) et MILET (M.), « Moraliser au nom de la transparence. Genèse et usages de l'encadrement institutionnel du lobbying en France (2004-2017) », *RFAP*, vol. 165, 2018, pp. 17-31.

CRUCIS (H.-M.), « Gestion locale, exécutifs locaux, juridictions financières dans la loi du 19 janvier 1993 : les contrôles financiers entre prévention et répression », *RFDA*, n°9, 1993, pp. 1091-1102.

CRUZ-VILLALON (P.), « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », in *La notion de « justice constitutionnelle »*, C. Grewe et *al.* (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2005, pp. 173-184.

CUBERTAFON (B.), « Hubris ou déclin démocratique », *Politeia*, n°18, 2010, pp. 117-151.

CURTIN (D.) et MENDES (J.), « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *RFAP*, n°137-138, 2011, pp. 101-121.

CUTAJAR (C.),

- « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », *AJ Pénal*, n°2, 2013, pp. 70-73.
- « La France et la lutte contre la corruption d'agents publics : un rapport accablant ! A propos du rapport de l'OCDE du 23 octobre 2012 », *JCP G*, n°46, 2012, pp. 2025-2028.

DANDELOT (M.), « Evolutions et enjeux du droit d'accès aux documents administratifs depuis la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique », *RFDA*, n°165, 2018, pp. 127-133.

DAUGERON (B.),

- « De la démocratie aux droits fondamentaux : transition ou substitution ? », *Politeia*, n°30, 2016, pp. 227-251.
- « Définir la démocratie grâce au droit ? : regards de théorie constitutionnelle », in *La démocratie, du crépuscule à l'aube ?*, Actes du colloque de l'université Paris-Ouest Nanterre La défense, mare et martin, 2015, pp. 135-152.
- « Les électeurs sont-ils le peuple ? Peuple, citoyens, électeurs en droit constitutionnel. Essai de distinction théorique », in *La Constitution, l'Europe et le droit en mouvement. Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Claude Masclet*, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 155-184.
- « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexion sur l'électoralisation de la volonté collective », *Jus Politicum*, n°6, 2014, pp. 47-72.

- « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la vérification des pouvoirs, histoire et théorie », *NCCC*, n°41, 2013, pp. 17-31.

- « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n°137-138, 2011, pp. 21-37.

- « Les transformations du concept de représentation en droit constitutionnel », *Politeia*, n°18, 2010, pp. 222-258.

- « La « Démocratie représentative » : une contradiction ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Yves Guchet. Droit, politique et littérature*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 35-67.

DAVID (J.), « La loyauté de l'information du public », in *Les figures de la loyauté en droit public*, S. Niquège (dir.), mare & martin, Paris, 2017, pp. 345-355.

DEBAETS (E.), « Publicité des processus décisionnels : l'exemple de la prévention des conflits d'intérêts en matière sanitaire », *RDSS*, n°6, 2017, pp. 1065-1078.

DE BÉCHILLON (D.), « Transparence, la double peine des familles », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 45-52.

DECOOPMAN (N.), « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP G*, n°44, 1987, 3303.

DEGUERGUE (M.), « La transparence dans les politiques sanitaires », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 347-360.

DELAUNAY (B.), « la transparence de la vie économique », *NCCC*, n°59, 2018, pp. 23-34.

DELCAMP (P.), « Après le triomphe du "droit constitutionnel jurisprudentiel", peut-on "encore" penser les institutions ? », *RFDC*, n°100, 2014, pp. 865-877.

DENIS (M.-L.), « La régulation audiovisuelle et l'élection présidentielle », *NCCC*, n°34, 2012, pp. 23-40.

DENOIX de SAINT MARC (R.),

- « La transparence : vertus et limites », La Documentation française, Paris, 2004, p. 11.

- « L'individu, l'Etat et la vie privée », *La Gazette des Archives*, n° 177-178, 1997, p. 196.

DENQUIN (J.-M.),

- « Volonté générale, opinion publique, représentation », *Jus Politicum*, n°4, 2014, pp. 71-81.

- « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit, *Jus Politicum*, n°1, 2009, pp. 19-29.

- « Que veut-on dire par « Démocratie » ? », *Jus Politicum*, n°1, 2009, pp. 69-92.

DERRIEUX (E.), « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Légipresse*, n°141, 1997, pp. 49-56.

DESCHAMPS (E.), « L'État exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *RFAP*, n°143, 2013, pp. 829-845.

DESWARTE M.-P., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°13, 1993, pp. 23-58.

DEUMIER (P.), « Reconnaissance du lobbying en France », *RTD Civ.*, 2010, pp. 62-65.

DEZOBRY (G.), « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n°143, 2012, pp. 645-654.

DONDERO (B.), « Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux », *D.*, 2012, pp. 1686-1693.

DORAY (R.), « L'éthique du secret et de la transparence : grandeurs et misères de la confidentialité et de l'accès à l'information à l'ère de Facebook et de Wikileaks », in *Éthique, profession juridique et société*, vol. 13, H.S., collection de droit 2011-2012, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2011, pp. 109-122.

DORD, (O.),

- « La rénovation du cadre déontologique de la fonction publique », *RFDA*, n°3, 2018, pp. 411-418.
- « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, n°77, 2009, pp. 99-118.

DOUAT (E.), « La protection comptable et financière des gouvernants », in *La protection des pouvoirs constitués*, P. Ségur (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 105-128.

DOUBLET (Y.-M.),

- « Les leçons des évaluations du GRECO sur le financement de la vie politique », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 143-151.
- « Nominations au tour extérieur et pantouflage dans la haute fonction publique », *RFDA*, n°4, 1995, pp. 716-729.
- « L'argent de l'élection présidentielle », *Pouvoirs*, n°70, 1994, pp. 43-52.

DRAI (R.),

- « Transparence et démocratie sont-elles vraiment compatibles ? », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 19-32.

- « Qu'est-ce qu'un haut fonctionnaire ? », in *La Haute administration et la politique*, J. Chevallier et al., PUF, coll. CURAPP, Paris, 1985, pp. 223-248.

DREYER (E.), « Pantouflage ou service – présidentiel – commandé ? », *D.*, n°41, 2012, pp. 2782-2785.

DREYFUS (F.),

- « Rendre des comptes – rendre compte : des notions ambigües », *RFAP*, n°4, 2016, pp. 999-1010.

- « Quelle légitimité pour les groupes d'intérêts ? », *Après-Demain*, n°460-461-462, 2004, pp. 7-9.

DREYFUS (J.-D.), « Portée du délit de favoritisme : dura lex sed lex », *AJDA*, n°16, 2007, pp. 853-855.

DREYFUS (J.-D.) et MAGNON (X.), « La transparence vue par le Conseil constitutionnel », *Fondation Jean Jaurès*, Note du 16 octobre 2013, communication en ligne.

DROUOT (G.),

- « La loi n°93-122 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques », *Dalloz actualité*, 1993, pp. 153-196.

- « La transparence financière de la vie politique », *Actualité législative Dalloz*, n°14, 30 juillet 1988, pp. 151-161.

DUBOS (O.), « L'encadrement des lobbies au Parlement européen : l'insoutenable légèreté de la transparence », *LPA*, n°116, 11 juin 2009, pp. 81-84.

DUBREUIL (C.-A.), « La démocratie et la transparence », *RFDA*, n°4, 2016, pp. 655-663.

DUFAU (C.) et ROBERT (H.), « Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption », *AJ Pénal*, n°2, 2013, pp. 74-77.

DUFAU (C.), « Les enjeux de la création d'un nouvel office central au sein de la direction centrale de la police judiciaire », *AJ pénal*, n°12, 2013, pp. 641-643.

DUPIC (E.), « La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres », *JCP G*, n° 26, 2009, pp. 26-28.

DUPRAT (J.P), « La transparence du processus parlementaire », in *La confection des lois*, R. Drago (dir.), PUF, Cahier des sciences morales et politiques, 2005, pp. 135-156.

DUSSART (V.),

- « La responsabilité financière des pouvoirs constitués », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, Paris, 2009, pp. 103-113.

- « Le contrôle sur le budget de la présidence de la République. Vers de nouveaux horizons ? », in *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration. Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2011, pp. 161-169.

DYENS (S.),

- « Interdiction des emplois familiaux dans les cabinets des autorités territoriales : une fausse simplicité ? », *AJCT*, n°12, 2007, pp. 608-611.

- « Eléments de réflexion sur le droit de la déontologie administrative », *Revue administrative*, n°308, 1999, pp. 143-149.

EDEL (F.), « La convention du conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : premier traité consacrant un droit général d'accès aux documents administratifs », *RFAP*, n°137-138, 2011, pp. 59-78.

ELLUL (J.), « Propagande et Démocratie », *RFSP*., n°3, 1952, pp. 474-502.

ENGUEHARD (C.),

- « Transparence, élections et vote électronique », in *Machines à voter et Démocratie*, E. Forey et C. Geslot (dir.), L'Harmattan, 2011, p. 89-106.

- « Vote papier, vote mécanique, vote électronique », *Le Genre humain*, vol. 51, n°2, 2011, pp. 41-62.

- « Vote par internet : failles techniques et recul démocratique », *Jus Politicum*, n°2, 2009, en ligne.

EYMERI-DOUZANS (J.-M.), « Logiques de l'action publique : responsabilité impossible, imputabilité improbable », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Montchrestien, Paris, 2009, pp. 25-44.

FAGES (F.) et ROUVILLOIS (F.), « Lobbying : la nouvelle donne constitutionnelle », *D.*, 2010, pp. 277-281.

FARGEAUD (B.), « Actualité des immunités parlementaires : Les enseignements du rejet de la demande de suspension des poursuites formulée par Henri Guaino (juin 2014) », *Jus Politicum*, n°14, 2015, pp. 411-425.

FASSI-FIHRI (R.), « Pour une classification des missions de contrôle gouvernemental du Parlement », *RFDC*, n°1, 2019, pp. 73-95.

FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée », in *Mélanges P. Kayser*, PUAM, t. I, 1979, pp. 411-425.

FELDMAN (J.-P.), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme », *RFDC*, n°83, 2010, pp. 483-496.

FERAL (P.-A.), « Statut et financement des partis politiques européens : transparence, transparence et toujours plus de transparence... », *Europe*, n°4, avril 2003, pp. 3-6.

FERCHICHE (N.), « La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives et le renforcement de la transparence de la vie politique », *RFDC*, n°90, 2012, pp. 87-117.

FITTE-DUVAL (A.), « La théorie des apparences, nouveau paradigme de l'action publique ? », *AJDA*, n°8, 2018, pp. 440-448.

GAILLET (A.), « Transparence et démocratie dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 137-165.

GAZAGNE-JAMMES (V.), « Retour sur le dispositif de la loi Sapin 2 visant à encadrer les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics », *RFDC*, n°115, 2018, pp. 497-511.

GEFFRAY (E.), « Les obligations comptables des partis politiques », *RFDA*, n°5, 2010, pp. 1047-1054.

GERSTLE (J.), « Les entourages et le syndrome du pouvoir occulte », in *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, X. Bioy (dir.) Presses de Sciences Po (P.F.S.N.P.), Paris, 2015, pp. 637-652.

GHEVONTIAN (R.),

- « Une validation trompeuse », *RFDC*, n°99, 2014, pp. 665-671.
- « Le contentieux électorale saisi par la morale ? », in *Constitution et finances publiques. Études en l'honneur de Loïc Philip*, L. Favoreu (dir.), Economica, Paris, 2005, pp. 91-96.
- « La sincérité du scrutin », *CCC*, n°13, 2003, pp. 6168.

GICQUEL (J.), « Sur la déontologie parlementaire : le nouveau cours de la moralisation de la vie politique », in *La Constitution, l'Europe et le Droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, C. Boutayep (dir.), Publication de la Sorbonne, coll. De republica, Paris, 2013, pp. 221-228.

GICQUEL (J.E.),

- « La transparence et l'autonomie des assemblées », *NCCC*, n°59, 2018, pp. 5-21.
- « La modification du règlement de l'Assemblée nationale du 28 novembre 2014. Une réforme soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel », *JCP*, n°5, 2015, pp. 206-212.
- « L'obligation des groupes parlementaires à l'Assemblée nationale de se constituer en association, *JCP*, n°46-47, 2014, pp. 2087-2089.
- « Le Conseil constitutionnel et le mandat parlementaire », *NCCC*, n°38, 2013, pp.69-83.

- « Le Conseil constitutionnel et la transparence de la vie publique », *JCP G*, n°44, 28 octobre 2013, pp. 2020-2022.

- « La transparence du financement de la vie politique en France : une situation en clair-obscur », *Revue générale de droit*, Vol.36, n°4, Université d'Ottawa, 2006, pp. 609-627.

GINOCCHI (D.), « La transparence : un outil au service de la prévention des conflits d'intérêts dans le secteur de la santé », *RDSS*, n°HS, 2018, pp. 117-130.

GLASER (E.), « Obligation de transparence et absence de transparence », *BJCP*, n°43, 2005, pp. 414-421.

GODINEAU (D.), « Surveiller la vertu politique ou tyranniser l'Assemblée ? Le rôle des tribunes politiques pendant la Révolution française ? », in *Vertu et politique. La pratique des législateurs (1789-2014)*, M. Biard et al. (dir.), PUR, Société des études Robespierristes, Rennes, 2015, pp. 153-169.

GOESEL LE BIHAN (V.), « Le contrôle de l'objectif poursuivi par le législateur dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°98, 2014, pp. 269-291.

GOHIN (O.), « La représentation parlementaire des intérêts socio-professionnels dans le droit constitutionnel », in *Légitimité du pouvoir politique et représentation*, Actes du colloque organisé par le centre de recherches Hannah Arendt les 27 et 28 mars 2008, Editions Cujas, Paris, 2008, pp.107-131.

GONOD (P.),

- « Sur l'avis n° 2012/10 du 1er février 2013 du collège de déontologie des membres de la juridiction administrative », *Les cahiers de la fonction publique*, n° 331, Avril 2013, pp. 51-53.

- « Retour à la Constitution de l'an VIII ? », *AJDA*, n°41, 2013, pp. 2313-2315.

GOUTTENOIRE (A.), « Cohérence des contrôles de conventionalité et de constitutionnalité en matière de droit des personnes et de la famille », *NCCC*, n° 39, 2013, pp. 63-77.

GRANERO (A.), « Les institutions de contrôle du financement de la vie politique en France et en Espagne », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 47-66.

GRIFFATON-SONNET (L.),

- « Quelle portée pour l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? », *RFDC*, n°112, 2017, pp. 899918.

- « Jurisprudence du Conseil constitutionnel. Décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, Mme Nathalie K.-M. », *RFDC*, n°105, 2016, pp. 144-150.

GUÉRIN-BARGUES (C.), « La déontologie des ministres au prisme de la Charte du 18 mai 2012, *Politeia*, n°26, 2014, pp. 29-52.

GUERRINI (M.), « Le contrôle des sanctions disciplinaires infligées aux membres des assemblées parlementaires », *RFDA*, n°2, 2016, pp. 345354.

GUIBAL (M.), « Transparence et délégations de service publics », *LPA*, 13 septembre 1995, n°110, pp. 16-18.

GUILLAUME (M.),

- « Parlement et secret(s) », *Pouvoirs*, n°97, 2011, pp. 67-84.
- « La réforme du droit du secret de la défense nationale », *RFDA*, n°6, 1998, pp. 1223-1230.

HAURAY (B.), « Dispositifs de transparence et régulation des conflits d'intérêts dans le secteur du médicament », *RFAP*, vol. 165, 2018, pp. 49-61.

HAYWARD (J.), « Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie », *Pouvoirs*, n°79, 1996, pp. 5-19.

HERAIL (E.), « De l'organisation de l'expertise relative aux médicaments, retour d'expérience », *RDSS*, n°5, 2013, pp. 788-795.

HERTZOG (R.),

- « Rendre compte : de quoi parle-t-on ? Les quadratures du cercle démocratique », *RFAP*, n°160, 2016, pp. 1011-1026.
- « Réflexions sur l'indépendance des organes publics », *RFAP*, n°90, 1999, pp. 215-240.

HIRSCH (M.), « Les conflits d'intérêts non gérés ruinent la démocratie », *JCP G*, suppl. au n° 52, 26 décembre 2011, pp. 2-3.

HOOD (C.), « Transparency in historical perspective », in *Transparency : the key to better governance*, C. Hood et D. Heald (dir.), Oxford University Press, 2006, pp. 3-24.

HOURQUEBIE (F.),

- « Le pouvoir juridictionnel et la Ve République », *Politeia*, n°15, 2009, pp. 455-464.
- « Le contre-pouvoir, enfin connu », in *Démocratie et Liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de S. Milacic*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 99-115.

HOUSSIN (D.), « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 111-121.

JAN (P.), « Le droit parlementaire à l'épreuve du lobbying », *LPA*, n°73, 11 avril 2013, pp. 4-10.

JAUME (L.),

- « La représentation : une fiction malmenée », *Pouvoirs*, n°120, 2007, pp. 5-16.

- « Le parlementarisme entre « représenter » et « gouverner », in *L'État au XXe siècle*, études réunies par Simone Goyard-Fabre, Vrin, 2004, pp. 153-164.

- « L'opinion publique selon Necker : entre concept et idée-force », in *L'avènement de l'opinion publique,* S. Javier Fernandez et J. Chaussin (dir), L'Harmattan, Paris, 2004, pp. 33-50.

JEANNENEY (J.), « La dignité présidentielle devant le tribunal correctionnel : le procès Jacques Chirac », *RDP*, n°2, 2018, pp. 407-422.

JEAN-PIERRE (D.), « Les prises illégales d'intérêts des fonctionnaires », in *Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?*, Ch. Fortier (dir.), Dalloz, Paris, 2014, pp. 291-302.

JOHNSTON (M.), « Le paradoxe du soleil. La transparence permet-elle vraiment de contrôler la corruption ? », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 229-243.

KAYSER (P.), « Le Conseil constitutionnel, protecteur de la vie privée à l'égard des lois », *Mélanges P. Raynaud*, Dalloz, 1985, pp. 330-339.

KERLÉO (J.-F.),

- « Etat des lieux des déclarations déontologiques », *RFDA*, n°3, 2018, pp. 495-508.

- « Le périmètre comptable des partis politiques », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 67-81.

- « Les comptes des partis politiques. Etat des lieux des incertitudes et des enjeux », *RFFP*, n°138, 2017, pp. 233-262.

- « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *AJDA*, n°39, 2017, pp. 2246-2255.

- « De quelques implications déontologiques de la nouvelle Assemblée nationale », *Constitutions*, n°2, 2017, pp. 306-313.

- « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelles », *RFDA*, n°4, 2015, pp. 751-762.

- « Communication politique et publicité des actes et débats du Parlement. Réflexions autour de l'instrumentalisation de la publicité parlementaire », in *Droit et communication politique*, F. Robbe (dir.), Aix-en Provence, PUAM, 2010, pp. 37-81.

KLÜVER (H.), « Les lobbies dans la gouvernance ou la main – invisible - du marché », *Pouvoirs*, n°149, 2014, pp. 121-134.

KRAMER (L.), « Au nom du peuple. Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *RDP*, n°4, 2005, pp. 1027-1046.

KRYNEN (J.), « Avant-propos », in *L'élection des juges,* J. Krynen (dir.), *PUF, Paris, 1997,* pp. 7-20.

LALLET (A.) et THIELLAY (J.-P.), « La Commission d'accès aux documents administratifs a trente ans », *AJDA*, n°26, 2008, pp. 1415-1420.

LAQUIEZE (A.), « La responsabilité en régime parlementaire **»,** in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Montchrestien, Paris, 2009, pp. 45-53.

LAMBERT (A.), « Vers un modèle français de contrôle budgétaire ? », *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp. 47-57.

LAMBERTYE-AUTRAND (de) (M.-C.), « Transparence du patrimoine et droits fondamentaux », *Revue Lamy Droit des affaires*, n°68, 1er février 2012, pp. 79-83.

LAMOUROUX (S.), « Moralisation de la vie publique : le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », *Constitutions*, n°3, 2013, pp. 461-474.

LANDAIS (C.), « Recevabilité du recours dirigé contre les recommandations de bonne pratique professionnelle de la Haute autorité de santé », *AJDA*, n°23, 2011, pp. 1626-1629.

LAUDE (A.), « Les conflits d'intérêts en santé au lendemain des décisions du Conseil constitutionnel du 9 octobre 2013 », *D.*, n°37, 2013, pp. 2483-2486.

LAUVAUD (P.), « le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp. 23-36.

LAZERGES (C.), « Le dispositif français de lutte contre les conflits d'intérêts est-il suffisant ? », *l'ENA hors les murs*, n°444, septembre 2014, pp. 13-14.

LE BRAS-CHOPARD (A.), « Quelle transparence de la vie privée des gouvernants en démocratie ? », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 215-229.

LECLERC (J.-P.), « Le rôle de la commission d'accès aux documents administratifs », *RFAP*, n°137-138, 2011, pp. 171-179.

LECOMTE (D.) et SAWICKI (F.), « Discipline partisane et discipline majoritaire sous la Ve république : le cas du parti socialiste », in *Le droit interne des partis politiques*, J. Benetti, A. Levade et D. Rousseau (dir.), Mare & Martin, Paris, 2017, pp. 107-127.

LE DIVELLEC (A.), « L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes : fusion et migration », *Pouvoirs*, n°143, 2012, pp. 123-140.

LE MOAL (A.), « L'action des associations en faveur de la transparence de la vie publique et de la vie des affaires : Retour sur l'activité de Transparency international », *Politeïa*, n°31, 2017, pp. 423-434.

LENOIR (N.), « La déontologie parlementaire à l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Constitution*, n°1, 2014, pp.7-16.

LEPAGE (A.), « L'actrice, le Président de la République et les paparazzis », *Communication commerce électronique*, n°5, 1er mai 2014, pp. 35-38.

LEPSIUS (O.), « Kelsen, théoricien de la démocratie », in *Hans Kelsen. Forme du droit et politique de l'autonomie*, O. Jouanjan (dir.), Paris, PUF, 2010, pp. 135-170.

LEQUESNE (C.), « La transparence vice ou vertu des démocraties », in *La transparence dans l'Union Européenne. Mythe ou principe juridique ?* J. Rideau (dir.), LGDJ, 1998, pp. 11-18.

LE TORREC (V.), « Aux frontières de la publicité parlementaire : les assemblées et leur visibilité médiatisée », *Réseaux*, n° 129-130, 2005, pp. 181-208.

LETTERON (R.), « Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire », *RFDA*, n° 1, 1995, p. 183-242.

LIGNERES (P.),

- « Conflits d'intérêts : l'Etat rentre enfin dans le rang. A propos des lois du 11 octobre 2013 », *JCP G*, n°44, 28 octobre 2013, pp. 1989-1992.

- « Lois sur la transparence de la vie publique », *JCP G*, n°43, 21 octobre 2013, p. 1953.

LINGIBE (P.), « La moralisation de la vie publique en marche : conflit d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts », *AJCT*, n°6, 2017, pp. 331-335.

LLORENS (F.), « Principe de transparence et contrats publics », *Contrats et marchés publics*, n°1, janvier 2004, pp. 4-12.

LOISEAU (G.), « L'évolution de la jurisprudence française sur la vie privée des personnalités politiques », *Légicom*, n°54, 2015, pp. 119-123.

LOUIS (G.), « De l'opacité à la transparence : les limites de l'indice de perception de la corruption de Transparency international », *Déviance et Société*, Vol. 31, 2007, pp. 41-64.

LYN (F.), « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg », *Légipresse*, n°317, 1er juin 2014, pp. 339-344.

MAGNIER (V.), « Les entreprises : laboratoire des modes de lutte contre les conflits d'intérêts ? », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 101-110.

MAGNON (X.),

- « Morale et politique : quelles places pour le droit ? », in *Transparence et vie publique*, issu de la journée d'études, organisé sous la direction de B. Mathieu et M. Verpeaux, à l'Assemblée nationale, le vendredi 23 mai 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2015, pp. 15-31.

- « La protection des juges constitutionnels », in *La protection des pouvoirs constitués*, P. Ségur (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 167-189.

MAILLARD-DESGRÉES-DU-LOÛ (D.), « La prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 329-343.

MALIGNER (B.),

- « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », *Pouvoirs*, n°41, 2013, pp. 47-98.

- « Quels sont les motifs du rejet du compte de campagne de Nicolas Sarkozy », *AJDA*, n°31, 2013, p. 1810-1814.

- « Le financement de la campagne électorale », *AJDA*, n°38, 2011, pp. 2160-2167.

- « Des dépenses électorales ni faibles ni négligeables », *AJDA*, n°27, 2008, pp. 1496-1503.

- « Financement des campagnes électorales et caractère équitable de la représentation politique », in *Le caractère équitable de la représentation politique*, T. Debard, F. Robbe (dir.), L'Harmattan, coll. Question contemporaines, Paris, 2004, p. 83-141.

- « Le contrôle du financement des campagnes électorales, étude des jurisprudences constitutionnelle, administrative et judiciaire », *RFDA*, n°11, 1995, pp. 243-290.

- « Financement des campagnes électorales et des partis politiques », *RFDA*, n°6, 1993, pp. 1070-1084.

- « La loi n° 88-1262 du 30 décembre 1988 et la lutte contre la fraude électoral », *LPA*, 21 juin 1989, pp. 23-35.

MARCHAND (J.),

- « Réflexions sur le principe de transparence », *RDP*, n°3, 2014, pp. 677-703.

- « L'open data, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *JCP A*, n°7, 17 février 2014, pp. 25-31.

MARCILLOUX-GIUMMARA (S.), « Le financement des partis politiques », *RFDC*, n°85, 2011, pp. 163-174.

MARDIERE (de la) (C.), « La faiblesse financière du parlement sous la Ve République », *Droits*, n°44, 2006, pp. 25-32.

MARINO (V.), « Protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée », *D.*, n°26, 2000, p. 265.

MARKUS (J.-P.), « Egalité, continuité, mutabilité…exemplarité ? », *JCP A*, n° 29, 19 juillet 2010, pp. 2-3.

MASCLET (J.-C.),

- « Cumul des mandats et financement des partis », *RPP*, n° 919, 1985, pp. 44-62.
- « Le prix de la démocratie. Recherche sur la réglementation des dépenses et des ressources des partis politiques et sur la question de leur financement publique », in *Études de finances publiques offertes à P.-M. Gaudemet*, Economica, Paris, 1984, pp. 87-121.

MASCRET (C.), « Impartialité de la commission de transparence qui donne son avis sur le déremboursement d'un médicament », *RDSS*, n°2, 2007, pp. 338-340.

MASSIS (T.), « La transparence et le secret », *Études*, t. 394, Juin 2001, pp. 751-761.

MASTOR (W.), « Faut-il adapter les règles relatives aux campagnes électorales ? Les enseignements tirés de l'expérience américaine », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, P. Espuglas, X. Bioy (dir.), Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse I Capitole, Montechrestien, Lextenso éditions, coll. grands colloques, Paris, 2012, pp. 61-68.

MATTARELLA (B. G.), « Le régime juridique du conflit d'intérêts. Eléments comparés », *R.F.A.P*, n°135, 2010, pp. 643-654.

MATHIEU (B.), COURTOIS (G.) et ROUSSEAU (D.), « Nos institutions sont-elles en crise ? », *Constitutions*, n°4, 2014, pp. 437-449.

MATHIOT (A.), « Les "pressure groups" aux États-Unis », *RFSP*, 1952, pp. 429-473.

MAUGÜÉ (C.), « Marchés publics : bilan de l'actualité communautaire, législative et réglementaire 1991-1992 », *AJDA*, n°3, 1993, pp. 171-185.

MAUGÜÉ (C.) et SCHWARTZ (R.), « Premier bilan de l'application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », *AJDA*, n°2, 1993, pp. 84-91.

MAUGÜÉ (C.) et TOUVET (L.), « Second bilan de l'application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », *RFDA*, n°3, 1994, pp. 195-199.

MAZEAUD (V.), « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *NCCC*, n°48, 2015, pp. 7-20.

MAZON (R.) et GUIRAND (M.), « Moralisation de la vie publique : un éternel recommencement », *La Gazette des communes*, 19 avril 2013, p. 16.

MEIJER (A.), « Transparency », in *The Oxford Handbook of Public Accountability*, M. Bovens, R. E. Goodin et T. Schillemans (dir.), Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 507-524.

MEKKI (M.),

- « Introduction à la notion de conflits d'intérêts », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, pp. 3-30.
- « La lutte contre les conflits d'intérêts : essor de la transparence ou règne de la méfiance ? », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 17-31.
- « L'influence normative des groupes d'intérêts : force vive ou force subversive ? », *JCP G*, 2009, n°44, pp. 48-55.
- « La force normative des groupes d'intérêts : entre ombre et lumière », *in La force normative. Naissance d'un concept*, C. Thibierge (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 233-241.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), ROUSSEAU (D.) et MATHIEU (B.), « La commission Jospin, premier bilan et perspectives », *Constitutions*, n°1, 2013, pp. 27-43.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.),

- « La déontologie à l'Assemblée nationale entre deux législatures », *Constitutions*, n°2, 2017, pp. 213-221.
- « Les progrès de la déontologie à l'Assemblée nationale », *D.*, n°30, 2015, p. 1730.
- « Un déontologue à l'Assemblée nationale », in *Transparence et vie publique*, issu de la journée d'études, organisé sous la direction de B. Mathieu et M. Verpeaux, à l'Assemblée nationale, le vendredi 23 mai 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2015, pp. 71-77.
- « La loi et le principe d'égalité », *RFDA*, n°5, 2013, pp. 952-956.
- « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 117-132.

MÉNY (Y.),

- « De la confusion des intérêts au conflit d'intérêts », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 5- 15.
- « Des mœurs irréformables ? », *Pouvoirs*, n°126, 2008, pp. 37-46.
- « La décennie de la corruption », *Le Débat*, vol.77, n°5, 1993, pp. 13-22.

MEULDERS-KLEIN (M.-T.), « L'irrésistible ascension de la vie privée au sein des droits de l'homme », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. Sudre (dir.), Bruylant, 2005, pp. 305-333.

MEVEL (F.) et JEANJEAN-LEMOINE (J.), « La transparence : vertu démocratique ou vie privée en péril ? », *Revue des Juristes de Sciences Po*, n°9, Juin 2014, pp. 104-110.

MEYER (N.), « Alerte éthique et fonction publique : la fin d'un malentendu français ? », *Revue des Juristes de Sciences Po*, n°9, Juin 2014, pp. 105-111.

MIANSONI (C.), « La révélation aux juridictions pénales des infractions économiques et financières par les juridictions financières », *AJ pénal*, n°12, 2013, pp. 644-647.

MICHEL (H.),

- « Promesses et usages des dispositifs de transparence : entre approfondissement et redéfinition de la démocratie », *RFAP*, n°165, 2018, pp. 5-15.

- « La transparence dans l'Union européenne : réalisation de la bonne gouvernance et redéfinition de la démocratie », *RFAP*, n°165, 2018, pp. 109-126.

- « L'administration européenne face au lobbying : « ouverture », « participation » et « transparence » », *in Le phénomène bureaucratique européen – l'intégration européenne à l'épreuve de la technophobie*, Pascal Mbongo (dir.), Bruyant, Bruxelles, 2009, pp. 41-55.

MILACIC (S.), « Le contre-pouvoir, cet inconnu », in *Études à la mémoire de C. Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, 2006, pp. 675-697.

MOCKLE (D.), « La constitutionnalisation des mécanismes et des principes de bon gouvernement en perspective comparée », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n°2, 2010, pp. 245-352.

MOLLION (G.), « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, n°62, 2005, pp. 257-289.

MONIER F., « La corruption politique : une histoire européenne », *Cahier Jaurès*, n 209, 2013, pp. 3-13.

MONJAL (P.-Y.), « La transparence des lobbies ou l'habit neuf en forme de cape d'invisibilité des groupes de pression européens », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2015, n°1, pp. 5-29.

MONTAY (B.), « La séparation organique des pouvoirs et le principe d'autonomie des assemblées », in *Les soixante ans de la constitution*, Dalloz, Paris, 2018, pp. 89-100.

MORET-BAILLY (J.),

- « A propos du premier rapport public annuel du déontologue, *JCP G*, n°50, 9 décembre 2013, pp. 2254-2255.

- « Définir les conflits d'intérêts », *D.*, n°16, 2011, pp. 1100-106.

- « Les conflits d'intérêts des experts consultés par l'administration dans le domaine sanitaire », *RDSS*, n°4, 2004, pp. 855-871.

MORET-BAILLY (J.) et RODWIN (M. A.), « La qualification de conflits d'intérêts des médecins en France et aux Etats-Unis », *RDSS*, n°3, 2012, pp. 501-512.

MONTALIVET (P.) (de),

- « L'extension de la séparation des pouvoirs », *RFDA*, 2015, n°4, pp. 763-771.

- « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *NCCC*, n° 20, 2006, pp.169-175.

MOUCHETTE (J.), « L'« autonomie budgétaire » du Défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? », *RFDC*, vol. 99, 2014, pp. 557-580.

MOUTON (S.),

- « Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, P. Espuglas, X. Bioy (dir.), Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse I Capitole, Montechrestien, Lextenso éditions, coll. grands colloques, Paris, 2012, pp. 25-59.

- « Plaidoyer pour une absente : la responsabilité constitutionnelle du ministre du fait de son administration », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Montchrestien, Paris, 2009, pp. 83-101.

MOUTOUH (H.), « la communication médiatique déterminant de l'action publique », *Pouvoirs*, n°11, 2006, pp. 15-28.

MOUZET (P.), « La punition des candidats à l'élection présidentielle », *AJDA*, n°10, 2018, pp. 529-531.

MULLER (Y), « Le droit pénal des conflits d'intérêts », *Droit pénal*, n°1, janvier 2012, pp. 7-10.

MÜNCH (P.), « Révolution française, opinion publique et transparence : les fondements de la démocratie moderne », *Rev. Appareil*, n° 7, 2011, contribution en ligne.

MUNN (M.), « Première partie : Le financement public du parlement au Royaume-Uni et la garantie de l'autonomie financière des assemblées parlementaires britanniques », *RFFP*, n°142, 2018, pp. 173-182.

NABLI (B.),

- « Fondements de la « moralisation-juridicisation » de la vie politique. », *Pouvoirs*, n°154, 2015, pp. 149-161.

- « Valeurs de la République et moralisation de la vie politique », *l'ENA hors les murs*, n°444, septembre 2014, pp. 5-7.

NADAL (J.L.), « Le rôle de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique », *ENA hors les murs*, n°444, 2014, pp. 15-16.

NIQUÈGE (S.),

- « Le délit de favoritisme s'étend aux marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005... voire au-delà ? », *AJDA*, n°22, 2016, pp. 1239-1241.

- « La singulière situation juridique des agents contractuels de la présidence de la République », *AJFP*, n°6, 2015, pp. 330-335.

PACTET (P.), « La démocratie et ses problèmes au début du XXIe siècle », in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 443-450.

PAILLET (M.), « De la loi Sapin au nouveau code pénal. Ouverture », *LPA*, n°110, 13 septembre 1995, pp. 3-13.

PARK (H.) et BLENKINSOPP (J.), « L'influence de la transparence et de la confiance dans la relation entre corruption et satisfaction du citoyen », *Revue internationale des sciences administratives*, n°2, 2011, pp. 251-273.

PASQUINO (P.), « Emmanuel Sièyés, Benjamin Constant et le gouvernement des modernes. Contribution à l'histoire du concept de représentation politique », *RFSP*, n°37, 1987, pp. 214-229.

PAULIAT (H.), « Propositions pour une République exemplaire : la redécouverte de la déclaration de 1789 », *JCP A*, n°5, 2 février 2015, pp. 2-3.

PAUVERT (B), « Le peuple dans la pratique institutionnelle de la Ve République », *Politeia*, n°26, 2014, pp. 493-511.

PEIGNÉ (J.),

- « Du Mediator aux prothèses PIP en passant par la loi 29 décembre 2011 relative à la sécurité sanitaires des produits de santé », *RDSS*, n°2, 2012, pp. 315-329.

- « L'annulation d'une recommandation de la Haute autorité de santé pour conflits d'intérêts », *RDSS*, n°3, 2011, pp. 483-489.

PERRIER (J.-B.), « L'adaptation des incriminations », *RSC*, n°2 2017, pp. 373-384.

PERROUD (T.), « Le Conseil constitutionnel contre la transparence », *Jus Politicum Blog*, 16 décembre 2016.

PÉPY (G.), « La réforme juridique de la presse », *AJDA*, n°10, 1986, pp. 527-540.

PICHÉ (C.), « Définir l'étendue des tentacules du conflits d'intérêts pour mieux les maîtriser », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, pp. 30-46.

PICOD (Y.), « La publication de renseignements d'ordre patrimonial ne porte pas atteinte à la vie privée », *D.*, 1994, pp. 594-596.

PIERRÉ-CAPS (S.),

- « Généalogie de la participation de tous aux affaires communes », *RDP*, n°1, 2009, pp.151-170.
- « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in J. de Gaudusson, P. Claret, P. Sadran et B. Vincent, *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, Bruylant, coll. Mélanges, Bruxelles, 2007, pp. 205-218.

PINAULT (M.), « Conflits d'intérêts : glaive ou boomerang ? », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 33-41.

PINON (S.), « La notion de démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politeia*, n°10, 2006, pp. 413-451.

PONTHOREAU (M.-C.),

- « Principe de transparence et justice constitutionnelle. Observations comparatives », in *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 529-540.
- « Les sondages font-ils l'élection ? A propos de la loi du 19 février 2002 », *AJDA*, n°20, 2002, pp. 1267-1273.

PONTIER (J.-M.), « Les médias, un pouvoir institutionnalisé ? », *RDP*, n°5-6, 1998, pp. 1625-1639.

POIRMEUR (Y.), « La transparence dans le discours politique actuel », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 101-114.

PRAT (M.-P.) et JANVIER (C.), « Les conflits d'intérêts chez les élus », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 53-64.

QUIRINY (B.), « Transparence et totalitarisme », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 63-77.

RABILLER (S.), « Regards sur la nouvelle stratégie de prévention des conflits d'intérêts au sein des autorités administratives indépendantes », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 1085-1097.

RAMBAUD (R.),

- « La « vraie-fausse affaire » des rabais de l'élection présidentielle », *AJDA*, n°23, 2018, pp. 1297-1299.

- « La pénalisation du financement de la vie politique en France : un système à bout de souffle ? », in *Financement et moralisation de la vie politique*, E. Dorey, A. Granero et A. Meyer (dir.), Institut universitaire Varenne, Colloques & essais, Paris, 2018, pp. 111-122.

- « L'argent et les partis », *Pouvoirs*, n°163, 2017, pp. 83-95.

- « Confiance dans la vie politique : la révolution attendra… », *AJDA*, n°39, 2017, pp. 2237-2245.

- « Faut-il une législation spécifique sur la commande publique de sondages ? », *AJDA*, n°4, 2016, pp. 182-190.

- « Le paquet de modernisation électorale. De la réforme de l'élection présidentielle au droit électoral de la démocratie continue », *AJDA*, n°23, 2016, pp. 1285-1293.

- « L'accès aux documents administratifs et l'élection présidentielle », *RFDA*, n°3, 2015, pp. 598-607.

- « Sondages électoraux et transparence : la solution controversée du Conseil d'Etat », *RFDA*, n°3, 2012, pp. 520-546.

RAMBAUD (R.) et SANNET (M.), « Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable », *AJDA*, n°20, 2017, pp. 1164-1172.

REBUT (D.),

- « Le contrôle par le Conseil constitutionnel des sanctions administratives et pénales associées à la transparence de la vie publique », *NCCC*, n°59, 2018, pp. 47-55.

- « Les conflits d'intérêts et le droit pénal », *Pouvoirs*, n°147, 2013, pp. 123-131.

REIGNIER (D.), « L'organisation interne des groupes parlementaires », *RFDC*, n°94, 2013, pp. 415-436.

RENOUX (T. S.),

- « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D.*, n°18, 2018, pp. 953-961.

- « L'apport du Conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France », *D.*, n°25, 1991, pp. 169-170.

RIBES (D.), « Atteintes publiques et atteintes privées au droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°48, 2015, pp. 35-46.

RICHER (L.),

- « La transparence et l'obstacle », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Clamour G. et Ubaud-Bergeron M. (dir.), vol. 1, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, pp. 175-185.

- « Article 15 », in *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Histoire, analyses et commentaires*, G. Conac, M. Debene et G. Teboul (dir.), Economica, Paris, 1993, pp. 317-330.

RICHIR (M.), « Révolution et Transparence sociale », Présentation de l'ouvrage de J. G. Fichte, *Considérations sur la Révolution française*, Payot, coll. Critique de la politique, 1974, pp. 7-74.

RIGAUX (F.), « La liberté de la vie privée », *RIDC*, vol. 43, n°3, 1991, pp. 539-563.

ROBERT (C.), « La transparence comme nouvel horizon des démocraties européennes », *Politique européenne*, n°161, 2018, pp. 8-43.

ROUSSET (G.), « Les conflits d'intérêts dans le domaine de la santé : des enjeux essentiels aux solutions incertaines », in *Les conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, pp. 181-193.

ROUVILLOIS (F.), « Réflexions sur la notion d'Etat exemplaire », in *La privatisation de l'Etat*, F. Rouvillois et F. Degoffe (dir.), CNRS, Paris, 2012, pp. 277-290.

ROUX (A.), « Transparence et démocratie », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 551-557.

ROUYÈRE (A.), « Le statut : une mise en ordre pragmatique », *RFDA*, n°3, 2017, pp. 413-424.

RUEDA (F.), « La responsabilité budgétaire après la LOLF », in *Constitution et responsabilité*, X. Bioy (dir.), Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, Paris, 2009, pp. 115-128.

SAINT-MARTIN (D.), « la régulation de l'éthique parlementaire : l'institutionnalisation d'un champ d'expertise contesté », *Cahiers internationaux de sociologie*, n°126, 2009, pp. 21-37.

SALOMON (R.), « La rigueur du droit pénal de la probité publique », *Droit pénal*, n°1, janvier 2012, pp. 11-15.

SAURUGGER (S.) et GROSSMAN (E.),

- « Les groupes d'intérêts au secours de la démocratie ? », *RFSP*, n° 56, 2006, pp. 299-321.

- « Les groupes d'intérêts français : entre exception française, l'Europe et le monde », *Revue internationale de politique comparée*, n° 4, 2004, pp. 507-529.

SAUVÉ (J.-M.),

- « Les règles françaises en matière de prévention de conflits d'intérêts sont-elles satisfaisantes ? », *l'ENA hors les murs*, n°444, septembre 2014, pp. 8-10.

- « Pour une déontologie assumée de la fonction publique », *Les cahiers de la fonction publique*, n° 331, Avril 2013, pp. 31-34.

SCAPIN (T.), « Entre valeur du service public et instrument déontologique : quelle place pour la transparence dans la « bonne » conduite des fonctionnaires en France (1970-2016) ? », *RFAP*, vol. 165, n°1, 2018, pp. 63-77.

SCHLEGEL (J.-L.), « L'inachèvement de la démocratie. Sur une trilogie de Marcel Gauchet. », *Esprit*, Juillet 2011, n°7, pp. 70-78.

SEGONDS (M.),

- « De l'(in)utilité des délits d'emploi familial crées par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *RSC*, n° 1, 2018, pp. 793-801.

- « Du délit de prise illégale d'intérêts… aux prises légales d'intérêts : un délit sans limites ? », in *Le risque de corruption*, J.-M. Brigant (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2018, pp. 89-101.

- « L'apport de la loi du 11 octobre 2013 à la définition du conflit d'intérêts », *l'ENA hors les murs*, n°444, septembre 2014, pp. 11-12.

- « La loi organique du 11 octobre 2013 et la loi ordinaire du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique… ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts », *RSC*, n°4, 2013, pp. 887-888.

- « Les apports jurisprudentiels au délit de prise illégale d'intérêts (art. 432-12 C. pén.) », *La Gazette du palais*, n°111-112, 2012, p. 12.

- « (Ré)écrire le(s) délit(s) de corruption », *AJ pénal*, n°2, 2006, pp. 193-196.

SÉGUR (P.),

- « Les fonctions de la responsabilité politique » in Gouvernants. *Quelle responsabilité ?*, P. Ségur (dir.), L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001, Paris, pp. 241-260.

- « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? », *RDP*, n°6, 1999, pp. 1599-1623.

SÉNAC (C.-É.), « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », in *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë*, G. Tusseau (dir.), colloque du 14 mai 2014 à l'École de droit de Sciences Po.

SERRAND (P.), « Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction », *Jus Politicum*, n°4, 2010, en ligne.

SHULGA-MORSKAYA (T.), « Le numérique saisi par le juge : l'exemple du Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°57, 2017, pp. 93-105.

SIMON (J.), « Déontologie des cadres publics et rapport Jospin », *Les cahiers de la fonction publique*, n° 331, Avril 2013, pp. 35-39.

SKZRYERBAK (A.), « Le contrôle de l'exercice d'activités privées par les agents publics du secteur sanitaire », *RDSS*, n° HS, 2018, pp. 103-116.

SORDINO (M.-C.), « Le signalement des infractions de corruption par les lanceurs d'alerte », in *Le risque de corruption*, J.-M. Brigant (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2018, pp. 59-73.

SOULEZ-LARRIVIERE (D.), « Les élus et les fonctionnaires face au nouveau code pénal », *LPA*, 13 septembre 1995, n°110, pp. 26-32.

SPECTOR (C.), « La vertu politique comme principe de la démocratie. Robespierre lecteur de Montesquieu », in *Vertu et politique*. *La pratique des législateurs (1789-2014)*, M. Biard et al. (dir.), PUR, Société des études Robespierristes, Rennes, 2015, pp. 61-70.

SUDRE (F.), « La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée » in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. Sudre (dir.), Bruylant, 2005, pp. 11-33.

TABOUI (M.), « Premier contentieux des actes de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique », *AJDA*, n°28, 2016, pp. 1579-1582.

TABUTEAU (D.), « Sécurité sanitaire et droit de la santé », *RDSS*, n°5, 2007, pp. 823-842.

TALLEFAIT (A.), « La déchéance des parlementaires », *RDP*, n°1, 2001, pp.175-200.

TANGUY (Y.),

- « Une surprise tardive : la réforme de l'urbanisme commercial », *RDI*, n°1, 1993, pp. 1-24.
- « Quand l'argent fait la loi. Le cas de l'urbanisme commercial », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 97-112.

THOMPSON (J. B.), « La nouvelle visibilité », *Réseaux*, n°129-130, 2005, pp. 59-87.

TIMSIT (G.), « Normativité et régulation », *CCC*, n°21, 2006, pp. 84-87.

TOCANNE (V.), « Les structures administratives des parlements, perspectives contemporaine », *RFAP*, n°8, 2010, pp. 505-519.

TOURARD (H.), « La transparence dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), LGDJ, Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 193-210.

TRÉPREAU (M.), « La prévention des conflits d'intérêts dans le domaine de la santé », *RDSS*, n°6, 2016, pp. 1116-1128.

TRNKA (H.), « Droit comparé du financement des partis politiques, des campagnes électorales et de la transparence des patrimoines des hommes politiques », in *Campagnes électorales, principe d'égalité et transparence financière* – L'encadrement juridique de la vie politique, Journée d'étude du 21 mars 1988, AFDC, PUAM, Aix-en-Provence, 1989, pp. 30-41.

TROPER (M.),

- « Démocratie continue et justice constitutionnelle », in *La démocratie continue*, D. Rousseau (dir.), Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique moderne, Paris, 1995, pp. 125-136.

- « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n°10, 1989, pp. 101-104.

TRUCHET (D.), « Déontologie des experts en santé, perspectives critiques », *RDSS*, n° HS, 2018, pp. 77-90.

TURCEY (V.), « Un exemple allemand ? », *l'ENA hors les murs*, n°444, septembre 2014, pp. 28-29.

TURPIN D., « La notion de représentation », *Politeia*, n°18, 2010, pp. 209-219.

TUSSEAU (G.), « Sur le panoptisme de Jeremy Bentham », *Revue française d'Histoire des Idées Politiques*, n°19, 2004, pp. 3-38.

UNTERMAIER-KERLÉO, « Les lois pour la confiance dans la vie politique : toujours plus de déontologie mais pas de « choc de confiance » », *Dr. Adm.*, n°1, 2018, étude 1, pp. 17-24.

VADILLO (F.), « Liberté individuelle vs liberté personnelle », *LPA*, n°80, 2015, pp. 4-11.

VERDIER (H.) et VERGNOLLE (S.), « L'Etat et la politique d'ouverture en France », *AJDA*, n°2, 2016, pp. 9296.

VERPEAUX (M.),

- « Première utilisation effective de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », *JCP A*, n° 43-44, 30 Octobre 2017, pp. 34-37.

- « La transparence de la vie publique face au juge constitutionnel », *JCP A*, n°4, 27 janvier 2014, pp. 27-34.

VIDAL-NAQUET (A.), « La transparence », *in L'Influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Jean-Bernard Auby (dir.), Paris, Dalloz, 2010, pp. 471-484.

VIER (C.L.), « La notion de conflit d'intérêts », *AJDA*, n°16, 2012, pp. 869-874.

VILLENEUVE (P.),

- « Autour de mots… moralisation, confiance, transparence, exemplarité… De quoi parle-t-on avec les lois du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique ?, *AJCT*, n°12, 2017, pp. 596-598.

- Conseil « Moralisation de la vie publique : les mots pour le dire. A propos de l'avis du d'Etat, 12 juin 2017 », *JCP A*, n°28, 17 juillet 2017, pp. 3-5.

- « Prévention des conflits d'intérêts dans la sphère publique : de bien timides avancées », *JCP A*, n°16, 15 avril 2013, pp. 2-5.

WACHSMANN (P.),

- « La Convention européenne des droits de l'Homme met-elle une obligation de transparence à la charge des Etats », in *La transparence en politique*, N. Droin et E. Forey (dir.), L.GD.J., Fondation Varenne, Paris, 2013, pp. 167-193.

- « Nouvelles techniques permettant des restrictions aux libertés publiques ou de la protection des libertés dans la société du spectacle », *Jus Politicum*, vol. 3, 2011, pp. 49-69.

WEIL (F.), « Structures de la démocratie et financement de la vie politique en France et en République fédérale d'Allemagne », *RIDC*, vol .41, n°4, octobre-décembre 1989, pp. 959-990.

WESTER-OUISSE (V.), « Le droit pénal face aux codes de bonne conduite », *RSC*, 2000, pp. 351-365.

WIEDERKEHR (G.), « Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France », in *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, (dir.) D. D'Ambra, Dalloz, Thèmes et commentaires, Paris, 2013, pp. 5-14.

ZEMOR (P.), « Éthique et déontologie de la communication publique », *Legicom*, n°11, 1996, pp. 52-56.

ZOLLER (E.),

- « La constitutionnalité de l'interdiction des « emplois familiaux » dans les cabinets », *AJDA*, n°23, 2017, pp. 1305-1307.

- « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », in *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, J. Gugliemi et E. Zoller (dir.), Editions Panthéon-Assas, coll. Colloques, Paris, 2014, pp. 13-22.

- « Money is speech : la Cour suprême persiste et signe. A propos de *Citizens United Vs FEC* (2009) », in *Mélanges Jean-Claude Colliard*, Dalloz, 2014, pp. 473-483.

INDEX THÉMATIQUE

(*Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes*)

A

Accountability : 593-594.

Agence française anticorruption (AFA) : 264, 344.

Autonomie :

~ des assemblées : 395 et s., 431-433, 437-439, 552-554, 558.
~ organisationnelle du gouvernement : 447.

B

Bureau des assemblées : 144, 228-229, 398, 436-442.

C

Collaborateurs :

~ des Présidents d'assemblées : 400.
~ du Président de la République : 450, 473-475, 533.
~ des parlementaires : 557-559.
Voir emploi familial

Commission de déontologie de la fonction publique : 262, 326, 330-332.

Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts : 161, 170-175, 184, 229-230, 324, 331, 360, 429-430.

Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique : 161, 170-175, 184, 229, 404, 430, 432, 529-530, 570.

Commission européenne : 17, 215-224.

Commission pour la transparence financière de la vie politique : 138-148, 246-249, 292, 372.

Confiance : 3, 33, 36, 233, 364, 438, 483 et s.

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA): 363, 573-575, 599-600, 605.

Conseil supérieur de la magistrature (CSM) : 410.

Convention européenne des droits de l'homme : 510, 569.

Cour européenne des droits de l'homme : 550, 578.

D

Débats parlementaires : 84, 105, 118, 485, 509, 545.

Débats du constituant : 543, 566.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : 120, 404, 522, 543, 582, 586 et s.

Déontologie :
- Notion : 421, 431, 438.
- Instruments déontologiques : 168, 194, 423, 428-437.
- ~ des magistrats : 417-420.
- ~ du pouvoir exécutif : 445 et s.
- ~ parlementaire : 435 et s.
- Voir Commission de déontologie de la fonction publique

Direction générale des finances publiques (DGFip) : 257, 343, 366.

Droit d'accès aux documents administratifs : 20, 591-592.

E

Éthique : 160, 219-223, 363, 436-441, 461, 500-502.

Emploi familial : 370, 402, 441.

Exemplarité : 363-364.

F

Famille :
- Liens familiaux : 521, 526.
- Voir emploi familial.

G

Groupe des Etats contre la corruption : 285, 373, 569.

I

Impartialité :
- Principe : 160-161, 168, 173, 202.
- Commande publique : 109, 113, 119.
- ~ de l'exepertise : 197 et s.
- ~ des chaînes de TV : 597 et s.

Incompatibilités : 166, 175, 187, 435.

Indemnités représentatives de frais de mandats (IRFM) : 372.

Indépendance :
- ~ des magistrats : 411-413.
- ~ du parquet : 375.
- ~ des chaînes de TV : 573.
- Voir impartialité.

Inéligibilité : 73, 274, 292, 297, 313, 363-365, 487.

Intervention des forces armées : 480-481.
- Voir Programmation militaire/ Secret de la défense nationale.

L

Lanceur d'alerte : 351.

M

Médias : 458, 498, 597 et s.

Morale : 27, 65, 108, 118, 129, 158, 428-430, 500, 561.

N

Nomination : 187, 459-461, 573-574.

O

Open data : 121, 346-350, 356.

Opinion publique : 13, 19, 84, 496-500, 603.

Objectif à valeur constitutionnel : 524, 576, 582-584.

P

Panoptique : Voir Totalitarisme.

Pantouflage : 255, 262, 326, 330-333, 360, 362, 591.

Parlement européen : 217 et s.

Peines :
Quantum : 306, 362, 487.
Application : 308-311, 363.
Voir Sanctions.

Pouvoir juridictionnel : 410-412, 417-420.

Presse : 581 et s.
Voir Médias/ Opinion publique.

Principe de légalité des délits et des peines : 180, 396.

Prise illégale d'intérêts : 323-333, 374.
Voir Pantouflage.

Programmation militaire : 482.

Q

Question prioritaire de constitutionnalité : 589-591.

R

Règlement des assemblées : 228, 439, 553-554, 558.
Voir Bureau des assemblées.

Responsables publics (catégorie) : 151-153, 189-192, 360, 430, 533-539.

S

Sanctions :
~ financières : 299, 309, 313.
~ pénales : 174, 202, 299-300, 303-306.
Voir inéligibilités/ peines.

Secret de la défense nationale : 478-480.

Secret-dépense : 475.

Service central de prévention de la corruption : 114, 227, 322, 353.

Signalement (article 40 CPP) : 336, 353-354, 375.

Surveillance : 13, 495-496, 517, 537, 608.

T

Temps de parole : 555, 598-602.

Totalitarisme : 516-517.

Transparence administrative : 21, 424, 589-592.

U

Urne électorale : 607-610.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS **5**

SOMMAIRE **7**

INTRODUCTION **13**

I. L'objet de l'étude 17

A/ Les origines de la notion de transparence 18

1. Les origines intellectuelles de la transparence 18

a. La filiation de la transparence avec le siècle des Lumières et la naissance des régimes représentatifs. 18

b. L'association de la transparence à la publicité. 19

2. Les premières manifestations de la transparence dans le champ juridique 22

a. L'émergence des politiques de transparence dans le monde anglo-saxon à la faveur du développement du libéralisme politique et économique 22

b. L'apparition de la notion de transparence dans le discours politique et juridique en Europe et au niveau international 23

B/ La transparence de la vie publique en France 26

1. De la transparence financière de la vie politique… 27

2. … à la transparence de la vie publique 31

II. La méthode de recherche 35

A/ Les objectifs de la recherche 35

B/ La démarche retenue 36

C/ Le cadre d'analyse 38

1. La définition de la transparence 38

2. La définition de la probité 40

3. La définition de la démocratie 42

III. La problématique 44

IV. Le plan 45

PREMIÈRE PARTIE : Le renforcement de la probité des responsables publics par la transparence…….....47

Titre 1. Le champ d'application du droit de la probité des responsables publics 51

Chapitre 1 – La prévention de la corruption due au financement des activités politiques53

Section 1. La transparence du financement des campagnes et des partis politiques.... 55

§ 1. La transparence du financement des campagnes électorales..... 56

A/ L'amélioration de la connaissance du financement 57

a – Le support de la transparence : le compte de campagne 57

b – Une détermination plus précise des dépenses et des recettes..... 59

B/ La transparence relative des comptes de campagne 62

a – L'augmentation des informations rendues publiques..... 62

b – Une exploitation difficile des informations rendues publiques..... 64

§ 2. La transparence du financement des partis et des groupements politiques..... 65

A/ La spécificité des règles liées aux obligations comptables des partis politiques 67

B/ La spécificité de la publication des comptes des partis politiques 71

Section 2. La transparence des actes à portée économique des personnes publiques .. 75

§ 1. La transparence des procédures au service de la régularité et de l'impartialité des décisions économiques des personnes publiques..... 77

A/ Le renforcement initial de mécanismes de surveillance préexistants..... 77

B/ Une évolution contrastée de la transparence appliquée aux procédures économiques des personnes publiques 82
§ 2. La transparence des procédures au service de la concurrence 84
Section 3. La transparence du patrimoine des responsables publics 89
§ 1. Les influences du passé et des droits étrangers 90
A/ Les tentatives passées 90
B/ Les exemples en droit étranger 93
§ 2. L'évolution de l'obligation de déclaration patrimoniale 95
A/ La rationalisation du régime juridique de la déclaration patrimoniale 95
a – L'amélioration de la forme et du contenu des déclarations 95
b – Une mise en cohérence progressive du régime juridique selon les assujettis 97
B/ Une transparence à géométrie variable du patrimoine des responsables publics 99
a – Une extension continue du champ des personnes assujetties 99
b – L'émergence d'une nouvelle catégorie : les « responsables publics » ? .. 102
c – La déclaration de patrimoine et la logique de transparence 103
Conclusion du chapitre 1 107
Chapitre 2 – La prévention des conflits d'intérêts au sein de la sphère publique 109
Section 1. La prévention à destination des responsables publics 111
§ 1. La mise en place d'un cadre général et préventif 112
A/ La mise en place d'un socle juridique commun 112
a – L'insuffisance de l'approche préventive préexistante 113
b – La mise en place d'un cadre préventif commun 116
B/ La généralisation de la déclaration d'intérêts à l'ensemble des responsables publics 120
a – Un contenu précis déterminé par le législateur 121

b – Une déclaration commune aux responsables publics 124
§ 2. La transparence des intérêts des responsables publics 126
A/ La dimension préventive du dispositif déclaratif 126
B/ La déclaration d'intérêts et la logique de transparence 127
Section 2. La prévention à destination des intervenants extérieurs..... 131
§ 1. La transparence de l'expertise : l'exemple de la sécurité sanitaire 133
A / Une application précoce de la transparence 135
B/ Une application ambitieuse et spécifique de la transparence 138
§ 2. La transparence du lobbying 143
A/ La légitimation du lobbying par la transparence au sein de l'Union européenne 147
a – La prise en compte progressive du lobbying par les institutions européennes 147
b – La transparence comme outil privilégié pour encadrer le lobbying..... 149
c – Les critiques d'une réglementation axée sur la transparence 153
B/ La réglementation du lobbying en France dans le cadre de la transparence de la vie publique 155
a – Une prise en compte tardive du lobbying par le droit 155
b – Une réglementation ambitieuse du lobbying..... 159
Conclusion du Chapitre 2 165
Conclusion du Titre 1 167
Titre 2. L'effectivité du droit de la probité des responsables publics 169
Chapitre 1 – L'effectivité inégale de l'approche non répressive..... 171
Section 1. La consolidation des pouvoirs des autorités de contrôle administratif 173
§ 1. L'efficacité des contrôles opérés par la HATVP sur les obligations de transparence..... 173
A/ L'héritage de la CTFVP 174

B/ La montée en puissance de la HATVP : une institution indépendante au cœur du dispositif de renforcement de la probité des responsables publics 176

a – Une autorité à l'indépendance renforcée 176

b – Une autorité aux missions élargies 177

c – Une autorité aux pouvoirs importants 178

d – Une autorité au cœur du dispositif de contrôle de la probité des responsables publics 183

C/ Les difficultés rencontrées par la HATVP pour assurer la pleine efficacité du dispositif 185

§ 2. Les insuffisances du contrôle de la CNCCFP sur le financement de la vie politique 187

A/ Le rôle décisif de la CNCCFP 188

B/ Une évolution des pouvoirs de la CNCCFP sous la pression des affaires 190

C/ Un contrôle encore nettement insuffisant 194

Section 2. La pénalisation de l'approche non répressive 199

§ 1. La pénalisation efficace des manquements aux obligations déclaratives des responsables publics 199

A/ Une évolution en faveur de la pénalisation des obligations déclaratives 200

B/ La contribution certaine du droit pénal à l'effectivité du dispositif 201

§ 2. Une pénalisation essentiellement formelle du financement de la vie politique 205

A/ Le développement précoce d'un droit pénal du financement de la vie politique 205

B/ La faiblesse de l'application du droit pénal du financement de la vie politique 208

Conclusion du chapitre 1 215

Chapitre 2 – L'effectivité incertaine de l'approche répressive préexistante 217

Section 1. L'amélioration paradoxale de la détection des manquements au devoir de probité 219

§ 1. La dimension protectrice de la transparence de la vie publique vis-à-vis du dispositif répressif 219

A/ L'objectif de réduction du risque pénal 219

B/ L'efficacité incertaine du dispositif préventif au regard du risque pénal 224

§ 2. La contribution de la transparence de la vie publique à l'amélioration de la détection des manquements à la probité 228

A/ Une contribution directement liée aux contrôles des autorités de transparence 230

B/ Une contribution due aux échanges d'informations entre autorités de renforcement de la probité 232

C/ Une contribution par le biais de l'assistance des citoyens 234

D/ Une contribution à la portée incertaine 238

Section 2. L'approfondissement parallèle de la logique répressive préexistante 241

§ 1. Une extension mesurée de la réponse pénale classique 241

A/ L'extension de certaines incriminations 241

B/ Une aggravation de l'ensemble des peines 243

§ 2. La persistance d'importantes insuffisances dans le dispositif répressif 248

A/ Un arsenal répressif incomplet 249

B/ Dépasser l'approche centrée sur l'incrimination 251

Conclusion du chapitre 2 255

Conclusion du Titre 2 257

Conclusion de la Partie 1 259

SECONDE PARTIE : L'approfondissement du caractère démocratique de la Ve République par la transparence 261

Titre 1 : La transparence de la vie publique et la séparation des pouvoirs..... 265

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par la séparation des pouvoirs 269

Section 1. Une limitation de la transparence par le Conseil constitutionnel 271

§ 1. La limitation significative des pouvoirs des autorités de contrôles administratifs 271

A/ La limitation des pouvoirs de la HATVP 271

a – Une limitation excessive au nom de l'autonomie des assemblées 272

b – Une limitation plus nuancée au nom de diverses dispositions qui mettent en œuvre le principe de séparation des pouvoirs. 277

B/ La limitation des pouvoirs de la CNCCFP 280

§ 2. La limitation de la transparence appliquée aux juges..... 281

A/ La censure par le Conseil constitutionnel de l'obligation de déclaration patrimoniale des « hauts magistrats ». 282

B/ L'introuvable transparence des membres du pouvoir juridictionnel 287

Section 2. La déontologie comme obstacle à l'ouverture des pouvoirs publics constitutionnels..... 293

§ 1. Le rapport ambivalent de la déontologie et de la transparence 293

A/ La transparence comme nouveau principe déontologique 294

B/ La logique opposée de la déontologie publique 297

§ 2. La déontologie publique comme manifestation d'une résistance à l'ouverture des organes des pouvoirs législatif et exécutif 301

A/ La déontologie au sein des chambres parlementaires 301

B/ La déontologie au sein des organes du pouvoir exécutif..... 309

Conclusion du chapitre 1 315

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de rééquilibrage des pouvoirs ? 317

Section 1. L'absence de revitalisation de la responsabilité politique de l'exécutif.... 319

§ 1. La persistance du constat de la disparition de la responsabilité politique de l'exécutif..... 319

§ 2. Le renforcement de l'information financière sans responsabilisation..... 324

A/ La transparence financière et le renouvellement du contrôle budgétaire du parlement 324

B/ La transparence financière de la présidence de la République 329

§ 3. La persistance de secrets opposables au Parlement 332

Section 2. L'absence de revalorisation du contrôle des citoyens 339

§ 1. L'échec de la restauration de la confiance 339

§ 2. Une conception de la confiance diminuée de sa dimension politique ?..... 345

Conclusion du chapitre 2 353

Conclusion du Titre 1 355

Titre 2 : La transparence de la vie publique et les droits fondamentaux 357

Chapitre 1 – La limitation de la transparence de la vie publique par des droits fondamentaux 359

Section 1. La limitation par le droit au respect de la vie privée 361

§ 1. L'opposition à la transparence au nom de la protection de la vie privée 361

A/ La réaction politique à la transparence 361

B/ La critique intellectuelle de la transparence 366

§ 2. La limitation par le Conseil constitutionnel au nom du droit au respect de la vie privée 369

A/ Une protection de la vie privée au détriment de l'efficacité du contrôle sur les responsables publics ? 369

a – La conciliation opérée par le juge : la faiblesse de l'ancrage constitutionnel de la transparence 370

b – La portée de la décision du Conseil constitutionnel quant à l'efficacité du contrôle 374

B/ La nature des fonctions comme critère de la transparence 375

Section 2. La limitation par la liberté des partis politiques 381

§ 1. Une limite significative à la transparence du financement politique 381

A/ L'importance de la liberté des partis politiques sur le contrôle de leurs finances 381

B/ Une limite excessive à la transparence du financement politique 386

§ 2. Une limite à la transparence des groupes politiques au Parlement 389

A/ Le bénéfice de l'article 4 de la Constitution aux groupes parlementaires 390

B/ Une avancée insuffisante vers l'objectif de transparence des groupes 393

Conclusion du chapitre 1 397

Chapitre 2 – La transparence de la vie publique comme facteur de garantie des droits politiques ? 399

Section 1. L'absence de consécration constitutionnelle de la transparence 401

§ 1. Le silence du texte constitutionnel 401

§ 2. La place marginale de la transparence dans la jurisprudence constitutionnelle 406

Section 2. Une garantie des droits politiques 411

§ 1. Une garantie des droits politiques de la démocratie continue 411

A/ Une garantie accessoire de la liberté de communication 411

B/ Une garantie potentielle du droit de demander compte 415

§ 2. Une garantie de la liberté de choix de l'électeur 422

A/ Une garantie de la libre formation du choix de l'électeur 423

a – Une garantie accessoire de l'impartialité des chaînes de télévision et de radio 423

b – Une garantie essentielle de l'objectivité des sondages 427

B/ Une garantie du respect du choix effectué 430

Conclusion du chapitre 2 435

Conclusion du Titre 2 437

Conclusion de la Partie 2 439

CONCLUSION GÉNÉRALE 441

BIBLIOGRAPHIE 449

INDEX THÉMATIQUE 503

TABLE DES MATIÈRES 507