

**HATVP** 

HAUTE AUTORITÉ  
POUR LA TRANSPARENCE  
DE LA VIE PUBLIQUE

# *VEILLE DOCTRINALE ET JURISPRUDENTIELLE*

*mai – juin – juillet 2017*

## Table des matières

<b>I. Veille doctrinale</b> .....	3
1) Mise en œuvre de la loi Sapin II .....	3
2) Mise en œuvre de la loi du 20 avril 2016 .....	5
3) Pratiques gouvernementales .....	7
4) Culture et transparence.....	11
5) Partis politiques.....	12
6) Temps d’antenne en campagne politique .....	13
7) Lutte contre la corruption .....	14
8) Accès aux documents et aux données .....	15
9) Statut des AAI.....	16
10) Déontologie du magistrat administratif .....	17
<b>II. Veille jurisprudentielle</b> .....	18
1) Déontologie du magistrat administratif.....	18
2) Transaction pénale.....	18
3) Amende sanctionnant l’omission d’une part substantielle de son patrimoine.....	18
4) Emploi à la décision du Gouvernement .....	19
5) Lanceurs d’alerte.....	19
6) Prise illégale d’intérêts.....	20
7) Accès aux documents et aux données .....	20
8) Lignes directrices d’une autorité de régulation .....	21
<b>III. Veille parlementaire et gouvernementale</b> .....	21
1) Démocratie coopérative .....	21
2) Moralisation de la vie politique.....	22

### 1) *Mise en œuvre de la loi Sapin II*

- LE FEVRE Paul, *Les nouvelles obligations anticorruption pesant sur les grandes entreprises : un bouleversement à la fois pratique et culturel*, Recueil Dalloz 2017 p.1055 N° 19 du 25/05/2017

Pour cet avocat, la mise en œuvre des nouvelles obligations de prévention de la corruption par les grandes entreprises constitue un « bouleversement juridique et culturel ». En effet la loi ne cherche plus seulement à sanctionner les faits de corruption, mais à prévenir le risque de corruption. Les obligations entérinées par la loi Sapin II restent trop floues et créent un sentiment d'insécurité juridique pour ces sociétés, qui seront tiraillées entre en faire trop ou pas assez. C'est pourquoi le rôle de conseil de l'agence anticorruption devra être pris très au sérieux, au moins autant que ses missions de contrôle et de sanction. Pour l'auteur, ce nouveau dispositif associant les grandes entreprises à la prévention de la corruption comporte une part d'hypocrisie. Leurs nouvelles obligations en font des partenaires pour la lutte contre la corruption, sans pour autant réduire leur responsabilité en cas de faute, même si tous les dispositifs de prévention ont été correctement mis en place.

- BAHOUGNE Louis, CAMUS Aurélien, MAZZOCCHI Vincent, *Chronique de droit administratif et droit public financier*, revue de droit administratif n°5, lexisnexis, mai 2017.

Avec l'adoption de la loi Sapin II, le législateur français a fait preuve de suivisme, en calquant une bonne partie de ses mesures sur des organisations étrangères existantes. Tant la création de l'Agence française anticorruption que celle du trafic d'influence d'agent public étranger font écho aux recommandations de la Commission européenne, de l'OCDE, de l'ONUDC et du GRECO. Cette attitude inquiète l'auteur, qui salue néanmoins l'ambition du législateur français sur un point : l'encadrement du lobbying. Le contrôle mis en place, notamment avec le registre confié à la HATVP et la publication des informations demandées aux représentants d'intérêts, met la France en position de leader sur ce sujet.

Dans une deuxième partie, l'article revient sur la décision n° 2016-599 QPC du 02 décembre 2016 du Conseil Constitutionnel qui a estimé que les membres du Gouvernement et présidents d'exécutifs locaux ne peuvent être traduits devant la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), alors que les autres ordonnateurs publics le sont, et que cela ne méconnaît pas le principe d'égalité. En effet leur situation est différente : les premiers ont une responsabilité politique, devant le Parlement ou les organes délibérants de la collectivité qu'ils dirigent, tandis que les autres ont seulement une responsabilité financière. L'auteur critique cette décision en soulignant que mettre sur le même plan responsabilité politique et financière n'est pas logique, et que cette immunité devant la CDBF crée un vide. Le faible engagement de la responsabilité politique dans les faits, et la responsabilité pénale insuffisante des dirigeants politiques ne compense pas l'immunité devant la CDBF.

- **LINGIBE Patrick, *La moralisation de la vie publique en marche : conflit d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts*, AJCT 2017. 331**

La définition du conflit d'intérêts, innovation de la loi de 2013, a pris une dimension transversale suite aux récentes lois de 2016 sur les fonctionnaires et les magistrats. Pour l'auteur l'extension de la notion de conflit d'intérêts fait peser sur tous les élus et tous les agents publics un devoir de probité et d'exemplarité accru, à tous les niveaux de l'action publique. Le risque pénal associé, que ce soit le délit de favoritisme ou la prise illégale d'intérêt, font l'objet d'un champ d'application élargi. La loi Sapin II a en effet étendu le champ du délit de favoritisme à tous les marchés publics sans exception, tirant les conséquences de la jurisprudence de la Cour de Cassation du 17 février 2016, qui a indiqué que l'article 432-14 « s'applique à l'ensemble des marchés publics et non pas seulement aux marchés régis par le code des marchés publics ». Le risque pénal pesant sur les mandataires publics est aujourd'hui plus élevé. L'auteur souligne que la jurisprudence a eu une interprétation extensive, considérant par exemple que constitue une prise illégale d'intérêt le fait de préparer ou de proposer les décisions d'une affaire dans laquelle l'agent a un intérêt, même sans prendre part à la décision elle-même. L'article conclut en soulignant le besoin de précautions nouvelles et propose un modèle de charte éthique des élus.

- **Conseil d'Etat, *rapport public 2017***

Dans son rapport public 2017, le Conseil d'Etat fournit une synthèse des suites données par le Gouvernement à son étude de 2016, produite à la demande du Premier Ministre, « Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger ». Le rapport souligne que le Gouvernement a largement repris, dans le projet de loi Sapin II, ses propositions en matière de protection des lanceurs d'alerte

- **VILLENEUVE Pierre, *Loi Sapin 2, collectivités territoriales et lutte contre la corruption : le répertoire des représentants d'intérêts*, Droit Administratif n° 7, Juillet 2017, prat. 3, lexinexis**

Dans cette fiche pratique qui revient sur les modalités du registre des représentants d'intérêts, P. Villeneuve insiste sur le rôle des collectivités locales, qui devront informer leurs agents et les élus de ces dispositions. Bien qu'elles ne soient pas mentionnées expressément dans les personnes auprès desquelles les représentants d'intérêts doivent agir « avec probité et intégrité », l'auteur estime que les interdictions (de cadeaux etc.) s'appliquent également aux collectivités. Le répertoire devrait permettre aux collectivités de cartographier leurs risques de conflits d'intérêts et de corruption, en lien avec les nouveaux déontologues.

- **Emmanuel DAOUD, Caroline BOYER, *L'avocat chargé d'une enquête interne : enjeux déontologiques*, AJ Pénal 2017 p.330**

La loi Sapin II introduit de nouvelles obligations pour les entreprises, qui doivent se doter de processus internes pour lutter contre la corruption ou recueillir les signalements des lanceurs d'alerte. Dans ce cadre, l'avocat sera amené à développer ses activités d'avocat-enquêteur et d'avocat-expert. L'avocat-enquêteur est mandaté par un client pour donner un avis interne,

sur le fonctionnement de l'entreprise ; l'avocat-expert est mandaté par deux parties pour réaliser une analyse indépendante. Les avocats pourront être choisis comme experts par l'agence française anticorruption.

Ces missions soulèvent des questions déontologiques, auxquelles le Conseil de l'ordre des avocats de Paris a commencé à apporter des réponses. Le risque déontologique apparaît en particulier dans le cadre des auditions menées par l'avocat-enquêteur. Quelles informations doit-il fournir à l'auditionné ? L'auditionné a-t-il le droit à un avocat pendant l'interrogatoire ? Faut-il lui rappeler son droit au silence ? L'auditionné ne peut pas bénéficier du secret professionnel, seule l'entreprise ayant mandaté l'avocat étant couverte par ce secret. Le Conseil de l'ordre a rappelé le devoir de prudence des avocats. Les recommandations déontologiques pour les avocats-enquêteurs et les avocats-experts devront être sans cesse adaptées aux nouvelles problématiques.

## *2) Mise en œuvre de la loi du 20 avril 2016*

● **DYENS Samuel, *Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale des agents publics, Prévention de la corruption et des conflits d'intérêts et nouvelles obligations déclaratives*, AJCT 2017 du 15/05. p262**

Les décrets n°[2016-1967](#) et [2016-1968](#) du 28 décembre 2016 mettent en place les obligations déclaratives des fonctionnaires, en prenant pour modèle les obligations déclaratives des élus, issues de la loi du 11 octobre 2013. L'auteur regrette que le champ des déclarants soit passablement réduit par rapport aux premières versions des décrets, en particulier pour les agents publics territoriaux. En effet, en plus des agents nommés dans le décret, chaque autorité territoriale devait établir une liste d'agents soumis à une déclaration d'intérêts. Or seule la fonction publique d'Etat est finalement subordonnée à ce mécanisme. Pourtant, une telle obligation aurait amené chaque collectivité à produire une réflexion sur les risques déontologiques internes. Elle aurait conduit à une responsabilisation des dirigeants et agents territoriaux dans la prévention des conflits d'intérêts.

Les obligations décrites dans ces décrets viennent compléter l'obligation générale de prévention des conflits d'intérêts qui pèse sur tous les agents publics (article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983). L'article remarque que les personnes soumises à déclaration sont « des agents assumant des fonctions de direction, dans des collectivités de grande taille [supérieure à 80 000 habitants] ».

Contrairement à la déclaration des élus, celle des fonctionnaires ne comporte pas la rubrique « fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ». La déclaration d'intérêts préalable à une nomination étant contrôlée par l'autorité hiérarchique, cette dernière dispose d'une grande responsabilité dans l'appréciation du risque du conflit d'intérêts et de la façon de le prévenir. Si cette autorité éprouve des difficultés à apprécier la situation, elle peut demander un avis à la HATVP, qui dispose de deux mois pour estimer si l'agent est en situation de conflit d'intérêts et, le cas échéant, émettre des recommandations.

L'article revient sur la distinction entre les déclarations d'intérêts et de patrimoine, estimant que les déclarations de patrimoine sont particulièrement intrusives, et qu'il est donc normal que le champ de fonctionnaires devant la remplir soit bien plus réduit que pour les déclarations d'intérêts. La confidentialité des informations des déclarations patrimoniales justifie que seule la HATVP puisse y avoir accès et les conserver. La protection de la vie personnelle rendant nécessaire ces restrictions, il faut veiller à une communication intelligente pour que le secret sur les déclarations patrimoniales ne servent pas à alimenter une suspicion sur leur contenu.

● **VILLENEUVE Pierre, *Le référent déontologue, une nouvelle figure pour la fonction publique*, la Semaine juridique administrations et collectivités territoriales n°24, lexisnexis, 19 Juin 2017, 2155**

L'instauration de référents déontologues dans l'administration s'inscrit dans un mouvement global de diffusion des règles déontologiques dans la fonction publique. Le déontologue est le symbole d'un renouveau de la fonction publique, pour laquelle les exigences de probité et d'impartialité s'accroissent. L'accès à un déontologue est un nouveau droit subjectif pour les agents publics. L'article souligne la grande liberté laissée à chaque administration pour la mise en place de son déontologue : l'appartenance à la catégorie A a été retirée des conditions, le déontologue peut prendre une forme individuelle ou collégiale, cette fonction peut être à temps plein, ou cumulée avec d'autres, par exemple celui de référent laïcité... Le texte est imprécis, et les collectivités devront fournir un effort de définition des missions du déontologue pour lui donner une véritable efficacité.

Le rôle majeur du déontologue est d'apporter des conseils déontologiques et de faire de la prévention, notamment à travers un travail de sensibilisation et de formation des élus et des agents. Un travail de cartographie des risques serait un bon moyen pour chaque référent d'adapter ses actions aux spécificités de l'administration dont il a la charge. Les modalités de saisine étant laissées à la discrétion des administrations, deux possibilités s'offrent à elles : une saisine non subordonnée à l'autorité hiérarchique ; une saisine dans le cadre des alertes éthiques, qui s'inscrit dans le cadre hiérarchique des agents. Malgré ses imprécisions, le texte constitue une avancée. La prochaine étape sera d'inscrire le référent déontologue au registre des métiers de la fonction publique.

● **JEAN-PIERRE Didier, *Le référent déontologue : un super-héros sans super-pouvoir*, Semaine juridique administrations et collectivités territoriales n°24, lexisnexis, 19 Juin 2017, 2156**

Malgré l'ampleur de la tâche confiée aux déontologues dans l'administration et le volontarisme politique sur ce sujet, les pouvoirs donnés à ces référents sont quasiment inexistantes. Les attributions minimales décrites dans le décret font douter de la réelle efficacité du déontologue.

Les attributions de conseil, de prévention, de formation, sont ambitieuses et suggère que le déontologue sera un professionnel de haut niveau. Cependant, ses pouvoirs sont particulièrement réduits : s'il peut consulter toute personne ou demander la communication de documents, il n'a aucun pouvoir d'injonction. Il n'a pas d'indépendance, et la seule valeur de ses conseils est morale. Bien que les conseils ne créent pas d'obligations pour les agents, l'auteur se demande si des recours pourraient voir le jour, par exemple « une action en responsabilité pour réparation du préjudice subi du fait de l'observation d'un conseil ». La

grande latitude laissée par le décret risque de mener à des pratiques très différentes en fonction des administrations.

● **DYENS Samuel, *Le référent déontologue dans les collectivités territoriales*, AJCT 2017. 379**

Le décret fixant les modalités d'installation des déontologues dans les collectivités locales s'articule autour du plus petit dénominateur commun et laisse toute latitude aux collectivités pour faire du déontologue un acteur majeur de diffusion d'une culture déontologique ou une coquille vide.

Obligatoire, le dispositif du déontologue est fondamental car il permet aux agents publics d'exercer leur nouveau droit statutaire à bénéficier d'un conseil déontologique. Le champ d'intervention du déontologue est potentiellement large, et son rôle de réception des alertes éthiques, en particulier dans les petites structures, soulèvera sans doute des difficultés d'un point de vue humain et fera peser sur lui une responsabilité particulière.

La souplesse laissée aux collectivités sur l'organisation de la fonction de leur déontologue leur permettra « d'assurer une véritable adaptation des obligations déontologiques générales aux spécificités de chaque secteur d'activité (social, commande publique, RH, culture...), afin de rendre la déontologie « réelle », opérationnelle et quotidienne ». Pour l'auteur, il serait cohérent de confier au déontologue le rôle de référent laïcité. Le déontologue devrait également être au service des élus. La période inaugurale doit servir d'expérimentation afin d'adapter au mieux ce dispositif à chaque établissement.

### 3) *Pratiques gouvernementales*

● **PAULIAT Hélène, *Cabinets ministériels : rationalisation et transparence e(E)n marche !*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 21, 29 Mai 2017, act. 384**

Le [décret](#) du Président de la République relatif aux cabinets ministériels constitue une nouveauté tant sur la forme que sur le fond. Si la volonté de réduction des effectifs des cabinets n'est pas nouvelle (tant Nicolas Sarkozy que François Hollande ont souhaité limiter le nombre de collaborateurs), c'est la première fois qu'est utilisé un décret présidentiel, texte réglementaire le plus élevé, pour le faire. De plus, un mécanisme de contrôle est instauré : les nominations ont lieu après approbation du Premier Ministre, chargé de vérifier le nombre de collaborateurs, et sont publiées au Journal Officiel. Pour éviter les contournements de cette limite, le décret précise qu'aucune personne ne peut être membre de cabinet sans passer par cette procédure.

Sur le fond, l'approche est également nouvelle. Il ne s'agit plus seulement de faire des économies sur le train de vie du Gouvernement mais bien de mettre en place une transparence des cabinets ministériels, chacun pouvant à présent connaître le nom et le rôle des collaborateurs, mais également d'assurer une certaine moralisation des cabinets. Pour cela deux conditions sont mises en place, tout d'abord, « nul ne peut être nommé membre d'un

cabinet ministériel s'il ne jouit de ses droits civils et politiques », et chaque membre doit fournir à la HATVP des déclarations patrimoniales et d'intérêts.

● CARON Mathieu, [le décret du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du pouvoir exécutif : un petit pas pour le droit gouvernemental et la transparence de la vie publique](#), blog juspoliticum

Le décret du 14 juin 2017 interdisant au Président de la République et aux membres du Gouvernement d'embaucher des membres de leur famille s'inscrit dans le prolongement des décrets récents visant à réguler la pratique gouvernementale. Ce recours à la norme écrite, en remplacement de la coutume, risque de rigidifier l'action gouvernementale mais permet une plus grande transparence.

Pour l'auteur, ce décret démontre à nouveau l'autonomie complète dont dispose le Gouvernement pour s'organiser. Si le décret suffit à instaurer des interdictions, cela ne garantit par son application, le Gouvernement en déterminant seul la portée et le contenu. Pour l'auteur, la décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2012, interdisant au Parlement de légiférer sur le statut (rémunération) du Président de la République ou du Gouvernement est « politiquement rétrograde », et il invite les sages à revenir sur cette position afin de permettre un débat parlementaire sur ces sujets. M. Caron se réjouit que le décret du 14 juin 2017, combiné avec le projet de loi pour la confiance dans la vie publique, mette fin à la « république des conjoints », cette habitude qu'ont des dirigeants publics français d'employer, dans le cadre de leur travail quotidien, leur entourage familial.

Néanmoins, deux éléments sont regrettables. Tout d'abord, la question des liens entre dirigeants publics et milieux d'affaires n'est pas abordée, alors même qu'il s'agit d'une zone de conflits d'intérêts majeurs. Deuxièmement, ces textes s'inscrivent une fois encore dans une logique de réponse immédiate à des scandales, et ne sont pas le fruit d'une réflexion d'ensemble sur le statut des responsables publics et de leurs entourages.

● ZOLLER Elisabeth, *La constitutionnalité de l'interdiction des « emplois familiaux » dans les cabinets*, AJDA, 2017 p.1305

L'interdiction faite aux ministres d'embaucher un membre de leur famille dans leur cabinet n'est-elle pas contraire à l'article 6 de la DDHC, qui prévoit que tous les citoyens peuvent prétendre aux emplois publics, sans autre distinction que leurs vertus et leurs talents ? La parenté n'est pas l'un de ces critères. Cette difficulté explique pourquoi le décret vise d'autres articles de la Constitution pour fonder ses mesures. En effet c'est en vertu de la séparation des pouvoirs « *qui nous est particulière* », entendue comme une séparation entre sphère publique et privée, que le Président de la République peut édicter une telle règle, puisque « *les affaires de l'Etat n'ont rien à voir avec les affaires de famille* ».

● BEAUD Olivier, [La circulaire du Premier ministre sur « le travail gouvernemental » : une impression de « déjà vu » ou une promesse de renouveau ?](#), blog juspoliticum, 29 mai 2017

La [circulaire 4 mai 2017](#) relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace donne des indications sur le circuit de décision étatique voulu par le nouveau couple exécutif. A leur arrivée à Matignon, Michel Rocard et Lionel Jospin avaient

également rédigé des circulaires sur la méthode et l'organisation du Gouvernement. Pour l'auteur, celle d'Edouard Philippe s'organise en deux parties : « à la fois un code d'éthique des gouvernants et un « code de déontologie gouvernementale » ». Le premier point est en effet la nécessaire intégrité morale des membres du Gouvernement, le nouveau Gouvernement essayant de tirer les leçons des affaires Cahuzac et Thévenoud. Le deuxième point est la définition du travail du ministre, organisé autour de la collégialité (membre du collectif gouvernemental) et de l'efficacité (chef de son administration centrale). Le ministre doit donc être solidaire de l'action du Gouvernement, et appliquer les décisions du Premier Ministre. Les conflits entre ministères sont tranchés par le Premier Ministre. Si cela n'est pas nouveau, la circulaire met en avant l'objectif de réduire le recours à l'arbitrage du Premier Ministre, ce qui ne sera pas facile à atteindre.

De manière assez novatrice, la circulaire insiste sur le lien de travail fort entre le ministre et le directeur d'administration centrale, présenté comme un maillon essentiel de la mise en place de la politique gouvernementale. Cette circulaire est cohérente avec le décret réduisant le nombre de conseillers ministériels, le ministre devant davantage s'appuyer sur les compétences de l'administration. La circulaire semble ouvrir la voie à un *spoil-system* à l'américaine, les nominations à la tête des administrations permettant de s'assurer de leur loyauté.

Enfin, l'article analyse les silences de cette circulaire. Elle n'évoque pratiquement pas le Parlement. Elle reste discrète sur le rôle des nouveaux conseillers conjoints à Matignon et à l'Élysée, potentiels « super-conseillers », qui rappellent bien que la décision finale se prend entre le chef de l'État et celui du Gouvernement. La part belle faite à l'efficacité laisse dans l'ombre l'exigence de contrôle de constitutionnalité.

En conclusion, la structure « présidentielle » de la Vème République est conservée, le risque que la quasi-totalité des arbitrages continuent à remonter à Matignon et à l'Élysée, accordant un pouvoir excessif aux conseillers communs, subsiste. Les principes de bonne gouvernance, notamment l'implication renouvelée des directeurs d'administration, seront difficiles à mettre en œuvre.

● **VILLENEUVE Pierre, *Nouveau Gouvernement, nouvelle exemplarité, nouveaux modes d'action gouvernementale ?*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 25, 26 Juin 2017, act. 450**

La [circulaire 4 mai 2017](#) relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace s'inscrit dans le prolongement de la révision générale des politiques publiques de 2007 puis la modernisation de l'action publique de 2012. Elle se démarque de la Charte de déontologie des membres du gouvernement de 2012 et des textes réglementaires précédents par son caractère prescriptif plus fort, s'inspirant largement des lois pour la transparence de la vie publique. Elle va même plus loin sur les obligations déclaratives, les membres du gouvernement devant informer le premier ministre des intérêts détenus dans le passé, y compris avant les cinq années correspondant au délai de déclaration à la HATVP. A travers de nouveaux impératifs déontologiques et moraux, la circulaire marque la priorité donnée à la prévention des conflits d'intérêts.

D'autre part, cette déclaration fonde le socle d'une nouvelle méthode de management du Gouvernement, inspirée des théories du new public management.

- KERLEO Jean-François, [La conformité déontologique, critère supplémentaire de sélection des membres du gouvernement](#), blog juspoliticum, 20 mai 2017

L'annonce du nouveau gouvernement a été retardée de 24 heures pour donner au Premier Ministre et à la HATVP le temps de contrôler la situation fiscale des candidats et d'identifier d'éventuels conflits d'intérêts. Ce contrôle ne repose sur aucune base juridique, il est entré dans la pratique depuis 2013, et de manière systématique et renforcée, pour la première fois, avec le Gouvernement d'Edouard Philippe. En effet l'article 33 de la loi Sapin II instaure un contrôle de la situation fiscale à compter de la nomination, mais le contrôle préalable n'est pas prévu par les textes. Cette pratique montre la volonté croissante d'intégrer les obligations déontologiques dans les choix politiques.

Par ailleurs, la prévention des conflits d'intérêts est d'autant plus nécessaire pour des candidats dits « société civile ». Leur nomination est légitimée par leur expertise, acquise en dehors du champ politique, mais cette expertise est issue de liens d'intérêts. La vérification préalable des ministrables ne doit donc pas bloquer les nominations si les conflits d'intérêts sont solubles une fois la nomination effectuée, ou sinon la conséquence paradoxale sera de favoriser la professionnalisation de la politique, car « ceux qui feraient de la politique leur métier auraient moins de chances de se trouver dans une situation de conflits d'intérêts que des personnalités de la société civile dont le métier consiste à défendre des intérêts spécifiques ».

- de MONTECLER Marie-Christine, *Les compétences entrecroisées des membres du gouvernement d'Edouard Philippe*, AJDA 2017. 1148

Les décrets d'attribution des nouveaux ministres montrent un entrecroisement fort des compétences. Les portefeuilles particulièrement larges de la Cohésion des territoires ou de l'Action et des comptes publics mèneront à une codécision sur certains pans. Par exemple la politique sur la fonction publique territoriale doit être menée à la fois par R. Ferrand, G. Darmanin et G. Collomb, qui a autorité sur la décentralisation.

- CARON, Matthieu, *Une intrusion du chef de l'Etat dans le droit gouvernemental*, AJDA 2017. 1494

Le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels marque une nouvelle pratique, et l'appropriation par le Président de la République d'une compétence traditionnellement dévolue au Premier Ministre. En théorie, le Président de la République intervient dans l'organisation du Gouvernement dans trois cas de figure seulement : les nominations relevant de l'article 13 de la Constitution ; l'organisation des administrations de son domaine réservé ; l'inscription à l'ordre du jour du Conseil des Ministres de questions d'organisation. Le décret 2017-1063 est d'une autre nature. Plusieurs hypothèses peuvent expliquer cet interventionnisme du chef de l'Etat. Le décret envoie un signal de discipline aux ministres et donne une résonance politique au sujet, alors même que juridiquement Matignon reste compétent sur l'organisation et peut le modifier à sa guise.

Le choix d'un décret publié marque une volonté de transparence, les précédentes circulaires limitant le nombre de conseillers ministériels n'ayant pas été publiées. Cependant, pour l'auteur, la limitation drastique de la masse des cabinets pose de sérieux problèmes. En instaurant un chiffre uniforme de 10 conseillers, il ne prend pas en compte la diversité des besoins en fonction des portefeuilles et risque de faire dysfonctionner des cabinets, déjà habituellement surchargés de travail.

De plus, réduire les cabinets risque de dépolitiser les ministres et de donner davantage de pouvoir aux administrations. Sans équipe politique pour l'aider et le soutenir, le ministre n'aura d'autre choix que de s'appuyer sur les techniciens. Cependant, le plafond ne concernant pas Matignon et le secrétariat général de l'Élysée, le décret marque aussi la volonté de centraliser les décisions politiques à ce niveau. Enfin l'argument de montrer l'exemple sur les économies budgétaires reste à vérifier, la baisse des effectifs ne signifiant pas forcément la baisse des coûts. Les décrets récents sont loin de poser un statut général des collaborateurs de cabinet, qui mériterait d'être élaboré.

#### 4) *Culture et transparence*

● Entretien avec Christophe De VOOGD: [«La transparence est liée au protestantisme»](#), le Figaro, 27 mai 2017

Le protestantisme se caractérise par une culture de la transparence, liée au culte de l'intégrité morale et au fort contrôle social inhérent aux sociétés protestantes. Les pays de culture protestante sont les mieux classés par Transparency International. Dans ces sociétés, la transparence de la vie publique passe par la simplicité matérielle de la vie des politiques et par une responsabilité politique engagée au moindre écart du responsable, contraint de démissionner. Les rapports publics – privés sont également différents dans les pays de culture protestante, où l'argent public est vu comme celui des contribuables, ouvrant la porte à davantage de contrôle, tandis qu'en France il est vu comme celui de l'État, ce dernier étant « sanctifié ».

● SAUVE Jean-Marc, [Transparence et efficacité de l'action publique](#), intervention devant l'Assemblée générale de l'inspection générale de l'administration, 3 juillet 2017

L'essor de la transparence dans l'administration publique est porteur de progrès. Elle favorise une meilleure gouvernance en permettant une application du principe d'égalité dans les recrutements, l'attribution des marchés publics etc. Ces mécanismes ont pour effet une amélioration de l'efficacité du service public. De plus, l'exigence nouvelle de motivation des décisions de l'administration permet aux citoyens, mais aussi aux agents publics, de comprendre et d'adhérer à ces choix. La transparence permet la critique des citoyens et donc un meilleur respect de l'article 15 de la DDHC : « la société a droit de demander compte à tout agent public de son administration. » Associer les citoyens aux décisions permet aussi d'enrichir l'action publique.

Cependant, la transparence doit être limitée par le respect des autres intérêts légitimes : préserver la fluidité de l'action administrative, protection des intérêts de la défense, de la

sécurité, de la vie privée etc. La diffusion de toujours plus d'information peut, paradoxalement, nuire à la transparence. En effet, l'abondance de documents consultables empile des informations, sans hiérarchie, et sans possibilité de les exploiter facilement par les contre-pouvoirs. M. Sauvé regrette que beaucoup d'informations publiques intéressantes restent inutilisées. L'Open data accroît également le risque de diffusion de données protégées par la loi.

Concilier transparence et secrets légitimes, voilà ce à quoi l'administration doit tendre. Il faut clairement fixer les obligations de transparence applicables aux agents publics. La zone de secret doit être précisément délimitée, dans son champ et dans sa temporalité, afin que chacun en perçoive la nécessité. Il faut développer une culture de la transparence en donnant à chacun les moyens d'en comprendre les ressorts et de s'en servir à bon escient. Cela commence par l'appropriation par l'administration du droit applicable, sans s'en remettre systématiquement aux organes de régulation (CADA...). Un long travail de sensibilisation reste à faire, pour s'assurer d'une meilleure efficacité de l'administration publique.

### 5) *Partis politiques*

#### ● RAMBAUD Romain, *Juge judiciaire et partis politiques : les nouvelles frontières de la séparation des pouvoirs*, AJDA 2017 p.1059

Pour R. Rambaud, l'arrêt n° 15-25.561 du 25-01-2017 de la Cour de Cassation marque une étape importante dans la clarification de la compétence du juge judiciaire sur les partis politiques. Un parti est bien une association de droit privé, soumise à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, et en conséquence le juge judiciaire est compétent pour se prononcer sur les litiges entre un parti et ses membres. Si cette position fait l'objet d'une jurisprudence constante, la nouveauté de cet arrêt vient de l'exclusion de la possibilité pour un parti de remplir une mission de service public. En effet, du fait même de la garantie de leur liberté d'action par l'article 4 de la Constitution, les partis ne peuvent se voir fixer des objectifs par l'administration, ni être soumis à son contrôle. Ils ne peuvent donc pas être en charge d'un service public, et les actes qu'ils adoptent ne sont pas des actes administratifs. L'auteur salue « cette solution qui protège les libertés politiques en consacrant la séparation du politique et de l'administration, des partis et de l'Etat ».

Cependant, cet arrêt souligne un autre point. Le juge judiciaire semble s'investir de plus en plus dans le contrôle des partis politiques, notamment sur la vie interne, se détachant de la tradition de non-intervention. L'auteur se demande si cette attitude va dans le sens d'un renforcement de l'Etat de droit, ou au contraire, d'une évolution dangereuse, sans répondre.

#### ● RAMBAUD Romain et SANNET Matthieu, *Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable*, AJDA 2017. 1164

La loi n° 2017-286 du 6 mars 2017 apporte un certain nombre d'avancées vers la transparence des comptes de campagnes électorales et des comptes des partis politiques. Elle instaure notamment une obligation nouvelle pour les partis politiques et les candidats aux élections, qui doivent dorénavant fournir à la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) l'ensemble des informations sur les emprunts qu'ils ont

contractés. De plus, la CNCCFP rendra publics différents éléments (types de prêts, pays d'origine des prêteurs, flux financiers entre partis et candidats etc.) lors de la publication des comptes. Cette mesure, préconisée par la CNCCFP, devrait permettre à la fois de mieux contrôler l'absence de financement illicite et les dons déguisés.

L'intérêt de cette loi, qui s'inscrit dans une lignée de textes (loi de modernisation des règles applicables aux élections, Sapin II, etc), est de mettre l'accent sur une part importante, et trop souvent négligée, du droit électoral : le droit comptable. Aujourd'hui, les candidats aux élections doivent demander à un expert-comptable de mettre en état d'examen leurs comptes de campagne. Si l'expert-comptable n'effectue pas de contrôle de la régularité ou de la sincérité, il a le devoir de conseiller son client. Les partis sont soumis à une certification de leurs comptes par un commissaire aux comptes, mais ce dernier ne se prononce pas sur la bonne gestion ou non du parti. La jurisprudence actuelle ne permet pas de savoir jusqu'où l'on peut aller dans le contrôle des comptes des partis, leur liberté d'organisation étant garantie par l'article 4 de la Constitution. Pour l'auteur, l'amélioration du financement et de la transparence de la vie politique passera forcément par un approfondissement du droit comptable applicable aux partis et aux candidats, les contours de ce contrôle restant à déterminer.

#### **6) Temps d'antenne en campagne politique**

##### **● Cons. const., 31 mai 2017, n° 2017-651 QPC, Association En Marche !**

L'article L. 167-1 du Code électoral est partiellement censuré. Cet article définit les temps d'antenne sur le service public pour la campagne des élections législatives. Le Conseil Constitutionnel a jugé qu'il était possible d'opérer la distinction actuelle entre partis représentés à l'Assemblée et les autres, à condition que le temps réservé aux autres partis ne soit pas manifestement hors de proportion au vu de leur représentativité. Or la grande différence de temps accordé (3h puis 1h30 pour les partis ayant un groupe parlementaire contre 7minutes puis 5 minutes pour les autres) méconnaît l'article 4 de la Constitution et affecte de manière disproportionnée l'égalité devant les suffrages. La décision met en œuvre des dispositions transitoires pour les législatives de juin 2017.

##### **● VERPEAUX Michel, *Quand le renouvellement de la vie politique bouleverse la répartition du temps d'antenne*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 25, 26 Juin 2017, 2162**

La décision du Conseil Constitutionnel a été rendue dans des délais remarquables, en prenant des mesures transitoires particulièrement originales. La décision apparaît alors comme une sorte de référé constitutionnel. Du fait du calendrier rapide retenu par le Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat a quant à lui sursis à statuer sur les autres moyens de la requête en référé, attendant cette décision. Il est à noter que le Conseil d'Etat s'appuie sur les nouvelles circonstances « de fait » pour renvoyer la QPC. La question posée par En Marche constituait enjeu politique majeur, les groupes parlementaires existants étant largement privilégiés dans le système en vigueur, ce qui a d'ailleurs conduit ces groupes à déposer des mémoires en défense comportant des arguments parfois très curieux. L'auteur remarque néanmoins que la décision du Conseil Constitutionnel valide l'idée d'une continuité entre la composition d'une assemblée sortante et d'une nouvelle assemblée puisque la différence de

traitement est conservée, bien qu'elle soit réduite pour être proportionnée. Il y a peut-être derrière l'idée que les sortants ont besoin de temps pour défendre leur bilan.

En reportant la date d'entrée en vigueur de l'inconstitutionnalité et en prévoyant des mesures transitoires précises, le Conseil Constitutionnel a purement réécrit la loi, même s'il a nuancé son action en rappelant qu'il ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation de même nature que le parlement. Suite à cette décision, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'avait plus à statuer et a donc laissé le Conseil supérieur de l'audiovisuel prendre une nouvelle décision, dans le cadre fixé par le Conseil constitutionnel. Le CSA a réparti les temps d'antenne selon les nouveaux temps définis par le Conseil constitutionnel, opérant une différence à la fois entre les groupes parlementaires et les autres mouvements candidats, et au sein de ces derniers, entre les plus importants (ceux représentés aux présidentielles) et les autres.

## 7) *Lutte contre la corruption*

### ● LENA Maud, *Corruption : Rapport d'activité du GRECO, AJ Pénal 2017, p. 253*

Le GRECO, organe anti-corruption du conseil de l'Europe, a rendu public son 17<sup>ème</sup> rapport général d'activité. Le rapport souligne la poussée des tendances nationalistes et populistes dans les pays européens et aux Etats-Unis en 2016. Bien que la plupart des 49 membres pénalisent la corruption, les mécanismes de prévention sont encore trop faibles. Pour la France, le rapport salue les évolutions législatives récentes (loi Macron, loi pour la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle) et l'auteur pense qu'il aurait validé les évolutions contenues dans Sapin II.

### ● DUFORCL Pauline, *Précisions sur le nouveau parquet européen, Dalloz actualité, 20 juin 2017*

Au début du mois de juin, vingt états membres de l'Union européenne se sont mis d'accord sur la création d'un parquet européen chargé de réprimer les atteintes aux intérêts financiers de l'Union. C'est le résultat d'un processus lancé en 2013, pour répondre aux limites du système actuel, « qui repose exclusivement sur les efforts nationaux ». La compétence de ce nouveau parquet s'étendra à toutes les infractions pénales portant atteinte au budget de l'UE : corruption, fraude à la TVA etc. L'auteur se réjouit de l'importance accordée à l'indépendance de l'organisme, qui ne recevra d'instructions ni des institutions de l'UE ni des Etats-membres, et qui ne rendra des comptes qu'au Parlement européen, au Conseil et à la Commission via un rapport annuel. L'insistance sur la nécessaire indépendance du nouveau parquet risque de remettre le débat sur l'indépendance du parquet français au cœur des discussions européennes. Le projet adopté par la Conseil « Justice et Affaires intérieures » est très prometteur, mais son effectivité dépendra de l'accueil qui lui sera réservé par les différents états.

### ● DUCHAINE Charles, directeur de l'agence anticorruption, *Interview, revue du GRASCO, n°19, juillet 2017*

Charles Duchaine, dans un entretien qui présente les missions et moyens de l'agence anticorruption, émet le souhait qu'un véritable partenariat soit noué entre l'agence et la HATVP. Leurs missions sont complémentaires bien que distinctes.

## 8) Accès aux documents et aux données

- RIGAUD Anne, *Exceptions à l'accès aux documents*, revue Europe n° 6, Juin 2017, comm. 219, lexisnexis

La France vient de perdre son recours visant à l'annulation de la décision Ares du 21 avril 2015, n°1681819 de la Commission européenne, qui a autorisé la communication à un citoyen de documents transmis à la Commission par la France dans le cadre de la notification d'un projet de loi. La Commission ayant fait état d'un risque de non-conformité de la proposition de loi, qui a été adoptée au niveau national, la France a basé sa demande d'annulation de la communication des documents sur une exception à la transparence de tous les documents publics. Cette exception existe dans le cas où une institution estime « que la divulgation des documents en question pourrait porter atteinte à la protection de futures procédures – notamment d'une procédure en manquement – qui pourrait potentiellement être diligentée à l'encontre de la République française ». Le Tribunal a rejeté cette demande, estimant que les documents demandés n'étaient pas liés à un contentieux en cours, ni à un risque « raisonnablement prévisible » de futur contentieux. Pour l'auteur, les arguments du tribunal sont convaincants, mais la France ayant beaucoup investi dans ce recours, un pourvoi n'est pas à exclure.

- [Rapport](#) au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises

Une ordonnance relative à l'application de la loi Egalité et Citoyenneté entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> août. Elle précise les modalités de déclaration, par les grandes entreprises, d'informations extra-financières, qui remplacent le rapport sur la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). Le périmètre des entreprises devant publier est réduit aux plus importantes, et le contenu de cette déclaration, publiée sur leur site internet, est précisé : présentation des risques extra-financiers auxquels elle est confrontée, et politiques de l'entreprise face à ces risques : au niveau social, environnemental, sur les questions de respect des droits de l'homme, lutte contre les discriminations et de lutte contre la corruption notamment.

- ZIGNANI Gabriel, [Un traitement de données personnelles relatif à l'étude statistique sur la participation électorale](#), la gazette des communes, 14/06/2017

L'INSEE a créé en juin dernier un traitement automatisé des données personnelles sur la participation et l'abstention lors des dernières élections. Cela permettra une étude statistique de la participation, à partir des listes d'émargement, et en fonction de l'âge, la situation professionnelle, personnelle, familiale, du lieu d'habitation etc.

## 9) Statut des AAI

- ROUYERE Aude, *Le statut : une mise en ordre pragmatique*, RFDA 2017 p.413

Les lois du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API) marquent un véritable effort de rationalisation et de systématisation de cette catégorie juridique, construite au gré des textes et des jurisprudences successives. La réforme a été lancée via une proposition de loi sénatoriale et le parlement s'est appuyé sur cette primeur pour garder, tout au long du processus parlementaire, le dessus lors des divergences avec le Gouvernement. Le statut général voulu par les sénateurs cherchait avant tout à englober les AAI et API existantes et n'est pas parti d'une définition préalable qui aurait pu permettre de réfléchir à la suppression ou la fusion de certaines. C'est pourquoi le statut général, s'il permet une indéniable clarification, n'épuise pas pour autant les questions juridiques autour de ces autorités. La formation d'un statut commun s'est faite autour du plus petit dénominateur commun.

Le législateur, en s'octroyant la compétence exclusive de création des AAI, montre sa volonté de reprendre la main sur une évolution institutionnelle qui lui avait quelque peu échappée. Pour l'auteur, le risque est que cette volonté s'exerce aussi par des modifications régulières du statut, réduisant sa cohérence. Autre difficulté : réunir d'office AAI et API dans un même dispositif, alors que l'une (API) possède une personnalité morale propre, et pas l'autre. Si tous les éléments du statut (organisation, mandat, nomination) ne sont pas harmonisés, et sont parfois seulement rapprochés, un consensus a été trouvé sur les règles déontologiques applicables aux membres des AAI.

Ces lois ne modifient pas substantiellement le fonctionnement des AAI et API et laissent un goût d'inachevé, mais elles leur fournissent une identité institutionnelle qui renforce leur légitimité.

- OKI Jean-Louis, *AAI : les travaux parlementaires : les paradoxes*, RFDA 2017, p. 425

L'appréhension des AAI et des API par les parlementaires est paradoxale. D'un côté, ils émettent les plus vives critiques à l'égard de ces autorités, tout en consacrant leur statut. Ils remettent en cause leur légitimité, tout admettant leur nécessité. L'encadrement des AAI est délicat pour le Parlement car ce processus l'oblige à reconnaître son inconséquence dans la création d'un nombre important de ces entités sur les 40 dernières années, sans réflexion d'ensemble.

Au cours des travaux parlementaires, plusieurs critiques sont apparues. Tout d'abord, le recours à des hauts fonctionnaires comme membres des AI est perçu comme une confiscation de prérogatives auparavant exercées par le Gouvernement et le Parlement, comme un pouvoir démesuré donné à ces élites administratives, accusées d'être coupées des réalités. Pour

l'auteur, les parlementaires sont incapables de reconnaître la légitimité des AI, et de leurs membres non élus, car elles concurrencent leur propre légitimité tirée du suffrage.

Et pourtant, ils reconnaissent le besoin de ces autorités, indépendantes du pouvoir politique, dans le cadre du renouvellement de la manière d'agir des pouvoirs publics. C'est leur incapacité à aller au bout de la logique des nouveaux modes d'action publique qui les enferme dans ces critiques. De même, les parlementaires remettent en cause la légitimité des AI tirée de leur compétence, qui, en miroir, remet en question leur propre capacité à s'emparer d'enjeux techniques.

Autre axe de critique, celui fondé sur la séparation des pouvoirs. Tirant leur légitimité de leur impartialité et de leur indépendance, les AI ne rendent pas de compte au pouvoir politique. Pour certains parlementaires, cette indépendance, non fondée puisque sans légitimité électorale ni constitutionnelle, n'est pas acceptable. Mais un contrôle par le Parlement anéantirait l'indépendance et par là même la légitimité des AI. L'oxymore « administratif indépendant » invite à dépasser cette vision classique de la séparation des pouvoirs. La doctrine a fourni un nouveau cadre pour comprendre les AI : la théorie de l'organe. « Les AAI sont des organes de la personne morale « État ». Ainsi, bien que bénéficiant d'une indépendance, elles se confondent avec lui et agissent en son nom ». En conclusion, les paradoxes innervant les débats parlementaires « correspondent simplement à une confrontation entre l'État classique et l'État post-moderne », les parlementaires étant coincés, pour l'auteur, dans le premier.

### *10) Déontologie du magistrat administratif*

- LAVAINÉ Mickaël, [Le discours de la déontologie de la juridiction administrative](#), Jus Politicum, n° 18

L'important développement d'un discours déontologique par la juridiction administrative depuis 2006 marque un effort pour restaurer la confiance du justiciable en la justice. Ce discours insiste tout particulièrement sur les apparences : le respect des principes déontologiques par la juridiction doit se donner à voir. Le discours déontologique a pour objectif d'augmenter la légitimité de l'institution. Le Vice-Président du Conseil d'Etat et le collègue de déontologie sont les deux sources de ce discours, qui a parfois des difficultés à passer du niveau des grands principes à celui des pratiques concrètes. La déontologie a avant tout un rôle de prévention, et la répétition de ses principes concourt à son intégration par les magistrats, par une normativité douce, entre droit et morale individuelle.

L'image qu'elle donne du juge est également essentielle. Le discours déontologique sert de label de bonnes procédures pour les justiciables, assurant leur respect du droit au procès équitable et au juge impartial, nécessaire à l'acceptation des décisions juridictionnelles. Cela passe tout particulièrement par l'identification des conflits d'intérêts et l'élargissement des abstentions ou déports. Cependant un point reste oublié par la déontologie : l'influence, parfois inconsciente, du milieu social sur les magistrats. Ces derniers sont souvent de milieux sociaux très éloignés des justiciables et peuvent avoir du mal à appréhender la réalité de ces derniers.

C'est un point qui reste à développer pour une meilleure adaptation des exigences déontologiques.

## II. Veille jurisprudentielle

### 1) *Déontologie du magistrat administratif*

- [Avis n° 2017/2](#) du 15 mai 2017 du collège de déontologie de la juridiction administrative

Un magistrat administratif a saisi le collège de déontologie de la juridiction administrative pour savoir s'il pouvait participer à un comité relatif à l'honnêteté, à l'indépendance et au pluralisme de l'information et des programmes d'un éditeur de services de télévision et de radio, à titre bénévole. Le collège de déontologie n'y a vu aucune objection, et a simplement rappelé qu'il devrait s'abstenir de participer au jugement de toute affaire relative à l'audiovisuel.

- Conseil d'Etat, [renvoi](#) d'une QPC au Conseil constitutionnel sur l'article L. 131-4 du code de justice administrative, N° 411070

L'article L. 131-4 dispose que le vice-président du Conseil d'Etat établit une charte de déontologie pour les membres de la juridiction administrative. Le requérant estime que cette disposition porte atteinte au principe d'impartialité des juridictions et au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, la Charte n'étant pas contestable devant le Conseil d'Etat, ce dernier statuant en premier et en dernier ressort. Le Conseil d'Etat a renvoyé cette question nouvelle au Conseil constitutionnel.

### 2) *Transaction pénale*

- Conseil d'Etat, [arrêt n° 395321](#) du 24/05/2017

Le décret n° 2015-1272 du 13 octobre 2015 qui prévoit la procédure par laquelle un officier de police judiciaire peut proposer une transaction pénale aux auteurs de certains délits méconnaît le droit à un procès équitable. En effet la procédure ne prévoit pas l'information de la personne de la nature des faits reprochés et de leur qualification juridique. Les dispositions du décret relatives à cette transaction sont annulées par le Conseil d'Etat.

### 3) *Amende sanctionnant l'omission d'une part substantielle de son patrimoine*

- Cons. Const., [Décision n° 2017-639 QPC du 23 juin 2017](#)

Le Conseil Constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'article 5-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique qui prévoit qu'est un délit le fait pour les responsables publics d'omettre sciemment une part substantielle de leur patrimoine sur leur déclaration de situation patrimoniale. Il a en effet estimé que la précision apportée par le caractère « substantiel » de l'omission est « suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire ».

#### 4) *Emploi à la décision du Gouvernement*

- Conseil d'Etat, [décision n° 398519](#), 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies, 9 juin 2017

La demande d'annulation d'un décret mettant fin à « un emploi supérieur à la décision du Gouvernement », en l'occurrence la fonction de directrice générale de l'Institut national de la consommation, ne peut pas être fondée sur le décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat, ce décret excluant les emplois supérieurs à la décision du Gouvernement. Etant donné que la plaignante a été dûment informée que l'on envisageait sa révocation et a eu la possibilité de faire parvenir ses observations, le décret mettant fin à ses fonctions ne constitue pas un abus de pouvoir.

- Conseil d'Etat, 13 juin 2017, n° 410542, Drouin

La nomination et la révocation à un emploi à la décision du Gouvernement sont discrétionnaires. En conséquence, la fin des fonctions du directeur général des hospices civils de Lyon avant le terme prévu dans le décret de nomination ne crée pas de situation d'urgence ni d'atteinte d'une particulière gravité à sa situation ou ses intérêts.

#### 5) *Lanceurs d'alerte*

- Cour de cassation - Chambre sociale. [Arrêt n° 1309](#) du 30 juin 2016 (15-10.557)

Un directeur administratif et financier d'une association ayant pour mission de gérer un centre d'examen de santé avait été licencié pour faute lourde, après avoir dénoncé au procureur de la République les agissements d'un membre du conseil d'administration et du président de l'association susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics. La Cour d'appel avait jugé que le licenciement n'avait pas de cause réelle et sérieuse, la bonne foi de l'employé n'étant pas en doute, mais elle a refusé d'annuler le licenciement, estimant qu'il n'y avait pas de base légale, les faits remontant à 2011 (avant la loi de 2013).

La Cour de Cassation a partiellement cassé l'arrêt, estimant que l'on pouvait tout de même annuler le licenciement. En effet, ce licenciement a porté une atteinte au droit d'expression du salarié au sens de l'article 10-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce droit comprenant celui pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, de bonne foi.

- Parlement européen, Commission des affaires juridiques, projet de rapport

Dans son projet de rapport, la députée Virginie Rozière demande à la Commission européenne de proposer d'ici à la fin de l'année « une proposition législative horizontale visant à protéger les lanceurs d'alerte ». Elle souligne que l'état du droit est largement insuffisant puisque des lanceurs d'alerte sont poursuivis dans de nombreux pays membres de l'UE.

- CNIL, [délibération n° 2017-191 du 22 juin 2017](#) portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (AU-004)

La CNIL a publié au journal officiel sa délibération qui fixe les modalités de traitement des données récoltées lors des procédures d'alerte éthique (lanceurs d'alertes) dans le cadre professionnel. Elle encadre notamment l'anonymat, le destinataire des informations relatives à l'alerte, la conservation de ces données.

#### *6) Prise illégale d'intérêts*

- Tribunal correctionnel de Lyon, décision du 6 juillet 2017

Le tribunal correctionnel de Lyon a condamné un maire pour prise illégale d'intérêt pour avoir recruté sa sœur au poste de directeur général des services de sa commune. La peine prononcée est de six mois de prison avec sursis et 10 000€ d'amende, assortie de trois ans d'inéligibilité. La sœur est également condamnée pour recel de la prise illégale d'intérêt à quatre mois de prison avec sursis et 5000€ d'amende.

#### *7) Accès aux documents et aux données*

- Conseil d'Etat, renvoi d'une QPC, n°409568

Le Conseil d'Etat a renvoyé au Conseil Constitutionnel une QPC sur la conformité de l'article [L213-4](#) du code du patrimoine relatif au versement d'archives publiques. Le demandeur estime que cet article, en donnant à l'autorité possédant ces archives un pouvoir discrétionnaire dans leur accès, méconnaît la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ne permettant pas d'exercer le droit de demander des comptes à un agent public et celui d'avoir un recours face à une décision.

- Cour de justice de l'Union européenne, [Arrêt ECLI:EU:C:2017:563](#), Commission/Breyer

La Commission européenne ne peut pas refuser l'accès à des documents au motif qu'ils sont utilisés dans une procédure judiciaire. Elle doit communiquer ces documents, dans le respect, en cas de procédure juridictionnelle en cours, « des principes de l'égalité des armes ainsi que celui de la bonne administration de la justice ». La CJUE confirme ainsi en appel l'arrêt de la Cour de 2015, et rejette l'appel de la Commission, auquel s'étaient associés la France et l'Espagne.

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

Pour le Conseil constitutionnel, l'article L. 621-10 du code monétaire et financier, qui donne à l'Autorité des marchés financiers le droit de demander des informations de connexion aux opérateurs de communications électroniques, aux fournisseurs d'accès à internet ou aux hébergeurs de contenu, n'a pas été assorti de suffisamment de garanties pour protéger la vie privée des personnes. En effet, seule l'obligation de secret professionnel des enquêteurs protège ces données. Cet article est contraire à la Constitution. Le législateur reporte l'effet de son abrogation au 31 décembre 2018.

### **8) Lignes directrices d'une autorité de régulation**

- Conseil d'Etat, 2e et 7e chambres réunies, 20 Mars 2017, Rejet, N° 401751

Une autorité de régulation, en l'espèce l'autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, est tenue de suivre la méthode d'analyse qu'elle s'est donnée via des lignes directrices. Néanmoins, elle doit également prendre en compte l'ensemble des circonstances particulières de chaque cas sur lequel elle est amenée à se prononcer.

## **III. Veille parlementaire et gouvernementale**

### **1) Démocratie coopérative**

- **Le Sénat formule dix propositions pour une démocratie « coopérative », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 21, 29 Mai 2017, act. 397**

La mission d'information sénatoriale part du constat de la contestation grandissante des décisions publiques, d'une défiance des citoyens envers les élus et les institutions, afin de proposer des mesures pour « conforter l'efficacité de l'action publique dans une démocratie coopérative ». L'objectif est de mieux associer le citoyen à la prise de décision publique, à travers sept propositions concrètes :

1. Pour l'aide à la décision, développer l'usage des outils participatifs, numériques comme non-numériques, à condition de les accompagner par une démarche pédagogique
2. Recourir plus régulièrement, sans les généraliser, aux consultations numériques et aux panels de citoyens pour la préparation des réformes et l'élaboration des textes législatifs
3. Revitaliser le droit de pétition auprès des assemblées parlementaires, en garantissant un droit de suite pour les initiatives suffisamment représentatives
4. À long terme, encourager le recours apaisé au référendum par un assouplissement de son usage au niveau local, pour les collectivités territoriales volontaires
5. Consolider la culture de la participation en matière d'infrastructure, notamment en simplifiant les documents soumis à concertation et en les rendant accessibles en open data
6. Envisager, à long terme, la création d'une procédure continue de consultation du public, couvrant toutes les phases du projet d'infrastructure
7. Simplifier, à court terme, les procédures applicables à la création d'infrastructures

BONNECARRERE, Philippe. [Décider en 2017 : le temps d'une démocratie "coopérative"](#). Rapport d'information n° 556 (2016-2017), fait au nom de la Mission d'Information « Démocratie représentative, participative, paritaire », déposé le 17 mai 2017.

## 2) *Moralisation de la vie politique*

- FLEURIOT Caroline, *Avocats parlementaires : François Bayrou veut encadrer davantage les activités de conseil*, Dalloz actualité, 9 juin 2017

La proposition de François Bayrou d'interdire toute activité de conseil aux parlementaires, y compris en tant qu'avocat, suscite l'inquiétude dans la profession. Didier Adjedj, président de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux estime en effet que cette interdiction est disproportionnée, et ne voit pas de risque de conflits d'intérêts dans l'exercice conjoint des deux activités. Il souligne la difficulté à distinguer le conseil et la défense dans les activités d'avocat et le risque que tout exercice de la profession soit interdit aux parlementaires.

- De MONTECLERC Marie-Christine, *Deux projets de loi pour rétablir la confiance dans l'action publique*, AJDA 2017. 1196

Le Gouvernement pris en compte la plupart des recommandations du Conseil d'Etat sur les projets de loi pour rétablir la confiance dans l'action publique, sauf celle sur le nom du projet. Il a ainsi retiré du texte la mesure de certification des partis politiques par la Cour des Comptes, qui fermait abusivement le marché aux experts-comptables, et l'obligation pour ces partis d'instaurer une séparation entre ordonnateur et comptable. L'auteur estime que le cœur du projet de loi est une « mise sous surveillance » étroite des parlementaires, même si les mesures de prévention des conflits d'intérêts seront à la discrétion du bureau des assemblées.

Les avis du Conseil d'Etat ont été rendus publics : [avis](#) sur le projet de loi ; [avis](#) sur le projet de loi organique.

- PAULIAT Hélène, *Le choc de moralisation : les propositions du député Dosière*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 22, 6 Juin 2017, act. 384

Le député René Dosière a formulé plusieurs propositions (voir encadré), transmise au ministre de la Justice, visant à construire une éthique de la vie politique.

Pour les élus, tant nationaux que locaux, le parlementaire propose l'obligation d'un casier judiciaire B2 vierge, ainsi que la conformité aux obligations fiscales (en cas de manquement, le Conseil Constitutionnel démissionnerait d'office l' élu). Leurs indemnités seraient plafonnées, tout comme le cumul des mandats dans le temps. Les activités de conseil seraient interdites, sauf en cas de début d'activité au moins un an avant l'élection, et dans le cadre des professions réglementées. Les collaborateurs d'élus seraient enfin dotés d'un véritable statut, interdisant notamment les emplois familiaux. Le pouvoir du déontologue de l'Assemblée serait renforcé, et étendu au contrôle de l'indemnité représentative de frais de mandat.

Pour ce qui est du Président de la République, le député propose de renforcer les obligations de déclarations des candidats à la HATVP, en les étendant au conjoint. En miroir aux obligations des élus, le Président de la République devra être à jour de ses obligations fiscales et ne pas avoir été condamné pour des faits entachant sa dignité. Les anciens Présidents ne pourraient plus siéger au Conseil Constitutionnel et leur rémunération serait réduite.

Afin de réguler les micro-partis, seuls les partis pouvant justifier d'une activité politique (candidats aux élections, militants etc.) pourraient bénéficier du financement public. La Commission nationale des comptes de campagne verrait sa compétence s'élargir, et la Cour des Comptes devrait certifier les comptes des partis ayant un budget supérieur à un million d'euros.

Enfin, le député suggère de supprimer la cour de discipline budgétaire et financière, et concomitamment de rétablir une responsabilité financière des ministres et des titulaires de fonctions exécutives locales, devant la Cour des Comptes. La fonction de ministre serait exclusive de toute autre. Pour H. Pauliat, ces propositions relèvent de l'évidence, mais elle souligne d'ores et déjà les risques de contournement de ces règles, si elles venaient à être mises en œuvre.

DOSIERE, René. [Proposition de loi organique](#) de moralisation de la vie politique. 22 mai 2017.  
DOSIERE, René. [Proposition de résolution](#) tendant à modifier le règlement de l'assemblée nationale. 22 mai 2017.  
DOSIERE, René. [Proposition de loi constitutionnelle](#) de moralisation de la vie politique. 22 mai 2017  
DOSIERE, René. [Proposition de loi](#) de moralisation de la vie politique. 6 juin 2017

● SAUGEY Bernard, DUPONT Jean-Léonce, BAILLY Dominique, [Proposition de loi relative à l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités spéciales et des indemnités de fonction complémentaires versées à certains parlementaires exerçant des fonctions particulières](#), 7 juin 2017

La dernière loi de finances a assujetti les indemnités de fonction des députés (1428€/mois) à l'impôt sur le revenu. L'objectif de cette proposition est d'étendre aux indemnités soumises à l'IR les indemnités liées à des fonctions particulières (présidence de Commission etc.).

● BRACONNIER Stéphane, *La confiance dans l'action publique en débat*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 10 Juillet 2017, 787

Les dispositions contenues dans les deux projets de loi rétablissant la confiance dans l'action publique constituent un véritable bouleversement des pratiques politiques. Si les moyens restent classiques, c'est l'intensité des exigences nouvelles qui font de ces textes un changement majeur. L'auteur note deux moments dans le mouvement de moralisation de la vie publique. Le premier s'est structuré autour des questions de financement de la vie politique, la réponse ayant été apportée à la fin des années 1980 par la mise en place d'un financement

public des partis politiques, l'instauration de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, l'encadrement des dépenses de campagnes etc.

Le second moment débute dans les années 2000 et se focalise sur les comportements individuels des responsables publics. La question de leur probité entre dans le débat public, notamment par le prisme des conflits d'intérêts, et cette prise de conscience aboutit aux lois de 2013. Le sujet n'est pas épuisé par ces textes, le rapport du Président de la HATVP sur la confiance publique servant base au projet de loi Sapin II adopté en 2016. Au-delà des textes consacrés à ce sujet, de multiples dispositions sont adoptées pour renforcer la transparence des procédures « les plus sensibles aux pratiques occultes : urbanisme, urbanisme commercial, marchés publics, concessions et, plus récemment, conventions et autorisations d'occupation du domaine public ». L'accumulation des textes n'a pas su répondre aux exigences toujours plus fortes de l'opinion publique. Les deux textes actuellement discutés prennent en compte cette situation de défiance et font passer « de la probité à l'exemplarité ». L'auteur souligne que les mesures sur les parlementaires rendront ces mandats bien moins attractifs, notamment en réduisant les avantages matériels. Ces conditions nouvelles sont même qualifiées de « tétanisantes », et le risque de réduction du nombre de candidats est réel et nocif pour la vivacité démocratique.

● PERROUD Thomas, [La moralisation de la vie politique : on est loin du compte !](#) , Blog juspoliticum.

Les deux projets de loi en discussion visant à rétablir la confiance dans l'action publique restent largement insuffisants. Ils se focalisent sur la vie parlementaire, oubliant le reste de la vie publique. Deux pans majeurs devraient faire l'objet de l'attention de l'opinion et du Gouvernement : les conflits d'intérêts, et l'indépendance de la presse.

La phase administrative d'élaboration des projets de loi est la grande oubliée des textes. C'est pourtant là que nombre de conflits d'intérêts peuvent exister. Les cabinets d'avocats d'affaires recrutent des hauts fonctionnaires et leur font jouer un rôle de lobbyiste. L'auteur propose de renforcer le contrôle du pantouflage, d'approfondir l'expertise interne à l'administration et sa transparence, et enfin d'associer les citoyens à l'élaboration des politiques publiques. Cela permettrait de réduire l'influence de certains cercles, à la frontière du public et du privé, sur cette première phase.

La phase de mise en œuvre des lois doit également faire l'objet de plus de transparence. Là encore, il faut davantage associer la société civile à l'élaboration des mesures réglementaires, qui pourraient faire l'objet d'études d'impact, comme les projets de loi.

La transparence doit également être faite sur les conflits d'intérêts des universitaires et des experts, qui, écrivant, ou témoignant à la télévision sous couvert de neutralité académique, sont en réalité payés par telle ou telle entreprise pour défendre une opinion dans le débat public. Les revues spécialisées en droit ou en économie pourraient publier les intérêts des auteurs.

Enfin, pour un débat démocratique transparent, la presse doit être indépendante. Hormis La Croix et l'Humanité, aucun grand titre de presse n'est véritablement indépendant aujourd'hui.

Des solutions de financement peuvent être trouvées afin de leur garantir cette indépendance, nécessaire à la vie démocratique. En conclusion, les projets de loi ne sont pas à la hauteur des véritables défis posés par notre société.

● **Conseil national du Numérique, [Avis sur le projet de loi pour la confiance dans la vie publique.](#)**

Le CNN rappelle que la culture numérique porte des valeurs « de transparence, de partage et de bien commun » qui se retrouvent dans la culture démocratique. Les élus doivent se saisir des nouveaux outils numériques pour qu'ils soient au service de la vie démocratique. Pour cela, le CNN formule plusieurs recommandations :

- Publier en open data les comptes de campagne des candidats et l'utilisation de l'IRFM par les parlementaires (dans des conditions de périodicité à définir)
- Créer la plateforme publique de financement participatif de la vie politique (crowdfunding) pour faciliter la levée de micro-dons en période électorale
- Transformer les réserves parlementaires en 577 appels participatifs en circonscription
- Publier en ligne toutes les contributions écrites contribuant à l'écriture et à l'examen de la loi, ainsi que les rendez-vous avec les représentante-s d'intérêt ("agendas ouverts")
- Créer le LégaLab, un service parlementaire de la donnée ouvert à tous pour multiplier les usages autour des données publiques parlementaires et soutenir les parlementaires dans leur travail d'instruction
- Réduire la fracture numérique partout, y compris au Parlement, grâce à des outils numériques efficaces et par une politique active de formation des élu-e-s, de leurs collaborateur-ric-e-s et des administrateur-ric-e-s
- Faire des contributions citoyennes sur les projets de loi un principe, en donnant au Gouvernement la responsabilité de justifier les exceptions
- Ouvrir les auditions des commissions parlementaires aux contributeurs citoyens reconnus comme les plus compétents et/ou actifs, selon des critères à définir (notamment la popularité, l'autorité, la réputation)
- Permettre à des communautés, dans un cadre défini par le Parlement, de déposer des amendements citoyens et d'être assistées par un administrateur pour arriver à la bonne expression formelle