



Commentaire

Décisions n° 2016-740 DC et n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016

Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte

Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

* La proposition de loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte a été déposée le 18 mai 2016 sur le bureau de l'Assemblée nationale. Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée le 20 mai 2016. Le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 juin 2016 puis, après modification, par le Sénat le 8 juillet 2016. Après la réunion d'une commission mixte paritaire (CMP) qui n'est pas parvenue à trouver un accord sur un texte le 14 septembre 2016, la proposition de loi organique a été adoptée en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale le 29 septembre 2016 puis, après modification, par le Sénat le 3 novembre 2016. La loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte a été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 8 novembre 2016 en application du quatrième alinéa de l'article 45 de la Constitution.

La loi organique était déférée au Conseil constitutionnel par le Premier ministre, en application du cinquième alinéa de l'article 46 et du premier alinéa de l'article 61.

Dans sa décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *et, en tant que de besoin, de lui assurer une aide financière ou un secours financier* » figurant au 1° de l'article unique de la loi organique déférée, qui attribuaient au Défenseur des droits la compétence d'apporter, lui-même, une aide financière ou un secours financier aux lanceurs d'alerte. Il a, en revanche, déclaré conforme à la Constitution le reste de l'article unique de la loi organique, qui attribue au Défenseur des droits la compétence d'orienter les lanceurs d'alerte vers les autorités appropriées.

* Le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a été délibéré en conseil des ministres le 30 mars 2016. Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée le même jour.

Le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale puis, après modification, par le Sénat, respectivement les 14 juin et 8 juillet 2016. Après l'échec de la CMP le 14 septembre 2016, le projet a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 29 septembre suivant puis, après modification, par le Sénat le 3 novembre. La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 8 novembre 2016 en application du quatrième alinéa de l'article 45 de la Constitution.

La loi était déférée au Conseil constitutionnel par le Président du Sénat, plus de soixante sénateurs, plus de soixante députés et, enfin, le Premier ministre. Le Président du Sénat, les sénateurs requérants et les députés requérants contestaient son article 25. Les sénateurs et les députés requérants critiquaient également certaines dispositions de son article 49 et ses articles 137 et 155. Les sénateurs requérants critiquaient aussi certaines dispositions de ses articles 17 et 123 et ses articles 6, 8, 30, 36, 59, 60, 66, 82, 126, 134, 135, 156, 158, 159, 161, 162 et 163. Les députés requérants critiquaient également ses articles 87 à 91. Le Premier ministre demandait au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de son article 23.

Dans sa décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution : les articles 6 et 8 ; les paragraphes I et V de l'article 17 ; sous une réserve et à l'exception de certaines de ses dispositions qui ont été censurées (voir ci-après), l'article 25 ; les troisième à dixième alinéas du b du 2° de l'article 49 ; les articles 59 et 60 ; les 1°, 2° et les a et b du 3° du paragraphe I et le paragraphe III de l'article 123 ; l'article 161.

Le Conseil constitutionnel a, en revanche, déclaré contraires à la Constitution, pour des motifs de fond : l'article 14 ; le paragraphe VI de l'article 15 ; le paragraphe II de l'article 19 ; l'article 23 ; le second alinéa de l'article 18-10 de la loi du 11 octobre 2013 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 4 *quinquies* de l'ordonnance du 17 novembre 1958 dans leur rédaction résultant de l'article 25 de la loi déférée ; les mots « , à l'exception du second alinéa de l'article 18-10, » figurant aux deuxième et septième alinéas du paragraphe IV de l'article 25 de la loi déférée ; le quatrième alinéa du même paragraphe IV ; l'article 28 ; les c et d du 1° de l'article 57 ; l'article 134 ; l'article 137.

Le Conseil constitutionnel a censuré 26 articles comme « cavaliers » : parmi eux, sept étaient contestés à ce titre (36, 135, 155, 158, 159, 162 et 163), sept étaient contestés à un autre titre (30, 87 à 91 et 156) et douze ont été soulevés d'office par le Conseil (37, 58, 64, 86, 92, 93, 97, 103, 112, 145, 157 et 166). Il

a par ailleurs censuré, car introduit en nouvelle lecture en violation de la règle dite de l' « entonnoir », le paragraphe III de l'article 82.

En outre, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution, en faisant usage de jurisprudence dite « néo-calédonienne »¹, en lien avec les articles 15 et 137 de la loi déferée : les paragraphes III, IV et V de l'article 7 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires ainsi que les mots « , soit, en dernier ressort, à un journaliste, au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse » figurant au premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal.

I. – Les dispositions relatives à la transparence dans l'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique

A. – Le régime des lanceurs d'alerte (art. 6, 8 et 14 de la loi ordinaire, article unique de la loi organique)

1. – La définition des lanceurs et la procédure d'alerte (art. 6 et 8 de la loi ordinaire)

a) Le régime de protection des lanceurs d'alertes créé par la loi

Le chapitre II de la loi ordinaire faisant l'objet de la décision commentée crée un régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte.

Le droit français connaît déjà de tels régimes spécifiques en matière de travail², de renseignement, de sécurité sanitaire, de santé publique ou d'environnement.

L'article 6 définit les lanceurs d'alerte et exclut du régime de l'alerte institué par la loi les éléments « *couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client* ».

L'article 7 instaure, au bénéfice des lanceurs d'alerte, une irresponsabilité pénale pour la divulgation des secrets protégés par la loi, lorsque « *cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 [précité]* ».

¹ Depuis 1985, le Conseil constitutionnel juge que « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* ». Cette jurisprudence est souvent dénommée « néo-calédonienne » en raison de la loi à l'occasion de laquelle elle a été formulée (décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons 10).

² Articles L. 1161-1 et L. 1132-3-3 du code du travail.

L'article 8 organise une telle procédure de signalement, selon une « *gradation des canaux de signalement* »³ en trois niveaux : l'alerte doit être adressée au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci (1^{er} niveau) ; à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels (2^e niveau) ; à défaut de traitement dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public (3^e niveau). En cas d'urgence (« *danger grave et imminent* » ou « *risque de dommages irréversibles* »), le lanceur d'alerte peut directement s'adresser aux autorités du deuxième niveau voire rendre public son alerte. L'article prévoit également la mise en place de procédures de recueil des signalements.

Les autres articles sont relatifs à la confidentialité des procédures de recueil de signalement (article 9), à la protection des lanceurs d'alerte contre les mesures de représailles dans le cadre professionnel (article 10), aux possibilités de saisir la justice en cas de licenciement en représailles à une alerte (articles 11 et 12), et à la création d'un délit d'entrave au signalement d'une alerte (article 13). L'article 14 précise les modalités de l'aide financière susceptible d'être accordée par le Défenseur des droits à un lanceur d'alerte, conformément à ce que prévoyait la loi organique examinée par le Conseil constitutionnel le même jour que la loi ordinaire. L'article 15 est propre aux lanceurs d'alerte dans le cadre militaire et l'article 16 prévoit un dispositif spécifique de protection des lanceurs d'alerte, signalant un manquement dans le domaine financier auprès de l'autorité des marchés financiers ou de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

b) Analyse de constitutionnalité

Le Conseil constitutionnel n'était saisi, au sein du chapitre II, que des articles 6 et 8. Les sénateurs requérants reprochaient à l'article 6 de donner une définition imprécise du lanceur d'alerte. Or, dans la mesure où l'irresponsabilité pénale prévue à l'article 7 dépend de cette définition, il en résultait, selon eux, une méconnaissance, à la fois, du principe de légalité des délits et des peines, de l'article 34, du principe d'égalité et du principe de proportionnalité des peines.

Les sénateurs requérants dénonçaient aussi l'imprécision de l'expression « *une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général* », à l'article 6, contraire, à leurs yeux, à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Il en allait, selon eux, de même de l'article 8, dans la mesure où cet article prévoit une procédure de signalement dont la première étape n'est applicable qu'aux salariés, alors que l'article 6 vise tout type de lanceurs d'alerte.

³ Selon l'expression de M. François Pillet, rapporteur de la commission des Lois du Sénat (rapport n° 712 (2015-2016) fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 22 juin 2016, p. 51).

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a écarté ces griefs fondés sur l'imprécision du texte. Il a tout d'abord jugé que les critères sur lesquels repose la définition du lanceur d'alerte à l'article 6 n'étaient pas imprécis (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite relevé que, si la procédure de signalement prévue à l'article 8 distingue trois phases, « *la première de ces phases, qui prévoit que le signalement est adressé au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou au référent que celui-ci a désigné ne peut concerner qu'une personne employée par l'organisme mis en cause ou, en application du paragraphe III de l'article 8, un collaborateur extérieur ou occasionnel de cet organisme* » (paragr. 7). De la même manière, les articles 10 à 12 concernent la protection du lanceur d'alerte dans un cadre professionnel. Le Conseil constitutionnel en a donc déduit qu'« *il résulte ainsi des termes et de l'objet des articles 8 et 10 à 12, que le législateur a entendu limiter le champ d'application de l'article 8 aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel* » (même paragr.). L'article 8 s'adresse ainsi non seulement aux salariés ou aux agents de l'organisme qui fait l'objet de l'alerte, mais aussi aux sous-traitants ou aux collaborateurs occasionnels de ce dernier.

Le champ couvert par l'article 6 est donc plus large que celui couvert par l'article 8, puisqu'il ne se limite pas, lui, au cadre professionnel. Toutefois, pour le Conseil constitutionnel, il n'en résulte aucune inintelligibilité : la définition de l'article 6 « *a vocation à s'appliquer non seulement aux cas prévus par l'article 8, mais aussi, le cas échéant, à d'autres procédures d'alerte instaurées par le législateur, en dehors du cadre professionnel* » (même paragr.). On peut d'ailleurs observer que le législateur a pris soin de préciser à l'article 7, qui instaure une irresponsabilité pénale, que le lanceur d'alerte doit non seulement répondre aux critères de l'article 6, mais aussi avoir respecté les « *procédures de signalement définies par la loi* ». La procédure prévue à l'article 8 n'est, à ce titre, qu'une procédure parmi d'autres.

Le Conseil constitutionnel a par conséquent jugé les articles 6 et 8 conformes à la Constitution (paragr. 8).

2. – L’extension des compétences du Défenseur des droits vis-à-vis des lanceurs d’alerte (article unique de la loi organique et art. 14 de la loi ordinaire)

S’inspirant d’une recommandation formulée par le Conseil d’État, dans son étude relative aux lanceurs d’alerte⁴, le rapporteur du texte pour la commission des lois de l’Assemblée nationale, M. Sébastien Denaja, a défendu en première lecture à l’Assemblée nationale, l’adoption concomitante avec l’examen du projet de loi ordinaire, d’une proposition de loi organique confiant au Défenseur des droits une mission de protection des lanceurs d’alerte.

La loi organique qui en résulte ne comporte qu’un article attribuant au Défenseur des droits, par ajout d’un 5° à l’article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, la compétence nouvelle « *d’orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne et, en tant que de besoin, de lui assurer une aide financière ou un secours financier* ». L’article 10 de la même loi organique est modifié pour prévoir que le Défenseur des droits « *ne peut ni être saisi ni se saisir, au titre de ses compétences mentionnées au 5° du même article 4, des différends qui ne relèvent pas des situations prévues par la loi* ». L’article 11 est modifié pour étendre aux nouvelles missions du Défenseur des droits les compétences du collègue qui l’assiste en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l’égalité. L’article 20 est complété pour prévoir que « *Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l’objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles* ».

L’article 71-1 de la Constitution, consacré au Défenseur des droits, précise que « *Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l’État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d’une mission de service public, ou à l’égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.* » Son troisième alinéa renvoie à la loi organique pour la définition des attributions et les modalités d’intervention du Défenseur des droits.

Trois attributions nouvelles étaient ainsi confiées au Défenseur des droits : d’une part, l’« *orientation* » des lanceurs d’alerte, d’autre part la mission de veiller à leurs droits et libertés et, enfin, la charge de leur conférer « *en tant que de besoin* » une aide financière ou un secours financier.

⁴ *Le droit d’alerte : signaler, traiter, protéger*, étude adoptée le 25 février 2016 par l’assemblée générale du Conseil d’État.

Par coordination, l'article 14 de la loi ordinaire précisait les conditions et les modalités d'attribution de cette aide ou de ce secours financier.

Comme en rendent compte les travaux parlementaires, en créant le Défenseur du droit par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Constituant a entendu permettre que soient notamment rassemblées au sein de cette institution les missions exercées jusqu'alors par un certain nombre d'autorités administratives indépendantes⁵. Alors que sa compétence était initialement limitée aux dysfonctionnements des services publics⁶, elle a été étendue, lors de l'examen parlementaire, jusqu'à recouvrir la mission générale de veiller au respect des droits et libertés par les personnes publiques ou tout organisme à l'égard duquel la loi organique confère compétence au Défenseur des droits.

Le législateur organique a pu, sur ce fondement, attribuer au Défenseur des droits les missions et les pouvoirs du Médiateur de la République, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE), du Défenseur des enfants et de la commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS)⁷.

Dans sa décision du 29 mars 2011⁸, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de la loi organique précisant les missions du Défenseur des droits, et fixant la liste des personnes physiques ou morales qui peuvent le saisir ainsi que les conditions dans lesquelles il peut être saisi ou se saisir d'office, étaient conformes à la Constitution. Il se déduit notamment de cette décision que le législateur organique peut étendre le périmètre de compétence du Défenseur des droits aux organismes privés.

Dans la décision commentée relative à la loi organique, le Conseil constitutionnel a logiquement validé la compétence conférée au Défenseur des droits pour l'orientation des lanceurs d'alerte (paragr. 5). Il a en effet relevé que les dispositions précitées du premier alinéa de l'article 71-1 de la Constitution « *permettent au Défenseur des droits d'aider toute personne s'estimant victime d'une discrimination à identifier les procédures adaptées à son cas* ». Il était donc loisible au législateur organique, « *qui a estimé que les lanceurs d'alerte courent le risque d'être discriminés par l'organisme faisant l'objet de leur signalement, de charger le Défenseur des droits d'orienter ces personnes vers les autorités compétentes, en vertu de la loi, pour recueillir leur signalement* ».

⁵ Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques Hyst, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 11 juin 2008, p. 201 et s. ; rapport n° 1009 (AN – XIII^e législature) de M. Jean-Luc Warsmann, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 2 juillet 2008, p. 189 et s.

⁶ Projet de loi constitutionnelle n° 802 (AN – XIII^e législature) de modernisation des institutions de la V^e République.

⁷ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

⁸ Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, *Loi organique relative au Défenseur des droits*.

La nouvelle compétence confiée au Défenseur des droits présente en effet de larges similitudes avec celle que la loi organique lui a d'ores et déjà conféré en matière de lutte contre les discriminations. Les représailles ou les mesures de rétorsions auxquelles s'exposent les lanceurs d'alerte sont constitutives de telles discriminations. Or, conformément à l'article 27 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits peut d'ores et déjà « *assister* » les personnes victimes de discrimination et les aider « *à identifier les procédures adaptées à [leur] cas* », ce qui s'analyse comme une compétence d'orientation.

En revanche, le Conseil constitutionnel a considéré que « *la mission confiée par les dispositions constitutionnelles précitées au Défenseur des droits de veiller au respect des droits et libertés ne comporte pas celle d'apporter lui-même une aide financière, qui pourrait s'avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir* » (paragr. 5). Ce faisant, le Conseil a fixé une limite aux prérogatives potentielles du Défenseur des droits. Cette autorité dispose de nombreux pouvoirs : elle peut ainsi, dans l'exercice de ses fonctions et conformément à la loi organique du 29 mars 2011, réaliser des auditions ou recueillir des informations (articles 18 et 20 de ce texte), le cas échéant avec la possibilité de mettre en demeure des personnes sollicitées (article 21), procéder à des vérifications sur place (article 22), faire des recommandations (articles 25, 30 et 31), proposer une résolution amiable du conflit (article 26) ou une transaction (article 28), saisir les autorités investies du pouvoir d'engager des poursuites (article 29), saisir, pour les mineurs, le service d'aide social à l'enfance (article 35), présenter des observations aux juridictions (article 33) ou conduire des actions de communication et d'information sur les sujets entrant dans son champ de compétence (article 34). Le Conseil constitutionnel a jugé que le soutien financier des personnes qui le saisissent n'entre cependant pas dans ses attributions telles que définies par la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé la disposition prévoyant cette mission supplémentaire d'aide financière et de soutien financier contraire à la Constitution (paragr. 6). Il a revanche déclaré le reste de l'article unique conforme à la Constitution (paragr. 9).

Par coordination, dans la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 14, qui déterminait les conditions et les modalités de versement de l'aide financière ou du soutien financier prévu par la loi organique.

B. – L’obligation de mise en place de mesures internes de prévention et de détection de faits de corruption ou de trafic d’influence (art. 17)

L’article 17 de la loi déferée oblige les sociétés d’au moins 500 salariés et réalisant au moins 100 millions d’euros de chiffre d’affaires, à mettre en place des procédures internes destinées à prévenir et détecter les faits de corruption ou de trafic d’influence, en France ou à l’étranger, sous le contrôle de l’agence française anticorruption (AFA).

Les sénateurs requérants contestaient les paragraphes I et V de cet article 17, qui définissent le champ des personnes visées par cette obligation et les sanctions financières qui peuvent être infligées par la commission des sanctions de l’AFA en cas de méconnaissance de ces obligations.

Le Conseil a validé ces dispositions (paragr. 10 à 15).

C. – Le répertoire numérique des représentants d’intérêts (art. 25)

1. – Les dispositions contestées

L’article 25 de la loi déferée crée un « *répertoire numérique* » des représentants d’intérêts.

Un tel dispositif existe aujourd’hui auprès de la Commission européenne et du Parlement européen⁹. Depuis 2009, l’Assemblée nationale et le Sénat se sont également dotés de règles propres, en créant respectivement un registre des « *représentants d’intérêts* » et un registre des « *groupes d’intérêt* ».

L’article 25 de la loi déferée s’inspire de l’une des conclusions d’un rapport de M. Jean-Louis Nadal, président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), remis en janvier 2015, qui suggérait de « *créer un répertoire numérique des représentants d’intérêts* »¹⁰, afin de favoriser l’information des citoyens sur les relations entre les lobbyistes et les pouvoirs publics. Initialement limité aux seules relations entre les représentants d’intérêts et le pouvoir exécutif, l’article 25 a vu son objet élargi, au cours de sa discussion au Parlement, aux relations avec les assemblées parlementaires et avec les collectivités territoriales.

⁹ Si l’inscription sur ce registre est actuellement facultative, une proposition d’ « *accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire* », présentée par la Commission européenne le 28 septembre 2016, tend à rendre cette inscription obligatoire.

¹⁰ *Renouer la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l’exemplarité des responsables publics.*

* Le paragraphe I de l'article 25 crée, au sein du chapitre I^{er} de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, une nouvelle section 3 *bis* intitulée « *De la transparence des rapports entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics* », qui comprend trois sous-sections et des articles 18-1 à 18-10.

L'article 18-1 fixe l'objet du répertoire numérique qui est d'assurer « *l'information des citoyens sur les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics* ». Ce répertoire est « *rendu public* » par la HATVP en *open data*. Il est « *commun à la Haute Autorité, pour la mise en œuvre des règles prévues à la sous-section 2, ainsi qu'à l'Assemblée nationale et au Sénat pour la mise en œuvre des règles déterminées sur le fondement de la sous-section 1* ».

Ce répertoire « *fait état, pour chaque représentant d'intérêts, des informations communiquées en application de l'article 18-3* », lequel énumère plusieurs obligations déclaratives : identité des personnes chargées des activités de représentation d'intérêts ; champ de ses activités ; actions relevant de la représentation d'intérêts et montant des dépenses correspondantes ; nombre de personnes employées et, le cas échéant, chiffre d'affaires réalisé ; organisations professionnelles, syndicales ou associations dont le représentant d'intérêts fait partie ; le cas échéant, identité des personnes pour le compte desquelles l'activité de représentation d'intérêts est exercée. Un décret en Conseil d'État pris après avis de la HATVP doit préciser les modalités d'application de ces dispositions, notamment le rythme et les modalités de communication et de publication des différentes informations. L'absence de respect de ces obligations déclaratives est pénalement sanctionnée.

Ainsi, à la différence des registres déjà existants, sur lesquels l'inscription est facultative, les représentants d'intérêts seront tenus de s'inscrire sur le nouveau répertoire.

L'article 18-2 définit les représentants d'intérêts par le cumul de plusieurs conditions. Sont ainsi qualifiés :

- « *les personnes morales de droit privé, les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les organismes mentionnés au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat* »¹¹,
- dès lors qu'un de leur « *dirigeant* », « *employé* » ou « *membre* »,

¹¹ C'est-à-dire les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métier et de l'artisanat.

- « *a pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire* »,
- et entre à ce titre « *en communication* » avec :
 - un membre du Gouvernement ou un membre de cabinet ministériel ;
 - un député, un sénateur, un collaborateur du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat, d'un député, d'un sénateur ou d'un groupe parlementaire, ainsi que les agents des services des assemblées parlementaires ;
 - un collaborateur du Président de la République ;
 - les dirigeants ou membres du collège ou d'une commission investie d'un pouvoir de sanction d'une autorité administrative ou publique indépendante (AAI ou API) ;
 - toute autre personne exerçant un emploi à la discrétion du gouvernement nommée en conseil des ministres ;
 - les élus locaux et certains membres de cabinet des exécutifs locaux mentionnés aux 2°, 3° et 8° du I de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ;
 - les fonctionnaires, notamment territoriaux, soumis à déclaration de situation patrimoniale par le I de l'article 25 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983.

Le texte déferé qualifie également de représentants d'intérêts « *les personnes physiques* » qui ne sont pas employées par l'une des personnes morales définies ci-dessus « *et qui exercent à titre individuel une activité professionnelle* » répondant aux mêmes conditions.

Sont, en revanche, expressément exclus du périmètre des représentants d'intérêts les élus « *dans l'exercice de leur mandat* », les partis et groupements politiques « *dans le cadre de leur mission prévue à l'article 4 de la Constitution* », les organisations syndicales de fonctionnaires et, dans le cadre de la négociation sociale, les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs, les associations à objet culturel, dans leurs relations avec le ministre et les services ministériels chargés des cultes, ainsi que les associations représentatives des élus « *dans l'exercice des missions prévues dans leurs statuts* ».

L'article 18-4, qui constitue à lui seul la nouvelle sous-section 1 relative aux règles applicables aux assemblées parlementaires, renvoie pour ces dernières aux conditions fixées à l'article 4 *quinquies* de l'ordonnance n° 58-1100 du

17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires – article créé par le paragraphe II de l'article 25 de la loi déferée.

Les articles 18-5 à 18-8 composent la nouvelle sous-section 2, qui rassemble les règles applicables aux « *autorités gouvernementales et administratives* » et aux collectivités territoriales.

L'article 18-5 impose aux représentants d'intérêt d'exercer leur activité « *avec probité et intégrité* » et énonce les obligations déontologiques auxquelles ils sont astreints. Ces dispositions, non applicables aux relations avec les assemblées parlementaires, peuvent être précisées par un « *code de déontologie* » défini par décret en Conseil d'État après avis public de la HATVP.

L'article 18-6 prévoit un droit de communication et de vérification sur place de la HATVP. L'article dresse également la liste des personnes qui peuvent être saisies par la HATVP.

L'article 18-7 précise que la HATVP peut adresser au représentant d'intérêts concerné une mise en demeure en cas de manquement aux règles prévues aux articles 18-3 et 18-5. Elle peut également adresser des observations, non publiques, aux personnes (autres que les parlementaires, leurs collaborateurs et les agents des services des assemblées) qui ont répondu à une sollicitation d'un représentant d'intérêts.

L'article 18-8 renvoie à un décret en Conseil d'État pris après avis de la HATVP pour fixer les modalités d'application de la sous-section 2.

Les articles 18-9 et 18-10, qui forment la sous-section 3, édictent des sanctions pénales.

L'article 18-9 prévoit qu'un manquement aux obligations déclaratives mentionnées à l'article 18-3 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

L'article 18-10 prévoit les mêmes peines à l'encontre du représentant d'intérêts qui a reçu une mise en demeure de la HATVP et qui méconnaît de nouveau la même obligation dans les trois années qui suivent. Ces peines sont également prévues en cas d'infraction à l'article 18-4, qui renvoie à l'article 4 *quinquies* de l'ordonnance du 17 novembre 1958, c'est-à-dire aux obligations déontologiques définies par les assemblées parlementaires.

* Le paragraphe II de l'article 25 crée un nouvel article 4 *quinquies* au sein de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires :

« Le bureau de chaque assemblée parlementaire détermine les règles applicables aux représentants d'intérêts entrant en communication avec les personnes mentionnées au 2° de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Ces règles sont rendues publiques.

« L'organe chargé, au sein de chaque assemblée, de la déontologie parlementaire s'assure du respect de ces règles par les représentants d'intérêts. Il peut, à cet effet, être saisi par les personnes mentionnées au premier alinéa du présent article au sein de l'assemblée concernée. Il peut se faire communiquer toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission.

« Lorsqu'il est constaté un manquement aux règles déterminées par le bureau, l'organe chargé de la déontologie parlementaire saisit le président de l'assemblée concernée. Celui-ci peut adresser au représentant d'intérêts concerné une mise en demeure, qui peut être rendue publique, de respecter les obligations auxquelles il est assujéti, après l'avoir mis en état de présenter ses observations. Les poursuites sont exercées à la requête du président de l'assemblée intéressée, après avis du bureau.

« Lorsque l'organe chargé de la déontologie parlementaire constate qu'une personne mentionnée au premier alinéa a répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts en méconnaissance des règles arrêtées par le bureau, il en avise la personne concernée et, sans les rendre publiques, lui adresse des observations ».

* Le paragraphe III opère une coordination – d'autres mesures de coordination étant prévues à l'article 26.

* Le paragraphe IV fixe les modalités d'entrée en vigueur, échelonnées dans le temps, des nouvelles dispositions.

L'article 25 était critiqué par le Président du Sénat, les sénateurs requérants et les députés requérants.

2. – Analyse de constitutionnalité

a. – Les griefs tirés de la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs

Le Président du Sénat et les députés requérants estimaient que l'article 25 de la loi déferée méconnaissait les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autonomie des assemblées parlementaires, au motif que la liste des représentants d'intérêts inscrits sur le répertoire sera arrêtée par la HATVP et qu'elle s'imposera ainsi aux assemblées. Celles-ci seraient donc privées du

pouvoir de déterminer elles-mêmes le champ d'application du régime encadrant leurs rapports avec les représentants d'intérêts, dont la qualification dépendrait d'une autorité administrative extérieure.

1) *La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'autonomie des assemblées*

Au cours de la période récente, la jurisprudence constitutionnelle relative à la séparation des pouvoirs et à l'un de ses corollaires, le principe d'autonomie des assemblées parlementaires – sans que ces termes figurent dans aucune décision du Conseil constitutionnel –, comporte quatre principales décisions.

Dans sa décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, le Conseil constitutionnel a jugé que « la séparation des pouvoirs interdit que, pour conduire les évaluations, les rapporteurs du comité [d'évaluation et de contrôle des politiques publiques] puissent bénéficier du concours d'experts placés sous la responsabilité du Gouvernement »¹². Il s'agit ici d'éviter une immixtion de l'exécutif dans les missions constitutionnelles du Parlement – en l'occurrence l'évaluation des politiques publiques, mentionnée à l'article 24 de la Constitution.

Par sa décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011¹³, le Conseil constitutionnel a jugé :

« Considérant que les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 susvisée permettent à tout agent des assemblées parlementaires de contester, devant la juridiction administrative, une décision individuelle prise par les instances des assemblées parlementaires qui lui fait grief ; qu'à cette occasion, l'agent intéressé peut à la fois contester, par la voie de l'exception, la légalité des actes statutaires sur le fondement desquels a été prise la décision lui faisant grief et engager une action en responsabilité contre l'État ; qu'à cette même occasion, une organisation syndicale a la possibilité d'intervenir devant la juridiction saisie ; que, par suite, en ne permettant pas à une telle organisation de saisir directement la juridiction administrative d'un recours contre un acte statutaire pris par les instances d'une assemblée parlementaire, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le principe de séparation des pouvoirs garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

¹² Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 61.

¹³ Décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011, *Syndicat des fonctionnaires du Sénat, (Actes internes des assemblées parlementaires)*, cons. 4.

L'autonomie en question est relative aux actes internes aux assemblées parlementaires, en l'espèce ceux régissant leur personnel, soumis à un statut propre.

Dans sa décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013¹⁴, le Conseil a jugé :

« Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité administrative soit chargée de contrôler la variation de la situation patrimoniale des députés et des sénateurs et puisse, à cette fin, être investie du pouvoir de leur adresser des injonctions afin qu'ils complètent leur déclaration ou apportent les explications nécessaires et, le cas échéant, de saisir le parquet des manquements constatés ; que ce principe ne fait pas davantage obstacle à ce que cette autorité puisse rendre publique son appréciation sur la variation de la situation patrimoniale d'un député ou d'un sénateur ou puisse saisir le parquet ;

« Considérant que les principes précités ne font pas non plus obstacle à ce que la Haute autorité reçoive les déclarations d'intérêts et d'activités des députés et des sénateurs, procède à leur vérification et saisisse, d'une part, le Bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat et, d'autre part, le parquet, en cas de violation des obligations déclaratives énoncées à l'article L.O. 135-1 ; que, toutefois, 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 ; que, dès lors, les dispositions de l'article L.O. 135-4 ne sauraient, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, permettre à la Haute autorité d'adresser à un député ou un sénateur une injonction dont la méconnaissance est pénalement réprimée, relative à ses intérêts ou ses activités ou portant sur la déclaration qui s'y rapporte ; que, sous cette réserve, l'article L.O. 135-4 du code électoral n'est pas contraire à la séparation des pouvoirs ».

Dans sa décision n° 2013-676 DC¹⁵ du même jour, le Conseil a énoncé :

« Considérant, en deuxième lieu, que le 5° du paragraphe I de l'article 11 a pour effet de soumettre aux obligations de déclaration de situation patrimoniale et de déclaration d'intérêts les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat ; que le 2° du paragraphe I de l'article 20 permet à la Haute autorité de faire injonction aux personnes mentionnées à l'article 11 de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts ; que la méconnaissance d'une telle injonction est pénalement réprimée par le paragraphe II de l'article 26 ;

¹⁴ Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 38 et 39.

¹⁵ Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 44 et 45.

« Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait obstacle ni à ce que la loi soumette les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat à l'obligation de déclarer à une autorité administrative indépendante leur situation patrimoniale ainsi que leurs intérêts publics et privés ni à ce que cette autorité contrôle l'exactitude et la sincérité de ces déclarations, se prononce sur les situations pouvant constituer un conflit d'intérêts et porte à la connaissance du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat les éventuels manquements ; que, toutefois, les dispositions du 2° du paragraphe I de l'article 20 de la loi ne sauraient, sans méconnaître les exigences de la séparation des pouvoirs, autoriser la Haute autorité à adresser aux personnes visées au 5° du paragraphe I de l'article 11, lesquelles relèvent de la seule autorité du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat, une injonction de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts ».

De ces décisions il peut se déduire :

– d'un côté, que la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que les parlementaires et leurs collaborateurs puissent être soumis à des règles communes, fixées par la loi et non pas par les bureaux des deux assemblées. Par exemple, la HATVP peut émettre des injonctions à l'encontre des parlementaires lorsqu'elles sont relatives à leurs déclarations de situation patrimoniale ;

– de l'autre, que cette possibilité d'énoncer des règles communes trouve toutefois sa limite dans le principe de l'autonomie des assemblées, dont l'objet est de permettre la bonne exécution de leur mission constitutionnelle : le vote de la loi, le contrôle de l'action du Gouvernement et l'évaluation des politiques publiques. Ainsi, en vertu de la réserve d'interprétation précitée, la HATVP ne saurait émettre d'injonctions à l'encontre des parlementaires lorsqu'elles sont relatives à leurs déclarations d'intérêts et d'activités. Quoiqu'implicite, le principe d'autonomie des assemblées parlementaires se déduit ainsi des décisions du 9 octobre 2013, dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'a alors pas énoncé de réserve d'interprétation identique s'agissant des mêmes injonctions prononcées à l'encontre des membres du Gouvernement.

2) L'application à l'espèce

La principale question soumise au Conseil constitutionnel était de déterminer si la définition par le législateur de critères permettant d'identifier les représentants d'intérêts et la gestion par la HATVP du répertoire (et donc des informations communiquées par les représentants d'intérêts) étaient de nature à heurter le principe d'autonomie des assemblées parlementaires.

Après avoir rappelé les exigences de la séparation des pouvoirs résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, jugé que l'amélioration de la transparence des relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics « *constitue un objectif d'intérêt général* ». Pour atteindre cet objectif, il était « *loisible au législateur de définir des obligations incombant aux représentants d'intérêts et d'en confier le contrôle à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Toutefois, cette autorité ne saurait, sans que soit méconnu le principe de la séparation des pouvoirs, être investie de la faculté d'imposer des obligations aux membres des assemblées parlementaires, à leurs collaborateurs et aux agents de leurs services, dans leurs relations avec ces représentants d'intérêts* » (paragr. 25).

En l'occurrence, les dispositions contestées n'avaient ni pour objet ni pour effet de conférer à la HATVP le pouvoir d'imposer des obligations aux membres des assemblées parlementaires, à leurs collaborateurs et aux agents de leurs services, dans leurs relations avec les représentants d'intérêts (paragr. 26). La loi déferée ne faisait en effet peser d'obligation que sur les représentants d'intérêts, non sur leurs interlocuteurs.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a relevé qu'en application des dispositions contestées¹⁶, les règles déontologiques applicables aux représentants d'intérêts dans leurs relations avec les assemblées parlementaires sont fixées, non pas par la loi, mais par le bureau de chaque assemblée parlementaire. Ces relations sont donc régies « *par des règles propres* » à chacune des assemblées (paragr. 27).

Le Conseil constitutionnel a cependant émis une réserve d'interprétation selon laquelle « *les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, interdire aux assemblées parlementaires de déterminer, au sein des représentants d'intérêts, des règles spécifiques à certaines catégories d'entre eux, ou de prendre des mesures individuelles à leur égard* » (paragr. 28). Ainsi, même si l'établissement de la liste des représentants d'intérêts relèvera de la HATVP (dès lors qu'il lui revient de s'assurer du respect de leurs obligations déclaratives), chaque assemblée pourra définir des règles différenciées, applicables à certaines catégories de représentants d'intérêts qu'elle souhaiterait définir. Les assemblées ne seront pas non plus privées du pouvoir de prendre des mesures individuelles, par exemple en matière d'accès à leurs locaux, à l'égard de certains représentants d'intérêts.

Le Conseil constitutionnel a également relevé que les dispositions contestées n'empêchent pas chaque assemblée d'édicter des règles applicables à d'autres

¹⁶ Article 18-4 de la loi du 11 octobre 2013 et article 4 *quinquies* de l'ordonnance du 17 novembre 1958, dans leur rédaction résultant de l'article 25 de la loi déferée.

personnes qui, sans répondre à la nouvelle définition légale du représentant d'intérêts, entrent en communication avec les membres de cette assemblée, leurs collaborateurs ou ses agents (paragr. 29).

En dernier lieu, au-delà du cas des assemblées parlementaires, le Conseil constitutionnel a souligné que « *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique le pouvoir d'imposer des obligations aux responsables publics gouvernementaux et administratifs, mentionnés à l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013, dans leurs relations avec les représentants d'intérêts* » (paragr. 30).

En conséquence, « *compte tenu des effets attachés à la qualité de représentant d'intérêts* » et sous la réserve d'interprétation précédemment mentionnée, le Conseil constitutionnel a conclu qu'en définissant la notion de représentant d'intérêts et en confiant à une autorité administrative indépendante la mission de veiller à l'inscription sur le répertoire commun des personnes répondant à cette qualification, le législateur n'a pas méconnu le principe de la séparation des pouvoirs (paragr. 31).

b. – Les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, de l'article 34 de la Constitution et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Le Président du Sénat soutenait qu'en ne définissant pas les représentants d'intérêts de façon suffisamment précise, tout en les soumettant à des sanctions pénales, le législateur avait méconnu le principe de légalité des délits et des peines. Les députés et les sénateurs requérants contestaient l'imprécision de la définition du représentant d'intérêts, notamment en ce qu'elle fait référence à une activité « *principale ou régulière* » d'influence sur la décision publique.

Après en avoir rappelé la teneur, le Conseil constitutionnel a jugé que la définition du représentant d'intérêts n'était ni entachée d'incompétence négative, ni contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. En particulier, en exigeant que l'activité d'influence sur la décision publique soit exercée de façon « *principale ou régulière* », le législateur a « *entendu exclure du champ de cette définition les personnes exerçant une activité d'influence à titre seulement accessoire et de manière peu fréquente* » (paragr. 35).

En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré le second alinéa de l'article 18-10 de la loi du 11 octobre 2013, dans sa rédaction résultant de l'article 25 de la loi déferée.

Cet article punissait d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait, pour un représentant d'intérêts que le président d'une assemblée parlementaire a préalablement mis en demeure de respecter les règles déterminées par le bureau de cette assemblée en application de l'article 18-4, de méconnaître à nouveau, dans les trois années suivantes, la même obligation. À la différence des dispositions pénales du premier alinéa de l'article 18-10, qui sanctionnent des obligations définies par la loi¹⁷, le second alinéa du même article réprimait la méconnaissance d'obligations qui devaient être définies par le bureau de chaque assemblée parlementaire. Le Conseil a donc jugé qu' « *en édictant des délits réprimant la méconnaissance d'obligations dont le contenu n'est pas défini par la loi, mais par le bureau de chaque assemblée parlementaire, le législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines* » (paragr. 36).

Cette censure a entraîné, par voie de conséquence, celle : de la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 4 *quinquies* de l'ordonnance du 17 novembre 1958 (dans sa rédaction résultant de l'article 25 de la loi déferée), selon laquelle « *Les poursuites sont exercées à la requête du président de l'assemblée intéressée, après avis du bureau* » ; des mots « *, à l'exception du second alinéa de l'article 18-10,* » figurant aux deuxième et septième alinéas du paragraphe IV de l'article 25 de la loi déferée ; du quatrième alinéa du même paragraphe IV.

c. – Les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

Les députés et les sénateurs requérants faisaient valoir qu'en excluant de la définition du représentant d'intérêts les personnes n'intervenant que ponctuellement auprès des pouvoirs publics, le législateur avait méconnu le principe d'égalité devant la loi. Selon les sénateurs requérants, ce principe était également méconnu dans la mesure où les dispositions contestées établissaient une différence de traitement entre les élus locaux et entre les collectivités territoriales.

Après avoir rappelé sa formulation de principe en matière d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel a écarté ces deux griefs :

– en limitant le champ des nouvelles obligations aux seules personnes exerçant une activité principale ou régulière d'influence sur la décision publique, sans l'étendre à toute personne exerçant cette activité à titre accessoire et de manière peu fréquente, « *le législateur a traité différemment des personnes placées dans*

¹⁷ Explicitement énumérées au nouvel article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013 et seulement susceptibles d'être « *précisées* » par décret en Conseil d'État pris après avis public de la HATVP (dernier alinéa du même article).

des situations différentes » (paragr. 39). Cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi ;

– en vertu des dispositions contestées, une personne peut certes être qualifiée de représentant d'intérêts si elle entre en communication avec certains élus locaux à la condition que ceux-ci exercent leur mandat au sein de collectivités territoriales ou d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) répondant à certains seuils démographiques ou financiers¹⁸. Toutefois, dès lors que les obligations résultant des dispositions contestées pèsent sur les représentants d'intérêts, et non sur les élus locaux, le législateur n'a, en définissant ces seuils, institué aucune différence de traitement entre élus locaux ni entre collectivités territoriales (paragr. 40).

Les dispositions contestées ne contrevenaient donc pas au principe d'égalité devant la loi.

d. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

Les sénateurs requérants soutenaient que la publicité du montant des dépenses consacrées aux actions relatives à la représentation d'intérêts, prévue au 3^o de l'article 18-3 de la loi du 11 octobre 2013, portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, dont découlerait selon eux le secret des affaires.

Le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (paragr. 43).

L'objectif d'intérêt général poursuivi à l'article 25 de la loi déferée, déjà mentionné par le Conseil constitutionnel lors de son contrôle au regard de la séparation des pouvoirs, est l'amélioration de la transparence des relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics.

Les dispositions contestées se bornaient à prévoir que tout représentant d'intérêts communique à la HATVP « *les actions relevant du champ de la représentation d'intérêts* » menées auprès des responsables publics, en précisant le montant des dépenses liées à ces actions durant l'année précédente. Le Conseil constitutionnel a souligné qu'elles n'avaient « *ni pour objet, ni pour effet de contraindre le représentant d'intérêts à préciser chacune des actions qu'il met en œuvre et chacune des dépenses correspondantes* ». En imposant

¹⁸ 6^o du nouvel article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013, renvoyant aux dispositions en vigueur définissant les seuils d'assujettissement aux obligations pour les élus locaux de déclarer leurs intérêts et leur situation patrimoniale auprès de la HATVP.

seulement la communication « *de données d'ensemble et de montants globaux relatifs à l'année écoulée* », ces dispositions ne portaient pas d'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre (paragr. 45).

En définitive, à l'exception des dispositions pénales censurées et sous la réserve d'interprétation déjà évoquée, le Conseil constitutionnel a jugé le reste de l'article 25 conforme à la Constitution (paragr. 46).

II. – Les dispositions en matière économique

A. – L'attribution d'une compétence exclusive au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement parisiennes pour la poursuite, l'instruction et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière (art. 23)

Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 23 de la loi déferée qui attribuait au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris une compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière.

Le législateur peut procéder à des aménagements de compétences. Toutefois, en l'espèce, compte tenu de la gravité des infractions en cause qui tendent en particulier à lutter contre la fraude fiscale, il ne pouvait s'abstenir de prendre des mesures transitoires. Faute de telles mesures, seules de nature à prévenir les irrégularités procédurales susceptibles de résulter de ce transfert de compétence, le législateur a méconnu à la fois l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et celui de lutte contre la fraude fiscale (paragr. 16 à 21).

B. – Le renforcement des pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière (troisième à dixième alinéas du b du 2° de l'art. 49)

1. – Les dispositions contestées

Introduit à l'Assemblée nationale à l'initiative de M. Romain Colas, rapporteur pour avis de la commission des finances, l'article 49 comprend plusieurs mesures visant à renforcer les pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF).

Créé par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaire, le HCSF est une autorité chargée par l'article L. 631-2-1 du code monétaire et financier (CMF) d'« *exerce[r] la surveillance du système*

financier dans son ensemble, dans le but d'en préserver la stabilité et la capacité à assurer une contribution soutenable à la croissance économique »¹⁹. Il lui revient de définir une « politique macroprudentielle », au moyen de différents pouvoirs qui ne peuvent aujourd'hui être exercés que sur le secteur bancaire²⁰ et sur les entreprises d'investissement²¹.

Dans son premier rapport annuel, publié en juin 2015, le HCSF analysait les « *risques associés à l'environnement de taux d'intérêt bas* » et faisait état de la pression mise sur la rentabilité des entreprises d'assurance, en particulier dans le secteur de l'assurance-vie. Il évoquait notamment la rémunération des fonds en euros, compartiment de l'assurance-vie sécurisé qui représente plus de 80 % de l'encours total. En période prolongée de faible taux, les titres arrivés à échéance sont réinvestis sur des obligations à rendement plus faible. Les marges des assureurs-vie se réduisent du fait de la baisse du rendement des nouveaux titres détenus, alors même que les taux garantis sur les contrats d'assurance-vie, surtout les plus anciens, sont élevés. La solvabilité des assureurs-vie est ainsi menacée, ce qui emporte un risque de rachat²² massif des contrats par les assurés, une importante décollecte nette pouvant ensuite susciter des faillites. Compte tenu du poids de l'assurance-vie, il en résulte un risque systémique, qui pourrait se matérialiser par une baisse généralisée des actifs financiers, vendus pour faire face aux rachats.

Ce rapport du HCSF mentionnait également certains risques associés à une éventuelle augmentation élevée et rapide des taux d'intérêts : « *si l'incapacité à servir des taux analogues aux taux de marché sur les contrats historiques entraîne une décollecte (les assurés cherchant à réorienter leur épargne vers des supports plus réactifs) ou une réallocation au sein du secteur (placements auprès d'assureurs plus "performants" ou cherchant à compenser un début de décollecte avec une politique commerciale agressive) et une vague de rachat, la cession des actifs est susceptible de cristalliser les moins-values latentes. Cet effet sera d'autant moins maîtrisable par les assureurs que la remontée des taux sera rapide et les surprendra (s'ils avaient plutôt anticipé un maintien des taux bas et allongé la maturité de leurs actifs en conséquence, ces rachats*

¹⁹ Selon l'article L. 631-2 du CMF, le HCSF est composé de huit membres : le ministre chargé de l'économie, président du HCSF, le gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), assisté du vice-président de cette autorité, le président de l'Autorité des marchés financiers (AMF), le président de l'Autorité des normes comptables (ANC) et trois personnalités qualifiées désignées, pour une durée de cinq ans, à raison de leurs compétences dans les domaines monétaire, financier ou économique, respectivement, par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et le ministre chargé de l'économie.

²⁰ Par renvoi au A du I de l'article L. 612-2 du CMF.

²¹ Définies à l'article L. 533-2-1 du CMF.

²² C'est-à-dire de retrait par les assurés des capitaux accumulés au titre de leur assurance-vie.

interviendraient à un moment où ils seraient aussi soumises à de fortes moins-values latentes dans leur bilan) »²³.

Afin de parer à ces risques, l'article 49 apporte plusieurs modifications aux pouvoirs du HCSF. Parmi celles-ci, les troisième à dixième alinéas du b de son 2° introduisent un 5° *ter* dans l'article L. 631-2-1 du CMF, permettant au HCSF de prendre différentes mesures conservatoires macroprudentielles à l'égard des entreprises et organismes du secteur de l'assurance : limiter l'exercice de certaines opérations ou activités ; restreindre la libre disposition de tout ou partie des actifs ; limiter le paiement des valeurs de rachat ; retarder ou limiter la faculté d'arbitrage ou le versement d'avances sur contrat ; limiter la distribution de dividendes aux actionnaires ou la distribution de rémunérations des certificats mutualistes ou paritaires ou des parts sociales aux sociétaires. Ces mesures conservatoires s'inspirent de celles dont dispose déjà l'ACPR à l'échelle microprudentielle, c'est-à-dire à l'égard d'un établissement donné, en application de l'article L. 612-33 du CMF.

En nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, le ministre de l'économie et des finances, M. Michel Sapin, justifiait ainsi ces dispositions :

« Un mécanisme de résolution tel que celui-ci est d'abord et avant tout un mécanisme de protection des petits épargnants. En effet, si on ne met pas en place un dispositif de cette nature, uniquement bien sûr en cas de crise grave et avérée mettant en cause la stabilité financière – on voit bien qu'il ne s'agit pas de pallier simplement une difficulté de liquidité d'un jour –, c'est pour éviter que les gros épargnants, bien informés et avisés, retirent progressivement la totalité des sommes qu'ils avaient déposées dans le cadre d'une assurance-vie, au point que l'organisme d'assurance se retrouve à un moment donné dans l'incapacité de faire face aux autres demandes de retrait. Les victimes seront alors les petits épargnants, qui ne disposaient évidemment pas, eux, du même type d'information, et qui ne pourront plus rien retirer parce que leur compagnie d'assurance aura été mise en faillite, ce qui les placera en très grande difficulté. L'objectif de la proposition de M. Colas, à juste titre précisée par le Sénat pour souligner la gravité des crises concernées, c'est d'abord et avant tout de protéger les petits et moyens épargnants.

« Les uns et les autres ont ensuite exprimé une préoccupation que je crois parfaitement légitime : il ne faudrait pas que le système de résolution empêche, en particulier les petits épargnants, de procéder à des retraits, souvent de petites sommes, pour faire face à des situations difficiles de leur vie (...).

²³ HCSF, rapport annuel 2015, p. 47.

« L'amendement de M. Colas²⁴, quant à lui, répond à notre préoccupation en prévoyant que le Haut conseil de stabilité financière – que j'ai l'honneur de présider puisque c'est ainsi que votre assemblée en a décidé en votant la loi bancaire – devra, dans les mécanismes qu'il mettra en œuvre dans les cas de crise grave, tenir compte des difficultés que je viens d'évoquer, soit en mettant en place sa propre liste des cas dérogatoires, soit en autorisant les petits retraits, système qui serait plus simple à appliquer pour les compagnies d'assurance en raison de son automaticité »²⁵.

2.– Analyse de constitutionnalité

Les députés et les sénateurs requérants contestaient le 5^o *ter* inséré dans l'article L. 631-2-1 du CMF, au motif qu'il méconnaissait le droit de propriété, la liberté contractuelle et le droit au maintien de l'économie des contrats en cours.

Le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que les mesures conservatoires que peut prendre le HCSF ne permettaient aucune privation de propriété, au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, compte tenu de leur caractère temporaire et limité (paragr. 55).

Il a ensuite examiné les moyens tirés d'une atteinte au droit de propriété, au sens de l'article 2 de la Déclaration de 1789, à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de cette Déclaration, et au droit au maintien de l'économie des contrats légalement conclus, résultant des articles 4 et 16 de cette Déclaration.

En premier lieu, le juge constitutionnel a caractérisé le but d'intérêt général poursuivi par le législateur, qui « *a entendu permettre la prévention de risques représentant une menace grave et caractérisée soit pour la stabilité du système financier, soit pour la situation financière de l'ensemble ou d'un sous-ensemble significatif des organismes du secteur de l'assurance. Les prérogatives attribuées au Haut conseil de stabilité financière visent en particulier à parer aux risques, pour les épargnants et pour le système financier dans son ensemble, qui résulteraient d'une décollecte massive des fonds placés dans le cadre de contrats d'assurance-vie* » (paragr. 56).

Le Conseil a alors relevé les différentes garanties légales encadrant la mise en œuvre des pouvoirs conférés au HCSF (paragr. 57 à 60) :

– d'une part, les mesures conservatoires ne peuvent être prises par le HCSF que sur proposition du gouverneur de la Banque de France, après avoir recueilli

²⁴ Il s'agit d'un amendement selon lequel le HCSF « *tient compte* » (« *veille à la protection* » dans le texte définitif), dans l'exercice de ses nouveaux pouvoirs, des intérêts des assurés, adhérents et bénéficiaires.

²⁵ Assemblée nationale, deuxième séance du jeudi 29 septembre 2016.

l'avis du collège de supervision de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Lorsqu'il recourt à ces mesures, le HCSF doit veiller à la protection non seulement de la stabilité financière dans son ensemble, mais aussi « *des intérêts des assurés, des adhérents et des bénéficiaires* » ;

– d'autre part, ces mesures sont décidées pour une période maximale de trois mois. Elles ne peuvent être renouvelées que si les conditions ayant justifié leur mise en place n'ont pas disparu et après avoir recueilli l'avis du comité consultatif de la législation et de la réglementation financières. En outre, le législateur a prévu que les mesures de limitation du paiement des valeurs de rachat, prévues au c du 5^o *ter*, ne peuvent en tout état de cause être maintenues plus de six mois consécutifs. Cette limitation spécifique est justifiée par le fait que ces mesures peuvent, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, « *temporairement priver les assurés de la possibilité de retirer tout ou partie des capitaux accumulés au titre de leur contrat d'assurance-vie* » ;

– enfin, en application du c du 2^o de l'article 49, les mesures conservatoires prises par le HCSF sont rendues publiques et susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.

Le Conseil constitutionnel en a conclu que l'atteinte ainsi portée au droit de propriété, à la liberté contractuelle et au droit au maintien des contrats légalement conclus n'était pas disproportionnée. Il a donc déclaré conformes à la Constitution les troisième à dixième alinéas du b du 2^o de l'article 49 (paragr. 60).

C. – Le renforcement de la protection des biens des États étrangers situés en France (art. 59 et 60)

Le Conseil constitutionnel a examiné les articles 59 et 60 de la loi qui visent à protéger la propriété des personnes publiques étrangères.

L'article 59 du texte déféré a pour objet d'accroître la protection conférée aux biens d'États étrangers en reprenant pour partie des dispositions de conventions internationales.

À cette fin, il insère dans le code des procédures civiles d'exécution (CPCE) trois articles L. 111-1-1 à L. 111-1-3.

L'article L. 111-1-1 prévoit qu'une autorisation préalable d'un juge est nécessaire pour mettre en œuvre des mesures conservatoires ou d'exécution forcée sur un bien appartenant à un État étranger.

L'article L. 111-1-2 prévoit que des mesures conservatoires ou d'exécution forcée ne peuvent être appliquées à des biens étatiques, sur autorisation préalable du juge rendue sur ordonnance sur requête, que si l'une des conditions suivantes est remplie :

- l'État concerné a expressément consenti à l'application de la mesure ;
- l'État a réservé ou affecté le bien concerné au remboursement de la créance ;
- dans le cas d'un jugement ou d'une sentence arbitrale rendu contre l'État, l'immunité d'exécution ne peut être levée que si le bien concerné n'est pas affecté à des fins de service public non commerciales et s'il entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Ce même article énumère en outre, de façon non limitative, les biens qui peuvent être considérés comme spécifiquement utilisés à des fins de service public non commerciales.

L'article L. 111-1-3 introduit une immunité autonome pour les missions diplomatiques. Des mesures conservatoires ou d'exécution forcée ne pourront ainsi être mises en œuvre sur leurs biens, y compris leurs comptes bancaires, qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des États concernés.

L'article 60 vise à protéger les États en crise financière en prévoyant des situations dans lesquelles le juge – par renvoi à l'article L. 111-1-1 du CPCE créé par l'article 59 – ne peut autoriser une mesure conservatoire ou une mesure d'exécution contre les biens leur appartenant.

Ainsi, selon le paragraphe I de l'article 60, l'autorisation prévue à l'article L. 111-1-1 ne peut être délivrée que lorsque sont réunies certaines conditions tenant à la situation financière de l'État au moment de l'émission du titre de créance, de son acquisition et au moment où la demande de mise en œuvre des mesures conservatoires ou d'exécution est présentée.

À l'encontre des deux articles, les sénateurs requérants développaient deux griefs tirés de ce qu'ils étaient contraires au droit de propriété et au droit d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles.

Le Conseil constitutionnel a relevé que, par ces dispositions, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général dans la mesure où il « *a cherché à protéger la propriété des personnes publiques étrangères. Il a notamment entendu assurer un contrôle judiciaire renforcé sur les mesures conservatoires ou d'exécution à l'encontre de biens situés en France appartenant à des États étrangers, et susceptibles de bénéficier d'un régime d'immunité d'exécution au regard du droit international. Il a également souhaité protéger les biens des*

États bénéficiant de l'aide publique au développement et exposés à des difficultés financières » (paragr. 69).

Il a ensuite considéré que l'atteinte au droit de propriété et au droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice résultant des dispositions contestées était limitée. D'une part, les conditions encadrant l'autorisation du juge permettent au créancier d'obtenir celle-ci dans de nombreuses hypothèses (paragr. 70 et 71) ; d'autre part, cette autorisation est accordée par une décision rendue non contradictoirement (au moyen d'une ordonnance sur requête), ce qui préserve le créancier d'un déplacement des biens visés par la mesure conservatoire ou d'exécution forcée (paragr. 72) ; enfin, le juge chargé d'autoriser la mesure de contrainte s'assure uniquement que les conditions légales de cette mesure sont remplies (paragr. 73).

Le Conseil constitutionnel en a conclu que cette protection particulière ne méconnaît ni le droit de propriété ni le droit à obtenir l'exécution d'une décision juridictionnelle et il a déclaré les articles 59 et 60 conformes à la Constitution (paragr. 74).

D. – Les délais de paiement et la sanction de leur méconnaissance (art. 123)

Le Conseil constitutionnel était également saisi de l'article 123 de la loi déferée, relatif aux délais de paiement.

* Cet article institue une dérogation aux règles de paiement applicables en cas de vente de produits, pour une activité professionnelle, par un producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur. Pour le paiement des achats effectués en franchise de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) de biens destinés à faire l'objet d'une livraison en l'état hors de l'Union européenne, le délai maximum de paiement est porté, pour les petites et moyennes entreprises, quel que soit le produit acheté, à quatre-vingt dix jours à compter de la date d'émission de la facture.

Les sénateurs requérants estimaient que ces dispositions méconnaissaient le principe constitutionnel d'égalité devant la loi

Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief en retenant, d'une part, que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu favoriser la compétitivité des petites et moyennes entreprises, implantées en France, qui sont fournisseurs à l'export (paragr. 93), d'autre part, que ces entreprises étant soumises à des délais spécifiques pour obtenir le paiement des biens qu'elles vendent à leurs clients établis hors de l'Union européenne, elles sont dans une situation différente des autres entreprises (paragr. 94). Il en a conclu que la différence de traitement

étant en rapport avec l'objet de la loi, les dispositions contestées ne méconnaissaient pas le principe d'égalité (paragr. 95).

* L'article 123 a également pour objet d'aggraver les sanctions encourues en cas d'irrespect des délais de paiement.

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, examinée par le Conseil constitutionnel²⁶, avait augmenté le quantum des sanctions applicables dans ce domaine, en le portant à 375 000 euros. L'article 123 du texte déféré porte ce maximum à deux millions d'euros et prévoit la publication automatique de la sanction.

Les sénateurs soutenaient que ces dispositions méconnaissaient le principe de proportionnalité des peines ainsi que le principe de légalité des délits et des peines.

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte au principe de proportionnalité, le Conseil constitutionnel, comme il le fait habituellement, s'est contenté d'un contrôle de l'erreur manifeste. Il a ainsi, pour écarter ce grief, relevé que « *le législateur n'a, au regard tant des conséquences de ces manquements pour les créanciers que des avantages pouvant en être retirés par les débiteurs, pas institué une peine manifestement disproportionnée* » (paragr. 89).

En ce qui concerne la publication de la décision de sanction, le Conseil constitutionnel a repris la motivation de sa décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013²⁷ et jugé qu' « *en instituant une peine obligatoire de publication des décisions de sanction de l'autorité administrative en matière de délais de paiement, les dispositions contestées ne font pas obstacle à ce que la durée de la publication ainsi que les autres modalités de cette publicité soient fixées en fonction des circonstances propres à chaque espèce* » (paragr. 90).

Après avoir, enfin, relevé que tant les obligations instituées par les dispositions contestées que leurs sanctions étaient précisément définies par le législateur, il a écarté les griefs des sénateurs et déclaré les dispositions conformes à la Constitution.

²⁶ Décision n° 2014-690 du 13 mars 2014, *Loi relative à la Consommation*.

²⁷ Décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier [Publication et affichage d'une sanction administrative]*, cf. en particulier cons. 5 et 6.

E. – Le « reporting fiscal public » pays par pays (art. 137)

1. – Les dispositions contestées

L'article 137 créait, dans le code de commerce, un nouvel article L. 225-102-4 imposant un dispositif de « reporting pays par pays » (« *Country by country reporting* » souvent résumé par l'acronyme « CBCR ») rendu public.

Dans le prolongement des travaux internationaux de l'OCDE « *Base erosion and profit shifting* » (BEPS), la France a déjà introduit l'obligation, pour les entreprises multinationales, de procéder à une telle déclaration auprès de l'administration fiscale française, à charge pour celle-ci de la communiquer aux administrations des autres États tenus à la confidentialité de ces données (article 223 *quinquies* C du code général des impôts)²⁸. L'Union européenne a de son côté adopté le même dispositif, qui s'impose désormais à tous les États de l'Union européenne²⁹.

L'article 137 imposait aux entreprises françaises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 250 millions d'euros³⁰ (ou aux filiales françaises de groupes étrangers réalisant ce même chiffre d'affaires) de rendre publiques des informations presque identiques.

Le tableau ci-dessous montre les similitudes entre les deux dispositifs.

Article 223 <i>quinquies</i> C du CGI	Article 137
Nombre d'employés	Nombre de salariés
Chiffre d'affaires (partie indépendante, partie liée)	Chiffre d'affaires net
Profit ou perte avant impôt	Montant du résultat avant impôt sur les bénéfices
Impôts dus Impôt payé	Impôt sur les bénéfices dû Impôt sur les bénéfices acquitté
Réserves cumulées	Montant des bénéfices non distribués
Capital social	-
Actifs corporels hors trésorerie ou équivalent	-

²⁸ Article 233 *quinquies* C du CGI issu de l'article 121 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016.

²⁹ Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.

³⁰ Dans un premier temps, l'obligation devait être imposée aux entreprises appartenant à un groupe dont le chiffre d'affaires est supérieur à 750 millions d'euros (soit 459 groupes français selon l'avis n° 710 au nom de la Commission des finances déposé le 22 juin 2016), puis deux ans plus tard à ceux dont le chiffre d'affaires excède 500 millions d'euros et, à nouveau deux ans plus tard, à ceux dont le chiffre d'affaires excède 250 millions d'euros (cf. le paragraphe V de l'article 137).

Les dispositions de l'article 137 prévoyaient la publication de ces informations pays par pays, pour chacun des pays dans lequel l'entreprise est implantée. En cas de localisation dans un État ou un territoire non coopératif (ETNC), l'obligation de publication des données relatives à cet État s'imposait quel que soit le nombre d'entités.

Le texte prévoyait que « *le rapport est publié en ligne, dans un format de données ouvertes, gratuites, centralisées et accessibles au public, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État* ».

2. – Analyse de constitutionnalité

Les sénateurs requérants reprochaient aux dispositions de l'article 137 de méconnaître la liberté d'entreprendre, protégée par l'article 4 de la Déclaration de 1789, et l'égalité devant les charges publiques, garantie par l'article 13 de cette même Déclaration.

Dans sa décision n° 2015-725 DC du 29 décembre 2015, le Conseil avait validé la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 121 de la loi de finances pour 2016, qui instituaient à la charge de certaines sociétés une obligation de fournir à l'administration fiscale une « *déclaration comportant la répartition pays par pays des bénéficiaires du groupe et des agrégats économiques, comptables et fiscaux, ainsi que des informations sur la localisation et l'activité des entités le constituant* ». Le Conseil avait contrôlé ces dispositions au regard de la liberté d'entreprendre : « *Considérant que les dispositions contestées se bornent à imposer à certaines sociétés de transmettre à l'administration des informations relatives à leur implantation et des indicateurs économiques, comptables et fiscaux de leur activité ; que ces éléments, s'ils peuvent être échangés avec les États ou territoires ayant conclu un accord en ce sens avec la France, ne peuvent être rendus publics ; que, par suite, ces dispositions ne portent aucune atteinte à la liberté d'entreprendre* »³¹.

Le Conseil constitutionnel avait récemment eu à contrôler des dispositions instituant un registre public, relatif aux *trusts*, comportant des données confidentielles, dont l'administration fiscale était déjà destinataire (n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016³²).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation faite à certaines sociétés de rendre publics des indicateurs économiques et fiscaux pays par pays est de nature à permettre à l'ensemble des opérateurs qui interviennent sur les marchés où s'exercent ces activités, et en

³¹ Décision n° 2015-725 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances pour 2016*, cons. 29 à 34.

³² Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016, *Mme Helen S. (Registre public des trusts)*

particulier à leurs concurrents, d'identifier des éléments essentiels de leur stratégie industrielle et commerciale. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que les dispositions de l'article 137 portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et sont ainsi contraires à la Constitution (paragr. 100 à 104).

III. – Les dispositions soulevées d'office dont l'inconstitutionnalité ressortait des débats parlementaires

A. – L'introduction d'une nouvelle cause d'inéligibilité (II de l'article 19)

Le paragraphe II de l'article 19 de la loi déferée complétait l'article L. 154 du code électoral afin d'interdire à une personne de se présenter comme candidat à l'élection des députés dès lors que le bulletin n° 2 de son casier judiciaire comporte la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité.

Le texte énumérait ensuite l'ensemble des condamnations pour manquement à la probité.

S'il est loisible au législateur de modifier les conditions d'éligibilité des parlementaires, l'article 25 de la Constitution indique clairement qu' « *Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, (...) les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités* ». Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel n'a pu que constater que les dispositions de cet article ne pouvaient être adoptées par le législateur ordinaire. Il les a donc censurées.

B. – L'avis des commissions des finances du Parlement sur la liste des ETNC (c et d du 1° de l'article 57)

Introduit à l'Assemblée nationale à l'initiative de M. Romain Colas, l'article 57 de la loi déferée modifiait les conditions d'établissement de la liste des ETNC. Il prévoyait notamment, aux c et d de son 1°, que tout arrêté ministériel modifiant cette liste³³ est pris après consultation de la commission permanente chargée des finances de chaque assemblée parlementaire, qui fait connaître son avis dans un délai d'un mois à compter de la notification du projet d'arrêté. La signature de cet arrêté ne peut intervenir qu'après réception des avis de ces commissions ou, à défaut, à l'expiration du délai d'un mois.

Examinant d'office ces dispositions, le Conseil constitutionnel a jugé qu'elles méconnaissaient le principe de la séparation des pouvoirs : en imposant de recueillir l'avis des commissions des finances du Parlement préalablement à

³³ En application de l'article 238-0 A du code général des impôts.

l'édition de l'arrêté ministériel définissant la liste des ETNC, ces dispositions « *font intervenir une instance législative dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire* » (paragr. 148).

Il a donc censuré les c et d du 1° de l'article 57, confirmant ainsi sa jurisprudence classique relative à l'intervention des commissions parlementaires dans le champ du pouvoir réglementaire³⁴.

IV. – Les dispositions méconnaissant les exigences constitutionnelles en matière de normativité, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

* L'article 134 complétait l'article L. 225-18 du code de commerce afin d'indiquer que l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme peut désigner un administrateur chargé du suivi des questions d'innovation et de transformation numérique.

Les sénateurs requérants soutenaient que cet article était dépourvu de portée normative

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé sa jurisprudence en indiquant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale...* » et « *qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative* »³⁵.

De l'absence de portée normative des dispositions qui lui étaient déférées, le Conseil a pu tirer des conséquences variées, par exemple, que leur constitutionnalité ne pouvait être utilement contestée³⁶ ou que le grief invoqué à leur encontre est inopérant³⁷.

³⁴ Voir les décisions nos 70-41 DC du 30 décembre 1970, *Loi de finances rectificative pour 1970 et notamment son article 6-1 relatif à l'agence nationale pour l'amélioration de l'habitat*, cons. 1 à 4 ; 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 29 à 31 ; 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, cons. 16. Voir également la décision n° 2015-721 DC du 12 novembre 2015, *Loi organique portant diverses dispositions relatives à la collectivité de Saint-Barthélemy*, cons. 15.

³⁵ Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, cons. 4. ; décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, cons. 8. ; décision n° 2010-605 DC du 21 avril 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 28.

³⁶ Par exemple, décision n° 96-384 DC du 19 décembre 1996, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1997*, cons. 12 ; décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 19.

³⁷ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 60 ; décision n° 2015-495 QPC du 20 octobre 2015, *Caisse autonome de retraite des médecins de France et autres [Compensation entre les régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse]*, cons. 16 et 17

Dans sa décision du 28 février 2012, sur la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, il avait ainsi relevé « *qu'une disposition législative ayant pour objet de "reconnaître" un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* »³⁸.

Il n'a prononcé qu'une censure sur ce fondement³⁹. En l'espèce, reprenant le fil de cette dernière jurisprudence, le Conseil constitutionnel a, faisant droit au grief des sénateurs requérants, jugé que ces dispositions « *qui se bornent à conférer à l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme le pouvoir de confier à un administrateur la charge de suivre des évolutions technologiques, sont dépourvues de portée normative* » et les a déclarées inconstitutionnelles (paragr. 99).

* Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la Constitution les dispositions qui procédaient, s'agissant du contrôle du départ de certains agents publics vers le secteur privé, à une nouvelle répartition des compétences entre la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) et la Commission de déontologie de la fonction publique. Si le législateur peut procéder à un aménagement de leurs compétences, il avait au cas particulier adopté des dispositions contradictoires qui, dans certains cas, affirmaient une compétence concurrente des deux autorités. En raison de cette contradiction, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions méconnaissaient l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et étaient, en tout état de cause, contraires à la Constitution (paragr. 144 à 146).

³⁸ Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, cons. 6.

³⁹ Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, cons. 16 et 17.