

Pour citer cet article :

« Pascal MOREAU, Le risque pénal en matière d'embauche des collaborateurs parlementaires, [www.alpaga-france.com](http://www.alpaga-france.com), 23 mars 2017 »

### Le risque pénal en matière d'embauche des collaborateurs parlementaires

**L'actualité a soulevé la question de la légalité de l'embauche des collaborateurs dans le cercle familial des parlementaires. Cela illustre l'existence d'un réel risque pénal qui pèse sur les recrutements *intuitu personæ* sur fonds publics.**

La question de l'embauche des collaborateurs familiaux par les parlementaires apparaît comme une illustration du risque pénal dans la sphère publique. Le principe même du risque réside dans l'incertitude qu'un événement dommageable prévisible survienne<sup>1</sup>. Cependant, la notion de risque pénal ne fait pas l'unanimité<sup>2</sup>. Pourtant, elle prend de la consistance lorsque l'incertitude porte non pas sur l'éventualité d'un passage à l'acte ou sur la probabilité de la mise en œuvre des poursuites, mais sur l'interprétation des règles applicables. Le risque pénal surgit lorsque l'interprétation de la règle n'est pas claire et immédiate. Bien que l'ignorance de la loi ne puisse empêcher les poursuites<sup>3</sup>, sauf erreur irrésistible sur le droit<sup>4</sup>, le risque pénal trouve sa place lorsque l'environnement juridique peut amener à des interprétations erronées, sans que celles-ci ne soient exonératoires de responsabilité.

Or, l'emploi des assistants parlementaires se situe à la jonction de règles qui rend le risque pénal particulièrement prégnant. En effet, celles-ci convergent vers l'idée d'une grande liberté à la disposition des parlementaires dans la relation de travail qu'ils entretiennent avec leurs collaborateurs, alors que l'incrimination de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal porte à la plus grande vigilance en termes de traçabilité de leur travail. Ce risque est d'ailleurs tout aussi intense pour tous les recrutements *intuitu personæ* sur fonds publics, dans le cas d'embauche de proches.

La réalisation de ce risque peut alors avoir des effets catastrophiques sur les carrières administratives ou politiques et sur l'image que les citoyens ont de leur démocratie. Pour conjurer le risque pénal pesant sur l'emploi des collaborateurs parlementaires, il faut apprécier en quoi les règles applicables sont sources de confusion, de manière à pouvoir faire une proposition de réforme pertinente.

Pour y répondre, il faut d'abord constater que le délit de prise illégale d'intérêts est susceptible de s'appliquer au recrutement d'un collaborateur dans le cercle familial du parlementaire-employeur (I). Dans un deuxième temps, il faut constater que les règles applicables n'apportent aucune cause d'irresponsabilité pénale en dépit notamment du principe de séparation des pouvoirs constitutionnels (II).

#### I -Le risque de prise illégale d'intérêts applicables aux embauches de collaborateurs familiaux

---

1 Christophe COLLARD, Le risque juridique existe-t-il? - Contribution à la définition du risque juridique, Cahier de droit de l'entreprise n°1, janvier 2008, dossier 3

2 Thomas PEZ, le risque dans les contrats administratifs, thèse, 2006

3 Par exemple, en matière de prise illégale d'intérêts : Crim, 19 juin 2013, n°11-89210

4 Art. 122-3 du code pénal

Il s'agit ici de s'interroger si le cas de l'embauche d'un collaborateur familial par un parlementaire peut faire partie des faits incriminés par le délit de l'article 432-12 du code pénal. D'une part, les éléments constitutifs de l'incrimination semblent pouvoir être réunis dans un pareil cas (A). D'autre part, la relation de droit privé crée la confusion sur l'existence d'une exonération éventuelle, alors qu'un recrutement légalement *intuitu personae* n'exclut pas les poursuites du chef de ce délit (B).

#### A – La réunion possible des éléments de l'infraction en cas d'embauche d'un collaborateur familial

Classiquement, la qualification d'une infraction pénale distingue les éléments matériels et l'élément moral.

L'analyse du texte de l'incrimination permet d'identifier quatre éléments matériels du délit de prise illégale d'intérêts.

La première résulte de la qualité de la personne visée - dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif-. Cette condition se trouve à l'évidence remplie en ce qui concerne les parlementaires, puisqu'ils sont titulaires du mandat électif par excellence<sup>5</sup>.

La deuxième consiste en un « acte » réalisé par cette personne chargée d'une mission publique. Un contrat de travail entre un parlementaire et son assistant répond à la définition des actes juridiques de l'article 1100-1 du code civil.

La troisième impose que cet acte soit effectué en vertu de la charge qui incombait à son auteur « d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement » de « l'entreprise ou de l'opération » en question. S'agissant d'un recrutement par le parlementaire lui-même, celui-ci détient, en tant qu'employeur, à la fois la surveillance, l'administration et la liquidation de l'acte d'embauche.

La quatrième exige que la personne visée prenne, reçoive ou conserve un intérêt quelconque, directement ou indirectement. Cette notion d'intérêt s'entend de manière très large puisqu'elle peut se réduire à un intérêt moral sans aucun bénéfice financier<sup>6</sup> et sans nécessité de contradiction avec un intérêt public<sup>7</sup>. Cet intérêt peut être familial<sup>8</sup> dans le cas de l'embauche d'un proche.

En ce qui concerne l'élément moral, on énonce parfois que le délit de prise illégale d'intérêts est une infraction objective qui serait indifférente à l'intention de la commettre<sup>9,10</sup>.

Cela est inexact. En effet, le délit réprime la commission, par une personne en charge d'une mission publique et en charge de la surveillance d'une opération ou d'une entreprise, d'un acte, en dépit de sa

5 Rapport 2001 du Service Central de Prévention de la Corruption : « Par personne investie d'un mandat, il faut entendre les **élus**, c'est-à-dire les membres du Parlement, du Conseil économique et social, des assemblées régionales, départementales et communales » ; Vincent Michelin et Christophe Cabanes, *Prise illégale d'intérêts : les personnes susceptibles d'être concernées*, Contrats Publics, n°139, janvier 2014

6 Crim, 29 septembre 1999, Bull. Crim n°202 ; D. 2000. Somm. 125, obs Segonds ; Droit pénal 2000. 15, obs Véron.

7 Crim, 19 mars 2008 : Bull. Crim n°69 ; RLCT 2008/39, n°1106, note Mayaud ; RSC 2008. 592, obs. Mascala.

8 Crim. 9 février 2005 : Bull. Crim. N°48 ; Droit pénal 2005. comm. 114 ; RSC 2005. 560, obs. Delmas Saint-Hilaire.

9 Service Centrale de Prévention de la Corruption, « la prise illégale d'intérêts », 2001 : « La prise illégale d'intérêts est une infraction à caractère objectif, dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse. »

10 [www.collectivites-locales.gouv.fr/responsabilite-penale-des-elus](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/responsabilite-penale-des-elus) : « La prise illégale d'intérêt (au singulier) n'exige pas, pour que l'infraction soit constituée, une intention frauduleuse ».

conscience de l'existence d'un intérêt personnel qui porte le soupçon sur l'impartialité de cet acte.

Cependant, cet élément moral ne se réduit pas à la connaissance d'un intérêt personnel. Si celle-ci est évidemment nécessaire, l'intérêt personnel doit pouvoir jeter un doute sur l'impartialité de l'acte pris. Il en résulte que la qualification de l'infraction dépend d'une appréciation subjective, qui, en tant que telle, porte une incertitude qui fait peser un risque pénal. Une réponse ministérielle, s'appuyant sur deux arrêts de cours d'appel, en déduit que l'infraction n'est pas constituée au cas où, malgré l'irruption d'un intérêt personnel dans l'acte pris, aucun soupçon ne peut peser sur un élu dans le cas d'une décision relative à la taxe d'habitation à laquelle il est lui-même assujéti et dans le cas de la réfection d'un trottoir de la rue où il habite<sup>11</sup>.

L'intérêt personnel qui résulte du lien de famille entre l'assistant et le parlementaire jette t-il le soupçon sur la partialité de l'acte d'embauche ? Cette interrogation est un aspect d'une question plus générale, celle de savoir si la relation de droit privé qui existe entre le parlementaire et ses assistants parlementaires a un caractère exonératoire.

B – L'illusion du caractère exonératoire de la relation de droit privé entre le parlementaire et ses assistants salariés

L'incrimination de prise illégale d'intérêts implique pour les parlementaires, à l'instar de tout employeur public doté du pouvoir de recrutement *intuitu personae*, de prendre des précautions en cas d'embauche de collaborateurs familiaux de manière à éviter tout risque de prise illégale d'intérêts. En effet, la relation de droit privé entre le parlementaire et ses collaborateurs n'empêche pas que l'infraction soit constituée.

Sous l'empire de l'ancien code pénal, l'article 175 n'admettait pas que le délit de prise illégale d'intérêts s'applique à ceux qui n'étaient chargés d'aucune mission officielle leur donnant le droit de délibérer, d'administrer, de liquider ou de surveiller une affaire au nom de la puissance publique<sup>12</sup>. Cela excluait le cas des collaborateurs parlementaires familiaux du champ de l'infraction.

Sous l'empire du nouveau code pénal, la lettre du nouvel article 432-12 du code pénal n'impose plus que l'auteur agisse « au nom de la puissance publique », ce que confirme la jurisprudence<sup>13</sup>. La relation de droit privé entre le parlementaire et son assistant ne le protège donc plus du risque pénal<sup>14</sup>, ce qui ouvre la porte à l'appréciation du soupçon par le juge en cas d'embauche dans le cercle familial.

Du caractère privé du recrutement et de son caractère libre, on déduit que les contrats d'embauche des collaborateurs parlementaires sont des contrats de travail. Il s'agit donc de contrats *intuitu personae*. Or, une erreur consiste à considérer que l'*intuitu personae* du contrat d'embauche rendrait inopérant tout risque de conflit d'intérêts, dès lors qu'on considérerait qu'un éventuel conflit d'intérêt n'aurait de sens qu'en tant qu'atteinte au principe d'égalité d'accès aux emplois publics, qui, en l'occurrence, ne s'applique pas. Cette confusion est source de risque pénal. Or, le délit de prise d'intérêts se caractérise à chaque fois qu'un risque de dévoiement d'un acte – d'abus selon une jurisprudence<sup>15</sup> – lié à l'irruption d'un intérêt personnel, ne peut être levé. Dans le cas de l'embauche *intuitu personae* sur fonds publics dans le cercle familial, il est vrai que le soupçon ne peut porter sur la personne recrutée puisque le choix est libre. Mais il peut en revanche porter sur la réalité du travail prévu au contrat, ou sur le niveau de rémunération par rapport au travail

11 Réponse du ministère de la Justice, JO Sénat du 28/03/2013 p. 1027.

12 Crim, 10 février 1988, Bull. Crim. N°69 ; RSC 1988. 772, obs. Delmas Saint-Hilaire.

13 Toulouse, 7 octobre 1999 : D. 2000. IR 66.

14 Crim, 3 avril 2007, bull. Crim. N°100 ; Dr. Pénal 2007, n°127, obs. Véron.

15 Crim, 21 juin 2000, bull. Crim. n°239.

effectivement fourni. *L'intuitu personæ* des contrats n'a en effet jamais empêché une condamnation du chef de prise illégale d'intérêts, que ce soit en matière d'occupation du domaine public<sup>16</sup>, ou en cas de recrutement de membres de cabinet d'exécutifs locaux<sup>17</sup>. Le juge administratif tend également à censurer les nominations de membres de cabinet dans le cercle familial, lorsqu'il y a un risque de prise illégale d'intérêts<sup>18</sup>.

En cas de preuve de l'effectivité et de l'exhaustivité du travail, le soupçon disparaît et l'infraction n'est pas constituée. Or, en cas de manque de transparence et de traçabilité dans l'exercice du travail des collaborateurs familiaux, le risque pénal persiste donc alors même qu'aucune disposition du droit parlementaire ne prévoit la moindre procédure de contrôle du travail réalisé dans le cadre de ces emplois que ce soit de la part des chambre ou de la part du parlementaire-employeur.

Ce risque pénal est d'autant plus redoutable qu'il est lié à un renversement de la charge de la preuve dû à la nature de délit obstacle de l'infraction de prise illégale d'intérêts. Cela résulte de ce que la notion de soupçon est centrale dans la caractérisation de ce délit comme le rappelle une réponse ministérielle: "Le délit de prise illégale d'intérêts est un délit obstacle dont l'objet est de garantir notamment l'impartialité de la personne investie d'un mandat électif public dans l'exercice de ses prérogatives ; celle-ci est donc astreinte à un désintéressement absolu afin de faire échec à toute suspicion de partialité."<sup>19</sup>

En effet, alors que la preuve d'un détournement de fonds incombe aux autorités de poursuite, la persistance d'un soupçon qui caractérise la prise illégale d'intérêts impose à la personne poursuivie, en cas d'existence objective d'un intérêt personnel greffé à un acte, d'apporter elle-même les preuves visant à abolir ce soupçon. Ainsi, même en cas d'absence de preuve d'emploi fictif, le risque pénal survit sous la forme de la prise illégale d'intérêts, sauf à pouvoir justifier précisément le contenu du travail effectué.

Cette situation est d'ailleurs commune à tous les agents embauchés de manière discrétionnaire au sein des administrations publiques.

L'illusion d'une absence de risque pénal n'est pas seulement entretenue par la relation de droit privée entre les collaborateurs et leur employeurs parlementaires. Elle l'est encore par le principe de l'autonomie du Parlement qui découle du principe de la séparation des pouvoirs.

## II – Le risque pénal persistant malgré le principe d'autonomie du Parlement

Les causes d'irresponsabilité pénale sont listées au sein du chapitre II du code pénal. Le juge ne saurait en admettre d'autres<sup>20</sup>. Parmi celle-ci, l'autorisation par des prescriptions législatives ou réglementaires<sup>21</sup> qui résulterait du principe de la séparation des pouvoirs, mérite d'être étudiée. Or, le contenu des règles applicables aux assistants parlementaires ne permet d'y déceler ni fait justificatif (A) ni immunité (B).

### A – Le droit parlementaire ne contenant aucune cause d'irresponsabilité en cas d'embauche de collaborateurs familiaux

<sup>16</sup> Crim, 9 avril 2015, n°14-81843

<sup>17</sup> CA Paris, 5 novembre 1999, n°1999-04907 ; Crim, 23 juillet 2014, n°4422

<sup>18</sup> TA Guadeloupe, 1er décembre 2016, n°36-03-03-007.

<sup>19</sup> Réponse ministérielle du ministère de la Justice JO Sénat du 28/07/2011 - page 1993

<sup>20</sup> Crim, 17 février 1888 : DP 1888 1.141 ; Crim, 19 mars 1956, bull. crim. n°280 ; Crim. 23 décembre 1957 bull. crim. n°877 ; Crim, 25 avril 1979, n°143

<sup>21</sup> Art. 122-4 al.1 du code pénal

Le conseil constitutionnel a jugé que le statut des collaborateurs parlementaires devait relever du domaine de la loi, et qu'il ne pouvait ainsi être régi par un règlement parlementaire<sup>22</sup>. Mais il n'invalide ni le principe du crédit collaborateur ni les dispositions relatives aux collaborateurs contenus dans les règlements du Parlement. Par conséquent, il faut admettre la constitutionnalité de l'article 18 du règlement de l'Assemblée Nationale qui dispose que « Les députés peuvent employer sous contrat de droit privé des collaborateurs parlementaires, qui les assistent dans l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont les seuls employeurs. Ils bénéficient à cet effet d'un crédit affecté à la rémunération de leurs collaborateurs ».

L'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires pose le principe de l'autonomie financière de chaque assemblée, reprenant la tradition des régimes précédents. Au nom de ce principe, le bureau des chambres et les questeurs disposent du pouvoir de faire des arrêtés pour préciser les dispositions prévues par les lois organiques et le règlement des assemblées, y compris en ce qui concerne les collaborateurs parlementaires.

A l'Assemblée nationale, ces règles ont été précisées par un arrêté des questeurs du 10 décembre 1996. Celui-ci prévoit de limiter le salaire brut d'un collaborateur lorsque celui-ci est un conjoint ou un enfant du député à la moitié du crédit collaborateur mensuel pour un temps plein. Un arrêté des questeurs en date du 23 mars 2011 étend cette limitation aux ascendants, descendants et partenaires de PACS.

Au Sénat, le recrutement des collaborateurs familiaux faisait l'objet d'une autorisation expresse et exceptionnelle du bureau du Sénat selon l'arrêté 76-148 de 1976 du bureau du Sénat. Cette règle fut renforcée en 1981 par l'instauration du plafonnement de la rémunération des collaborateurs familiaux à la moitié du crédit collaborateur<sup>23</sup>. En 1995, un arrêté du bureau supprime l'obligation de l'autorisation préalable du bureau du Sénat pour le recrutement des collaborateurs familiaux, mais en limite le nombre<sup>24</sup>. En 2010, la possibilité de déroger aux conditions de diplôme pour les collaborateurs familiaux est supprimée<sup>25</sup>. En 2015, le bureau du Sénat publie la liste des collaborateurs de chaque sénateur<sup>26</sup>.

Les précautions prévues par les règles internes de chacune des chambres en cas d'embauche de collaborateurs familiaux montrent la volonté des parlementaires de prévenir le risque de conflit d'intérêts qui pèse sur le recrutement des collaborateurs. Mais ces règles n'effacent en rien le soupçon de dévoiement qui peuvent peser sur ces emplois, dans la mesure où celles-ci n'apportent aucune présomption de certitude d'un travail accompli au service de la mission parlementaire sur le temps prévu par les contrats de travail. L'explication provient sans doute de la diversité des missions possibles des assistants parlementaires et de la liberté dont doit jouir le parlementaire pour exercer pleinement son mandat. Cela rend impossible un formatage complet de la mission du collaborateur parlementaire. Les parlementaires sont ainsi les seuls à pouvoir prévenir le risque lié à un éventuel manque de traçabilité dans l'exercice des missions de leurs collaborateurs notamment lorsque ceux-ci sont des membres de leurs familles.

---

22 Décision 2014-705 DC du 11 décembre 2014

23 Décision du président du Sénat suite à une délibération du bureau du Sénat du 13 mai 1981.

24 arrêté de bureau n° 95-190 en date du 12 décembre 1995 relatif aux modalités d'utilisation du crédit collaborateur

25 arrêté 2010-116 du bureau du Sénat

26 Décision du bureau du Sénat du 11 mars 2015.

Certes le code de déontologie de l'Assemblée Nationale<sup>27</sup> prévoit depuis plusieurs années des obligations en matière de prévention des conflits d'intérêts: "En toutes circonstances, les députés doivent faire prévaloir les intérêts publics dont ils ont la charge et que le respect de ce principe est l'une des conditions essentielles de la confiance des citoyens dans l'action de leurs représentants à l'Assemblée nationale » ou encore « Art. 1. Les députés doivent agir dans le seul intérêt de la nation et des citoyens qu'ils représentent, à l'exclusion de toute satisfaction d'un intérêt privé ou de l'obtention d'un bénéfice financier ou matériel pour eux-mêmes ou leurs proches » ou bien « Art.5 Les députés ont le devoir de faire connaître tout intérêt personnel qui pourrait interférer dans leur action publique et prendre toute disposition pour résoudre un tel conflit d'intérêts au profit du seul intérêt général."

Mais ces dispositions n'évoquent pas le cas particulier des collaborateurs; elles semblent prévenir d'abord l'influence des lobbys sur le travail du Parlement. La loi organique sur la transparence de la vie politique adoptée en 2013 a fait une timide avancée puisque la déclaration d'intérêts et d'activités doit notamment porter sur "les noms des collaborateurs parlementaires ainsi que les autres activités professionnelles déclarées par eux"<sup>28</sup>.

Le droit parlementaire apparaît ainsi trop peu protecteur du risque pénal en ce qui concerne les collaborateurs familiaux.

## B – L'inexistence d'une immunité en cas d'embauche de collaborateurs familiaux

L'immunité du parlementaire est limitée par l'article 26 de la constitution « aux opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ». Par conséquent, les conditions d'embauche des assistants ne sont pas couverts par cette immunité constitutionnelle. Pour autant, les députés disposeraient-ils d'une autre immunité fondée sur la séparation des pouvoirs ?

Ce principe inscrit à l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 provient d'une proposition de Montesquieu au XVIIIe siècle par laquelle les pouvoirs constitutionnels doivent être fractionnés entre plusieurs organes de l'État suffisamment autonomes de manière à éviter une concentration du pouvoir génératrice d'abus<sup>29</sup>. Précisément, ce principe consiste à morceler le pouvoir de faire la loi, pouvoir suprême, entre plusieurs autorités constituées, en particulier une assemblée chargée de les adopter, une autorité politique chargée de conduire la politique du pays et les tribunaux. Cependant, il a été sévèrement malmené au cours de notre histoire politique, des régimes d'assemblée des IIIe et IVe Républiques qui concentraient le pouvoir législatif au Parlement jusqu'au régime semi-présidentiel de la Cinquième dans lequel le Parlement est largement dominé<sup>30</sup>. Pourtant, ce principe a fait découler celui de l'autonomie de gestion des assemblées parlementaires qui perdure depuis 1789.

Pour autant, ce principe interdirait-il au juge pénal de contrôler l'activité des assistants parlementaires dès lors qu'il apparaîtrait que leurs emplois ne sont pas fictifs ? Cette distinction de l'existence de l'emploi et du contenu de cet emploi est-elle d'ailleurs pertinente ? Il ne semble pas qu'une telle immunité existe en droit.

En effet, les parlementaires considèrent eux-mêmes que le délit de prise illégale d'intérêts peut, de manière générale, les frapper tel que cela résulte d'un rapport du Sénat<sup>31</sup> : « le seul outil répressif

---

27 Résolution du 6 avril 2011

28 Art. 1 III de la LOI organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

29 Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, chap. IV

30 Marcel MORABITO, Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours, LGDJ, 2016.

31 Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires, rapport de la commission des lois du Sénat, n°518, 12 mai 2011.

des conflits d'intérêts auquel sont soumis les parlementaires est le dispositif prévu à l'article 432-12 du code pénal de prise illégale d'intérêt. » Cela n'est pas contradictoire avec les dispositions de l'article 4 quater de l'ordonnance du 58-1100 du 17 novembre 1958 qui prévoient que « Le bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts. Il veille à leur respect et en contrôle la mise en œuvre. » Ce pouvoir de contrôle administratif des bureaux des chambres à l'égard des parlementaires n'exclut pas la compétence du juge pénal.

A l'instar du délit de prise illégale d'intérêts, certaines incriminations prévoient un renversement de la charge de la preuve. C'est le cas du blanchiment de capitaux prévu à l'article 324-1 du code pénal qui dispose que « les biens et revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». Pour cette dernière infraction, il ne semble pas qu'une immunité puisse être mise en œuvre dès lors que plusieurs parlementaires ont déjà été condamnés du chef de blanchiment de fraude fiscale<sup>32</sup>.

Cependant, les Républiques antérieures avaient admis que les actes des assemblées parlementaires devaient être considérés comme des actes de gouvernement, hors d'atteinte du juge, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, bénéficiant ainsi d'une immunité de juridiction. La Constitution de la Cinquième République, dans sa logique de museler le Parlement a atténué ce privilège. L'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires dispose en effet que « L'État est responsable des dommages de toute nature causés par les services des assemblées parlementaires. » De même, les agents publics des assemblées ont officiellement accès au juge selon l'article 31 de la loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires.

Dans cette logique, un arrêt d'Assemblée du Conseil d'État<sup>33</sup> a mis fin sans ambiguïté à la théorie des actes parlementaires en matière contractuelle, obligeant le bureau de l'Assemblée Nationale à réglementer ses marchés publics<sup>34</sup>. En revanche, en matière réglementaire, ce que d'aucuns ont qualifié de "dénier de justice" subsiste puisque les agents des assemblées parlementaires restent privés du recours direct contre les actes parlementaires réglementaires, ce qui a été confirmé par le Conseil Constitutionnel au nom de la séparation des pouvoirs<sup>35</sup> et par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Papon concernant les droits à pension des députés<sup>36</sup>. La Cour européenne et le juge administratif se déclarent également incompétents en matière de sanction prononcée par une chambre parlementaire à l'égard d'un de leurs membres<sup>37</sup>.

A l'inverse, le Conseil d'État n'hésite pas à annuler des décisions prononcées par les instances de l'Assemblée Nationale, arrêtés du Président et arrêtés des Questeurs en matière de recrutement de personnel<sup>38</sup>, et en matière d'autorisation d'occupation du domaine public et de décision de travaux<sup>39</sup>.

Concernant les litiges entre les assistants parlementaires et leurs parlementaires-employeurs, le juge prud'hommal ne s'interdit pas de réaliser un examen au fond du travail effectué<sup>40</sup>. Cela est logique,

---

32 Le Monde, 8 mars 2017

33 CE, Ass, 5 mars 1999, Président de l'Assemblée Nationale.

34 JO, 23 février 2001

35 Cons. const., 13 mai 2011, n° 2011-129 QPC, consid. 4, AJDA 2011. 988

36 CEDH, 2<sup>e</sup> section, décision, Papon c/ France, req. n° 344/04, 11 oct. 2005

37 CEDH 28 nov. 1994, Di Nardo, req. N° 16794/94, CE 28 mars 2011, req. n° 347869, Gremetz, D. 2011. 1540, obs. Renaudie

38 CE, 29 décembre 2000, n°195193

39 CAA Paris, 10 mars 2008, 05PA04644

40 CA Paris, 2 juillet 2015, n°12/08992, Groupe communiste, citoyen et des sénateurs du Parti de Gauche, M. François

car le contraire priverait ces salariés de l'accès au juge consacré par l'article 6-1 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Or, on ne peut imaginer que le juge pénal dispose de moins de pouvoir que le juge prud'homal.

Du point de vue administratif, le ministère du travail considère que l'inspection du travail est compétente sous réserve des modalités d'accès aux locaux de l'Assemblée nationale<sup>41</sup>.

Concernant un litige entre deux députés du chef de harcèlement sexuel, une enquête préliminaire avait été classée sans suite par le parquet, non pas pour incompétence du juge pénal, mais en raison de la prescription. Le procureur de la République de Paris affirmait ainsi que les faits étaient « susceptibles d'être qualifiés pénalement »<sup>42</sup>, ce qui semble exclure toute immunité.

Face à cet état du droit, il semble que l'effet du principe de séparation des pouvoirs se limite à certains actes des organes parlementaires, à l'exclusion des actes individuels réalisés par les élus eux-mêmes. Il paraît alors raisonnable de s'en tenir à la lettre de l'article 26 de la constitution qui limite strictement le domaine des immunités parlementaires.

Il faut en conclure, qu'à défaut de jurisprudence contraire expresse, les parlementaires sont soumis au droit commun du droit pénal en matière de prise illégale d'intérêts, y compris en ce qui concerne l'emploi de collaborateurs familiaux. Le risque pénal apparaît ainsi particulièrement élevé dans un environnement où l'interprétation du droit peut être équivoque. Cette situation est d'ailleurs commune à tous les contrats de recrutement *intuitu personae* sur fonds publics. Une adaptation radicale du droit serait d'interdire les emplois familiaux. Mais cela poserait de nouvelles difficultés. En effet, l'intérêt personnel sanctionné par l'incrimination de l'article 432-12 du code pénal s'étend à tout "intérêt quelconque", c'est-à-dire bien au delà du cercle familial. Il apparaît ainsi illusoire, pour ces emplois qui exigent une grande confiance, d'exclure tout lien de nature personnelle. Par ailleurs, il faut humainement tenir compte des salariés et des agents concernés à qui on ne peut retirer l'emploi au motif du seul soupçon qui pèserait sur quelques uns. Un meilleur encadrement statutaire serait plus adapté, en particulier, au travers de mesures de transparence et de traçabilité du travail effectué, de manière à abolir le soupçon tout en permettant les emplois de proches. Ceci est de la responsabilité du législateur.

---

Autain ; Soc. 21 juin 2011, n° 09-43.356

41 JOAN Q, n° 64428, 8 oct. 2001, p. 5792

42 Le Monde, L'enquête sur Denis Baupin, classée sans suite pour prescription