

Propositions pour une réforme du régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel

EN BREF

Note #9

Juin 2020



Eline LEMAIRE

*Responsable de la
Chaire « Justice
constitutionnelle » à
l'Observatoire de
l'éthique publique*

Au terme d'une enquête de deux ans, l'Observatoire de l'éthique publique a mis en lumière une série de difficultés juridiques entourant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel. Alors que s'est progressivement formée une culture juridique de la transparence, cette enquête a révélé que, depuis les toutes premières années d'existence de la V^e République, le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel est complexe, opaque et partiellement non conforme au droit. Cette situation, qui concerne l'un des principaux gardiens de notre État de droit, ne peut manquer d'interpeler.

Après avoir identifié ces difficultés, l'Observatoire de l'éthique publique suggère une réforme de ce régime indemnitaire afin de le rendre transparent et conforme au droit.

I – Le diagnostic : depuis 1960, le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel n'est pas conforme au droit

De l'exonération d'impôt injustifiée à l'indemnité illégalement versée

Les premiers résultats de l'enquête (que l'on trouvera dans cette étude : « [A propos de quelques problèmes juridiques entourant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel](#) », *Jus Politicum*, Actualités, décembre 2018) ont révélé que :

1) De 1960 à 2001, les membres du Conseil constitutionnel ont bénéficié d'une exonération d'impôt juridiquement injustifiée : seule la moitié de leur indemnité était soumise à l'impôt sur le revenu. Ce régime fiscal spécifique était fondé sur une décision non publiée du 11 janvier 1960, émanant du secrétaire d'État aux finances (à l'époque, M. Valéry Giscard d'Estaing). Mais cette décision ne pouvait fonder juridiquement que la seule exonération d'impôt des membres en exercice à la date de son édicton. Autrement dit, aucun des membres nommés après le 11 janvier 1960 n'aurait dû en bénéficier.

2) Après une décennie de contestations ponctuelles de cette irrégularité fiscale, le président du Conseil constitutionnel, Yves Guéna, décidait de demander l'abrogation de la décision du 11 janvier 1960. Cette abrogation lui fut accordée par une lettre du 16 mars 2001 de la secrétaire d'État au budget (Mme Florence Parly). Ainsi, depuis 2001, l'indemnité des membres du Conseil constitutionnel est entièrement soumise à l'impôt sur le revenu. Toutefois (et pour compenser le manque à gagner résultant de l'augmentation de leur impôt), les membres du Conseil ont obtenu, par cette même lettre du 16 mars 2001, que leur indemnité soit « complétée » à compter du 1^{er} janvier 2001. Cette lettre n'a jamais été publiée ; l'Observatoire de l'éthique publique en a obtenu la communication en s'adressant au Centre des Archives Economiques et Financières.

La lettre de Mme Parly avait naturellement pour objet de mettre fin à une irrégularité juridique. Mais elle en a créé une autre, plus grave encore.

En effet, ni un secrétaire d'État au budget, ni aucun membre du gouvernement, n'est compétent pour définir l'indemnité des membres du Conseil constitutionnel, en fixer le montant ou en créer une nouvelle. En application des dispositions de la Constitution (article 63), seul le législateur organique est en effet compétent en la matière. Cette indemnité est – en principe – fixée par l'article 6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, aux termes duquel : « Le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle ».

La décision de Mme Parly de créer, en 2001, une indemnité « complémentaire » au profit des membres du Conseil constitutionnel est donc illégale dans la mesure où elle émane d'une autorité incompétente. Cela signifie également que si, depuis 2001, les membres du Conseil constitutionnel sont des contribuables irréprochables, ils perçoivent néanmoins une indemnité qui, pour partie, est illégalement versée.

Quel était, en 2001, le montant de cette indemnité illégalement perçue ?

L'Observatoire de l'éthique publique a tenté de mettre en lumière le montant de l'indemnité complémentaire créée par Mme Parly. A cet effet, les parlementaires de l'Observatoire ont posé une série de questions écrites au gouvernement (par exemple, [question écrite n°15011](#) de M. Régis Juanico). Le gouvernement a systématiquement fait le choix d'éluder le problème. Une analyse de ses réponses a été livrée dans ce billet : « [Conseil constitutionnel : le gouvernement refuse la transparence](#) », *Blog de Jus Politicum*, avril 2019.

Dans ces circonstances, l'Observatoire de l'éthique publique s'est adressé, le 7 juillet 2019, au Conseil constitutionnel lui-même, afin d'obtenir la communication des bulletins de paye des membres entre 2000 et 2002. Cette communication lui a été refusée par une décision implicite du président de l'institution.

L'Observatoire de l'éthique publique a alors saisi la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) d'une demande d'avis sur le caractère communicable des bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel. Le 19 décembre 2019, cette dernière a rendu un avis (avis n° 20193027) favorable à la communication de ces documents.

Malgré l'avis favorable de la CADA, l'Observatoire de l'éthique publique n'a pas obtenu la communication des documents demandés. Il a alors saisi, le 23 mars 2020, le Tribunal administratif de Paris d'un recours en annulation de la décision de refus de communication des fiches de paye des membres du Conseil constitutionnel.

Le 11 juin 2020, le président du Conseil constitutionnel a décidé de communiquer à l'Observatoire de l'éthique publique les fiches de paye des membres de l'institution de novembre et décembre 2000, 2001 et 2002.

La comparaison de ces différentes fiches de paye devait permettre de connaître le montant de l'indemnité perçue par les membres du Conseil constitutionnel fin 2000, en application de l'article 6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, et celui de l'indemnité perçue après la décision de Mme Parly, ce dernier montant étant pour partie régulièrement déterminé par l'article 6 de la même ordonnance et pour partie illégalement versé sur le fondement de la décision de Mme Parly de mars 2001.

La consultation des fiches de paye des membres du Conseil constitutionnel a confirmé les résultats des enquêtes menées dans le cadre de l'Observatoire de l'éthique publique.

Les fiches de paye de novembre et décembre 2000 indiquent que le montant de la rémunération mensuelle brute alors perçue (il peut légèrement varier en fonction de la situation personnelle des membres) s'élève à 6968 euros. Le montant imposable, quant à lui, est de 3158 euros. Celui-ci résulte de l'exonération forfaitaire d'impôt.

Les fiches de paye postérieures à la décision de Mme Parly révèlent que le montant de la rémunération mensuelle brute des membres fut, en 2001, augmenté de 57 %, alors que l'exonération forfaitaire d'impôt a cessé d'être appliquée. Fin 2001, le montant de cette rémunération mensuelle brute est de 10951 euros, comprenant un traitement brut de 6084

euros (versé au titre de l'article 6 de l'ordonnance de 1958) et l'indemnité complémentaire (incompétemment créée par Mme Parly) de 4867 euros. A cette date, cette indemnité représentait 44 % de la rémunération brute d'un membre.

Quel est, aujourd'hui, le montant de cette indemnité illégalement perçue ?

L'Observatoire de l'éthique publique ne dispose pas de données chiffrées précises au sujet du montant de la rémunération des membres du Conseil constitutionnel aujourd'hui.

Plus généralement, une grande opacité entoure ce montant, qui n'est pas même connu des parlementaires. Dans son rapport n° 2613 du 22 janvier 2020, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi visant à interdire le cumul d'une pension de retraite et d'une indemnité d'activité pour les personnes nommées au Conseil constitutionnel et dans les agences de l'État, M. Thierry Benoît souligne ainsi (p. 26) que « les informations concernant la rémunération des membres du Conseil constitutionnel souffrent d'une certaine opacité qui ne permet pas d'établir précisément le montant de l'indemnité qu'ils perçoivent. Les documents budgétaires relatifs à la mission « Pouvoirs publics » du projet de loi de finances pour 2020 indiquent une dotation globale à hauteur de 1,848 million d'euros, ce qui correspondrait aux dépenses liées à la rémunération des membres selon une réponse ministérielle à la question écrite posée par notre collègue Laurianne Rossi le 26 février 2019. En dépit des dispositions prévues par l'article 95¹, aucune information ne permet donc à ce jour de disposer du montant exact de la rémunération que perçoivent les membres du Conseil constitutionnel ».

Ce montant peut en réalité être connu par la consultation de la déclaration d'intérêts déposée à la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique par Mme Nicole Belloubet, qui était membre du Conseil constitutionnel lorsque, en 2017, elle a été nommée

¹ L'article 95 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, adopté par l'Assemblée nationale contre l'avis du gouvernement, dispose que « Le Gouvernement remet chaque année au Parlement un rapport précisant le montant des rémunérations des membres nommés au sein du Conseil constitutionnel, des autorités administratives et publiques indépendantes et des agences de l'Etat ».

au gouvernement. A supposer qu'elle soit exacte sur ce point, cette déclaration d'intérêts, qui est librement accessible sur le site Internet de la Haute Autorité, révèle que la rémunération mensuelle brute de Mme Belloubet était, en 2016, de 15000 euros environ : ce montant est plus de deux fois plus élevé que celui qui est prévu par l'article 6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (qui à cette date s'élève à 6800 euros bruts).

Pourquoi le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel pose-t-il problème ?

Sur le plan des principes, le Conseil constitutionnel est considéré, à juste titre, comme l'un des principaux gardiens de notre État de droit. Il est difficile, dans ces circonstances, de souffrir que le régime indemnitaire de ses membres ne soit pas parfaitement conforme au droit. Les personnes – et singulièrement les membres et les organes actuels du Conseil constitutionnel, qui ont hérité, sans doute à leur insu, de cette illégalité aujourd'hui vieille de presque 20 ans – ne sont évidemment pas ici en cause : mais cette situation est de nature à ternir considérablement l'image de l'institution elle-même.

C'est pourquoi l'Observatoire est convaincu, dans un contexte de grave crise de la représentation (et le Conseil constitutionnel, dans la mesure où il participe à la formation de la loi, doit être considéré comme un représentant de la Nation), qu'il est absolument urgent de réformer le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel pour le rendre – enfin – conforme au droit.

II – Les propositions : réformer le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel

En application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance de 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le montant de la rémunération mensuelle brute des membres du Conseil constitutionnel devraient s'élever à 6800 euros. Il est, aujourd'hui, d'environ 15000 euros.

Il est naturellement possible, tout en soumettant le régime indemnitaire à la légalité, d'augmenter le montant de l'indemnité prévu par l'article 6 de l'ordonnance de 1958, qui n'est, aujourd'hui, sans doute pas suffisant au regard des missions et de la charge de travail des membres de l'institution. L'ordonnance de 1958 ayant valeur de loi organique, seul le législateur organique est compétent pour la modifier.

La réforme inopportune projetée par le gouvernement et adoptée par l'Assemblée nationale en mars 2020

Les questions écrites adressées aux ministres et au Premier ministre par les parlementaires membres de l'Observatoire de l'éthique publique ont attiré l'attention du gouvernement sur les problèmes juridiques que le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel soulève. Le gouvernement a donc tenté de le réformer, en « « précis[ant] les modalités de rémunération des membres du Conseil constitutionnel » (article 4 du projet de loi organique relatif au système universel de retraite, exposé des motifs, p. 5). Le 5 mars dernier, l'Assemblée nationale a adopté sans débat (car le texte en discussion portait sur le régime des retraites, et non sur la rémunération des membres du Conseil constitutionnel) une nouvelle rédaction de l'article 6 de l'ordonnance

de 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le président et les autres membres du Conseil constitutionnel perçoivent une rémunération égale au traitement afférent respectivement aux deux premiers groupes supérieurs des emplois de l'État classés hors échelle, *complétée par une indemnité de fonction dont le montant est fixé par arrêté du Premier ministre et du ministre chargé du budget* » (l'innovation, par rapport à l'ancien article 6 de l'ordonnance de 1958, est en italiques dans la citation du texte).

L'absence de débat à l'Assemblée nationale n'a pas permis aux députés, qui n'étaient peut-être pas au fait de la difficulté, de prendre la juste mesure des enjeux en cause.

La réforme proposée par le gouvernement ne nous semble pas acceptable, et cela pour au moins deux raisons, d'importance inégale.

1) D'une part, la nouvelle rédaction de l'article 6 de l'ordonnance de 1958, telle qu'elle a été adoptée par l'Assemblée nationale, ne règle pas le problème de l'opacité du montant de l'indemnité versée aux membres du Conseil constitutionnel. Il n'est pas admissible que l'indemnité des membres de cette institution soit pour partie à la discrétion du Premier ministre et du ministre chargé du budget. Son montant (ainsi que, le cas échéant, un mécanisme de revalorisation automatique) doit être très précisément inscrit dans la loi organique.

2) D'autre part et surtout, il serait, sur le plan institutionnel, totalement aberrant que la rémunération des membres du Conseil constitutionnel soit – en dehors du montant fixé précisément par la loi organique – dépendante de décisions prises par les membres du gouvernement. Il y va tout simplement de l'indépendance de l'institution. Ses membres doivent être parfaitement indépendants à l'égard des organes de l'exécutif dans la mesure où ils sont amenés à juger de la conformité des lois dont l'initiative appartient, dans l'immense majorité des cas, au gouvernement lui-même. Chacun sait que dans tous les régimes parlementaires contemporains, le gouvernement, avec le soutien de sa majorité parlementaire, est l'un des principaux organes de la fonction législative. Dans ces circonstances, la rémunération des membres du Conseil constitutionnel, qui contrôlent la conformité des lois à la Constitution, ne peut en aucun cas dépendre, même pour partie, de la volonté des membres du gouvernement.

La réforme proposée : permettre au parlement, compétent en la matière, de débattre du montant et des modalités de la rémunération des membres du Conseil constitutionnel

Le sujet du montant et des modalités de la rémunération des membres du Conseil constitutionnel nous semble suffisamment important pour être clairement évoqué et sérieusement débattu devant le parlement. Il est important que la représentation nationale s'en saisisse, et que les parlementaires puissent débattre en connaissance de cause.

Sur le fond, plusieurs options sont possibles. On pourrait d'abord aligner le montant de l'indemnité perçue par les membres du Conseil constitutionnel sur le traitement perçu par les membres du gouvernement (décret du 23 août 2012 relatif au traitement du Président de la République et des membres du Gouvernement). Cette réforme ramènerait le montant de la rémunération mensuelle brute des membres du Conseil constitutionnel à environ 9940 euros, montant qui pourrait être complété en fonction de la situation personnelle de chacun des membres et en application des textes en vigueur (indemnité de résidence, supplément familial de traitement, etc.). On pourrait également songer à aligner la rémunération des membres du Conseil constitutionnel sur celle du président de la République (soit 15000 euros bruts mensuels). Sur cette question, c'est au parlement, sous le contrôle du Conseil constitutionnel lui-même, de trancher.

Concrètement, il faudrait que le législateur organique procède à une modification de l'article 6 de l'ordonnance de 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Cette réforme donnerait lieu à un vrai débat sur le montant de cette rémunération (et non, comme en mars dernier, à un débat escamoté parce que masqué par une autre réforme). Le contrôle de conformité des lois organiques par rapport à la Constitution étant obligatoire, cette réforme ne pourrait par ailleurs se faire que sous le contrôle du Conseil constitutionnel lui-même.

Si ces propositions étaient retenues, aucune modification du montant de l'indemnité perçue par les membres du Conseil constitutionnel ne pourrait être décidée sans modification de la loi organique, et donc sans contrôle de l'institution elle-même. Y a-t-il meilleur moyen d'assurer son indépendance ? Probablement pas.

Cette réforme pourrait également être l'occasion de réfléchir à une éventuelle interdiction du cumul de l'indemnité perçue par les membres du Conseil constitutionnel avec des pensions versées au titre d'anciennes fonctions. En effet, si, depuis 1958, le régime des incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel s'est sans cesse élargi, interdisant désormais l'exercice de toute fonction publique élective, non élective, et l'exercice de toute activité professionnelle, publique ou privée (et donc des cumuls de revenus), il est encore possible de cumuler l'indemnité de membre du Conseil constitutionnel avec une pension de retraite.

Or, de nombreux membres sont nommés au Conseil constitutionnel alors qu'ils sont en fin de carrière et qu'ils ont exercé des activités politiques et/ou professionnelles ouvrant droit au versement d'une pension de retraite. Il serait souhaitable, pour ces derniers – et à l'image de ce qui a récemment été décidé au sujet des membres des autorités administratives et publiques indépendantes (article 8-1 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes issu de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique) – que leur indemnité de membre du Conseil constitutionnel ne puisse pas être cumulée avec une pension de retraite.

Bibliographie :

« [A propos de quelques problèmes juridiques entourant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel](#) », *Jus Politicum*, décembre 2018

« [Conseil constitutionnel : le gouvernement refuse la transparence](#) », *Blog de Jus Politicum*, avril 2019

|

1

PROPOSITION 1 – Réformer le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel en alignant leur rémunération sur celle des membres du gouvernement ou du président de la République

Modifier, à cet effet, l'article 6 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

2

PROPOSITION 2 – Interdire le cumul de l'indemnité de membre du Conseil constitutionnel avec une pension de retraite

Modifier, à cet effet, l'article 6 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

visant à modifier le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel

présentée par Mesdames et Messieurs

XXX

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Alors que s'est progressivement formée une culture juridique de la transparence, le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel est complexe, opaque et partiellement non conforme au droit. Cette situation, qui concerne l'un des principaux gardiens de notre État de droit, ne peut perdurer.

Pendant longtemps (de 1960 à 2001), les membres du Conseil constitutionnel ont bénéficié, à la demande du premier président de l'institution, Léon Noël, d'une exonération d'impôt qui n'était juridiquement justifiée que pour les membres en fonction en janvier 1960. En 2001, le président du Conseil constitutionnel a obtenu que l'indemnité perçue par les membres soit entièrement soumise à l'impôt sur le revenu, au prix d'une augmentation illégale de son montant. Aujourd'hui encore, plus de la moitié de la rémunération des membres du Conseil constitutionnel leur est versée sur le fondement d'une décision illégale de la secrétaire d'État au budget de 2001.

La crédibilité de nos institutions et l'éthique de la transparence imposent une réforme du régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel. Une série de réformes ont été récemment engagées pour renforcer la transparence et la déontologie de la vie publique. Dans leur sillage, il est nécessaire de réformer le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel afin de le rendre conforme au droit.

Pour cela, il est nécessaire que la loi organique détermine les modalités précises du calcul de l'indemnité des membres du Conseil constitutionnel. Contrairement à ce que le gouvernement projetait dans le projet de loi organique relatif au système universel de retraite (article 4, adopté par notre assemblée le 5 mars dernier), la rémunération des membres du Conseil constitutionnel ne peut, même en partie, dépendre de décisions à la discrétion de membres du gouvernement.

Cette proposition de loi organique vise, par un article unique, à fixer les modalités de rémunération des membres du Conseil constitutionnel, en alignant cette rémunération sur le montant de celle qui est perçue par les membres du gouvernement (décret du 23 août 2012 relatif au traitement du Président de la République et des membres du gouvernement).

Par ailleurs, cette proposition aurait également pour objet d'interdire le cumul de l'indemnité de membre du Conseil constitutionnel et d'une pension de retraite. En effet, si, depuis 1958, le régime des incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel s'est sans cesse élargi, interdisant désormais l'exercice de toute fonction publique élective, non élective, et l'exercice de toute activité professionnelle, publique ou privée (et donc des cumuls de revenus), il est encore possible de cumuler l'indemnité de membre du Conseil constitutionnel avec une pension de retraite.

Or, de nombreux membres sont nommés au Conseil constitutionnel alors qu'ils sont en fin de carrière et qu'ils ont exercé des activités politiques et/ou professionnelles ouvrant droit au versement d'une pension de retraite. Il serait souhaitable, pour ces derniers – et à l'image de ce qui a récemment été décidé au sujet des membres des autorités administratives et publiques indépendantes (article 8-1 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes issu de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique) – que leur indemnité de membre du Conseil constitutionnel ne puisse pas être cumulée avec une pension de retraite.

Proposition de loi ORGANIQUE

Article unique

I. – L'article 6 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 6. – Le président et les autres membres du Conseil constitutionnel perçoivent une rémunération égale au traitement brut mensuel des ministres, complétée, le cas échéant, par une indemnité de résidence.

Lorsque le président ou un autre membre du Conseil constitutionnel est titulaire d'une ou de plusieurs pensions de retraite de droit direct, le montant de l'indemnité de fonction est réduit chaque année à due concurrence du montant des pensions perçues ».