



HAUTE AUTORITÉ
POUR LA TRANSPARENCE
DE LA VIE PUBLIQUE

**Délibération n° 2018-10 du 24 janvier 2018
portant avis sur le projet de décret modifiant les décrets du 28 décembre 2016 relatifs à
l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et d'une déclaration de
situation patrimoniale pour les agents publics**

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment ses articles *25 ter*, *25 quinquies* et *25 nonies*,

Vu la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique,

Vu la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires,

Vu le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires,

Vu le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires,

Vu le décret n° 2017-547 du 13 avril 2017 relatif à la gestion des instruments financiers détenus par les fonctionnaires ou les agents occupant certains emplois civils,

Vu le règlement intérieur adopté le 4 octobre 2017,

Vu le courrier du directeur général de l'administration et de la fonction publique en date du 22 décembre 2017,

Ayant entendu, lors de la séance du 24 janvier 2018, M. David Ginocchi en son rapport,

Émet l'avis suivant :

1. Le projet de décret soumis à l'avis de la Haute Autorité a pour objet d'étendre et de mettre en cohérence le champ des obligations de transmission des déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale pour les agents publics. Le projet prévoit à cette fin de modifier les décrets n° 2016-1967 et 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatifs, respectivement, à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 susvisée, et à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 *quinquies* de la même loi.

2. À titre liminaire, la Haute Autorité relève que cette modification intervient alors même que les deux décrets du 28 décembre 2016 précités ne sont pas encore totalement entrés en vigueur s'agissant de la fonction publique d'État, seule concernée par le présent projet. En effet, le pouvoir réglementaire avait fait le choix en 2016 de ne pas fixer entièrement dans les décrets le périmètre des emplois concernés par les obligations de transmission d'une déclaration, notamment d'une déclaration de situation patrimoniale, contrairement à l'option retenue pour les fonctions publiques territoriale et hospitalière puis, dans le décret n° 2017-547 du 13 avril 2017 susvisé, pour le dispositif de gestion sans droit de regard des instruments financiers détenus par certains agents publics. Les deux décrets renvoyaient ainsi pour une large part à des arrêtés interministériels le soin de déterminer les fonctions et emplois soumis aux obligations déclaratives.

3. Or, force est de constater que plus d'un an après la publication de ces décrets, et près de deux ans après la promulgation de la loi sur la déontologie des fonctionnaires, seul deux arrêtés ont été pris pour leur application, afin de prévoir les emplois soumis à déclaration d'intérêts au sein de la Caisse des dépôts et consignations et dans les ministères sociaux, créant ainsi une rupture d'égalité entre les agents de la fonction publique d'État et ceux des deux autres fonctions publiques, pour lesquels les dispositions de la loi du 20 avril 2016 précitée sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2017. En outre, ce défaut d'articulation entre les différentes mesures d'application de la loi du 20 avril 2016 a conduit à des situations incohérentes, dans lesquelles des agents de la fonction publique d'État se sont trouvés soumis à l'obligation de gestion sans droit de regard de leurs instruments financiers, en application du décret du 13 avril 2017 précité, alors même qu'ils n'entrent pas, à ce stade, dans le champ de l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale, l'arrêté qui les concerne n'ayant pas encore été adopté. C'est le cas par exemple de l'ensemble des sous-directeurs de l'Agence des participations de l'État.

4. À cet égard, la Haute Autorité ne peut que regretter que le présent projet de décret ne remette pas en cause le choix opéré en 2016 et implique toujours que des arrêtés interministériels soient adoptés pour fixer la liste des emplois concernés par les obligations déclaratives au sein de la fonction publique d'État, en dépit des difficultés qui ont résulté de ce choix depuis l'adoption des décrets du 28 décembre 2016.

5. S'agissant du périmètre de l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts, la Haute Autorité approuve les dispositions de l'article 1^{er} du projet de décret, qui soumettent de manière systématique à cette obligation tous les agents soumis par ailleurs à l'obligation de déclaration de situation patrimoniale. Une telle disposition permet en effet d'assurer une application cohérente des obligations déclaratives à l'ensemble des agents publics, conformément à la logique de cercles concentriques voulue par le législateur de 2016. Au-delà, la Haute Autorité prend acte des dispositions des articles 2 et 3 qui étendent l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts à de nouvelles fonctions. Elle relève simplement qu'il n'apparaissait pas nécessaire d'inclure dans ces dispositions la fonction de secrétaire général des affaires régionales, dans la mesure où le titulaire de cette fonction est déjà soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et, partant, se voit soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts par les dispositions de l'article 1^{er} du projet de décret.

6. S'agissant du périmètre de l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale, la Haute Autorité juge bienvenue la modification des dispositions du 2^o du II de l'article 2 du décret n° 2016-1968 relatives aux emplois dans les établissements publics

administratifs de l'État dont le montant du budget prévisionnel est supérieur à 200 millions d'euros. En effet, dans leur rédaction actuelle, ces dispositions posent de nombreuses difficultés de mise en œuvre et impliquent parfois, dans certains établissements, de soumettre le titulaire d'une fonction à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale alors même que le ou les dirigeants de l'établissement échappent à cette obligation. La Haute Autorité formule trois remarques sur ces dispositions du projet de décret.

En premier lieu, elle suggère, s'agissant de la détermination du seuil budgétaire à partir duquel un établissement public administratif entre dans le champ du décret, de substituer à la notion de budget prévisionnel celle de budget de l'année précédente. Cette notion constitue en effet un seuil plus aisément vérifiable, facilitant ainsi la détermination des emplois soumis aux obligations déclaratives.

En deuxième lieu, la Haute Autorité relève que si dans la plupart des établissements publics les fonctions de direction sont exercées par un directeur général, cet emploi prend pour certains établissements un titre différent, en particulier celui de « *président* ». Or, une lecture stricte du présent projet de décret exclurait de son champ d'application de tels emplois, alors même qu'ils ne constituent pas nécessairement des emplois « *à la décision du Gouvernement pour lesquels [la personne] a été nommée en conseil des ministres* », soumis aux mêmes obligations en application de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 précitée. Certains présidents d'établissements publics, dont le budget est susceptible de dépasser le seuil de 200 millions d'euros, sont en effet nommés par décret simple du Président de la République.

En troisième lieu, il existe un doute sur le périmètre précis de l'emploi de « *responsable de la fonction achat* » au sein des établissements publics de l'État. En effet, si l'exigence de désigner une telle personne a pu être prévue dans certaines circulaires, il n'est pas certain que l'ensemble des établissements susceptibles d'être concernés par le présent décret dispose à ce jour d'une fonction spécifique de directeur ou responsable des achats, celle-ci pouvant au demeurant se confondre en tout ou partie avec d'autres fonctions, comme celle de directeur des affaires juridiques et de la commande publique par exemple. Afin d'éviter toute confusion avec d'autres fonctions, il est proposé d'ajouter que le projet de décret vise l'emploi de responsable de la fonction achat « *lorsqu'un tel emploi a été spécifiquement créé et placé auprès du directeur général* », exigence posée par les différentes circulaires publiées sur ce sujet.

7. S'agissant enfin de l'entrée en vigueur des dispositions du projet de décret, la Haute Autorité observe que les dispositions de l'article 5 prévoient que les titulaires des emplois dont le périmètre se trouve modifié par ce projet devront, lorsqu'ils sont en poste à la date du 1^{er} février 2018, déposer leur déclaration de situation patrimoniale et/ou d'intérêts dans un délai de six mois, soit le 1^{er} juillet 2018 au plus tard. D'une part, ces dispositions ont pour effet de reporter l'entrée en vigueur du décret n° 2016-1968 dans les établissements publics administratifs dont le montant du budget excède 200 millions d'euros. Dans ces établissements, les personnes titulaires d'un emploi déjà soumis au décret n° 2016-1968 mais qui n'auraient pas déposé leur déclaration à la date du 1^{er} février 2018, en raison notamment des difficultés précédemment évoquées de définition des emplois concernés, pourront en effet transmettre leur déclaration de situation patrimoniale à la Haute Autorité jusqu'au 1^{er} juillet 2018. D'autre part, l'adoption du projet de décret n'aurait aucun effet sur l'entrée en vigueur des dispositions des décrets du 28 décembre 2016 s'agissant des emplois dont la liste doit être fixée par arrêté interministériel. Il en résulte que les titulaires de ces emplois, pour lesquels l'application de la loi du 20 avril 2016 reste suspendue à l'adoption de ces arrêtés, disposeront d'un délai de six mois à compter de l'adoption de ces arrêtés pour adresser leurs déclarations. Ces derniers

adresseront donc selon toute vraisemblance leurs déclarations après le 1^{er} juillet 2018, date à laquelle les personnes nouvellement concernées devront, elles, avoir fait ces déclarations.