

# Prévenir les conflits d'intérêts et accompagner les responsables publics



# 1. Le renforcement du contrôle et de la prévention des conflits d'intérêts

- 1.1 L'examen des déclarations d'intérêts présentant un risque de conflit d'intérêts 60
- 1.2 Un premier travail de cartographie des risques 64
- 1.3 Une doctrine précisée en matière de conflits d'intérêts public-public 65
- 1.4 Le contrôle des instruments financiers 67

# 2. Un accompagnement déontologique personnalisé et adapté auprès des responsables publics et des institutions

- 2.1 Des conseils déontologiques à destination des responsables publics et des institutions 71
- 2.2 Le contrôle de la reconversion dans le secteur privé 74
- 2.3 Une attention portée à la sensibilisation de certains responsables publics 80

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont inauguré un mouvement global de renforcement de la législation relative à la prévention et à la répression des atteintes à la probité publique, en adoptant pour la première fois une définition du conflit d'intérêts. Elles ont aussi introduit de nouveaux outils légaux de déontologie avec l'obligation, pour les responsables publics, de déclarer leurs intérêts, en parallèle de leur déclaration de patrimoine.

Le foisonnement des normes relatives à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts peut être une source de difficultés pour les responsables publics soumis à ces obligations, tout comme pour les structures qui doivent les appliquer. Les réflexes déontologiques ne sont pas innés et il faut, pour les imposer durablement, faire preuve de pédagogie et de sensibilisation, le tout dans un même objectif : susciter des questionnements et enraciner un nouvel état d'esprit déontologique. En 2019, la Haute Autorité s'est à nouveau inscrite pleinement dans cette dynamique, en accompagnant les responsables publics pendant toute la durée de leurs fonctions et au moment de leur reconversion professionnelle dans le secteur privé.

# 1. Le renforcement du contrôle et de la prévention des conflits d'intérêts

## 1.1 L'examen des déclarations d'intérêts présentant un risque de conflit d'intérêts

### *La détection des conflits d'intérêts*

La déclaration d'intérêts constitue un outil privilégié de détection des conflits d'intérêts. Elle est en effet un moyen de formaliser et d'institutionnaliser la réflexion déontologique afin de déterminer les situations dans lesquelles des mesures préventives doivent être envisagées. 2 290 déclarations d'intérêts ont été déposées auprès de la Haute Autorité en 2019.

Dans les deux mois à compter de leur élection ou de leur nomination, les responsables publics concernés doivent déposer une déclaration d'intérêts portant sur les éléments suivants :



- Les **activités professionnelles rémunérées ou gratifiées** ainsi que les **activités de consultant** exercées à la date de nomination et lors des cinq dernières années
- Les **activités professionnelles** exercées par le **conjoint**

- Les **participations aux organes dirigeants** d'un organisme public, privé ou d'une société



- Les **participations financières directes** dans le capital d'une société

- Les **fonctions bénévoles** susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts



- Les **fonctions et mandats électifs** exercés à la date de la nomination

### **3 catégories supplémentaires pour les parlementaires**

- Les **activités qu'ils souhaitent conserver** pendant leur mandat
- Les **participations financières** dans le capital d'une **société de conseil**
- La liste de leurs **collaborateurs et les activités professionnelles annexes** que ceux-ci exercent, le cas échéant



Pendant toute la durée de leurs fonctions publiques, les responsables publics sont également tenus de déclarer toute modification substantielle de leurs intérêts, en déposant une nouvelle déclaration. En 2019, 676 déclarations d'intérêts modificatives ont été examinées par les services de la Haute Autorité.



# 2019

déclarations d'intérêts  
contrôlées

- 1 343 déclarations de début de fonction
- 676 déclarations modificatives  
dont 189 (9,3%) déclarations présentant  
un risque de conflit d'intérêts, soumises  
à examen approfondi

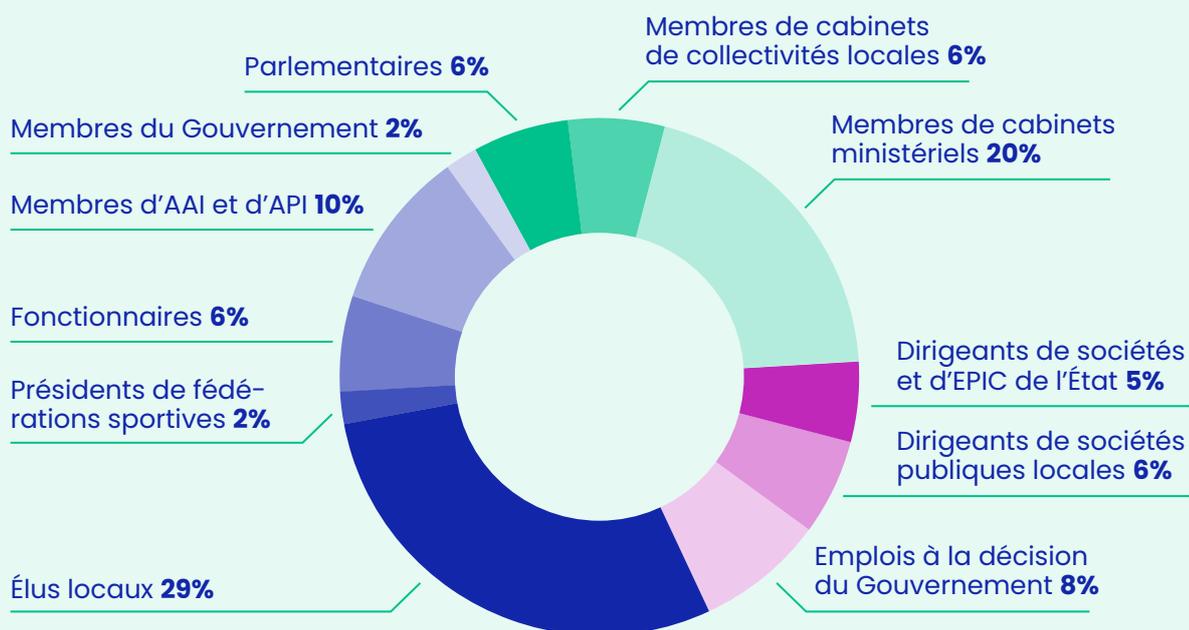


# 2 290

déclarations d'intérêts  
déposées en 2019\*

\* Ce chiffre comprend à la fois les  
déclarations d'intérêts de début  
de fonction et les déclarations  
d'intérêts modificatives.

## 1 343 déclarations d'intérêts de début de fonction contrôlées en 2019



Les déclarations d'intérêts sont examinées au fur et à mesure de leur dépôt, dans une logique de flux. 2 019 déclarations ont ainsi été contrôlées en 2019, avec une forte proportion d'élus locaux (29%) et de conseillers ministériels (20%). L'écart avec les 2 290 déclarations effectivement déposées par les responsables publics s'explique par un contrôle toujours en cours (attente d'informations de la part du déclarant par exemple).

L'objectif de ce contrôle est double :

- apprécier le caractère exhaustif, exact et sincère de ces déclarations, à travers la détection de possibles omissions substantielles ;
- détecter des situations potentielles de conflit d'intérêts et mettre en place des mesures pour les prévenir ou y mettre fin, ce qui a concerné 189 déclarations d'intérêts en 2019 ;

Si l'examen d'une déclaration d'intérêts conduit en effet à la détection d'une situation de conflit d'intérêts, plusieurs leviers d'action sont à la disposition de la Haute Autorité. En premier lieu, dans le respect du contradictoire, la Haute Autorité peut échanger à chaque étape du contrôle avec le déclarant pour demander des précisions complémentaires sur les informations inscrites dans la déclaration ou des documents justificatifs. Ce dialogue permet à la Haute Autorité de recommander des solutions adaptées pour prévenir ou faire cesser le conflit d'intérêts.

Si ces échanges n'aboutissent pas, la Haute Autorité est dotée d'un pouvoir d'injonction, par lequel elle peut ordonner au responsable public de faire cesser un conflit d'intérêts. L'injonction peut être rendue publique et sa méconnaissance est sanctionnée pénalement. Cette situation ne s'est pas présentée en 2019, signe de la coopération constante des responsables publics face aux recommandations de la Haute Autorité.

### *La mise en place de mesures de précaution*

Les principaux dispositifs de prévention du conflit d'intérêts sont la publicité de l'intérêt en cause, le déport lors de la prise de décision et la renonciation à l'intérêt. Ces mesures graduelles sont proposées après un examen attentif de la situation du responsable public, afin de les adapter à la nature de l'intérêt, à l'intensité de l'interférence et à la structure au sein de laquelle sont exercées les fonctions publiques. Les textes encadrent déjà, pour certaines catégories de responsables publics, les mesures de précaution à mettre en place en cas de conflit d'intérêts. Un tableau récapitulatif est disponible en annexe de ce rapport<sup>50</sup>.

50. Cf. Annexe 3 p. 136

Des mesures de publicité interne de l'intérêt peuvent ainsi être mises en place. Elles consistent tout simplement à informer le supérieur hiérarchique, les collègues ou encore les autres membres de l'assemblée délibérante, s'agissant des élus, de l'intérêt détenu et du risque d'interférence.

Le déport constitue la mesure de précaution la plus souvent recommandée par la Haute Autorité. Il consiste, pour un responsable public, à ne pas prendre une décision qui relève en temps normal de ses compétences, ni à préparer ou donner un avis sur une telle décision. Dans le cas où le responsable public est membre d'une assemblée délibérante, le déport consiste à ne pas participer au vote, et aux discussions préalables à la décision.

**Identification de l'objet ou de la matière** à la source du conflit d'intérêts



**Organisation de la procédure de déport :**

- délégation de la prise de décision et de la signature
- publicité préalable du déport afin de ne pas être informé des éléments relatifs à la décision
- ne pas participer aux réunions préparatoires
- sortir de la salle au moment de la prise de décision



**Mise en place d'un registre des déports** (public ou non) comme outil opérationnel de recensement

C'est par exemple le cas pour les membres du Gouvernement qui, après examen de leurs déclarations d'intérêts par la Haute Autorité, doivent, en cas de conflit d'intérêts, se déporter de tous les actes relatifs à un domaine d'activité, à un secteur géographique, à une entreprise ou encore à une association. Un décret est ensuite publié au *Journal officiel*, précisant le périmètre d'application et les mesures de délégation permettant à un tiers d'exercer les attributions exclues du champ de compétences du ministre, ce qui a été le cas pour 6 ministres en 2019.

51. <https://bit.ly/38RKfms>

Un « Registre de prévention des conflits d'intérêts », disponible en ligne<sup>51</sup>, recense l'ensemble des mesures de déport prises par les membres du Gouvernement en situation de conflit d'intérêts.

Enfin, en cas d'interférence forte, il peut être demandé au responsable public de renoncer à l'intérêt, par exemple en quittant une fonction bénévole.

La procédure diffère s'agissant des parlementaires, la Haute Autorité disposant de pouvoirs plus restreints dans le contrôle de leurs déclarations d'intérêts et d'activités. En effet, la Haute Autorité ne peut adresser à un député ou à un sénateur une injonction relative à ses intérêts. C'est le Bureau de chaque assemblée, assisté du Comité de déontologie du Sénat ou de la déontologue de l'Assemblée nationale, qui est compétent pour mettre en place les mesures destinées à prévenir ou mettre fin au conflit d'intérêts.

## 1.2 Un premier travail de cartographie des risques

La cartographie des risques trouve ses origines dans les procédures de mise en conformité, ou « *compliance* », adoptées dans les entreprises privées, en particulier dans le secteur bancaire et assurantiel, c'est-à-dire le développement de mécanismes garantissant la mise en œuvre concrète du respect des règles par la structure.

Adaptée au domaine déontologique dans le secteur public, la cartographie des risques a pour objectifs de sécuriser la décision et de matérialiser les risques auxquels chaque structure

est spécifiquement exposée. Elle vise à identifier ces différents types de risques (opérationnel, financier, juridique, réputationnel, etc.) et à évaluer à la fois la probabilité de survenance du risque et sa gravité, ce qui permet ensuite de hiérarchiser les actions à mener pour se mettre en conformité avec la réglementation en vigueur.

En octobre 2018, la Haute Autorité a entamé en interne un travail de cartographie des risques, dans une démarche d'identification, d'évaluation, de hiérarchisation et de gestion des risques de conflits d'intérêts inhérents aux fonctions des responsables publics soumis aux obligations déclaratives. Ce projet vise notamment à :

- développer une meilleure connaissance des risques de conflits d'intérêts attachés à différentes fonctions publiques ;
- en faire un outil de pilotage et de planification organisationnelle, s'agissant notamment de l'examen des déclarations d'intérêts ;
- gagner en efficacité dans le contrôle des déclarations d'intérêts.

### 1.3 Une doctrine précisée en matière de conflits d'intérêts public-public

L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit pour la première fois le conflit d'intérêts, comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Cette hypothèse d'un conflit entre deux intérêts publics demeure une spécificité française, rendant plus difficile l'appréciation d'une telle situation.

Faisant face à de plus en plus de dossiers de conflits d'intérêts public-public, et régulièrement interrogée à ce sujet par des référents déontologues, la Haute Autorité a décidé, en 2019, de se saisir de cette question juridique complexe en précisant sa doctrine<sup>52</sup>.

#### Les intérêts publics concernés

L'intention initiale du législateur était de prendre en considération le cumul de mandats électifs locaux et nationaux, une situation devenue plus rare depuis les lois du 14 février 2014<sup>53</sup>. Celles-ci interdisent en effet aux parlementaires et aux représentants français au Parlement européen d'exercer durant leurs mandats des fonctions de maire, de président ou de vice-président de département, de région, et d'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) ou d'un syndicat mixte.

52. Le conflit d'intérêts public-public fera l'objet d'un traitement plus détaillé dans le guide du conflit d'intérêts publié par la Haute Autorité en 2020. Cf. p. 81

53. Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur et loi n°2014-126 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen

Dès lors, les intérêts publics envisagés par la définition du conflit d'intérêts peuvent être directement détenus par le responsable public, dans le cas d'un cumul autorisé de mandats électifs ou d'un cumul d'activités pour le compte de différentes institutions publiques. L'intérêt public peut prendre plusieurs formes, comme une activité professionnelle ou la participation aux organes dirigeants d'un organisme public, telle que la présidence ou le statut de membre du conseil d'administration d'un établissement public, d'un syndicat mixte, ou encore d'une régie publique.

L'intégration du conflit entre intérêts publics soulève plusieurs difficultés, le cumul d'activités et de mandats étant une pratique courante, en particulier au niveau local. Ainsi la participation aux instances de gouvernance de certains organismes publics résulte souvent d'une désignation au sein de cet organisme en raison de l'exercice d'un mandat électif.

### *Le cumul de fonctions publiques*

Comme évoqué précédemment, certains cumuls de mandats sont expressément interdits par la loi, en raison des difficultés à concilier les différents intérêts attachés à ces fonctions importantes. En dehors de ces incompatibilités, le cumul des fonctions publiques est possible, mais demeure susceptible de faire naître un conflit d'intérêts. Le point central de l'appréciation est alors de savoir si les décisions concernent l'intérêt général, défendu par le responsable public au titre de sa mission de service public, ou un autre intérêt, par exemple personnel.

En effet, la participation à une décision pouvant être regardée comme interférant directement ou indirectement avec un intérêt personnel, matériel ou moral, du responsable public, comporte un risque pénal et déontologique important. Ainsi, un responsable public ne saurait participer à une délibération ayant pour objet son élection ou sa désignation au sein d'un établissement public administratif, d'un EPIC, ou d'autres organismes publics, laquelle déterminerait par ailleurs ses conditions de rémunération.

### *La question des sociétés d'économie mixte*

Le code général des collectivités territoriales prévoit que, dans les sociétés d'économie mixte dont sont actionnaires des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales, ces dernières aient droit « *au moins à un représentant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance*<sup>54</sup> ». Ces représentants qui sont généralement des élus de la collectivité, « *ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale* ».

54. Article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales

Cette disposition n'a pas pour effet de soustraire ces élus à leur responsabilité pénale ; si la délibération n'est pas entachée d'illégalité, le risque pénal subsiste pour l'élu.

La Haute Autorité préconise donc que, dans une telle situation, les élus locaux se déportent de toute décision relative aux sociétés d'économie mixte dont ils sont administrateurs en tant que représentant de la collectivité actionnaire, notamment les décisions les désignant comme représentant et/ou déterminant leur rémunération, les octrois de subventions et les contrats susceptibles d'être conclus avec la société d'économie mixte en question.

## 1.4 Le contrôle des instruments financiers

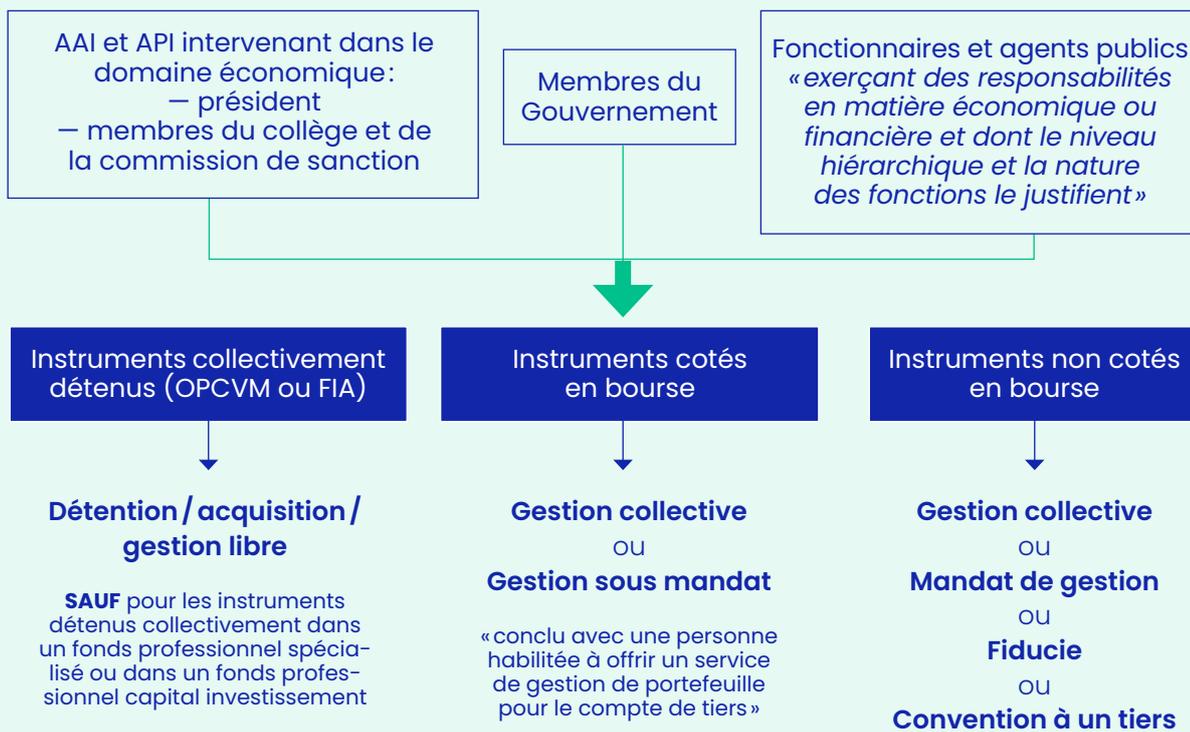
### *Les dispositions applicables*

Les membres du Gouvernement, les membres des autorités administratives et publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique, ainsi que certains agents publics occupant des emplois civils et militaires sont soumis à une obligation de gestion des instruments financiers qu'ils détiennent « *dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part pendant la durée de leurs fonctions* » (cf. schéma récapitulatif ci-après).

Cette obligation, qui concerne en 2019 un peu plus de 200 responsables publics, a pour but premier de prévenir le risque de « délit d'initié », ou, plus largement, celui de voir un responsable public utiliser des informations privilégiées dont il a connaissance dans ses fonctions pour son bénéfice personnel, en procédant à des opérations de vente ou d'achat d'instruments financiers. La détention, l'acquisition et la gestion d'instruments financiers peuvent également conduire à caractériser un conflit d'intérêts ou un risque de conflit d'intérêts, dans la mesure où les titres détenus révèlent un intérêt particulier, distinct de l'intérêt général que le responsable public est censé défendre.

Les responsables publics assujettis à cette obligation doivent ensuite justifier des mesures prises auprès de la Haute Autorité, au moyen du téléservice « ADEL ». Un « questionnaire pour la gestion des instruments financiers » permet de définir les modalités de gestion appropriées pour chaque instrument et de fournir les justificatifs correspondants.

## Modalités de gestion sans droit de regard des instruments financiers



55. Il de l'article 2 ; article 3-1 à 3-3 du décret n° 2014-747 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 relatif à la gestion des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et par les présidents et membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique

La « conservation en l'état des instruments financiers » constitue un mode de gestion sans droit de regard dans certaines circonstances<sup>55</sup>. Il est applicable aux situations des membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes qui détiennent des instruments financiers :

- n'entrant pas dans le champ de régulation de l'autorité ;
- nécessaires à l'activité professionnelle des personnalités qualifiées, exerçant un mandat à temps partiel et maintenant une activité professionnelle subordonnée par la loi à la détention d'actions d'une société.

Ce mode de gestion sans droit de regard n'est cependant pas ouvert aux membres du Gouvernement.

L'ensemble des assujettis peut également conserver en l'état les instruments financiers nécessaires :

- à l'activité professionnelle de leur conjoint (marié sous la communauté légale ou conventionnelle) ;
- au bénéfice d'un avantage prévu par la loi.

### La gestion des instruments financiers détenus par des militaires

Le décret n°2019-1285 du 3 décembre 2019 précise les emplois militaires soumis à l'obligation de se départir de tout droit de regard, c'est-à-dire de la possibilité de contrôle individuel, sur la gestion des instruments financiers détenus pendant toute la durée de la fonction. Sont désormais concernés :

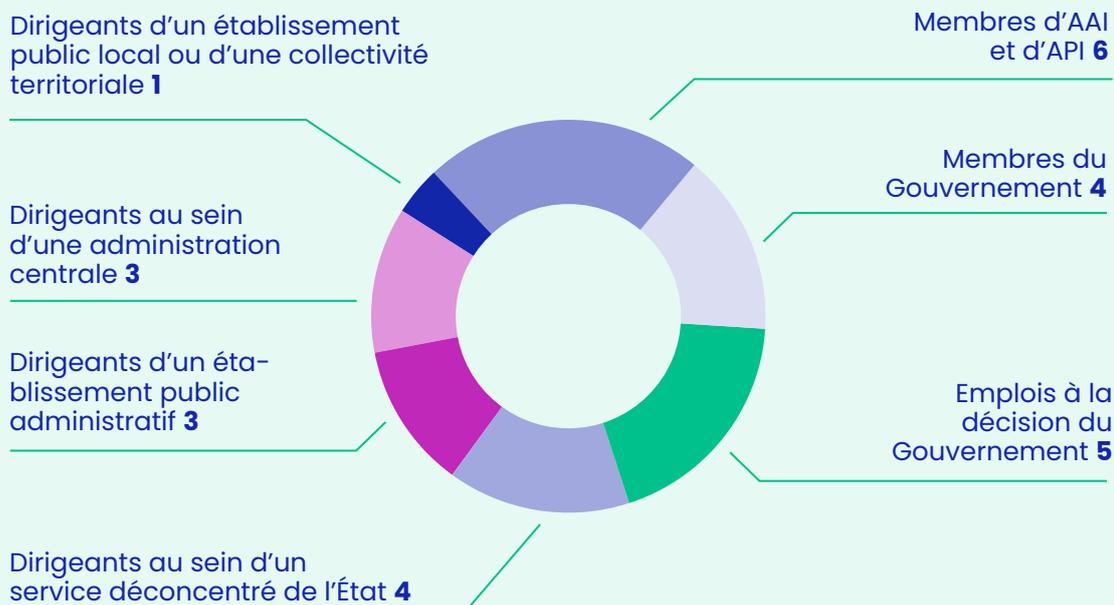
- le chef d'état-major des armées ;
- les commissaires du Gouvernement désignés auprès des sociétés titulaires de marchés relatifs aux matériels de guerre.

### État des lieux des contrôles en 2019

Après une campagne de recensement et de sensibilisation des assujettis en 2018, essentiellement tournée vers les membres d'autorités indépendantes et les agents publics, la Haute Autorité a reçu 26 questionnaires relatifs aux instruments financiers en 2019.



### Responsables publics ayant déposé un questionnaire relatif aux instruments financiers en 2019



Une large proportion des responsables publics est en conformité avec ses obligations, même si elles demeurent encore trop peu connues des agents publics. Toutefois, la Haute Autorité regrette que certains assujettis ne répondent pas aux sollicitations tendant à leur mise en conformité, certains ayant été destinataires de plusieurs courriers de demande de précisions, auxquels aucune suite n'a été donnée. Le défaut de disposition juridique prévoyant un délai de réponse ou une sanction au non-respect de l'obligation de gestion sans droit de regard limite la marge de manœuvre de la Haute Autorité. Dans de tels cas, où les relances sont sans effets, la Haute Autorité peut décider de contacter l'échelon supérieur de l'intéressé, c'est-à-dire le Premier ministre ou le ministre de rattachement, le président de l'autorité indépendante ou le supérieur hiérarchique.

### *Les difficultés d'application du dispositif en vigueur*

Pour les instruments cotés entrant dans le champ de régulation de l'autorité indépendante et pour tous les instruments cotés des membres du Gouvernement et fonctionnaires et agents publics exerçant des responsabilités en matière économique et financière, seuls le mandat de gestion et la gestion collective permettent de remplir l'obligation de gestion excluant tout droit de regard. Cependant, dans la pratique, l'exigence de conclusion d'un mandat de gestion rencontre plusieurs difficultés.

La première concerne tout d'abord les instruments financiers de faible valeur, un cas rencontré chez plusieurs membres du Gouvernement, notamment en 2019. Les détenteurs de ces titres financiers se heurtent dans la pratique à la politique de nombreux établissements bancaires ayant fixé un montant en dessous duquel ils refusent de proposer une telle prestation<sup>56</sup>. Même lorsque cette option est envisageable, le coût de conclusion d'un mandat de gestion peut paraître dissuasif, voire prohibitif, par rapport à la valeur des instruments détenus.

L'extension du principe de la conservation en l'état aux membres du Gouvernement, limitée par un seuil maximal défini par la loi, au-delà duquel ils devraient recourir à une autre alternative, permettrait de remédier à ces cas de figure. De même, la loi pourrait prévoir, pour les personnes assujetties, la faculté de céder leurs instruments financiers.

Ces deux pistes d'évolution pourraient utilement être accompagnées de la création d'une obligation, pour les responsables publics assujettis, de notifier à la Haute Autorité, sous un délai impératif court – pouvant par exemple correspondre au délai de deux mois suivant la date de nomination qui a cours pour le dépôt des déclarations de patrimoine et d'intérêts –, l'option retenue quant au mode de gestion excluant tout droit de regard de leurs instruments financiers.

**56.** Les montants pratiqués sont variables, allant de 10 000 à 100 000 euros.

## PROPOSITION N°4

FAIRE ÉVOLUER LE CADRE JURIDIQUE DE CONTRÔLE DES INSTRUMENTS FINANCIERS  
APPLICABLE À CERTAINS RESPONSABLES PUBLICS POUR PERMETTRE :

- SOIT UNE CONSERVATION EN L'ÉTAT DES INSTRUMENTS FINANCIERS POUR  
LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT, EN-DESSOUS D'UN CERTAIN SEUIL ;
- SOIT LA CESSION DES INSTRUMENTS FINANCIERS APRÈS LEUR NOMINATION

ACCOMPAGNÉE D'UNE OBLIGATION D'UNE OBLIGATION DE NOTIFICATION À LA HAUTE AUTORITÉ, SOUS UN DÉLAI  
IMPÉRATIF, DE L'OPTION RETENUE QUANT AU CHOIX DU MODE DE GESTION EXCLUANT TOUT DROIT DE REGARD.

# 2. Un accompagnement déontologique personnalisé et adapté auprès des responsables publics et des institutions

## 2.1 Des conseils déontologiques à destination des responsables publics et des institutions

### *État des lieux des demandes d'avis déontologiques en 2019*

Les obligations déclaratives qui pèsent sur quelques 15 000 élus et agents et qui garantissent qu'ils assurent leur mission publique de manière intègre, au service de l'intérêt général, ont une contrepartie : disposer d'un conseil déontologique concret, opérationnel et rassurant face aux difficultés qui peuvent se poser dans l'exercice de leurs missions.

57. Article 20 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

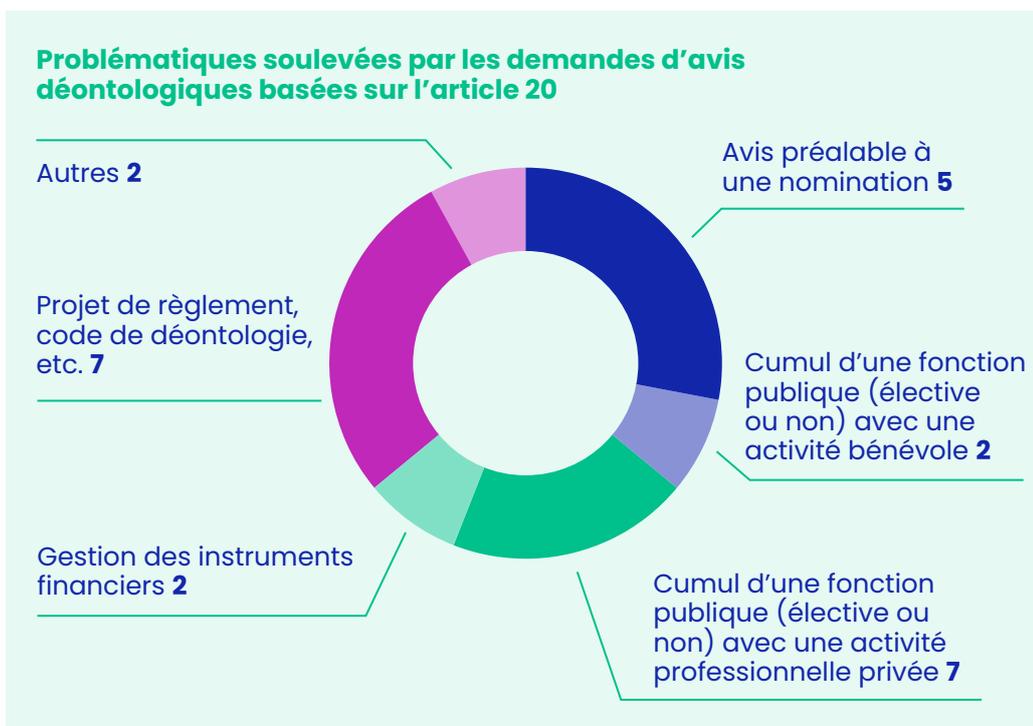
Ainsi, toutes les personnes exerçant des fonctions qui les astreignent à déclarer leur situation patrimoniale et/ou leurs intérêts à la Haute Autorité peuvent la saisir, pour avis confidentiels, « sur les questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions<sup>57</sup> ». Ces avis, en permettant de rappeler les obligations déontologiques générales qui s'appliquent aux élus et aux agents publics, participent à la diffusion d'une culture de l'intégrité. Depuis 2014, 154 avis ont été rendus par la Haute Autorité, dont plus de la moitié depuis 2017, et 25 en 2019, traduisant l'enracinement d'un « réflexe déontologique » au sein de la sphère publique.

Les demandes d'avis peuvent également concerner une institution, ce qui s'est produit à 7 reprises en 2019. Par exemple, une administration ou une collectivité territoriale souhaitant mettre en place une charte déontologique pour l'ensemble de ses agents peut saisir la Haute Autorité afin que cette dernière porte une appréciation sur cette charte, donne des conseils d'amélioration et évalue si les préconisations légales sont correctement respectées. La mairie de Paris<sup>58</sup> a ainsi saisi en 2019 la Haute Autorité sur un projet de charte de déontologie élaborée pour ses agents, laquelle a pu recommander entre autres l'uniformisation, pour tous ses agents, du cadre juridique relatif aux cadeaux, invitations et voyages, et le renforcement des garanties d'indépendance des déontologues.

58. <https://bit.ly/3lp9c6j>

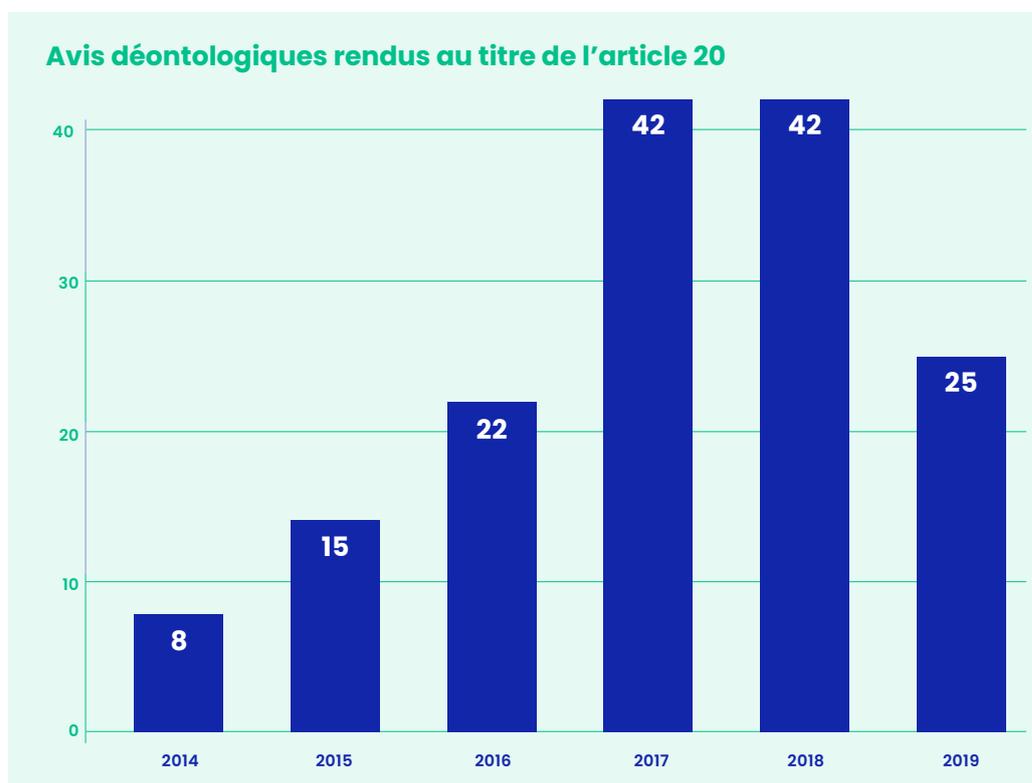


Les avis rendus par la Haute Autorité sont confidentiels et ne peuvent être rendus publics qu'avec l'accord de la personne à l'origine de la saisine.



Le contrôle exercé à travers ces avis déontologiques est double. Il s'agit à la fois de prévenir le risque pénal de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal) et le risque déontologique de conflits d'intérêts. Comme pour l'examen des déclarations d'intérêts, à l'issue de son analyse, la Haute Autorité recommande la mise en place de mesures de précaution adaptées (publicité, déport ou abandon de l'intérêt), lesquelles font l'objet d'un suivi par ses services.

Les questions relatives au cumul d'activités restent prégnantes en 2019, notamment s'agissant des risques de conflits d'intérêts liés à l'exercice d'une activité professionnelle privée en parallèle des fonctions publiques. Une autre tendance à noter est l'augmentation des saisines faites à propos de la situation d'un tiers. Ainsi, la Haute Autorité a par exemple été saisie par un président de collectivité territoriale sur la participation de certains élus de l'assemblée délibérante à des décisions relatives à des établissements publics dans lesquels ils siègent.



#### *Les saisines préalables à la nomination*

Comme en 2018, 5 avis déontologiques avaient pour objet l'examen de la situation de personnes préalablement à leur nomination à des fonctions publiques stratégiques, particulièrement exposées aux risques juridiques. La Haute Autorité a ainsi été saisie par un secrétaire général de ministère dans la perspective de

la nomination de deux personnes à des fonctions dirigeantes d'une société publique, et par un exécutif local sur les questions déontologiques soulevées par l'éventuel recrutement d'un de ses enfants au poste de directeur général des services. Enfin, un autre avis concernait une nomination à un collège d'autorité administrative indépendante. Dans le cadre de ces saisines préalables à la nomination, la Haute Autorité s'attache à répondre le plus rapidement possible afin de ne pas entraver les processus de recrutement, et de mettre en place les recommandations en amont de la nomination.

### *Des saisines nouvelles*

En 2019, plusieurs changements de tendances parmi les auteurs de ces saisines sont à relever, certaines n'étant pas prévues par les textes. Ainsi, pour la première fois, une association d'élus a sollicité la Haute Autorité. Par comparaison avec les années précédentes, les saisines de référents déontologues souhaitant recevoir des précisions juridiques sur le cadre déontologique applicable aux agents publics ont été plus nombreuses, ce qui peut être expliqué par les importants changements apportés par la loi de transformation de la fonction publique. Même si ces demandes sont hors du champ de ses compétences prévues par la loi, la Haute Autorité s'attache systématiquement à délivrer une réponse indicative.

Les modifications législatives ont également un impact sur la nature des saisines. En effet, la Haute Autorité a été sollicitée à deux reprises pour des demandes relatives à l'effet de la loi PACTE sur le dispositif d'épargne-retraite supplémentaire facultative par capitalisation « CAREL », à destination des élus locaux<sup>59</sup>.

59. Cf. p. 51

## **2.2 Le contrôle de la reconversion dans le secteur privé**

### *Rappel du cadre juridique*

La recomposition de l'action publique, marquée par des allers-retours de plus en plus fréquents entre le secteur public et la sphère privée, appelle à un encadrement juridique renforcé du « pantouflage » et du « rétropantouflage ». L'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique prévoit un contrôle par la Haute Autorité en la matière. Pendant un délai de trois ans après la fin de leurs fonctions, les anciens membres du Gouvernement, membres d'exécutifs locaux et membres d'autorités administratives indépendantes doivent saisir la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique avant toute reprise d'une « *activité libérale ou d'une activité rémunérée au sein d'une entreprise ou au sein d'un établissement public ou*

*d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial»<sup>60</sup>. Le périmètre des activités entrant dans le champ de contrôle de la Haute Autorité fait actuellement l'objet d'un travail de réflexion (cf. encadré).*

60. Article 23 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

Afin de se prononcer sur la compatibilité des nouvelles fonctions envisagées avec les responsabilités publiques précédemment exercées, le contrôle de la Haute Autorité est double.

Le contrôle est tout d'abord déontologique. Il consiste dans un premier temps à rechercher si l'activité envisagée porte atteinte à la dignité, à la probité et à l'intégrité des fonctions antérieures ; ensuite, si elle ne conduit pas l'intéressé à avoir méconnu l'exigence de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait à lui lors de ses anciennes fonctions ; enfin, à s'assurer que cette nouvelle activité ne remet pas en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de l'institution dans laquelle il a exercé ses fonctions. À ce titre, la Haute Autorité vérifie par exemple que le demandeur n'a pas utilisé ses fonctions publiques pour préparer sa reconversion professionnelle.

Dans un second temps, il s'agit d'examiner le risque pénal de prise illégale d'intérêts. Ce délit est constitué lorsque l'intéressé prend ou reçoit « *une participation par travail, conseil ou capitaux* » dans un organisme dont il aurait assuré la surveillance, avec lequel il aurait conclu des contrats de toute nature ou à l'égard duquel il aurait exprimé un avis aux autorités compétentes, lors de ses précédentes fonctions publiques.

Afin d'instruire une demande, les services de la Haute Autorité peuvent notamment demander au déclarant « *toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission* »<sup>61</sup>. La Haute Autorité peut également entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraît utile. De plus, les contrôles requièrent parfois des échanges avec l'administration d'origine de l'ancien responsable public et avec la structure qu'il entend rejoindre. Toutefois, dans le cadre de l'article 23, la Haute Autorité ne dispose pas de droit de communication à l'égard de l'administration, ce qui a pour effet de considérablement rallonger les délais de traitement de certaines saisines. Cette situation est d'autant plus problématique que dans le cadre du nouveau contrôle déontologique des agents publics, la Haute Autorité peut « *demander au fonctionnaire ou à l'autorité dont il relève dans son corps ou dans son cadre d'emplois d'origine ou dans les corps, cadres d'emplois ou emplois dans lesquels il a été précédemment détaché ou a exercé des fonctions toute information ou tout document nécessaire* »<sup>62</sup>.

61. Article 20 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

62. VIII de l'article 25 octies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

En second lieu, les échanges n'ont pas pour effet de suspendre le délai légal de deux mois dans lequel la Haute Autorité doit se prononcer. Un défaut de réponse de l'intéressé permet néanmoins à la Haute Autorité de prononcer un avis d'incompatibilité si elle « *estime ne pas avoir obtenu de la personne concernée les informations nécessaires* ».

Les prérogatives de la Haute Autorité, dans le cadre de l'instruction des demandes relatives à la reconversion dans le secteur privé des anciens hauts responsables publics, devraient ainsi être harmonisées en créant un droit de communication auprès des administrations, similaire à celui de l'article 25 *octies* de la loi dite « Le Pors » du 13 juillet 1983. Cette proposition rejoint celle exprimée précédemment dans le présent rapport dans le cadre des missions de contrôle de la situation patrimoniale<sup>63</sup> des responsables publics.

À l'issue de ce contrôle, peuvent être rendus des avis de compatibilité, de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilités.

63. Cf. p. 42

- ✓ **COMPATIBILITÉ**
  - **Aucun risque** pénal ou déontologique
  - Le responsable public peut exercer sa nouvelle activité **sans réserve**

- ! **COMPATIBILITÉ AVEC RÉSERVES**
  - Il existe un risque pénal et / ou déontologique qui justifie la mise en place de **mesures de précautions** par le responsable public :
    - Ne pas réaliser de prestations pour l'ensemble des administrations sur lesquelles l'intéressé avait autorité
    - S'abstenir de toute démarche envers son ancienne administration, collectivité ou collège d'AAI
    - Ne pas mener d'actions de représentation d'intérêts
    - Ne pas se prévaloir de ses anciennes fonctions
    - Ne pas utiliser de documents ou d'informations non publics dont l'intéressé a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions publiques
  - Les réserves sont valables pendant **trois ans** et font l'objet d'un **suivi**

- ✗ **INCOMPATIBILITÉ**
  - Le risque pénal et / ou déontologique est trop important (par exemple, cela placerait le responsable public en situation de **prise illégale d'intérêts**)
  - Le responsable public **ne peut pas exercer** l'activité envisagée

### **Un travail de réflexion mené par la Haute Autorité sur le périmètre des activités couvertes par l'article 23 de la loi 11 octobre 2013 et le III de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983**

Pour entrer dans le champ de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013, l'activité privée envisagée par l'ancien responsable public dans le cadre de sa reconversion professionnelle doit en effet être «libérale» (par exemple une activité de conseil ou d'avocat) ou «rémunérée au sein d'une entreprise ou au sein d'un établissement public ou d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial».

L'article 25 octies de la loi dite «Le Pors» encadre quant à lui le «pantouflage» des fonctionnaires et agents en permettant à l'autorité hiérarchique et à la Haute Autorité, depuis le 1<sup>er</sup> février 2020<sup>64</sup>, d'apprécier la compatibilité de «toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale». Il est ensuite précisé qu'est assimilé à une entreprise privée «tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément au droit privé».

Dans le premier cas, une rémunération doit donc être perçue en contrepartie de l'activité exercée, excluant dès lors les activités réalisées à titre bénévole, quelle que soit la structure au sein de laquelle celles-ci sont exercées. L'interprétation de la notion d'«entreprise» est au contraire plus subtile et le périmètre des activités incluses potentiellement extensible. La Haute Autorité se réserve ainsi la possibilité, dans son contrôle juridique, d'inclure d'autres entités, au-delà des sociétés, notamment les organismes à but non lucratif (associations et fondations par exemple). Elle n'est pas non plus tenue par la doctrine de la Commission de déontologie de la fonction publique.

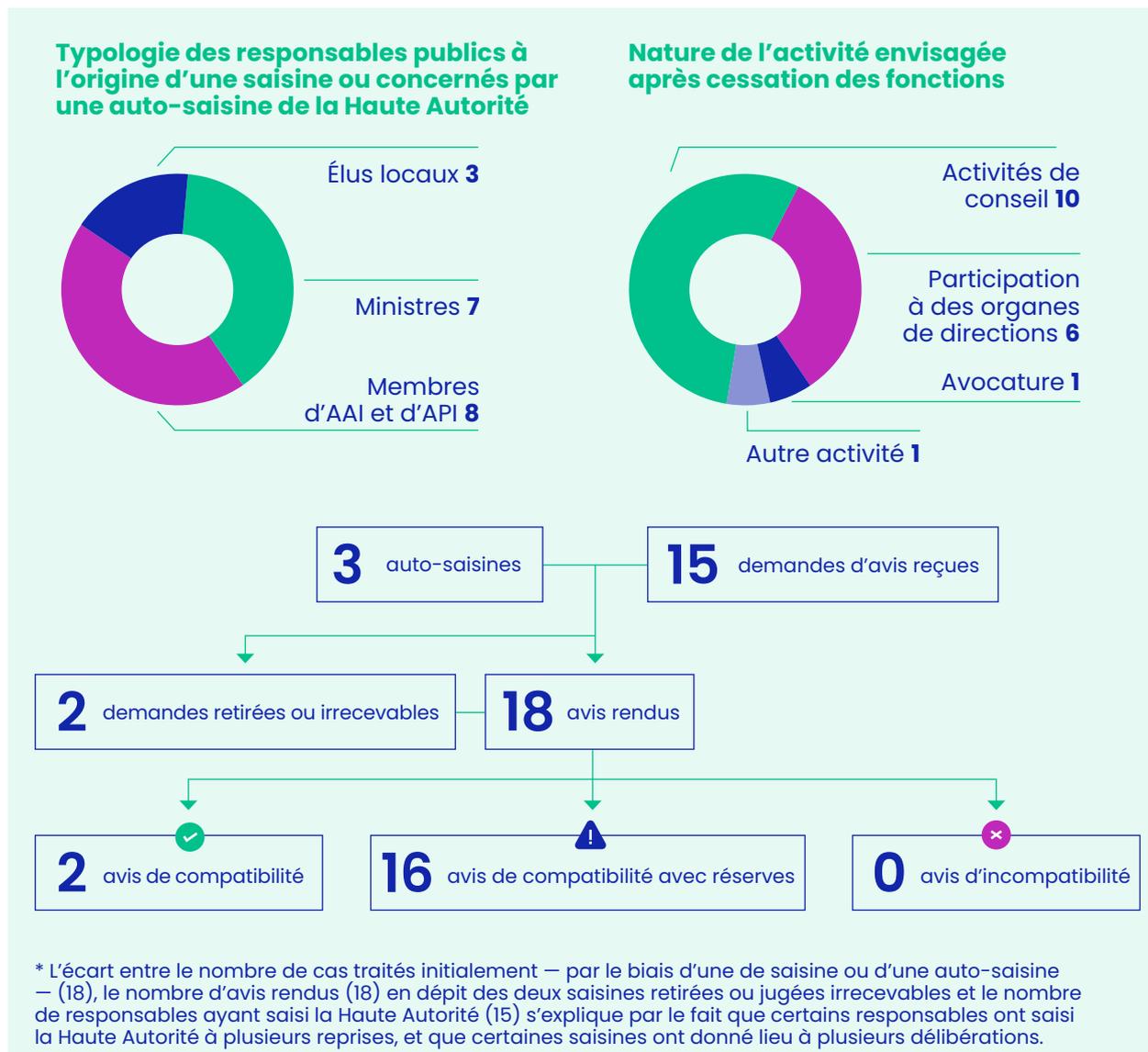
Pour la première fois, la Haute Autorité a ainsi reconnu sa compétence pour se prononcer sur la reconversion professionnelle d'un ancien ministre au sein d'une fédération d'entreprises sectorielle (délibération n° 2019-73 du 10 juillet 2019<sup>65</sup>), et ce sur la base de plusieurs critères :

- l'activité économique exercée par cette organisation professionnelle au profit de ses membres, ainsi que son poids économique important;
- sa composition faite de nombreuses personnes privées, en dépit d'une finalité d'intérêt général;
- l'existence d'un secteur concurrentiel, même de petite taille;
- le fait que l'organisation soit inscrite sur le registre des représentants d'intérêts, exerçant donc une activité avérée de lobbying.

64. Cf. le détail du contrôle p. 30-31

65. <https://bit.ly/2RFH63K>

## État des lieux du contrôle de la reconversion dans le secteur privé en 2019



En 2019, la Haute Autorité a reçu 20 saisines de responsables publics souhaitant exercer une activité dans le secteur privé à l'issue de leur activité dans la fonction publique, soit 79 depuis 2014. Presque la moitié de ces avis concernent des anciens membres d'autorités indépendantes, une tendance qui se justifie à la fois par le nombre important de renouvellements de collègues en 2019 et un effort accru de sensibilisation envers cette catégorie de responsables publics.

La Haute Autorité est également pourvue d'un pouvoir d'auto-saisine, qu'elle a exercé à trois reprises cette année, en menant un travail quotidien de recensement des responsables publics entrant dans le champ de l'article 23.

Lorsqu'elle rend un avis d'incompatibilité après avoir été saisie par la personne concernée, cette dernière ne peut pas exercer l'activité envisagée et tous les actes conclus en vue de l'exercice de cette activité (un contrat de travail ou la constitution d'une société, par exemple) cessent leurs effets à la date de la notification de l'avis. Les effets de l'avis d'incompatibilité ne valent ainsi que pour l'avenir. En revanche, lorsque la Haute Autorité rend un avis d'incompatibilité après avoir découvert l'exercice d'une nouvelle activité sans autorisation préalable, la personne concernée ne peut pas exercer l'activité envisagée et tous les actes conclus jusqu'à la notification de l'avis sont nuls de plein droit. L'effet de l'avis d'incompatibilité est alors rétroactif.

La loi prévoit qu'en cas d'avis d'incompatibilité, la Haute Autorité notifie sa décision à la personne concernée et à l'organisme ou à l'entreprise au sein duquel celle-ci exerce d'ores et déjà ses fonctions. Elle transmet également, le cas échéant, à l'ordre professionnel régissant l'activité concernée, les avis d'incompatibilité et les avis de compatibilité avec réserves. Afin de donner un plein effet aux réserves éventuellement émises, la Haute Autorité encourage les responsables publics à prendre d'eux-mêmes des mesures de publicité, par exemple en transmettant la délibération à leur futur employeur ou à leur ancienne administration.

Pour la première fois, un avis « mixte » a été rendu en 2019. Après auto-saisine, la Haute Autorité s'est prononcée sur l'exercice d'une activité de conseil par un ancien président d'exécutif local, en émettant un avis de compatibilité avec réserves. Cependant, le contrôle a révélé que l'intéressé s'était placé, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal, en situation de prise illégale d'intérêts en délivrant des prestations de conseil à une société, alors qu'il avait signé, dans le cadre de ses fonctions publiques, un contrat avec une des filiales de la structure. Ainsi, l'avis de compatibilité avec réserves centré sur l'activité de conseil a été complété d'un avis d'incompatibilité concernant un client. En application de l'article 40 du code de procédure pénale, la Haute Autorité a transmis le dossier au procureur de la République.

Enfin, est mené chaque année un suivi régulier de ces avis, et ce pendant trois ans. Si la Haute Autorité a connaissance de l'exercice, par un ancien responsable public, d'une activité exercée en violation d'un avis d'incompatibilité ou du non-respect des réserves émises, un échange s'engage avec l'intéressé, qui doit être en mesure de produire des explications et fournir des documents justificatifs. Un rapport spécial est alors publié au *Journal officiel* et transmis au procureur de la République avec les pièces du dossier. Cette situation ne s'est présentée qu'une seule fois, en 2018.

15 suivis de conformité aux avis de la Haute Autorité réalisés en 2019

### Avis déontologiques rendus au titre de l'article 23



### 2.3 Une attention portée à la sensibilisation de certains responsables publics

En 2019, une campagne de sensibilisation a été initiée à l'attention de certaines catégories de responsables publics.

Des courriers ont été envoyés aux présidents des 33 autorités administratives ou publiques indépendantes dans un objectif de diffusion interne, pour rappeler les obligations déclaratives des membres, notamment dans l'hypothèse d'un renouvellement du collège ou, le cas échéant, de la commission investie de pouvoirs de sanction.

Les collaborateurs du Président de la République et les membres de cabinets ministériels doivent également déposer des déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts auprès de la Haute Autorité. Cependant, certaines pratiques complexifiaient le travail de recensement de ces conseillers. En effet, certaines nominations ou départs ne faisaient parfois l'objet d'aucune publicité, une situation à laquelle s'ajoute l'important taux de renouvellement existant à ces postes.

Des échanges avec le secrétariat général du Gouvernement ont permis de clarifier la caractérisation de cette fonction, en rappelant qu'entrent dans le champ de l'article 11 de la loi de 2013 aussi bien les conseillers nommés par arrêté ministériel publié au *Journal officiel* que les personnes exerçant des fonctions de membres de cabinet, dont la nomination n'est pas rendue publique (à l'exclusion des fonctions de support, telles que les fonctions administratives et de secrétariat). Cette démarche est à l'origine d'une circulaire relative aux conditions de recrutement des membres de cabinet du 5 avril 2019<sup>66</sup> rappelant à l'ensemble des ministres et des directeurs de cabinet le respect des règles en la matière. Si le nombre de collaborateurs de cabinet est limité par décret, leur recrutement nécessite un arrêté du ministre ou du secrétaire d'État, « *soumis préalablement, avec un CV détaillé, au Premier ministre, puis publié au Journal officiel* », détaillant précisément leur titre et les fonctions exercées. Tout membre de cabinet ministériel doit également se conformer aux obligations déclaratives auprès de la Haute Autorité.

66. Secrétaire général du Gouvernement, circulaire N°6077/SG du 5 avril 2019

La Haute Autorité a constaté, à la suite de cette circulaire, une plus grande systématique dans la publication des arrêtés de nomination et de fin de fonctions des collaborateurs, et ne peut que se réjouir de ce changement.

Enfin, une fiche pratique a été publiée sur le portail juridique *Lexis 360*<sup>67</sup> portant sur le contrôle de la reconversion professionnelle des responsables publics rentrant dans le champ de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013. Y sont rappelés le cadre juridique, le contrôle des risques d'ordre pénal et déontologiques, les avis rendus par la Haute Autorité et les modalités de saisine.

67. <http://bit.ly/2RBNmcx>

# HORIZON 2020

## LA PUBLICATION D'UN GUIDE DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Dans le prolongement du guide déontologique paru au printemps 2019, la Haute Autorité souhaite continuer à partager son expertise déontologique et accompagner les responsables publics et les référents déontologiques.

L'appréhension du conflit d'intérêts est complexe, tout comme celle des deux infractions pénales liées que sont la prise illégale d'intérêts pendant et après les fonctions publiques. Les jurisprudences judiciaire et administrative demeurent relativement méconnues.

Le développement de la prévention des conflits d'intérêts à tous les échelons de l'action publique, ainsi que les nouvelles responsabilités confiées aux supérieurs hiérarchiques et aux référents déontologiques par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique accentuent le besoin d'information et de formation sur le sujet.

C'est pourquoi la Haute Autorité a élaboré un guide des conflits d'intérêts. Voulu comme un document détaillé, lisible et pratique sur le conflit d'intérêts et la prise illégale d'intérêts, le guide se fonde sur la doctrine de la Haute Autorité. Divisé en 5 parties, il aborde successivement :

- l'appréciation du conflit d'intérêts et de la prise illégale d'intérêts par les jurisprudences administrative et pénale ;
- la définition du conflit d'intérêts, avec des intérêts privés et entre intérêts publics ;
- la prévention du conflit d'intérêts, et notamment l'encadrement des mobilités public – privé ;
- les mesures de gestion du risque de conflit d'intérêts ;
- la sanction du conflit d'intérêts.

Le guide sera disponible en ligne sur le site Internet de la Haute Autorité.