



HAUTE AUTORITÉ
POUR LA TRANSPARENCE
DE LA VIE PUBLIQUE

Délibération n° 2016-135 du 14 décembre 2016 portant avis sur des projets de décrets portant application de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

Vu le code pénal, notamment ses articles 131-26 et 131-26-1 ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment son article L. 311-6 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son chapitre IV, ensemble les lois n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 modifiée 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, notamment son article 6 ;

Vu la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, notamment son article 25 ;

Vu le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 modifié portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement ;

Vu le décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987 modifié portant dispositions statutaires particulières à certains emplois administratifs de direction, des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés ;

Vu le décret n° 2011-675 du 15 juin 2011 relatif au dossier individuel des agents publics et à sa gestion sur support électronique ;

Vu le décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 modifié relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressés à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ;

Vu le décret n° 2014-747 du 1er 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 ;

Vu la délibération n° 2016-10 du 10 février 2016 portant sur le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires,

Vu la demande d'avis de la ministre de la fonction publique par lettre en date du 23 novembre 2016,

Après en avoir délibéré le 14 décembre 2016,

Emet l'avis suivant :

Sur le projet de décret relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter et le projet de décret relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue aux articles 25 quinquies et 25 nonies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Les présents projets de décrets ont pour objet de déterminer le contenu ainsi que les modalités de transmission et de conservation des déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale. Ils visent également à déterminer la liste des emplois concernés par celles-ci. A titre liminaire, la Haute Autorité déplore que la demande d'avis soit intervenue en l'absence d'une fiche d'impact qui permettrait de préciser le nombre des personnes concernées par l'entrée en vigueur de ces dispositions législatives qui portent atteinte à la vie privée des déclarants et qui sont assorties, en cas de manquements, de sanctions pénales de nature délictuelle.

- 1. Sur les dispositions relatives au contenu des déclarations**, la Haute Autorité prend acte de l'harmonisation des modèles de déclarations d'intérêts et de situation de patrimoniale qui seront ainsi identiques à l'ensemble de la sphère publique par l'effet du renvoi opéré par les articles 3 et 4 du projet de décret relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts ainsi que par l'article 3 du projet de décret relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale aux éléments prévus en annexe du décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 susvisé.
- 2. Sur les modalités de conservation des déclarations**, la Haute Autorité approuve que, concernant les déclarations de situation patrimoniale, le projet de décret renvoie également aux dispositions de l'article 5 du décret du 23 décembre susvisé. Concernant les déclarations d'intérêts, la Haute Autorité s'interroge sur les motifs ayant conduit à prévoir qu'elle conserve « *la copie de la déclaration et ses propres éléments* » pendant une durée de quatre années au terme de laquelle elle procède à leur destruction. Elle suggère que cette durée, sans lien avec la prescription pénale applicable en matière délictuelle, soit identique à la durée de cinq années prévue à l'article 5 du décret du 23 décembre susmentionné applicable à la durée de conservation des déclarations à compter

de la fin des fonctions des personnes concernées. La Haute Autorité relève que c'est d'ailleurs la durée retenue à l'article 8 du même projet s'agissant de la conservation de la déclaration d'intérêts préalable à la nomination.

- 3. Sur les dispositions relatives aux modalités de transmission des déclarations de situation patrimoniale**, l'article 4 du projet de décret prévoit que « *la déclaration de situation patrimoniale et l'actualisation de cette déclaration sont adressées par voie électronique au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique avec demande d'avis de réception.* ». Comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis du 11 juin 2015 à la lettre rectificative au projet de loi, la loi a prévu que l'ensemble du contrôle des déclarations de situation patrimoniale soit centralisé auprès de la Haute Autorité. Cette dernière suggère en conséquence d'opérer un renvoi aux modalités prévues par l'article 4 du décret du 23 décembre 2013 susmentionné afin d'assurer une transmission unifiée et sécurisée de l'ensemble des déclarations de situation patrimoniale par le biais d'un téléservice certifié et obligatoire pour l'ensemble des déclarants.
- 4. Sur le périmètre des agents et fonctionnaires concernés**, la Haute Autorité observe que les projets de décrets définissent les emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient d'une obligation déclarative mais que la liste de ces emplois sera pour l'essentiel fixée par arrêté conjoint du ou des ministres concernés et du ministre chargé de la fonction publique.
- 5. Concernant les déclarations d'intérêts** conçues comme l'outil de premier niveau de la prévention des conflits d'intérêts dans les trois versants de la fonction publique, la Haute Autorité approuve, s'agissant d'un périmètre pouvant comprendre plusieurs milliers de déclarants, le choix de la subdélégation à des arrêtés interministériels en raison des modifications fréquentes de ce périmètre d'emploi. Par ailleurs, elle considère, ce choix comme étant adapté aux dispositions qu'il convient d'appliquer dans la mesure où aucun mécanisme coercitif de contrôle des déclarations d'intérêts ou d'incriminations pénales des manquements éventuels ne sont prévus par l'article 25 ter de la loi susmentionnée.
- 6. Concernant les déclarations de situation patrimoniale**, si la base légale est rédigée dans les mêmes termes que celle prévue pour les déclarations d'intérêts, le périmètre des agents effectivement astreints à déclarer leur patrimoine est plus restreint, ce qui est cohérent avec l'objectif de ce dispositif qui vise à éviter les enrichissements illicites et à lutter contre la corruption.
- 7.** La Haute Autorité relève tout d'abord que l'annexe envisagée au 4° de l'article 1^{er} du projet de décret est en contradiction avec l'article 29 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.
- 8.** La Haute Autorité s'interroge par ailleurs sur la portée d'une subdélégation à des arrêtés ministériels concernant la détermination des personnes concernées par cette obligation prévue par l'article 25 quinquies dont les implications sont sans lien avec la déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de loi susmentionnée.
- 9.** Les fonctionnaires et agents pourraient en deuxième lieu ne pas être pleinement informés de leur entrée, comme de leur sortie, du dispositif déclaratif alors que la Haute Autorité

devra elle, pour s'assurer du dépôt des déclarations de situation patrimoniale comme de leurs contenus, obtenir les déclarations de revenus ou d'impôt de solidarité sur la fortune du fonctionnaire (ou de son époux, de son partenaire de pacte civil de solidarité ou de son conjoint).

Il convient en outre de rappeler que ce contrôle administratif du dépôt effectif dans les conditions et les délais fixés par la loi se trouve renforcé par les dispositions pénales prévues à l'article 26 de la loi n° 2013-907 susvisée, dispositions qui ont déjà entraîné la condamnation de fonctionnaires n'ayant pas déposé à l'entrée de leurs fonctions.

- 10.** En dernier lieu, l'absence d'une liste aisément consultable par versants de fonction publique, est susceptible de porter atteinte, par ricochet, aux droits des tiers et usagers du service public.

En effet, sur le fondement de l'article 25 de la loi n° 2016-1691 susmentionnée, un représentant d'intérêts qui entre en communication avec « *un agent public occupant un emploi mentionné par le décret en Conseil d'Etat prévu au I de l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires* » est soumis à un dispositif de transparence dès lors qu'il influe sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire.

N'étant pas informé de la qualité de déclarant de l'agent public avec lequel il entre en communication, le représentant d'intérêts considéré, pourrait alors être dans l'impossibilité de respecter l'obligation légale de rendre public par l'intermédiaire d'un téléservice, son identité et le champ de ses activités de représentation. Cette indétermination pourrait d'ailleurs lui faire encourir le délit réprimant le fait, pour un représentant d'intérêts, de ne pas communiquer, de sa propre initiative les informations qu'il est tenu de communiquer à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique étant entendu que la loi évoquée n'établit aucune obligation de notification ou d'information aux agents publics visés à l'article 25 de la loi n° 2016-1691 susmentionnée.

- 11.** La Haute Autorité considère tout d'abord qu'un report d'entrée en vigueur devrait être envisagé afin que les personnes concernées puisse disposer de façon effective du délai prévu pour déposer leurs déclarations initiales dont ils pourraient être privés par l'effet combiné d'un décret entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2017 avec les dispositions de son article 6 puis de la publication des arrêtés ministériels fixant les emplois concernés publiés. Les intéressés pourraient n'être informés que très tardivement des obligations qui pèsent sur eux et ne pas disposer du temps nécessaire pour y satisfaire.
- 12.** Elle considère de surcroît que le recours envisagé à la subdélégation peut emporter des conséquences qui ne sont ni simples ni opportunes pour les déclarants concernés notamment des changements de périmètre. Elle estime qu'il conviendrait, à l'instar de ce qui est prévu concernant la détermination des agents soumis à une gestion sans droit de regard des instruments financiers, de renvoyer à des annexes au décret en Conseil d'Etat, qui pourraient trouver, le cas échéant, à s'actualiser par décret simple. Facilement accessibles, ces listes permettraient aux intéressés et aux tiers de déterminer leurs obligations respectives

- 13.** A défaut de listes qui seraient annexées au décret, la Haute Autorité estime qu'il conviendrait, à tout le moins, de prévoir un unique arrêté-liste qui serait publié par département ministériel et qui pourrait servir de document de référence et ce afin d'assurer une meilleure information des personnes concernées comme de l'Autorité chargée d'en assurer le contrôle.

Sur le projet de décret relatif à la gestion sans droits de regards des instruments financiers détenus par les agents occupant certains emplois civils permanents de l'Etat prévue à l'article 25 quater et 25 nonies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

- 14. Sur les dispositions relatives au contenu comme à la transmission du mandat de gestion,** la Haute Autorité approuve que les articles 2 et 3 du projet de décret comportent les mêmes éléments que ceux figurant à l'article 2 du décret n° 2014-747 du 1er juillet 2014 susvisé. Elle relève qu'un simple renvoi à cet article pourrait être opéré afin de s'assurer du maintien d'un standard commun à l'ensemble du champ. Il va de même s'agissant du délai d'entrée en vigueur de cette disposition que la notice de présentation envisage opportunément d'aligner sur celui prévu par le décret n° 2014-747 susmentionné en son article 4.
- 15. Sur le périmètre des agents et fonctionnaires concernés,** la Haute Autorité approuve l'identification effectuée par l'annexe ce qui assure une information adéquate des personnes concernées, à due proportion de l'entrave exercée dans la gestion de leur patrimoine. La Haute Autorité s'interroge cependant sur les motifs pouvant conduire à ce que l'annexe 3 du projet ne soit pas corrélée à la liste d'autorités fixées à l'article 1^{er} du décret n° 2014-747 susmentionné s'agissant d'un champ strictement identique.

Il résulte enfin du IV de l'article 1er du projet qu'un arrêté interministériel devra déterminer le budget à partir duquel des directeurs de la fonction publique hospitalière seront soumis au dispositif de mandat de gestion. La Haute Autorité estime que le montant du budget concerné pourrait être fixé par le décret à l'instar des seuils que le législateur a fixé aux 3°, 4° et 5° du III de l'article 11 de la loi n° 2013-907 susmentionnée pour déclencher des obligations déclaratives afin d'assurer une détermination homogène et constante des périmètres déclaratifs.