

Délibération n° 2017-217 du 29 novembre 2017 relative à la situation de M. Matthias Fekl

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, saisie en application de l'article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 par M. Matthias Fekl, premier conseiller des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel et ancien secrétaire d'État au commerce extérieur, à la promotion du tourisme et aux français de l'étranger puis ministre de l'Intérieur, dans la perspective de l'exercice d'une activité d'avocat, en qualité d'associé, au sein du cabinet « KGA Avocats »,

Vu le code pénal, notamment son article 432-13,

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles L. 231-1-1 et L. 231-4,

Vu la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, notamment son article 23,

Vu le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, notamment son article 122,

Vu le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat,

Vu le décret n° 2014-1105 du 1er octobre 2014 relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'Etat chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des Français de l'étranger,

Vu le décret du 21 mars 2017 relatif à la composition du Gouvernement,

Vu le décret n° 2017-451 du 30 mars 2017 portant dispositions statutaires concernant les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel,

Vu le règlement général de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique adopté le 10 septembre 2015,

Vu le courrier adressé par M. Fekl à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, reçu le 31 octobre 2017,

Vu le courrier adressé par le Président de la commission de déontologie de la fonction publique à la Haute Autorité le 21 novembre 2017,

Vu les autres pièces du dossier,

Ayant entendu, lors de la séance du 29 novembre 2017, M. David Ginocchi en son rapport,

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations ci-après :

1. Aux termes de l'article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique : « *Au regard des exigences prévues à l'article 1^{er}, la Haute Autorité se prononce sur la compatibilité de l'exercice 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 avec des fonctions gouvernementales, des fonctions de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ou des fonctions exécutives locales énumérées au 2° du I de l'article 11 exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* ». Il résulte de ces dispositions que la Haute Autorité est compétente pour vérifier si les fonctions ministérielles occupées par M. Fekl au cours des trois dernières années sont compatibles avec l'activité professionnelle qu'il souhaite exercer. Ce contrôle implique de s'assurer, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal, que ce projet n'est pas constitutif d'une prise illégale d'intérêts et qu'il ne pose pas de difficulté de nature déontologique.

2. En application de ces dispositions et par un courrier reçu par la Haute Autorité le 31 octobre 2017, M. Matthias Fekl, premier conseiller des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, secrétaire d'État chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des français de l'étranger du 4 septembre 2014 au 21 mars 2017 puis ministre de l'Intérieur jusqu'au 5 mai 2017, a saisi la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique d'une demande relative à son intention de demander sa mise en disponibilité pour exercer une activité d'avocat, en qualité d'associé spécialisé en droit public et droit des affaires, au sein du cabinet « *KGA Avocats* ». M. Fekl indique que sa prise de fonction est prévue pour le 2 janvier 2018.

3. En outre, les services du Conseil d'État ont saisi la commission de déontologie de la fonction publique d'une demande d'avis relative à la situation de M. Fekl. Conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, la commission de déontologie de la fonction publique a décliné sa compétence au profit de la Haute Autorité, laquelle est également chargée, lorsqu'elle est saisie de la situation d'un ancien membre du Gouvernement par ailleurs fonctionnaire, de s'assurer du respect des dispositions de l'article 25 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, à savoir « *si l'activité qu'exerce ou que projette d'exercer le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal* ». Ces dispositions sont applicables aux membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, l'article L. 231-1 du code de justice administrative précisant que « *les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État s'appliquent aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* ».

4. L'activité envisagée par M. Fekl constitue bien « *une activité libérale* » au sens de l'article 23 précité, et une « *activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou*

un organisme de droit privé » au sens des dispositions de l'article 25 octies de la loi du 3 juillet 1983 précitée, sur laquelle la Haute Autorité est compétente pour se prononcer.

I. Sur le risque de prise illégale d'intérêts

5. Aux termes de l'article 432-13 du code pénal : *« Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement [...], dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions »*. Ces dispositions impliquent notamment que M. Fekl ne peut, respectivement jusqu'au 21 mars et 15 mai 2020, exercer une activité rémunérée dans une société dont il a assuré le contrôle ou la surveillance en tant que secrétaire d'État chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des français de l'étranger puis ministre de l'Intérieur ou avec laquelle il a conclu des contrats ou formulé un avis sur de tels contrats ou à l'égard de laquelle il a proposé à l'autorité compétente de prendre des décisions ou formulé un avis sur de telles décisions. La même interdiction vaudra pour les fonctions exercées par M Fekl en tant que premier conseiller des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de sa mise en disponibilité.

S'agissant des activités de M. Fekl en tant que premier conseiller des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel :

6. Lors de sa réintégration dans le corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, le 1^{er} octobre 2017, M Fekl a été affecté en tant que rapporteur à la 8^{ème} chambre du tribunal administratif de Montreuil. Jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de sa mise en disponibilité, M. Fekl ne pourra donc pas conseiller ou représenter personnellement des personnes ayant été parties dans des affaires sur lesquelles il s'est prononcé comme magistrat administratif.

S'agissant des anciennes fonctions gouvernementales exercées par M. Fekl :

7. Il ne ressort pas des éléments portés à la connaissance de la Haute Autorité, que M.Fekl aurait exercé l'une des compétences visées à l'article 432-13 du code pénal à l'égard du cabinet « *KGA Avocats* », en tant que secrétaire d'État chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des français de l'étranger puis ministre de l'Intérieur. Dans ces conditions, le projet de M. Fekl ne paraît pas, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal, poser de difficulté au regard des dispositions de l'article 432-13 du code pénal.

8. Néanmoins, M. Fekl devra se montrer vigilant s'il est amené, en tant qu'avocat, à représenter ou à conseiller personnellement des entreprises. En effet, il ne pourra pas, respectivement jusqu'au 21 mars et 15 mai 2020, fournir des prestations à des entreprises titulaires de contrats publics dans l'élaboration, la conclusion ou le suivi desquels il a joué un rôle en tant que membre du Gouvernement ou ayant bénéficié d'autorisations ou d'agrément décidés par lui ou sur lesquels il a été amené à rendre un avis.

II. Sur le respect des obligations déontologiques

S'agissant des activités de M. Fekl en tant que premier conseiller des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel :

9. En application de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 précitée, un membre de la juridiction administrative ne peut exercer une activité privée entrant dans le champ de ces dispositions lorsque celle-ci « *risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service [ou] de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi* ». En vertu des dispositions de l'article 25 de la même loi, « *le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité* ».

10. En l'espèce, une activité d'avocat n'est pas de nature, en tant que telle, à porter atteinte à la dignité, à la probité et à l'intégrité des fonctions de magistrat administratif.

11. Néanmoins, dans la mesure où M. Fekl pourrait être amené à conseiller ou représenter des entreprises devant les juridictions administratives, il lui appartiendra de s'abstenir de traiter, pendant une durée de trois ans, des affaires relevant de la compétence du tribunal administratif de Montreuil où il a été réintégré depuis le 1^{er} octobre 2017 en tant que rapporteur à la 8^{ème} chambre.

S'agissant des anciennes fonctions gouvernementales exercées par M. Fekl :

12. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée : « *Les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ». Aux termes de l'article 2 de la même loi, « *constitue un conflit d'intérêts 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* ». Il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que l'exercice d'une activité privée n'est compatible avec des fonctions gouvernementales exercées antérieurement à cette activité qu'à une triple condition. D'une part, cette activité ne doit pas porter atteinte à la dignité, à la probité et à l'intégrité des fonctions gouvernementales antérieures. D'autre part, l'activité envisagée ne doit pas conduire l'intéressé à avoir méconnu l'exigence de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait à lui pendant l'exercice de ces fonctions. Pour caractériser

une telle atteinte, il convient de rechercher à la fois si l'intéressé a effectivement utilisé ses fonctions ministérielles pour préparer sa reconversion professionnelle, nonobstant l'absence de prise illégale d'intérêts, et si l'interférence entre les anciennes fonctions ministérielles et l'activité envisagée est suffisamment forte pour faire naître un doute raisonnable sur l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité avec laquelle il les a exercées. Enfin, l'activité envisagée ne doit pas remettre pas en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de l'institution dans laquelle l'intéressé a exercé ses fonctions. Le respect de cette dernière condition implique qu'il n'utilisera pas les liens qu'il entretient avec ses anciens services au bénéfice de son activité privée.

13. En l'espèce, une activité d'avocat n'est pas de nature, en tant que telle, à porter atteinte à la dignité, à la probité et à l'intégrité de fonctions gouvernementales exercées antérieurement.

14. En outre, il ne ressort pas des éléments portés à la connaissance de la Haute Autorité que l'activité envisagée conduirait à ce que M. Fekl ait méconnu l'exigence de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait à lui lorsqu'il était membre du Gouvernement. D'une part, rien n'indique que M. Fekl aurait exercé ses fonctions gouvernementales dans la perspective de la reprise de cette activité libérale au sein du cabinet « *KGA Avocats* », et se serait ainsi servi de ses fonctions publiques pour préparer sa reconversion professionnelle. D'autre part, l'activité envisagée ne pourrait interférer avec ses anciennes fonctions gouvernementales que dans l'hypothèse où le cabinet « *KGA Avocats* » fournirait des prestations à des entreprises avec lesquelles les services de son ministère auraient pu, nonobstant l'absence de prise illégale d'intérêts, entretenir des relations lorsqu'il était membre du Gouvernement. Pour éviter que cette interférence ne fasse naître un doute sur l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité avec lesquelles M. Fekl a exercé ses fonctions ministérielles, il conviendra qu'il s'abstienne, jusqu'au 21 mars 2020, de fournir des prestations à des entreprises ayant bénéficié de décisions individuelles ou ayant signé des contrats avec les services qui étaient placés sous l'autorité du ministre des affaires étrangères et du développement international, lesquels étaient mis à sa disposition, ou avec la direction générale du Trésor ou la direction générale des entreprises en matière de commerce extérieur ou de tourisme. Compte tenu de la durée pendant laquelle M. Fekl a exercé les fonctions de ministre de l'Intérieur, son activité d'avocat ne paraît pas interférer avec cette ancienne fonction.

15. Enfin, l'activité envisagée par M. Fekl ne paraît pas susceptible de remettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif des administrations qui étaient placées sous son autorité lorsqu'il était membre du Gouvernement, sous réserve du respect d'un certain nombre de précautions. Ces réserves sont valables dans les trois années qui suivent la cessation de ses fonctions gouvernementales, soit jusqu'au 21 mars 2020 s'agissant de ses fonctions de secrétaire d'État au commerce extérieur, à la promotion du tourisme et aux français de l'étranger. Compte tenu de la durée pendant laquelle M. Fekl a exercé les fonctions de ministre de l'Intérieur, ses réserves ne sont pas applicables à cette ancienne fonction ministérielle.

16. En premier lieu, M. Fekl ne pourra pas réaliser des prestations, de quelque nature que ce soit, pour les services du ministère des affaires étrangères ou les administrations qui étaient mises à sa disposition.

17. En second lieu, M. Fekl devra s'abstenir de toute démarche, pour le compte des clients du cabinet « *KGA Avocats* », auprès des autres ministres avec lesquels il a siégé au Gouvernement et des anciens membres de son cabinet, dès lors que ceux-ci exerceraient toujours des fonctions publiques, et auprès des administrations qui étaient mises à sa disposition en tant que membre du Gouvernement, qu'il s'agisse de directions d'administration centrale ou de services déconcentrés ou consulaires. À titre d'exemple, M. Fekl ne pourra pas conduire d'actions de représentation d'intérêts, au sens de l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, auprès de ces différents services.

18. En troisième lieu, il conviendra que M. Fekl s'abstienne d'utiliser, dans l'exercice de son activité d'avocat, des documents ou des informations confidentielles auxquels il aurait eu accès pendant ses fonctions ministérielles.

19. Enfin, M. Fekl ne devra pas non plus se prévaloir, dans le cadre de son activité, de sa qualité d'ancien secrétaire d'État au commerce extérieur, à la promotion du tourisme et aux français de l'étranger. Cette réserve implique notamment qu'il veille à ce que ces qualités ne soient pas mentionnées dans les supports de communication du cabinet.

20. Ces réserves, qui s'appliquent sans préjudice des obligations déontologiques propres à la profession d'avocat, constituent pour M. Fekl une obligation personnelle dont la portée ne s'étend pas aux autres associés du cabinet « *KGA Avocats* ». Il conviendra néanmoins, pour s'assurer de leur respect, que M. Fekl porte ces réserves à leur connaissance et précise qu'il ne pourra ni jouer le rôle d'apporteur d'affaires sur des dossiers qui le conduiraient à en méconnaître la portée ni être sollicité, de quelque manière que ce soit, par les autres avocats du cabinet sur de tels dossiers.

21. Il résulte de l'ensemble de ces considérations, eu égard aux éléments portés à la connaissance de la Haute Autorité et sous les réserves émises ci-dessus, que l'activité que M. Fekl envisage d'exercer est compatible avec les fonctions ministérielles qu'il a exercées en tant que secrétaire d'État au commerce extérieur, à la promotion du tourisme et aux français de l'étranger puis ministre de l'Intérieur jusqu'au 15 mai 2017 puis avec ses fonctions de premier conseiller du corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

22. Cet avis est rendu au vu des informations fournies par M. Fekl. En application des dispositions du II de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, « *lorsqu'elle est saisie en application des 1° ou 2° du I et qu'elle rend un avis d'incompatibilité ou un avis de compatibilité assorti de réserves, la Haute Autorité peut, après avoir recueilli les observations de la personne concernée, le rendre public* ». En l'espèce, compte tenu des fonctions publiques occupées par M. Fekl, la Haute Autorité envisage de rendre public cet avis.