

www.conflits-interets.fr

Commission de réflexion
pour la **prévention des conflits d'intérêts**
dans la vie publique

Pour une nouvelle déontologie de la vie publique

**Rapport de la Commission de réflexion
pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique,
remis au Président de la République le 26 janvier 2011**

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE : ENJEUX ET CHAMP DE LA REFLEXION	10
I. LES EXIGENCES DE LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS : UN JUSTE EQUILIBRE ENTRE TRANSPARENCE, CONFIANCE ET RESPONSABILITE.....	10
II. LES CONFLITS D'INTERETS, UNE NOTION A DEFINIR	12
2.1. Les définitions existantes témoignent d'une importante convergence, mais restent diverses et plus ou moins précises.....	12
2.1.1. <i>La définition de l'OCDE apparaît comme le « socle » commun des réflexions sur les conflits d'intérêts.....</i>	13
2.1.2. <i>La définition du Conseil de l'Europe est également fondatrice.....</i>	13
2.1.3. <i>En France, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) a élaboré sa propre définition</i>	14
2.1.4. <i>A l'étranger, rares sont les pays qui ont une définition normative des conflits d'intérêts..</i>	14
2.2. Ces définitions font néanmoins apparaître des caractéristiques communes.....	15
2.3. Proposition de définition des conflits d'intérêts.....	18
III. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA REFLEXION : DES EXIGENCES PARTAGEES, MAIS PARTICULIEREMENT FORTES POUR LES PRINCIPAUX RESPONSABLES PUBLICS	20
DEUXIEME PARTIE : ETAT DES LIEUX	22
I. LA PREEMINENCE DES REGIMES D'INTERDICTION ET DE SANCTION	22
1.1. Les régimes d'incompatibilité	22
1.1.1. <i>Les membres du Gouvernement.....</i>	23
1.1.2. <i>Les collaborateurs de cabinet.....</i>	23
1.1.3. <i>Les agents publics.....</i>	24
1.1.3.1. <i>L'interdiction du cumul d'activités</i>	24
1.1.3.2. <i>L'interdiction de la détention d'intérêts incompatibles avec l'exercice des fonctions ...</i>	25
1.1.4. <i>Les membres des autorités administratives et publiques indépendantes.....</i>	27
1.1.5. <i>Les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques.....</i>	28
1.2. Les délits de prise illégale d'intérêts, dispositif privilégié de traitement des conflits d'intérêts en France	30
1.2.1. <i>La prise illégale d'intérêts au cours des fonctions.....</i>	30
1.2.1.1. <i>Une infraction large et sévère qui distingue la France au sein de l'OCDE.....</i>	30
1.2.1.2. <i>Une mise en œuvre concrète qui atténue la sévérité du dispositif</i>	35
1.2.2. <i>La prise illégale d'intérêts à l'issue des fonctions.....</i>	36

II. UN CADRE DEONTOLOGIQUE IMPLICITE ET LACUNAIRE	40
2.1. Les membres du Gouvernement : une déontologie éparse et confidentielle	41
2.2. Les agents publics et les autres collaborateurs du service public : un cadre déontologique implicite et désincarné.....	43
2.2.1. <i>Les prescriptions comportementales</i>	44
2.2.1.1. L'absence d'obligation explicite de prévention des conflits d'intérêts	44
2.2.1.2. Le principe jurisprudentiel d'impartialité est moins conçu comme une obligation déontologique des agents que comme une condition de légalité des actes	45
2.2.1.3. Certains textes explicitent la portée du principe d'impartialité	47
2.2.1.4. L'absence de procédure formalisée de prévention des conflits d'intérêts	48
2.2.2. <i>Une culture déontologique lacunaire due à un manque d'outils pratiques et de formation</i>	50
2.2.2.1. Bilan des codes et chartes de déontologie dans l'administration.....	50
2.2.2.2. Les formations	52
2.3. Les prescriptions déontologiques applicables aux dirigeants d'établissements et d'entreprises publiques	53
2.4. Des dispositifs sectoriels de prévention des conflits d'intérêts : les obligations de déclaration d'intérêts	55
2.4.1. <i>Un outil central de prévention des conflits d'intérêts : la déclaration d'intérêts</i>	55
2.4.2. <i>Les dispositifs de déclaration d'intérêts en France ne font pas l'objet d'une approche globale</i>	56
2.4.3. <i>Les déclarations d'intérêts existantes portent sur des intérêts matériels, qui ne sont de nature à susciter des conflits que s'ils présentent une intensité suffisante</i>	59
2.4.4. <i>Ces dispositifs ne sont pas articulés avec des mécanismes de sanction appropriés</i>	61
2.5. Les sollicitations extérieures	61
2.5.1. <i>Les cadeaux et invitations</i>	61
2.5.2. <i>La représentation d'intérêts</i>	62
2.5.2.1. Un registre des « lobbyistes »	63
2.5.2.2. Un code de conduite des « lobbyistes »	64
2.5.2.3. Un code de conduite des responsables publics	64
2.5.3. <i>Le parrainage</i>	65
 III. BILAN : L'ABSENCE DE STRATEGIE DE PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS EN AMONT CONSTITUE AUJOURD'HUI UNE LACUNE A COMBLER	65
 TROISIEME PARTIE : PROPOSITIONS.....	68
 I. IDENTIFIER ET TRAITER LES CONFLITS D'INTERETS PAR LA MISE EN PLACE DE MECANISMES PREVENTIFS POUR LES FONCTIONS QUI LE REQUIERENT	70
1.1. Clarifier les obligations et les sanctions en cas de conflit d'intérêts	71
1.1.1. <i>Les obligations</i>	71
1.1.2. <i>Les sanctions en cas de conflit d'intérêts avéré</i>	72

1.2. Instaurer un dispositif de déclaration d'intérêts pour les titulaires de responsabilités particulières	73
1.3. Instaurer un dispositif de mandat de gestion sans droit de regard pour certains intérêts financiers des acteurs publics les plus exposés.....	77
II. ADAPTER LES REGIMES PROHIBITIFS ET REPRESSIFS APPLICABLES AUX CONFLITS D'INTERETS DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS	77
2.1 Harmoniser le dispositif pénal	78
2.2. Compléter les incompatibilités relatives aux membres du Gouvernement	79
2.3. Harmoniser les incompatibilités des agents publics et des collaborateurs du service public et les étendre à d'autres catégories d'acteurs publics	80
2.4. Edicter des incompatibilités entre les fonctions dirigeantes d'entreprises publiques et d'entreprises privées	81
III. ADAPTER LES REGLES APPLICABLES AU PASSAGE ENTRE LE PUBLIC ET LE PRIVE.....	82
3.1. Soumettre les membres du Gouvernement aux mêmes restrictions que les autres agents publics et les faire entrer dans le champ de l'article 432-13 du code pénal	82
3.2. Instaurer, pour les mouvements vers le secteur privé, un régime d'autorisation préalable délivrée par une autorité indépendante et pénalement sanctionnée	83
3.3. Maintenir, à ce stade, le délai de viduité de trois ans.....	84
IV. RENFORCER LES REGLES ET PROCEDURES GARANTISSANT LA DEONTOLOGIE DES RESPONSABLES ET AGENTS PUBLICS	84
4.1. Réglementer la question des « cadeaux », libéralités et invitations.....	84
4.2. Clarifier les relations officielles des institutions et acteurs publics avec des intérêts privés	85
4.2.1. <i>La représentation d'intérêts</i>	85
4.2.2. <i>Parrainage, sponsoring et financement de l'action publique</i>	85
4.3. Renforcer le contrôle du patrimoine dans le cadre des activités de l'actuelle Commission pour la transparence financière de la vie politique	87
4.4. Mettre en place des mécanismes d'alerte afin de prévenir des infractions pénales.....	88
4.5. Garantir que les moyens procurés par les fonctions publiques ne soient pas affectés ou utilisés à des fins personnelles	90
V. BATIR UNE VERITABLE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE LA DEONTOLOGIE ET DE LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS	91
5.1. Une institution centrale, l'Autorité de déontologie, et un réseau de déontologues déconcentré	91
5.2. Les missions et pouvoirs de l'Autorité de déontologie de la vie publique et des déontologues..	93
5.3. Le contrôle du dispositif	94

VI. CONSTRUIRE UNE NOUVELLE CULTURE DE LA DEONTOLOGIE.....	95
6.1. Définir des codes de conduite ou des chartes de déontologie	95
6.2 Mettre en place une organisation administrative adaptée à la prise en compte de la déontologie	95
6.3. Mettre en œuvre l'impératif de la formation et du dialogue déontologique	97
VII. MISE EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS.....	98
CONCLUSION.....	103
ANNEXES.....	105

INTRODUCTION

Le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 a institué une Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, aux fins de « faire toute proposition pour prévenir ou régler les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du Gouvernement, les responsables des établissements publics et des entreprises publiques ainsi que, le cas échéant, les autres agents publics dont la nature particulière des missions le justifierait ». Il invite également la Commission à proposer « d'autres mesures qui lui paraîtraient de nature à améliorer les règles déontologiques applicables » à ces personnes.

Par lettre de mission du 8 septembre 2010, le Président de la République a demandé à la Commission de « déterminer, pour ce qui concerne les membres du Gouvernement, les responsables d'établissements publics ou entreprises publiques, et en tant que de besoin les hauts fonctionnaires, les règles de fond, de procédure ou de comportement » qui seraient les mieux à même de prévenir les conflits d'intérêts dans la vie publique. Si les principes qui ont fondé sa réflexion ont vocation à s'appliquer à l'ensemble de la sphère publique, la Commission a par conséquent concentré ses travaux sur trois catégories de personnes : les membres du Gouvernement (Premier ministre, ministres, secrétaires d'Etat) ; les responsables d'établissements publics et d'entreprises publiques (présidents exécutifs ou directeurs généraux) ; les fonctionnaires exerçant les plus hautes responsabilités administratives. Les membres du Parlement et les élus ont été en revanche expressément exclus du champ de sa réflexion, les deux assemblées parlementaires ayant par ailleurs, chacune, été invitées par le Premier ministre à engager des démarches similaires.

Dans la perspective ainsi définie par la lettre de mission, la Commission a procédé à une soixantaine d'auditions de personnes issues d'horizons divers (dirigeants des partis politiques représentés au Parlement, hauts fonctionnaires, universitaires, représentants syndicaux, représentants d'associations, personnes issues du monde de l'entreprise...) ¹ ainsi qu'à une importante enquête internationale destinée à lui permettre de collecter tous les éléments de droit comparé nécessaires. Une part substantielle de ces auditions a été publique et diffusée en ligne sur un site Internet créé à cet effet, tandis que l'enquête internationale a été effectuée soit auprès des ambassades de France dans différents pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), soit directement auprès d'institutions nationales ou internationales compétentes (Commissaire à l'éthique et aux conflits d'intérêts du Canada, Union européenne, Conseil de l'Europe, OCDE).

Il est apparu à la Commission que toute réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts en France, pour les personnes mentionnées par le décret du 10 septembre 2010, repose sur un triple constat :

- d'une part, l'enjeu d'une telle démarche est **de renforcer la confiance des citoyens** dans les institutions de l'Etat et les administrations

¹ Voir la liste des auditions en annexe 2.

publiques de l'Etat, des collectivités territoriales ou hospitalières. **L'impartialité, l'objectivité et la probité des membres du Gouvernement et des personnes exerçant les plus hautes responsabilités publiques** sont déterminantes pour garantir non seulement l'Etat de droit, mais plus généralement les valeurs constitutives du « vivre-ensemble » qui sont le ciment de notre République. Préserver les acteurs publics des risques de conflits d'intérêts doit permettre de consolider le lien entre les citoyens et leurs institutions. Or, la nécessité de cette prévention n'a pas, à ce jour, été suffisamment prise en compte ;

- d'autre part, quelle que soit **l'importance quantitative des risques de conflits d'intérêts**, de telles situations ne sont pas acceptables et doivent impérativement être prévenues et combattues. Certes, la tradition française du service public, qui est profondément ancrée, et l'attachement aux valeurs sous-jacentes à ce service, comme à l'intérêt général, ont pour conséquence que les conflits d'intérêts procèdent rarement d'une volonté délibérée ou de la recherche d'un avantage mais demeurent, pour une large part, involontaires ou inconscients. **Mais ces acquis ne suffisent plus aujourd'hui, compte tenu des attentes des citoyens, qui sont légitimes et plus vives que par le passé, et aussi des risques renouvelés de tels conflits ;**
- enfin, **la France dispose certes d'une importante législation qui concourt à la prévention de telles situations**, en sus de l'existence de nombreux contrôles *a priori* et *a posteriori* de natures diverses (contrôle hiérarchique, inspection...). **Mais cette législation, ancienne, est essentiellement répressive, en particulier par le biais des délits de prise illégale d'intérêts, et peu appliquée, tandis que le volet préventif, notamment dans sa dimension d'information et de sensibilisation, est très insuffisamment développé. Ce déséquilibre entre l'amont – la prévention – et l'aval – la répression –, place la France dans une situation singulière par rapport aux pays qui lui sont comparables, qui invite à une réforme des dispositifs existants et à l'instauration de mécanismes préventifs adaptés aux exigences contemporaines.**

Au-delà de ces caractéristiques fondamentales, la Commission a décidé de concentrer ses réflexions sur la prévention des conflits entre intérêts privés et intérêts publics, et non entre intérêts publics, à l'exception des cumuls de mandats pour les membres du Gouvernement. Il lui est en effet apparu que l'objet même de sa mission – et les circonstances qui ont présidé à sa création – conduisaient à mettre l'accent sur ce qui est le plus problématique pour les personnes participant à l'action publique : le risque de confusion avec les intérêts privés. Les dispositifs de prévention des conflits d'intérêts dans les Etats de l'OCDE ou de l'Union européenne sont en outre très principalement centrés sur cet objectif spécifique. Les organisations internationales – OCDE et Conseil de l'Europe – partagent très clairement cette orientation. Par ailleurs, les risques de conflits entre des intérêts publics sont justiciables d'une approche tout à fait spécifique et ont fait l'objet de politiques particulières, notamment dans le cadre de l'Union européenne, en particulier à l'occasion de l'ouverture à la concurrence des services publics en réseau.

L'élaboration d'une politique de prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, notamment pour les titulaires des fonctions les plus exposées, **impose d'éviter deux écueils**. Le premier serait celui d'un parti pris de soupçon et d'une quête absolutiste de transparence, peu soucieuse de la vie privée des acteurs publics, qui ne pourrait que déboucher sur des "procès d'intention permanents", selon les termes de la lettre de mission. Le second serait, à l'inverse, que l'incertitude entourant actuellement la notion de conflits d'intérêts donne lieu à de simples recommandations de comportement, souvent qualifiées de « soft law », laissant aux personnes concernées le soin de déterminer, par elles-mêmes, les situations à éviter et donnant toutes les apparences de la vertu sans garantir effectivement l'indépendance, l'impartialité et la probité des acteurs publics.

Il apparaît ainsi que toute politique de prévention des conflits d'intérêts doit être conçue globalement. Elle doit tout d'abord reposer sur des principes applicables à l'ensemble des personnes qui concourent à une mission de service public, quel que soit leur statut (membres du Gouvernement, fonctionnaires, autres agents publics et collaborateurs occasionnels du service public). Elle implique ensuite une définition cohérente des exigences ou des mécanismes spécifiques pesant sur les ministres, les responsables d'entreprises ou d'établissements publics et les fonctionnaires exerçant les plus hautes responsabilités. Enfin, **elle doit reposer sur un équilibre pertinent, et le cas échéant évolutif, entre transparence et protection de la vie privée ; confiance et responsabilité ; prévention renforcée et sanctions adaptées**.

C'est dans cet esprit que la Commission s'est tout d'abord attachée à identifier les principes qui fondent la prévention des conflits d'intérêts et à élaborer une définition opérationnelle de la notion même de « conflits d'intérêts », qui n'a jamais reçu de consécration dans notre droit, pas plus, d'ailleurs, que dans celui de nombreuses autres démocraties comparables à la nôtre. C'est en effet autour d'une définition à la fois raisonnable et effective que peuvent ensuite s'articuler de manière cohérente les dispositifs de prévention et, le cas échéant, de sanction des conflits d'intérêts (*Partie I*).

La Commission, dans le prolongement de cette définition, a ensuite établi un état des lieux de l'ensemble des dispositifs existant en France en matière de prévention des conflits d'intérêts, qui fait apparaître que les mécanismes dont est doté notre pays ne sont pas assez coordonnés et sont surtout répressifs : au final, ils manquent d'efficacité (*Partie II*).

Enfin, à partir de ce constat, la Commission a envisagé les mesures susceptibles d'être adoptées pour prévenir de tels conflits, ainsi, comme l'y invitait la lettre de mission, que d'autres situations qui, sans relever directement du conflit d'intérêts, soulèvent des difficultés d'ordre déontologique susceptibles de s'y rattacher. La Commission s'est notamment attachée à définir des dispositifs pertinents et adaptés pour les membres du Gouvernement, les responsables d'entreprises publiques et d'établissements publics, ainsi que les fonctionnaires exerçant les plus hautes responsabilités. Elle a en outre envisagé une refonte des institutions actuellement en charge du contrôle de la déontologie dans la vie publique, afin de mettre en cohérence la prévention des conflits d'intérêts, leur traitement et leurs conséquences (*Partie III*).

PREMIERE PARTIE

ENJEUX ET CHAMP DE LA REFLEXION

La prévention des conflits d'intérêts répond avant tout à une exigence sociale, politique et philosophique fondamentale de renforcement de la confiance des citoyens dans leurs gouvernants et dans tous ceux qui concourent à l'exercice de l'action publique. Cette exigence s'exprime dès 1789 dans l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, aux termes duquel « La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Toutefois, la notion de « conflit d'intérêts », traduction relativement récente de cette exigence, ne fait l'objet d'aucune définition à la fois unique et partagée à l'échelle internationale, et elle n'est pas utilisée en tant que telle en droit français. Pour autant, la réalité à laquelle elle renvoie est prise en compte de longue date dans notre droit, notamment sous l'angle de la « prise illégale d'intérêts ». Il faut donc revenir aux principes et aux exigences qui fondent une telle politique de prévention (I) pour dégager une définition pertinente et opérationnelle des conflits d'intérêts (II), dont la prévention doit notamment concerner les personnes exerçant des responsabilités publiques particulières : membres du Gouvernement, collaborateurs de cabinets, dirigeants d'entreprises publiques, et fonctionnaires exerçant les plus hautes responsabilités (III).

I. LES EXIGENCES DE LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS : UN JUSTE EQUILIBRE ENTRE TRANSPARENCE, CONFIANCE ET RESPONSABILITE

La confiance du citoyen dans l'Etat est au fondement du contrat social et de la démocratie, en ce qu'elle est au cœur de la relation entre souveraineté populaire et représentation. Parce qu'il confie la gestion et l'exécution de l'action publique aux gouvernants et à l'administration, et parce que ceux-ci agissent en son nom, le citoyen est en droit d'exiger de toute personne qui concourt à ces missions une réelle exemplarité.

Pour perdurer et prospérer, cette relation de confiance implique le respect constant de valeurs fondamentales : la probité, l'impartialité et la responsabilité, qu'elles soient personnelles ou institutionnelles. Ces valeurs sont d'ores et déjà celles qui guident l'action publique à tous les niveaux : **la France est dotée d'une fonction publique de grande qualité, profondément attachée au service de l'intérêt général, et l'existence d'une fonction publique de carrière, recrutée essentiellement par concours, constitue pour l'administration une protection « structurelle » contre les risques de conflits entre l'intérêt public et des intérêts personnels.** Parce qu'elle limite les passages entre les secteurs public et privé, elle réduit aussi certaines hypothèses de conflit d'intérêts.

Implicitement partagées, de telles valeurs sont parfois regardées comme définitivement acquises, voire indissociables d'un système de pensée fondé sur l'intérêt général. Pourtant, les attentes démocratiques contemporaines font apparaître que cette adhésion implicite ne suffit plus : non seulement ces valeurs ne sont pas suffisamment affirmées, mais leur simple explicitation ne suffit pas à

prévenir tous les risques et les soupçons de conflits entre l'intérêt public et l'intérêt personnel des personnes concernées, faute notamment d'une information suffisante de celles-ci. A l'heure de la transparence administrative, l'acteur public doit veiller autant à prévenir les situations effectives de conflit d'intérêts que les apparences qui pourraient susciter le doute ou le soupçon dans un esprit raisonnable.

L'objectif d'une politique de prévention des conflits d'intérêts est donc triple : il s'agit **d'assurer la confiance mutuelle entre les citoyens et les agents qui incarnent l'autorité ou le service publics, de sécuriser l'action publique et ceux qui y participent en protégeant ces derniers contre les risques de conflits ou de soupçons de conflits d'intérêts et, par suite, de préserver la réputation de la puissance publique, élément de confiance et de compétitivité sur la scène internationale.**

Pourtant, une telle exigence ne va pas sans risques : il faut tout d'abord se garder d'une conception de la prévention et de la probité qui, de vertueuse, deviendrait suspicieuse ou excessivement intrusive. **La relation de confiance qui unit les citoyens à leurs gouvernants et à leurs administrations ne peut qu'être réciproque,** et il serait dommageable qu'au nom d'une quête abusive de la vertu, la suspicion des uns ait pour corollaire la crainte permanente des autres. Entendus trop largement, les conflits d'intérêts potentiels peuvent en effet être sous-jacents à de nombreux choix, alternatives ou décisions : toute personne se définit par des origines, des orientations politiques, philosophiques, sexuelles ou religieuses, une histoire, des attachements qui ne peuvent être constamment opposés à sa mission ou à ses choix. De même, toute personne participant à une mission publique appartient à de vastes catégories de citoyens susceptibles de bénéficier d'un dispositif dont elle peut être amenée à connaître : le ministre chargé de l'économie et des finances comme les fonctionnaires de son ministère sont évidemment des contribuables, tout comme le ministre en charge des affaires familiales et les agents des caisses d'allocations familiales ont une vie de famille susceptible d'ouvrir droit à la perception d'allocations. Ce n'est pas parce qu'une décision publique peut avoir une incidence sur un intérêt personnel de celui qui la prend qu'existe nécessairement un conflit d'intérêts. Pour que naisse une telle situation, il faut que l'intérêt personnel de l'acteur public soit effectivement susceptible d'influencer ou de paraître influencer ses décisions. **La prévention des conflits d'intérêts suppose donc une certaine « intensité » des intérêts en question, une « consistance » et une pertinence susceptibles de faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de l'agent.**

Elle implique également, pour les mêmes raisons, de ne pas donner libre cours à une intrusion excessive dans la **vie privée** des personnes concernées et de faire un juste départ entre la prévention des conflits d'intérêts et le respect de la vie privée. Les informations qui pourraient être collectées ou révélées dans le cadre d'une démarche de prévention ne doivent pas être utilisées à d'autres fins que celle-ci : si la transparence est une condition de la prévention, elle ne doit pas se transformer en voyeurisme ou scrutation permanente des personnes concernées.

Il apparaît de même illusoire d'entendre régir *a priori* toutes les situations de prévention des conflits d'intérêts par le droit. Ainsi que le relève l'OCDE dans son rapport de 2005, « il est matériellement impossible de définir à l'avance toutes les

formes envisageables de conflits d'intérêts pour n'avoir ensuite qu'à les interdire »². La probité et l'impartialité peuvent certes *s'appuyer* sur des dispositifs normatifs, être *renforcées* par des prescriptions spécifiques, mais elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable **culture de la déontologie**. La diversité des situations appelle ainsi l'affirmation de principes cardinaux et de cadres de référence, qui permettent la prévention et la résolution des situations de conflit et, plus largement, la régulation de cette politique. En d'autres termes, il n'existe pas de « recette » pour prémunir avec certitude tout acteur public d'un risque de conflit d'intérêts : c'est un objectif vers lequel tous les pays comparables au nôtre tendent et que la France a poursuivi.

Enfin, les valeurs de probité et d'impartialité sont indissociables d'une plus grande affirmation de la **responsabilité** des personnes qui concourent à l'exercice d'une mission publique, que ce soit sur un plan individuel ou organisationnel. A cet égard, la responsabilité managériale, renforcée par la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, doit non seulement tendre à l'efficacité de l'action publique, mais aussi inclure une dimension déontologique affirmée. En outre, le respect de ces valeurs ne doit pas être apprécié à la seule aune de la prévention des conflits d'intérêts. Si de tels conflits constituent l'atteinte la plus évidente à ces valeurs, celles-ci impliquent également, au-delà du thème central de ce rapport, des règles de comportement qui participent de la moralisation de la vie publique et que la Commission a entrepris d'examiner.

Il s'agit donc d'identifier, en amont de l'action publique, les éventuels risques et menaces de conflits d'intérêts qui pèsent sur ceux qui y participent, pour adopter les mesures correctrices nécessaires. L'affirmation d'exigences déontologiques élevées doit ainsi permettre de sensibiliser pour prévenir et de prévenir pour sécuriser l'action des acteurs publics, ainsi que, le cas échéant, pour sanctionner dans la clarté les abus et les dérives. **La prévention des conflits d'intérêts doit reposer sur un juste équilibre entre une transparence respectueuse de la vie privée, une confiance renouvelée dans les acteurs publics et une responsabilité renforcée de ceux-ci. Cette politique doit donc être conçue selon une vision globale, cohérente et équilibrée de la prévention, du traitement et, le cas échéant, de la répression des situations de conflits d'intérêts avérées.**

C'est au regard de ces principes que la Commission a élaboré une définition opérationnelle des conflits d'intérêts, inspirée notamment par les définitions proposées par les institutions internationales qui ont travaillé sur le sujet.

II. LES CONFLITS D'INTERETS, UNE NOTION A DEFINIR

2.1. Les définitions existantes témoignent d'une importante convergence, mais restent diverses et plus ou moins précises

La notion de « conflits d'intérêts » n'a fait l'objet de tentatives de définitions que récemment, soit de la part d'organisations internationales (l'OCDE et le Conseil de l'Europe), soit de la part d'Etats ayant adopté une législation relative à la prévention

² OCDE, Gérer les conflits d'intérêts dans les services public, 2005. Préface, p. 11.

des conflits d'intérêts (comme le Canada). Elle est à la fois subjective et évolutive, en fonction des situations susceptibles de se présenter et de l'expression des attentes collectives. Aucune définition n'est donc admise universellement, mais toutes présentent des éléments constants.

2.1.1. La définition de l'OCDE apparaît comme le « socle » commun des réflexions sur les conflits d'intérêts

L'OCDE a engagé une réflexion comparative sur la prévention des conflits d'intérêts depuis une dizaine d'années, et elle a progressivement établi une définition des conflits d'intérêts, formalisée dans ses *Lignes directrices* de 2005. Aux termes de ce rapport, « *Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités* ».

Il ressort de cette définition qu'un conflit d'intérêts peut concerner la période présente ou passée. Dans ce cadre, l'OCDE distingue trois formes de conflit d'intérêts :

- « le conflit potentiel » désigne la situation dans laquelle, compte tenu des intérêts privés de la personne dépositaire de la puissance publique, l'exercice de telle ou telle fonction publique (à la suite d'une nomination notamment) placerait celle-ci en situation de conflit d'intérêts :
- « le conflit apparent » est la situation dans laquelle les intérêts privés de l'agent sont *susceptibles* d'être regardés comme de nature à influencer indûment sa manière de servir, sans que ce soit le cas effectivement ;
- enfin, « le conflit réel » désigne la situation dans laquelle il est avéré qu'un intérêt personnel a influencé le comportement de la personne exerçant ses fonctions professionnelles. Selon l'OCDE, cette situation ne relève pas du conflit d'intérêts *stricto sensu* et doit être appréhendée sous l'angle répressif.

La définition de l'OCDE se place donc en partie sur un terrain extra-juridique, notamment sur le plan des comportements individuels et des « pratiques organisationnelles » destinées à permettre la reconnaissance et le traitement des conflits d'intérêts potentiels. Cette organisation prône d'ailleurs la promotion par les Etats d'une véritable « culture » de la déontologie et de la prévention des conflits d'intérêts, qui devrait idéalement aboutir à cantonner les conflits réels à des situations très résiduelles.

Cette définition, incontournable, ne permet cependant pas toujours d'appréhender l'ensemble des situations possibles, ni de donner une formulation juridique sécurisée des conflits d'intérêts.

2.1.2. La définition du Conseil de l'Europe est également fondatrice

Dans sa recommandation n° R (2000)10 du Comité des ministres sur les codes de conduite pour les agents publics du 11 mai 2000, le Conseil de l'Europe a retenu la définition suivante : « *Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles. L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis ou de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujéti.* ».

Cette définition est reprise par l'association **Transparence International France**, qui substitue toutefois la notion de titulaire d'une charge publique, plus large, selon elle, à la notion d'agent public.

2.1.3. En France, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) a élaboré sa propre définition

Dans son rapport annuel de 2004, le SCPC considère qu' « *Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède, à titre privé, des intérêts qui pourraient influencer ou paraître influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme* ». Cette définition doit être rapprochée, pour les fonctionnaires, de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 qui interdit au fonctionnaire de prendre, par lui-même ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts *de nature à compromettre son indépendance*.

2.1.4. A l'étranger, rares sont les pays qui ont une définition normative des conflits d'intérêts

Les conflits d'intérêts ne font l'objet, ni d'une définition commune, ni, dans la plupart des pays, d'une définition juridique : ils sont le plus souvent appréhendés lorsqu'ils sont « réalisés » et que leur seuil de gravité est tel qu'ils peuvent faire l'objet d'une sanction, soit disciplinaire, soit pénale (notamment en cas de corruption ou de trafic d'influence).

Dans ce contexte, rares sont les pays qui ont inscrit une telle définition dans leur ordonnancement juridique. **C'est pourtant le cas du Canada, qui, dans la loi sur les conflits d'intérêts du 12 décembre 2006**, définit le conflit d'intérêts comme « *la situation dans laquelle un titulaire de charge publique exerce un pouvoir officiel ou une fonction officielle qui lui fournit la possibilité de favoriser son intérêt personnel ou celui d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne* ». La loi exclut du champ de l'« intérêt personnel », l'intérêt de portée générale, celui qui touche le titulaire de charge

publique en tant qu'il fait partie d'une vaste catégorie de personnes, ou encore celui qui porte sur la rémunération ou les avantages sociaux d'un titulaire de charge publique.

Au Royaume-Uni, le *Ministerial code* contient des prescriptions très précises et exigeantes qui sont applicables aux membres du gouvernement, pour éviter toute confusion entre leur mission publique et les intérêts de leur parti ou de leur circonscription. Ces prescriptions concernent aussi leurs intérêts privés : les ministres doivent assurer qu'aucun conflit ne s'élève ou ne pourrait raisonnablement être regardé comme s'élevant entre leurs obligations publiques et leurs intérêts privés, financiers ou de toute autre nature. Des règles précises de gestion de ces conflits sont fixées. Ils doivent aussi souscrire une déclaration d'intérêts qui donne lieu à deux publications par an. Le *Civil service management code* prévoit, dans sa rubrique relative aux principes, que les agents publics ne doivent pas utiliser indûment leur position officielle ou les informations obtenues dans le cadre de leurs fonctions en vue de favoriser leurs intérêts privés ou ceux d'autres personnes. Les conflits d'intérêts peuvent survenir du fait d'intérêts financiers et, plus largement, d'échanges officiels avec des individus (ou de décisions relatives à ceux-ci) qui partagent des intérêts privés avec l'agent (clubs et cercles privés, famille...). Lorsqu'un conflit d'intérêts survient, les agents doivent déclarer l'intérêt litigieux à leur hiérarchie, de telle sorte que celle-ci puisse déterminer la meilleure conduite à tenir. Les agents publics ne doivent pas recevoir de cadeaux ou bénéficier d'invitations ou d'avantages de quelque nature que ce soit de la part d'un tiers, lorsque cela pourrait être perçu comme de nature à compromettre l'objectivité de leur jugement et leur intégrité.

Le Portugal a également intégré dans la loi une brève définition, selon laquelle le conflit d'intérêts est l'antagonisme provenant de l'exercice de fonctions officielles, lorsque convergent intérêts publics et personnels, mettant en jeu des intérêts financiers ou patrimoniaux de nature directe ou indirecte.

2.2. Ces définitions font néanmoins apparaître des caractéristiques communes

L'examen de ces définitions et des illustrations ou applications données par les organismes qui en ont eu l'initiative, fait apparaître des caractéristiques communes fondamentales, qui appellent quelques précisions pour l'élaboration d'une définition des conflits d'intérêts opérationnelle :

- **l'importance des apparences** : le conflit d'intérêts est conçu comme une situation dans laquelle une personne investie de fonctions publiques possède des intérêts personnels, c'est-à-dire de nature privée, susceptibles d'*influer* ou de *paraître influer* sur l'exercice de ses fonctions. Il s'agit donc tout autant de s'assurer de la régularité et de l'impartialité subjective du processus de décision, que de son impartialité objective ;
- **l'existence d'un « conflit » et d'un certain degré d'intensité des intérêts en cause** : il ne suffit pas qu'il y ait simplement *coexistence* d'intérêts, ni *convergence* ou *divergence*, *anodines* ou *fortuites*, mais bien *conflit*, c'est-à-dire *contradiction*, *opposition*, *antagonisme*, *interférence* ou, au contraire, *forte convergence*, de nature à susciter un doute

« objectivement justifié », pour reprendre le vocable utilisé tant par la Cour européenne des droits de l'homme³ que par le Conseil d'Etat⁴, quant à l'absence d'incidence de l'intérêt privé de l'acteur public sur le sens d'une décision. En outre, l'identification d'un risque de conflit et sa prévention suppose que la personne concernée soit en situation de prendre une décision ou d'influencer effectivement son édiction ou ses modalités d'exécution, c'est-à-dire qu'elle exerce une autorité, fût-elle partagée.

Cette idée de « conflit » implique que ces intérêts privés et leur influence potentielle sur les intérêts publics **présentent une intensité suffisante pour pouvoir être regardés comme de nature à susciter un doute raisonnable sur l'impartialité de la personne concernée**. Tout intérêt privé n'est pas nécessairement susceptible de porter atteinte à l'intérêt public dont la personne concernée a la charge, mais tout intérêt susceptible de susciter un doute doit être connu, pris en compte et éventuellement abandonné ou cantonné lorsque le risque de conflit est suffisamment sérieux.

Cette « modulation » dans l'appréciation d'un éventuel conflit se traduit, dans la définition retenue par l'OCDE, par le terme « indûment », que l'organisation précise en se référant aux intérêts qui peuvent « raisonnablement être considérés comme susceptibles d'influencer indûment l'exécution des obligations de l'agent public ». Les *Lignes directrices* de l'OCDE invitent ainsi les Etats à identifier « *les situations de conflits d'intérêts inacceptables* » en se posant la question suivante : « *Une personne raisonnable ayant connaissance de l'ensemble des faits pertinents risque-t-elle de penser que l'intégrité de l'administration est menacée par des conflits d'intérêts non résolus ?* ».

Si, en France, la notion de conflit d'intérêts n'est pas citée expressément dans les textes normatifs, la même idée se retrouve, pour les fonctionnaires, à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui proscrie les liens directs ou indirects de nature à compromettre l'impartialité de l'agent. De même, les dispositions législatives applicables aux organismes intervenant en matière de santé publique mentionnent généralement un intérêt « de nature à compromettre l'indépendance » ou l'impartialité de la personne concernée, en écho au statut général des fonctionnaires, autorisant ainsi une modulation dans l'appréciation des intérêts en cause.

Cette réserve de l'intensité des intérêts en cause, si elle doit être maniée avec précaution, n'en constitue pas moins un garde-fou indispensable : tout en permettant de prévenir les conflits d'intérêts potentiels, elle conditionne la sérénité de l'action publique, évite les risques d'abus de suspicion et n'exclut pas, notamment dans certains domaines d'expertise particulièrement pointus, de pouvoir recourir aux services de spécialistes incontestés, sous réserve que des précautions appropriées soient prises et que les limites du conflit d'intérêts avéré ne soient pas franchies.

- **l'existence d'un intérêt « personnel »** : les principaux risques de conflit d'intérêts portent sur les éventuels antagonismes entre les intérêts « privés » ou

³ CEDH, 24 mai 1989, Hauschildt c/ Danemark, n° 10486/83.

⁴ CE, Assemblée, 6 décembre 2002, Trognon, n° 240028.

« personnels » détenus directement ou indirectement par la personne et l'intérêt public dont elle a la charge.

Deux types d'intérêts personnels peuvent être distingués :

- les intérêts matériels : ils peuvent être patrimoniaux et financiers (détention directe d'actions d'une société, par exemple), professionnels (contrats de travail en cours ou passés avec une entreprise ou un organisme), commerciaux ou civils (généralement dans un cadre contractuel) ;
- les intérêts moraux, c'est-à-dire les intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux.

La première catégorie est beaucoup plus problématique que la seconde : l'acteur public, qui sert l'intérêt général, doit se départir dans son action de considérations personnelles susceptibles de lui procurer un gain direct ou indirect. Or si les intérêts moraux sont susceptibles, dans certains cas, d'entrer en conflit avec l'action publique, ce sont bien les intérêts matériels qui sont le plus susceptibles de générer des difficultés ou des doutes sur l'impartialité de l'agent. En outre, l'instauration de mécanismes, notamment de déclaration, destinés à prévenir systématiquement tout « conflit d'intérêts », quelle que soit son intensité, avec des intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux, c'est-à-dire avec des convictions personnelles, constituerait une atteinte importante à la liberté d'opinion constitutionnellement garantie, et serait excessivement intrusive. Il est d'ailleurs délicat de définir une conviction sous l'angle de « l'intérêt » de la personne concernée, et impossible de lui attribuer, en la matière, les intérêts d'un tiers. Les notions de consistance et d'intensité des intérêts en cause sont donc déterminantes pour apprécier ce qui relève ou non du champ d'éventuels conflits. C'est ainsi que les convictions religieuses ou politiques ne peuvent être regardées de manière générale comme des « intérêts », tandis que des mandats officiels de la part d'institutions religieuses ou politiques peuvent être pris en compte. La Commission a donc résolument écarté l'idée d'identifier, traiter et corriger des conflits d'intérêts de cette nature de manière générale. Le principe en la matière doit rester celui de la confiance et de la responsabilité de la personne concernée, qui est réputée ne pas être influencée par ses convictions dans l'exercice de ses missions, sauf pour certains types de fonctions, d'actes ou de mesures pour lesquels l'existence de telles convictions, dès lors qu'elles se traduiraient par un engagement concret, pourrait être regardée comme structurellement problématique.

L'intérêt détenu doit ensuite être « personnel », c'est-à-dire détenu directement ou indirectement par l'intéressé : il peut ainsi concerner l'agent lui-même ou sa famille, notamment ses parents, conjoint et enfants. La question des intérêts des proches est en revanche beaucoup plus délicate à appréhender : pour apprécier si de tels intérêts peuvent être regardés comme problématiques, sans donner lieu à des dérives peu souhaitables, il convient d'avoir une approche au cas par cas, tenant compte de l'intensité des liens, qu'ils soient familiaux, amicaux (notamment les amitiés qui se nouent dans le cadre ordinaire des relations de travail) ou intimes, ainsi que de la nature des intérêts en cause. L'attribution de l'intérêt d'un tiers à une personne concourant à l'exercice d'une mission publique ne peut, en tout état de cause, que résulter d'un lien de proximité fort et durable.

C'est également sous l'angle de cet intérêt « personnel » que peut être appréhendé, le cas échéant, le conflit entre deux intérêts en apparence publics : s'agissant, par exemple, de l'exercice de différents mandats, l'exercice du mandat « secondaire » susceptible d'influer sur le cours des décisions prises dans le cadre du mandat « principal » (par exemple, celui de membre du Gouvernement) peut être apprécié comme un intérêt personnel, traduisant la volonté du titulaire du mandat principal de conserver ce dernier

Enfin, cette « personnalisation » de l'intérêt, commune aux différentes définitions, justifie d'exclure du champ de ces intérêts, comme le fait le Canada, ceux qui, par nature, ne peuvent être regardés comme « personnels », à savoir les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, ceux qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ou ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'un agent public.

- **une temporalité multiple** : les conflits d'intérêts doivent être prévenus aussi bien par rapport aux intérêts détenus avant et pendant qu'après l'exercice des fonctions. Ce sont les « **trois temps des conflits d'intérêts** ». Si le risque de conflit est *a priori* beaucoup moins élevé au regard d'intérêts détenus avant les fonctions, ou après la fin de l'exercice de celles-ci, les frontières sont à l'évidence poreuses : le comportement d'un acteur public au cours de ses fonctions peut avoir été guidé par le souci d'obtenir un avantage personnel à l'issue de celles-ci. Il n'y a pas nécessairement concomitance de la détention des intérêts publics et privés ou, à tout le moins, l'avantage personnel n'est pas nécessairement immédiat et direct. Mais, à l'inverse, il faut aussi admettre une « péremption » des intérêts en cause, dès lors que ceux-ci ne sont pas continus, comme le fait l'actuel article 432-13 du code pénal, qui prévoit un délai de viduité de trois ans entre la fin des fonctions publiques et l'exercice d'activités privées dans un secteur dont l'agent public concerné a eu en charge la surveillance, l'administration ou la gestion.

L'appréciation des intérêts éventuellement conflictuels doit donc porter sur une durée raisonnable et pertinente, c'est-à-dire sur **une durée au regard de laquelle il est possible de considérer que le « lien » d'intérêt unissant l'acteur public à l'entreprise, la société ou la personne en cause est définitivement et irrémédiablement rompu**. Cette durée ne peut évidemment pas être la même selon la nature des intérêts considérés : immédiate pour les intérêts financiers, dont il est aisé de se départir et qui n'engagent pas la personne dans une relation durable, elle est nécessairement plus longue pour les relations professionnelles ou d'affaires.

C'est en se fondant sur l'ensemble de ces considérations que la Commission a entrepris de donner une définition des conflits d'intérêts répondant aux exigences d'effectivité et de sécurité juridique.

2.3. Proposition de définition des conflits d'intérêts

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il est apparu à la Commission que les conflits d'intérêts, tels qu'entendus au sens du présent rapport, devaient être ainsi définis :

« Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

Au sens et pour l'application du précédent alinéa, l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles.

Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public ».

Pour être opérationnelle, une telle définition **doit être articulée avec les éventuels dispositifs de prévention des conflits d'intérêts qui pourraient être instaurés, et notamment les obligations éventuelles de déclaration ou d'information de la détention d'intérêts pertinents.** Plusieurs éléments appellent donc des précisions.

En premier lieu, dans l'esprit des membres de la Commission, les relations « professionnelles » susceptibles d'être regardées comme problématiques doivent s'entendre des relations ayant donné lieu à un contrat de travail, une rémunération ou un mandat, éventuellement social, quelconque. Cette notion ne saurait inclure en revanche les simples contacts et relations ordinaires que la personne peut être amenée à développer au sein d'une même communauté de travail, notamment des relations amicales entre collègues.

En deuxième lieu, la Commission considère que seraient concernés, comme membres de la « famille », les époux, partenaires de pacte civil de solidarité et concubins, les ascendants, ainsi que les enfants de la personne concernée, pourvu que ces personnes entretiennent avec elle une relation directe et significative. Ceci exclut donc les hypothèses dans lesquelles les relations avec les enfants ou ascendants seraient rompues ou totalement distendues. On ne peut en effet demander alors à la personne concernée, ni de regarder les intérêts de ces personnes comme des intérêts personnels, ni a fortiori de les identifier raisonnablement. Ce resserrement de la famille sur la famille « nucléaire » est d'ailleurs commun à plusieurs pays qui ont engagé une démarche de prévention des conflits d'intérêts : ainsi, le Canada limite la

déclaration des intérêts des membres de la famille de la personne concernée au seul époux ou conjoint de fait, à ses enfants à charge ainsi qu'à ceux de son époux ou conjoint de fait, excluant donc les ascendants et les enfants émancipés. De même, en Australie, les déclarations d'intérêts précédemment évoquées ne portent que sur la « famille immédiate », sans que les contours de celle-ci soient délimités *a priori*.

Quant aux « proches », la notion est par nature délicate à définir. La Commission considère qu'il devrait s'agir des personnes qui entretiennent avec l'acteur public concerné une relation d'intimité suffisamment régulière et durable pour que leur proximité puisse susciter, pour un esprit raisonnable, un doute quant à l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de celui-ci à leur égard. La simple relation au sens large n'est pas suffisante : il faut que ces liens soient quasiment d'ordre « familial » quant à la proximité affective qu'ils impliquent, pour les mêmes raisons que celles qui conduisent à écarter les membres de la famille avec lesquels les liens seraient distendus.

Enfin, si la notion d'« avantage » doit s'entendre avant tout comme portant sur des avantages directs, elle n'exclut pas un bénéfice indirect lié au fait de désavantager une personne concurrente ou avec laquelle l'acteur public entretiendrait une inimitié. Sont donc aussi bien visés les conflits d'intérêts « positifs » que « négatifs ».

III. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA REFLEXION : DES EXIGENCES PARTAGEES, MAIS PARTICULIEREMENT FORTES POUR LES PRINCIPAUX RESPONSABLES PUBLICS

Les principes de probité, d'impartialité et de responsabilité fondent et irriguent l'ensemble de l'action publique. La prévention des conflits d'intérêts s'impose donc à toutes les personnes qui concourent à une mission publique, c'est-à-dire :

- aux membres du Gouvernement ;
- aux fonctionnaires et agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière, ce qui inclut les agents de leurs établissements publics administratifs ;
- aux membres et agents des autorités administratives indépendantes ;
- aux dirigeants des entreprises publiques et des établissements publics ;
- à toutes les personnes qui, quel que soit leur statut, travaillent pour un organisme privé chargé d'une mission de service public administratif ;
- aux collaborateurs occasionnels du service public, notamment les membres d'organismes consultatifs placés auprès d'organismes publics ou privés chargés d'une mission de service public.

Le champ d'application des réflexions de la Commission, défini par le décret du 10 septembre 2010 et la lettre de mission du Président de la République, est cependant plus restreint : **même si les principes qui sous-tendent le présent rapport ont vocation à s'appliquer à l'ensemble du « secteur public », certaines**

fonctions, compte tenu du niveau de responsabilité et de l'exemplarité attendue de leurs titulaires, sont particulièrement exposées :

- **La protection des membres du Gouvernement contre les risques de conflits d'intérêts par des mesures « positives » et pas seulement répressives constitue ainsi une exigence fondamentale** compte tenu des responsabilités particulièrement importantes qui leur incombent, des risques inhérents à ces responsabilités et du devoir spécial d'exemplarité qui pèse sur eux. L'enjeu est ici de trouver le juste équilibre entre le renforcement de la confiance publique et la prévention de comportements qui affectent cette confiance ; la sécurisation des pratiques professionnelles notamment, dans le cadre de mouvements plus fréquents que naguère entre les secteurs public et privé ; et la responsabilité personnelle en cas de manquement à la déontologie.
- **De même, les principaux dirigeants des entreprises publiques et établissements publics,** compte tenu des enjeux économiques et de leurs relations avec le secteur concurrentiel, sont également particulièrement exposés, ce qui implique la définition de règles déontologiques en miroir de celles du secteur privé, dans la fidélité aux spécificités du secteur public.
- **Enfin, les personnes qui exercent les plus hautes responsabilités,** notamment au sein des cabinets ministériels et à la tête des directions d'administration centrale, parce qu'elles exercent des responsabilités étendues qui peuvent affecter leurs intérêts privés et parce que leurs parcours professionnels tendent à se diversifier entre le secteur public et privé, doivent prévenir toute situation de conflits d'intérêts, pour garantir tant la qualité et l'impartialité des décisions publiques que l'exemplarité des comportements.

C'est pour ces trois catégories de personnes que le présent rapport propose des dispositifs de prévention des conflits d'intérêts particuliers, dans le prolongement de principes et de cadres de référence applicables à l'ensemble des acteurs publics. Il est toutefois apparu à la Commission que la prévention des conflits d'intérêts n'est pas seulement une question d'ordre individuel, mais impose aussi une organisation administrative adaptée. Les préconisations en la matière doivent donc reposer sur une conciliation entre des exigences individuelles, d'une part, et des mécanismes collectifs structurels de prévention et de contrôle, d'autre part.

DEUXIEME PARTIE

ETAT DES LIEUX

Si la notion de conflit d'intérêts, d'origine anglo-saxonne, est apparue récemment dans notre droit positif et dans le discours public, la volonté de prévenir ces situations dans la sphère publique constitue en France une préoccupation ancienne. L'ordonnance de Philippe le Bel de 1302 interdisant l'exercice d'une activité privée aux officiers, l'obligation faite par Philippe VI de rendre publiques les pensions et héritages dont la personne bénéficiant des grâces royales disposait antérieurement ou encore l'ordonnance de Charles VI de 1388 faisant interdiction aux gouverneurs de passer contrat avec les personnes qu'ils contrôlaient dans leur province procédaient déjà de cette démarche.

Cette conscience aiguë du préjudice qui peut résulter pour la collectivité des conflits d'intérêts dans la vie publique s'est traduite par l'élaboration précoce d'un cadre pénal parmi les plus sévères de l'OCDE. Le délit d'ingérence, devenu prise illégale d'intérêt, résulte du code pénal napoléonien de 1810. Le rapporteur devant le corps législatif indiquait à cette occasion que *« la considération qui environne les fonctionnaires naît principalement de la confiance qu'ils inspirent et tout ce qui peut altérer cette confiance ou dégrader leur caractère doit leur être interdit »*. De même, les règles relatives au « pantouflage » ont été adoptées dès 1919, les discussions à la Chambre des députés conservant à cet égard toute leur actualité : *« c'est déjà trop que d'honorables fonctionnaires, que des hommes d'élite courent le risque d'être soupçonnés d'une complaisance intéressée (...) C'est déjà trop de les exposer à ce soupçon, et de permettre le conflit entre leur devoir et leur intérêt. (...) »*.

Pourtant, le caractère exclusivement répressif de ce dispositif n'apparaît pas totalement adapté aux exigences contemporaines, ni pleinement efficace : il répond à une logique dissuasive, et non préventive. Mal connu des acteurs publics, il est marqué par sa très grande sévérité, alors même qu'aucune démarche préventive organisée n'existe en amont.

L'examen de ce dispositif répressif, auquel s'ajoutent des restrictions au cumul d'activités et d'intérêts (I), et du volet déontologique actuel, lacunaire et peu explicite (II), traduit ainsi l'absence, en France, d'une véritable **stratégie de prévention des conflits d'intérêts (III)**.

I. LA PREEMINENCE DES REGIMES D'INTERDICTION ET DE SANCTION

1.1. Les régimes d'incompatibilité

La modalité la plus radicale - mais aussi la plus contraignante pour les acteurs publics - de prévention des conflits d'intérêts réside dans la limitation, voire l'interdiction, d'exercer des activités ou de détenir des intérêts qui entrent manifestement en conflit avec leur mission officielle. Ces régimes d'incompatibilité au sens large comprennent des règles de natures diverses. Les régimes d'**inéligibilité**, tel que celui édicté à l'article L. 231 du code électoral pour les élections municipales, y contribuent, bien qu'ils aient avant tout pour objet d'éviter que des candidats ne soient avantagés du

fait de leurs fonctions publiques. Les régimes **d'incompatibilité et de limitation du cumul d'activités** y concourent plus directement même si, là encore, leur création a souvent été motivée par le souci de garantir que les acteurs publics se consacrent à leurs fonctions plus que par l'objectif de prévention des conflits d'intérêts. Enfin, **l'interdiction de détenir des intérêts incompatibles avec les fonctions** fait l'objet de dispositions éparses en-dehors du cadre pénal. Ces règles diffèrent selon la catégorie d'acteurs publics considérée.

1.1.1. Les membres du Gouvernement

Aux termes de l'article 23 de la Constitution, « *Les fonctions de membre du gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle* »⁵.

Selon la circulaire du Premier ministre du 18 mai 2007⁶, l'emploi public vise toute personne rémunérée sur des fonds publics et exerçant pour une part significative de son temps une activité professionnelle qui la fait participer directement à l'exécution d'une mission de service public, ce qui n'inclut pas les mandats électifs locaux, même exécutifs. L'activité professionnelle inclut notamment les fonctions de dirigeant, rémunéré ou non, d'une société commerciale. S'agissant des fonctions de membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société, qui sont également interdites aux fonctionnaires, la règle est plus souple : la circulaire susmentionnée recommande de ne pas conserver de telles fonctions, sauf lorsqu'elles sont la conséquence directe de fonctions électives locales. Chaque cas litigieux est soumis à l'appréciation du Premier ministre.

Ce système des incompatibilités est commun à nombre d'Etats. A titre d'exemple, l'article 66 de la Loi fondamentale allemande dispose que « *le Chancelier fédéral et les ministres fédéraux ne peuvent exercer aucune autre fonction publique rémunérée, aucune profession industrielle et commerciale, ni aucun métier et ils ne peuvent faire partie ni de la direction ni, sauf approbation du Bundestag, du conseil d'administration d'une entreprise poursuivant des buts lucratifs* ». De même, les commissaires européens ne peuvent exercer aucune activité professionnelle (art. 245 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

En revanche, les ministres ne font pas l'objet de règles contraignantes interdisant *a priori* la détention d'intérêts qui pourraient entrer en conflit avec leurs fonctions officielles. Les règles qui leur sont opposables sont ainsi sensiblement moins lourdes que celles qui s'appliquent aux fonctionnaires et agents publics.

1.1.2. Les collaborateurs de cabinet

Lorsqu'ils ont par ailleurs la qualité d'agent public, les membres des cabinets ministériels comme les collaborateurs de cabinet des autorités locales sont soumis aux règles de cumul d'activités applicables aux agents publics (cf. *infra*). Un doute

⁵ Un ministre ne peut en outre être membre du Conseil constitutionnel (art. 57 Const.), ni Défenseur des droits (art. 71-1).

⁶ Circulaire n° 5226 du 18 mai 2007.

subsiste, en l'état de la jurisprudence, sur l'application de ces règles aux collaborateurs de cabinet n'ayant pas, avant leur nomination, la qualité d'agent public. Ce doute devrait être levé, au besoin par modification de la loi.

En dehors de ce cas, les membres des cabinets des membres du Gouvernement ne font pas l'objet d'un régime d'incompatibilité contraignant. Une circulaire du Premier ministre du 18 mai 2007⁷ indique certes que ces fonctions, compte tenu de leur nature et de la charge de travail qu'elles impliquent, sont incompatibles avec tout emploi dans une administration centrale, dans un établissement public ou une entreprise publique, ou encore dans une entreprise privée. Elle interdit en outre qu'un collaborateur de cabinet soit nommé dans les organes délibérants (conseil d'administration ou autre) des organismes publics ou privés au sein desquels l'Etat est représenté ou dans les instances officielles permanentes au sein desquelles les ministères sont représentés.

S'agissant des collaborateurs de cabinet des autorités territoriales, l'article 2 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 se borne à prévoir qu'ils ne peuvent occuper un emploi permanent d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local.

1.1.3. Les agents publics

1.1.3.1. L'interdiction du cumul d'activités

L'article 78 de la loi du 28 avril 1816 fait pour la première fois référence à un régime d'interdiction du cumul d'activités. C'est le décret-loi du 29 octobre 1936 qui a toutefois posé les fondations de ce régime, même si le Conseil d'Etat avait antérieurement posé la règle selon laquelle il appartient à l'administration de « *veiller à ce que les fonctionnaires s'acquittent correctement et intégralement de leurs fonctions et notamment ne se livrent pas à des opérations commerciales* »⁸. La règle selon laquelle les fonctionnaires doivent se consacrer intégralement à leurs fonctions résulte aujourd'hui du premier alinéa de l'article 25 du titre I^{er} de leur statut général (loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Cette disposition prévoit que les agents publics, titulaires et contractuels, « *ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* », sauf exceptions limitativement énumérées par les textes. En outre, l'exercice de nombreuses fonctions, même non lucratives, est proscrit. Tel est le cas de la participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations, sauf si elles sont sans but lucratif, présentent un caractère social ou philanthropique et dont la gestion est désintéressée au sens du code général des impôts (absence de gestion courante d'opérations analogues à celles des entreprises commerciales à des prix comparables).

Par ailleurs, les agents publics peuvent être autorisés à exercer, dans les conditions fixées par le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte

⁷ Circulaire du Premier ministre n°5223/SG du 18 mai 2007 relative aux collaborateurs des cabinets ministériels. Point 2 consacré aux « *Incompatibilités et règles déontologiques applicables aux membres de votre cabinet* ».

⁸ CE, 21 juill. 1926, *Caroillon*.

pas leur exercice, ce qui paraît exclure les activités susceptibles de donner lieu à des conflits d'intérêts. L'administration employeur peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé, si les conditions mises à l'exercice de cette activité ne sont plus remplies.

La méconnaissance des règles de non-cumul peut être sanctionnée par le reversement à l'administration des sommes indûment perçues⁹, par une sanction disciplinaire (ou pour les agents contractuels, par la résiliation de leur contrat, notamment en cas de refus d'abandonner l'activité privée litigieuse¹⁰), sans préjudice des sanctions pénales existantes (cf. *infra*).

Ce cadre juridique s'est progressivement assoupli notamment sous l'effet de la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique afin, notamment, de ne pas faire indûment obstacle au passage du secteur public au secteur privé et de tenir compte du développement du travail à temps partiel.

Certains statuts particuliers complètent cet encadrement et le renforcent en raison de la nature des fonctions exercées. Le décret n°2010-986 du 26 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques prévoit ainsi que ceux de ces agents qui ont leur conjoint ou leur partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un parent jusqu'au troisième degré inclus, officier public ou ministériel marchand de biens, expert-comptable ou avocat ne peuvent exercer leurs fonctions dans la circonscription où réside cet officier public ou ministériel ou le département où ce marchand de biens, expert-comptable ou avocat exerce son activité.

Enfin, la possibilité pour les agents publics de détenir des mandats électifs tout en continuant à exercer leurs fonctions fait l'objet de restrictions qui vont de l'interdiction générale (mandat de député¹¹, de sénateur¹² ou de représentant au Parlement européen¹³) à des interdictions ciblées. Ainsi, la détention d'un mandat local est en principe interdite pour les titulaires de fonctions d'autorité (cf. notamment art. L. 46, L. 207 et L. 237 du code électoral) et de fonctions liées aux finances publiques (art. L. 2122-5 du CGCT), ce qui s'explique notamment par le principe de séparation entre ordonnateur et comptable.

1.1.3.2. L'interdiction de la détention d'intérêts incompatibles avec l'exercice des fonctions

Le 3° du I de l'article 25 du titre Ier du statut général des fonctionnaires prohibe la prise, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, **d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent public, qu'il soit titulaire ou contractuel**. Cet article s'applique également aux agents dans l'exercice d'une activité accessoire autorisée sur le fondement du décret du 2 mai 2007 précédemment mentionné. Les militaires sont soumis à des

⁹ V de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 – CE, 16 janvier 2006, S., n° 272648.

¹⁰ CE, 20 mai 1998, *Ramen*, n° 168488.

¹¹ L.O. 142 du code électoral.

¹² L.O. 297 du code électoral.

¹³ Article 6 de la loi n°77-729 du 7 juillet 1977.

prescriptions équivalentes¹⁴. Un doute subsiste, en revanche, quant au point de savoir si ce texte est applicable aux titulaires d'emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement (emplois dits « à la discrétion » du Gouvernement) qui n'ont pas par ailleurs la qualité d'agent public¹⁵. Il devrait être levé dans le sens de l'affirmative, au besoin en modifiant la loi.

Cette règle d'incompatibilité n'est pas propre à la France. En vertu de l'article 11 *bis* de leur statut, les fonctionnaires européens ne peuvent conserver ou acquérir, directement ou indirectement, dans les entreprises soumises au contrôle de l'institution à laquelle ils appartiennent, ou en relation avec celle-ci, des intérêts de nature et d'importance telles qu'ils seraient susceptibles de compromettre leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition a une portée sensiblement plus large que les règles de non cumul d'activités figurant à l'article 25. Ces dernières apparaissent d'ailleurs de manière presque incidente, alors qu'elles constituent – ou devraient constituer – un élément central de la prévention des conflits d'intérêts dans le chef des agents publics. Le Conseil d'Etat l'a relevé de longue date dans ses formations consultatives, en estimant que ces dispositions ne sont qu'une traduction du « *principe général selon lequel les fonctionnaires ne doivent pas se trouver dans une situation telle que leurs intérêts personnels puissent être en contradiction avec les intérêts de l'État ou de la collectivité publique qu'ils représentent* »¹⁶. Il l'a récemment jugé explicitement, en formation contentieuse, s'agissant d'un agent qui était « dans une *situation de conflit d'intérêts que les dispositions précitées de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prohibent* »¹⁷. Deux enseignements peuvent être tirés de cette décision :

- D'une part, l'intérêt visé par ces dispositions peut être **direct ou indirect**. En l'espèce, le juge a estimé justifiée la sanction prononcée à l'encontre d'un agent contractuel de droit public qui, plusieurs mois après la conclusion de son contrat, détenait encore une part substantielle des actions d'une société dont il avait la surveillance dans le cadre de ses fonctions publiques et dont son épouse, actionnaire majoritaire, assurait la présidence. Si l'agent avait par la suite cédé ses actions, le cessionnaire de celles-ci « n'était autre que son épouse », de sorte que la situation de conflit d'intérêts prohibée perdurait.
- D'autre part, la sanction peut reposer sur la **perception** que l'administration a de la situation dans laquelle se trouve l'agent, compte tenu des informations que ce dernier lui a transmises. Qu'il soit réel ou apparent, le conflit d'intérêts peut être répréhensible.

Il ressort par ailleurs de la jurisprudence que la méconnaissance de ces dispositions peut donner lieu à des sanctions très lourdes, notamment la radiation des cadres¹⁸. En pratique, les sanctions prononcées sur ce fondement sont toutefois rares.

¹⁴ Cf. article 35 de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires

¹⁵ On peut en effet hésiter à ranger ces responsables publics dans la catégorie des agents contractuels, alors que les dispositions de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat ne sont pas de plein droit applicables au contrat qui les lie à l'Etat (CE, 30 juillet 2003, Helmer, n° 250992).

¹⁶ Avis CE, 17 février 1954, n° 263302

¹⁷ CE, 31 juillet 2009, M. C..., n° 299959.

¹⁸ CE, 25 juin 2003, S., n° 235118.

La substance de l'incompatibilité édictée à l'article 25-I du titre Ier du statut général des fonctionnaires est reprise dans les textes propres à certains secteurs jugés sensibles, comme le secteur sanitaire. Ainsi, les agents contractuels de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS)¹⁹ se voient expressément interdire par l'article L. 5323-4 du code de la santé publique d'avoir, dans les établissements ou entreprises contrôlés par l'Agence, des intérêts « *de nature à compromettre leur indépendance* ».

Ces dispositions font écho au délit de prise illégale d'intérêts figurant à l'article 432-12 du code pénal, même si, de manière très paradoxale, ce dernier paraît embrasser des hypothèses plus larges (cf. *infra*).

1.1.4. Les membres des autorités administratives et publiques indépendantes

En l'absence de cadre commun, les règles d'incompatibilité applicables résultent des textes propres à chaque institution.

Ceux-ci prohibent en général l'exercice d'une activité, voire la détention d'intérêts, dans des entreprises du secteur contrôlé par l'autorité : c'est le cas de la Commission nationale de déontologie de la sécurité pour les activités dans le domaine de la sécurité²⁰ ; de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) pour les secteurs postaux, des communications électroniques, de l'audiovisuel et de l'informatique ; de la Commission des sondages pour les entreprises de presse, de radiodiffusion ou de télévision ; de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) pour les activités économiques ou financières en relation avec le secteur des jeux d'argent et de hasard ; de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) pour les activités de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou d'édition d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou des droits voisins²¹.... S'agissant de l'Autorité de la concurrence, si son président et ses vice-présidents sont « *soumis aux règles d'incompatibilité applicables aux emplois publics* »²², le code de commerce ne prévoit pas de telles règles pour les membres du collège, même si la charte de déontologie de l'Autorité du 30 mars 2009 entend les y soumettre. En matière sanitaire, l'article L. 161-44 du code de la sécurité sociale interdit aux membres de la Haute Autorité de santé (HAS) ainsi qu'au personnel de ses services de détenir des intérêts de nature à compromettre leur indépendance. L'article R. 161-86 du même code prévoit que les membres du collège de cette autorité qui détiennent de tels intérêts doivent s'en défaire dans un délai de trois mois, faute de quoi ils sont déclarés démissionnaires d'office par le collège. Il en va de même des membres du conseil d'administration, des comités, des rapporteurs et des experts auprès de l'Agence européenne du médicament, qui ne peuvent « *avoir d'intérêts, financiers ou*

¹⁹ Première phrase du 2° de l'article L. 5323-4 du code de la santé publique et art. R. 161-84 du code de la sécurité sociale

²⁰ Article 2 de la loi n°2000-494 du 6 juin 2000.

²¹ Art L. 331-18 du code de la propriété intellectuelle.

²² Art. L. 461-2 du code de commerce.

autres, dans l'industrie pharmaceutique, qui seraient de nature à mettre en question leur impartialité »²³.

Certaines autorités indépendantes font l'objet d'un régime particulièrement strict, prohibant l'exercice de toute activité professionnelle, de quelque nature que ce soit (Conseil supérieur de l'audiovisuel²⁴, Autorité de sûreté nucléaire²⁵...), ou interdisant la nomination de membres ayant, au cours d'une période récente, exercé des activités ou détenus des intérêts incompatibles (cas de la HADOPI). A l'inverse, d'autres autorités ne font l'objet d'aucun régime spécifique d'incompatibilité, ce qui s'explique en général par le fait qu'elles n'assurent pas la régulation d'un secteur économique (cas de la Commission d'accès aux documents administratifs, CADA, par exemple). Dans certains cas, les incompatibilités sont plus étendues pour le président, voire les vice-présidents de l'autorité (cas de la Commission de régulation de l'énergie²⁶).

En règle générale, les incompatibilités touchant aux activités sont assorties de mécanismes de démission d'office, et les règles se rapportant aux intérêts, d'une obligation de s'en défaire, à peine de démission d'office.

Au total, si les statuts des autorités indépendantes convergent assez largement, en particulier pour celles d'entre elles qui sont chargées de missions de régulation dans des secteurs en relation avec l'économie, le cadre juridique n'apparaît pas harmonisé, sans que des raisons objectives motivent les discordances constatées.

1.1.5. Les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques

Dans les établissements publics à caractère administratif, l'ensemble des personnels, y compris le directeur général, sont en principe des agents publics, soumis aux dispositions du statut général, notamment de l'article 25 de son titre I^{er}. Il en va de même du titulaire du plus haut emploi dans les établissements publics à caractère industriel et commercial²⁷. En revanche, et sauf disposition législative contraire, le statut général ne saurait s'appliquer aux dirigeants des entreprises publiques qui ne sont pas des personnes de droit public : tel est le cas des sociétés anonymes. Il s'applique toutefois aux membres du conseil d'administration qui ont la qualité d'agent public, c'est-à-dire aux administrateurs d'Etat, ce qui fait obstacle, par exemple, à ce que ces derniers détiennent des intérêts de nature à compromettre leur indépendance dans les entreprises dont ils sont administrateurs.

Indépendamment de la qualité d'agent public, les fonctions de président et de membre de conseil d'administration ainsi que celles de directeur général et de directeur général adjoint exercées dans les entreprises publiques et établissements publics nationaux sont incompatibles avec le mandat de député ou de sénateur²⁸. En revanche, le décret n° 94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées est muet sur la question des incompatibilités.

²³ Article 54 du règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil du 22 juillet 1993.

²⁴ Article 5 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

²⁵ Article 13 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 dite TSN.

²⁶ Article 35 de la loi du 10 février 2000

²⁷ CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau

²⁸ Art. LO 145 et LO 297 du code électoral.

Dans les entreprises publiques à forme privée (sociétés anonymes en particulier), la principale limitation transversale résulte des règles relatives au **cumul des mandats**. Conformément au droit commun, une même personne ne peut cumuler²⁹ :

- plus de cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes (art. L. 225-21 du code de commerce) ou de membres du conseil de surveillance (art. L. 225-77), étant précisé que les mandats détenus dans les filiales d'une société qu'il administre ne sont pas pris en compte ;
- plus d'un mandat de directeur général de société anonyme, sans préjudice d'un second mandat dans une filiale ou une société non cotée (art L. 225-54-1 du même code) ;
- plus de cinq mandats de directeur général, de membre du directoire, de directeur général unique, d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance de sociétés anonymes, hors filiales (règle dite du « plafond global » prévue à l'art. L. 225-94-1 de ce code).

En cas de dépassement du plafond, l'administrateur doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois.

Par ailleurs, s'agissant spécifiquement des entreprises du secteur public – entreprises régies par la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public (dite « loi DSP »)³⁰, les présidents, directeurs généraux, et directeurs généraux adjoints, comme l'ensemble des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ne peuvent appartenir simultanément à plus de quatre conseils dans de telles entreprises. L'article 130 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 leur a rendu applicables les dérogations prévues par le code de commerce s'agissant, en particulier, des filiales. En l'état, une même personne peut donc, dans la limite de ces plafonds, cumuler des mandats sociaux dans des entreprises relevant à la fois du secteur public et du secteur privé, hypothèse relativement fréquente en pratique.

Les statuts de l'entreprise publique peuvent prévoir d'autres limitations, souvent plus ponctuelles. Ainsi, il est interdit aux administrateurs de la société anonyme La Poste et, en particulier, au président du conseil d'administration (qui assure la direction générale de l'entreprise) de prendre ou de conserver un intérêt personnel direct ou indirect dans une entreprise concluant un marché avec La Poste (art. 10 du décret n° 90-1111 du 12 décembre 1990 portant statut de La Poste). La fonction de président du directoire de RTE – EDF Transport est incompatible avec l'exercice de toute responsabilité en lien direct avec des activités concurrentielles au sein des structures dirigeantes d'autres entreprises du secteur de l'énergie (art. 7 de la loi n°2004-803 du

²⁹ Ces plafonds ne s'appliquent qu'aux entreprises dont le siège est situé en France.

³⁰ Il s'agit des EPIC employant en tout ou partie des personnels de droit privé ; des entreprises et sociétés nationales, sociétés dans lesquelles l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social ; des SA dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenue, directement ou indirectement, depuis plus de six mois, à lui seul par un établissement ou une société lui-même soumis à la loi DSP ; des SA dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenue, directement ou indirectement, depuis plus de six mois, conjointement par l'Etat, ses établissements publics ou les sociétés soumises à la loi DSP et dont le nombre de salariés employés en moyenne au cours des vingt-quatre derniers mois est au moins égal à 200).

9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières).

Il convient enfin d'indiquer que la nomination des dirigeants des principaux établissements publics et entreprises publiques³¹ relève de la procédure d'approbation parlementaire prévue au 5^{ème} alinéa de l'article 13 de la Constitution, ce qui peut conduire le Parlement à faire échec à la nomination d'une personne dont les autres fonctions lui paraîtraient incompatibles avec la direction de l'établissement ou de l'entreprise publique concernée.

Dans leur ensemble, ces règles apparaissent peu contraignantes, ce qui constitue un gage de souplesse mais peut structurellement générer des situations de conflit d'intérêts.

1.2. Les délits de prise illégale d'intérêts, dispositif privilégié de traitement des conflits d'intérêts en France

Le droit des « conflits d'intérêts » en France apparaît dominé par le cadre pénal. La section 3, chapitre II du titre III du quatrième livre du code pénal, consacrée aux « *atteintes à la probité commises par des personnes exerçant une fonction publique* », comporte en effet un paragraphe 3, relatif à la prise illégale d'intérêts, qui couvre de manière très large les situations de conflits d'intérêts pendant et après l'exercice des fonctions et les assortissent de peines particulièrement lourdes.

1.2.1. La prise illégale d'intérêts au cours des fonctions

1.2.1.1. Une infraction large et sévère qui distingue la France au sein de l'OCDE

L'article 432-12 du code pénal dispose que « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende* ».

Cette incrimination s'inscrit dans un vieux principe du droit romain, repris dans deux ordonnances de Saint-Louis et de Charles VI, puis dans le code pénal de 1810, où il figurait à l'article 175 sous l'appellation de « délit d'ingérence ».

Ce dispositif pénal a d'abord pour objet d'éviter que les personnes concourant à une mission de service public ne tirent effectivement profit de leurs fonctions dans leur intérêt personnel, tel que l'octroi d'une subvention à une entreprise dans laquelle

³¹ La liste limitative des établissements publics et entreprises publiques concernés est fixée par la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010.

l'agent participant a un intérêt³², l'utilisation à des fins privées de personnel placé sous sa subordination³³ ou la participation de l'agent à l'octroi d'un permis de construire à une société civile immobilière que lui-même ou un membre de sa famille gère³⁴. A cet égard, cette infraction peut être rapprochée d'autres manquements à la probité figurant dans cette section du code pénal, comme la concussion (art. 432-10), la corruption passive et le trafic d'influence, ou la soustraction et le détournement de biens (art. 432-15 et 432-16).

Mais au-delà, à la différence de ces derniers, le délit de prise illégale d'intérêts vise également à réprimer ceux qui s'exposent au soupçon de partialité et qui se placent dans une situation où leur propre intérêt entre ou est susceptible d'être regardé comme entrant en conflit avec l'intérêt public dont ils ont la charge.

Ce délit se caractérise en effet par son champ d'application potentiellement très large, auquel la jurisprudence judiciaire mais aussi le juge administratif ont donné une portée extensive.

Entrent dans le champ d'application de cette disposition non seulement les agents publics, comme le prévoyait déjà l'article 175 de l'ancien code pénal, mais aussi les membres du Gouvernement³⁵, les collaborateurs de cabinets, les membres d'autorités administratives indépendantes, les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques, ainsi que les collaborateurs occasionnels du service public comme les experts, qui sont « chargés d'une mission de service public ».

Par ailleurs, les éléments constitutifs de l'infraction sont définis de manière souple et **objective**.

D'une part, la personne doit avoir eu, au temps de l'acte, l'administration, la surveillance, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle elle a pris un intérêt³⁶. C'est bien davantage sa fonction que son comportement, sa motivation ou la nature de son implication dans l'affaire qui apparaît déterminante. Il importe peu que l'acteur public n'ait pas lui-même pris une décision l'avantageant ou que ses fonctions d'administration ou de surveillance n'impliquent pas de pouvoirs décisionnels. Il suffit qu'il ait pris part, d'une manière quelconque, à une affaire relevant de sa compétence, par exemple en donnant un simple avis³⁷.

D'autre part, la personne doit avoir pris dans l'entreprise ou l'opération litigieuse un « intérêt quelconque ». **L'intérêt peut être matériel ou moral, direct ou indirect**³⁸. Ainsi, le responsable public qui participe à l'octroi d'une subvention à une association dans laquelle il est salarié ou qu'il dirige est condamné pour prise

³² Cass. crim., 24 oct. 1996, n°95-85817 : le président du conseil général est reconnu coupable de prise illégale d'intérêts en raison d'une subvention versée par le conseil général pour couvrir le déficit d'un journal dont il était le gérant de fait.

³³ Cass. crim., 7 mai 1998, n°97-81108.

³⁴ Cass. crim. 18 juin 1996.

³⁵ Cass. Crim., 24 février 1893.

³⁶ Cass. crim., 24 oct. 1957.

³⁷ Cass. crim., 9 mars 2005.

³⁸ Cass. crim., 27 nov. 2002 : exerce une surveillance et prend ainsi un intérêt illégal le président d'un conseil général qui, en sa qualité d'ordonnateur des dépenses du département, a ordonné les dépenses de communication de cette collectivité au profit d'une société ayant accordé un important soutien financier à deux autres sociétés dont l'intéressé est actionnaire et administrateur.

illégale d'intérêts, alors même que cette association n'a aucune activité lucrative³⁹ : la doctrine administrative estimait auparavant que cette situation devait être évitée sans être répréhensible⁴⁰.

L'intérêt d'un membre de la famille peut aussi entrer en ligne de compte. Ainsi, le fait pour une personne chargée d'assurer la surveillance ou l'administration d'une collectivité publique de recruter ou de faire recruter un de ses enfants sur un emploi au sein de cette collectivité est susceptible de l'exposer à cette incrimination⁴¹. La jurisprudence tient compte, dans les circonstances de chaque espèce, d'un avantage accordé au gendre de l'agent⁴² ou encore à son beau-frère⁴³. Au-delà, la jurisprudence inclut dans l'intérêt quelconque l'intérêt moral direct ou indirect consistant à avantager une personne avec laquelle l'agent a des liens affectifs. La Cour de cassation a ainsi approuvé une cour d'appel d'avoir condamné un mandataire liquidateur ayant confié le recouvrement de nombreuses créances à une société dirigée de fait par une personne avec lequel il « *entretenait une relation privée* »⁴⁴. La doctrine universitaire à cet égard pu relever que la « *prise en considération d'un simple lien d'affection afin de caractériser l'existence d'un intérêt moral ne renforce en rien la prévisibilité de l'incrimination* »⁴⁵.

Contrairement aux prescriptions du 3° du I de l'article 25 du titre Ier du statut général des fonctionnaires rappelées ci-dessus, qui prohibent la détention par un agent public d'un intérêt de nature à compromettre son indépendance dans une entreprise placée sous son contrôle, l'article 432-12 du code pénal élargit, par la notion d' « intérêt quelconque », la notion de l'intérêt prohibé, sans égard à sa nature ou son intensité. La prise illégale est donc constituée, même si la valeur de l'intérêt est modeste ou si aucun avantage n'a finalement été retiré de la situation : la seule mise en place du dispositif juridique devant déboucher sur l'avantage suffit⁴⁶. L'infraction est constituée pleinement au moment de la prise d'intérêt, quel que soit d'ailleurs l'échelonnement éventuel dans le temps de l'opération⁴⁷. A cet égard, cette infraction peut être rapprochée du « délit de favoritisme » prévu à l'article 432-14 du code pénal, qui est caractérisé par la simple violation des textes garantissant l'égalité des candidats devant la commande publique⁴⁸. Certains auteurs⁴⁹ interprètent ainsi la jurisprudence de la chambre criminelle comme un retour des délits matériels, marqués par un effacement de l'élément intentionnel. L'intention coupable est caractérisée par le seul fait que l'auteur des faits poursuivis a accompli sciemment l'élément matériel du délit⁵⁰. Ainsi, un agent public peut se trouver en situation de prise illégale d'intérêts, alors

³⁹ Cass. crim., 10 avr. 2002.

⁴⁰ Rép. Min. n°257 : JOAN Q 25 août 1997, p. 2721.

⁴¹ CE, 27 juillet 2005, Ministre de l'Outre-mer c/ Commune de Hitia'a O Te Ra, n° 262714 ; Cass. crim., 17 décembre 2008, n° 08-82318.

⁴² Cass. crim. 5 nov. 1998.

⁴³ Cass. crim., 29 juin 2005.

⁴⁴ Cass. crim., 7 avr. 2004, n°03-82.062, inédit.

⁴⁵ Fascicule « Prise illégale d'intérêts », Dalloz.

⁴⁶ Cass. crim., 5 juin 1890.

⁴⁷ Cass. crim., 16 déc. 1975.

⁴⁸ Cass. crim., 14 janv. 2004.

⁴⁹ « *La mort clinique de l'élément moral* » selon l'expression de Jacques-Henri Robert, *Dr. Pén.*, 1999. *A contrario*, la Cour de cassation a pu encore récemment affirmé qu'elle était en mesure de s'assurer que la cour d'appel a caractérisé les éléments tant matériels qu'intentionnels. Voir par exemple Cass. crim., 6 févr. 2008. ; Cass. crim., 5 nov. 2008.

⁵⁰ Cass. crim., 27 nov. 2002.

même qu'il cumule des fonctions auxquelles il a été nommé par l'Etat⁵¹. Il en résulte que des agents publics qui observent les obligations mises à leur charge par le statut général sont néanmoins susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination pénale, ce qui est pour le moins insatisfaisant.

En outre, il importe peu que l'intérêt de l'agent soit en conflit avec celui de la collectivité. Contrairement à ce qu'il en est du raisonnement du juge administratif en matière de détournement de pouvoir, lequel est écarté lorsque l'acte administratif poursuit une finalité d'intérêt général même s'il peut aussi contribuer à un intérêt privé, le juge judiciaire s'en tient à l'existence de ce dernier. La Cour de cassation a eu l'occasion récemment de confirmer cette interprétation : « *L'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du code pénal ; qu'il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal* »⁵². La prise illégale d'intérêts couvre donc non seulement le conflit d'intérêts, mais aussi la convergence d'intérêts.

Enfin, les peines prévues par le code pénal sont très lourdes (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende, sans compter les peines complémentaires d'inéligibilité et d'interdiction d'exercer une fonction publique qui peuvent être prononcées en application de l'article 432-17 du code pénal). Sous l'ancien code, la personne condamnée pour ingérence était déclarée à jamais incapable d'exercer aucune autre fonction publique. Il s'agissait d'une peine accessoire à laquelle s'est substituée une peine complémentaire qui doit donc désormais être expressément prononcée par le juge.

Cette infraction n'a, au terme des recherches approfondies effectuées par la Commission, pas d'équivalent dans les pays de l'OCDE. Si de nombreux Etats répriment des comportements proches, les éléments constitutifs de l'infraction y sont conçus en des termes plus stricts.

Les Etats-Unis connaissent une infraction pénale presque identique, prévue dans le code pénal fédéral (18 United States Code § 208), mais **limitée aux seuls intérêts financiers**. Cette infraction est en outre punie d'une peine sensiblement plus faible (un an d'emprisonnement et cinq ans en cas d'élément intentionnel spécial, la peine d'amende pouvant toutefois atteindre 250 000 \$).

L'Allemagne quant à elle connaît une infraction (*Vorteilsannahme* – « prise d'avantage ») dérivée de l'infraction de corruption mais dont le champ est désormais plus large, couvrant dans la pratique une bonne part, mais non la totalité, du champ de la prise illégale d'intérêts. Cette infraction sanctionne le fait pour « *un fonctionnaire ou une personne chargée du service public, d'exiger, se faire promettre ou d'accepter un avantage pour lui-même ou un tiers, pour l'exercice de ses fonctions* », sauf dans les cas où la réception dudit avantage a été légalement autorisée par sa hiérarchie. Il suffit que l'avantage ait été conféré en lien avec les fonctions du récipiendaire, sans qu'il soit nécessaire d'identifier une action particulière prise par le récipiendaire.

⁵¹ Cass. crim., 4 novembre 2004, n° 03-84687.

⁵² Cass. crim., 22 oct. 2008.

L'Italie, l'Espagne et le Portugal connaissent des infractions qualifiées d'« abus d'office » (Italie), « abus dans l'exercice des fonctions » (Espagne) et « participation économique dans des affaires » (Portugal). Il s'agit à chaque fois de démontrer que l'agent public a profité d'une situation de conflit d'intérêts pour se procurer ou procurer à autrui un avantage économique.

En Italie, les conditions de constitution du délit sont très restrictives (en raison notamment de la condition de *dol spécial* qui est exigée). En pratique, la constitution du délit dépend de deux conditions assez restrictives. D'une part, il faut caractériser l'élément *intentionnel*, à savoir l'élément moral constitué par la volonté manifeste d'obtenir un avantage pour soi ou autrui. Selon la jurisprudence, il ne suffit pas que l'avantage patrimonial soit une conséquence possible ou même fortement probable de l'omission de s'abstenir ; il doit être le résultat principal, voire même exclusif que l'agent, en ne s'abstenant pas, poursuit⁵³. D'autre part, il faut démontrer une violation d'une norme légale ou réglementaire précise, et non la violation simple du devoir d'impartialité de l'administration ou du code de conduite auquel la jurisprudence n'attache pas d'effet contraignant⁵⁴.

En Espagne, sous le titre « *Négociations et activités prohibées des agents publics et abus dans l'exercice de la fonction* », le code pénal sanctionne une série de comportements impliquant des situations de conflit d'intérêts. Cependant, ces infractions ne sont pas sanctionnées de peine d'emprisonnement, mais de peines d'amende et d'interdiction temporaire d'exercer un emploi public. Le code pénal sanctionne également le fait pour l'autorité ou l'agent public d'« *exercer une activité professionnelle ou d'assistance à titre permanent ou accidentel pour le compte d'entités privées ou de particuliers, dans une affaire dans laquelle il doit intervenir ou est déjà intervenu en raison de son emploi* », se rapprochant ainsi davantage de la définition française de la prise illégale d'intérêts.

Le Royaume-Uni ne semble pas avoir d'équivalent exact de l'infraction de prise illégale d'intérêts, les conflits d'intérêts faisant essentiellement l'objet de codes de conduite susceptibles de déboucher sur des sanctions disciplinaires. Il a en revanche renforcé de façon significative sa législation anti-corruption le 8 avril 2010, la nouvelle loi [*Bribery Act 2010*] élargissant le champ de l'infraction. Est notamment sanctionné désormais le fait pour une personne (agent public ou non) de « *demander, accepter de recevoir ou accepter* » un avantage financier ou autre si « *la demande, l'accord ou l'acceptation en elle-même constitue l'exécution incorrecte (improper) d'une fonction ou activité pertinente* », et ce même si l'avantage est conféré à un tiers ou pour le bénéfice d'un tiers. La « fonction ou activité pertinente » est définie à l'article 3 de la loi comme étant, notamment, toute fonction de nature

⁵³ Cour de Cassation, ch. crim. (*Cassazione Penale, sez. VI*), *sentenza* du 8 février 2010, n. 4979 : considérant que le fait pour un maire et son adjoint d'avoir privilégié lors d'un concours de la fonction publique l'expérience professionnelle d'un candidat au détriment d'un autre candidat mieux diplômé, relevait d'une raison d'intérêt général en rapport avec les besoins du service, et non d'une volonté de favoriser personnellement le candidat retenu.

⁵⁴ Cour de Cassation, ch. crim. (*Cassazione Penale, sez. VI*), *sentenza* du 19 juin 2008, n. 25162 : caractérisant le délit d'abus d'office, commis par un agent du service de l'immatriculation des véhicules, pour avoir favorisé une agence privée d'aide aux démarches administratives (*agenzia di pratiche automobilistiche*) en lui délivrant des autorisations d'immatriculation de voitures achetées à l'étranger, alors que les dossiers de demande fournis par cette agence ne contenaient pas l'ensemble des documents nécessaires.

publique, dont il est attendu qu'elle soit exécutée soit « de bonne foi », soit « de façon impartiale » soit « *par une personne dans une position de confiance (trust) du fait de son exécution* ». L'« *exécution incorrecte* » est définie comme le manquement à l'« *attente* » pertinente.

Au Canada, la loi criminelle ne contient pas de délit de « prise illégale d'intérêts » comparable à ce qui existe en France. Ce sont les conflits d'intérêts qui sont sanctionnés, toute méconnaissance de la loi du 12 décembre 2006 pouvant être punie d'une amende de 500 dollars canadiens (environ 350 euros).

Enfin, en Belgique, une loi du 10 février 1999 prévoit que « *toute personne exerçant une fonction publique qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou partie, l'administration ou la surveillance, ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende (...)* ». Mais ces dispositions ne sont « *pas applicables à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés, et qui aura agi ouvertement* ».

La France se caractérise donc **par la sévérité du cadre juridique des conflits d'intérêts**, laquelle n'a été atténuée qu'au bénéfice des élus des communes de 3500 habitants ou moins dans des conditions précises. **Cette sévérité concerne aussi bien le champ de l'infraction pénale, très large, que le niveau élevé des sanctions.**

1.2.1.2. Une mise en œuvre concrète qui atténue la sévérité du dispositif

Il convient de relever qu'en pratique, le nombre des condamnations prononcées sur le fondement de l'article 432-12 du code pénal est limité (entre trente et quarante chaque année, loin derrière les condamnations pour corruption – de l'ordre de 70 par an) et le montant des peines modeste (amendes modérées, voire peines d'emprisonnement avec sursis), ce qui contraste avec la portée de l'incrimination.

Cet état de fait peut s'expliquer de différentes manières. La politique pénale est sans nul doute ciblée sur les comportements les plus dommageables aux collectivités publiques – de fait, les condamnations concernent le plus souvent des montages frauduleux et une intention dolosive et, plus rarement, de simples négligences. Par ailleurs, rares sont les cas dans lesquels des tiers sont directement lésés par de tels agissements, à supposer qu'ils soient informés de l'existence et de la portée de cette infraction. Quant aux intérêts des collectivités publiques, lorsqu'ils sont lésés, ils prennent rarement la forme d'une saisine du parquet. A cet égard, on ne peut, à la suite du SCPC et de la Chancellerie⁵⁵, que relever le **très faible recours à l'article 40 du code de procédure pénale**, qui fait obligation à tout agent public d'aviser le procureur de la République des délits dont il a connaissance dans l'exercice de ses

⁵⁵ DACG, rapport de politique pénale 2008, p. 50.

fonctions. S'agissant des collectivités territoriales, la procédure d'autorisation de plaider sollicitée auprès du tribunal administratif, qui permet aux contribuables locaux d'introduire de telles actions, notamment en matière de prise illégale d'intérêts⁵⁶, demeure un mécanisme relativement lourd.

Pris isolément, le délit de prise illégale d'intérêts prévu à l'article 432-12 du code pénal apparaît ainsi, pour la généralité des acteurs publics, comme une sanction relativement hypothétique, dont les vertus dissuasives restent limitées et qui ne permet pas d'assurer dans le fonctionnement quotidien du service public une déontologie propre à prévenir les conflits d'intérêts.

1.2.2. La prise illégale d'intérêts à l'issue des fonctions

L'article 432-13 prévoit, dans ses deux premiers alinéas, que « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre de ses 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 telles décisions, de prendre ou 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. / Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30% de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa* ».

Ce « délit de pantouflage », consacré par la loi du 6 octobre 1919 (ancien article 175-1 du code pénal), a des équivalents dans de nombreux Etats de l'OCDE. Il interdit à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public, à raison même de sa fonction, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée – ou d'une entreprise publique exerçant dans le secteur concurrentiel - d'occuper un emploi dans cette entreprise, d'y exercer une activité de conseil ou de formation⁵⁷ ou d'y prendre des participations⁵⁸. Il vise à la fois à éviter que l'agent, « par anticipation », n'avantage une entreprise dans laquelle il peut espérer être recruté à brève échéance, et à prévenir le risque qu'il ne fasse bénéficier une telle entreprise d'avantages indus liés à son ancienne fonction (informations, contacts...).

Le champ d'application personnel de l'infraction française est plus restreint que celui de l'article 432-12. Sont ainsi visés l'ensemble des agents publics⁵⁹, ainsi que les « agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics

⁵⁶ CE, 30 mars 1997, Commune de Cahors c/ M., n° 183379.

⁵⁷ Cass crim., 18 juil. 1984.

⁵⁸ En revanche, l'infraction n'est pas constituée par la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

⁵⁹ Sont aussi bien visés les agents relevant de la fonction publique de l'Etat (ce qui inclut les agents exerçant leurs fonctions dans les établissements publics de l'Etat et les services déconcentrés, ou encore les professeurs d'université - praticiens hospitaliers...) que des fonctions publiques territoriale et hospitalière.

prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom ». De même, la doctrine considère que les membres de cabinet ministériel, qu'ils aient ou non, par ailleurs, le statut d'agent public, entrent dans le champ de cette disposition (thèse qui trouve un argument dans le fait qu'ils ressortissent à la compétence de la commission de déontologie).

En revanche, **les membres du Gouvernement paraissent exclus de ces dispositions**, comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans ses formations consultatives⁶⁰. L'article 432-13 couvre en effet les « fonctionnaires et agents d'une administration publique », et non l'ensemble des personnes chargées d'une mission de service public, comme l'article 432-12. En l'état du droit, les membres du Gouvernement se voient seulement interdire, dans les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions, les fonctions de dirigeant dans une entreprise nationale ou un établissement public national et dans certaines sociétés privées (par exemple celles qui jouissent, sous forme de garanties d'intérêts ou de subventions, d'avantages assurés par l'Etat ou par une collectivité publique, ou celles qui ont un objet exclusivement financier et font publiquement appel à l'épargne), à moins qu'il ne s'agisse de fonctions déjà exercées antérieurement à l'entrée au Gouvernement⁶¹.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont purement objectifs. Comme pour l'article 432-12, la notion de surveillance (et de contrôle) est définie de manière large. Elle peut avoir consisté en des contrôles épisodiques intermittents. Surtout, il suffit que les attributions du service dans lequel l'agent a exercé son activité aient inclus la surveillance ou le contrôle pour que ce dernier se voie interdire d'y exercer une activité professionnelle. Cette interdiction structurelle, bien que réduite de 5 à 3 ans par la loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007⁶², apparaît particulièrement contraignante.

Cette incrimination fait l'objet d'une double procédure préventive.

D'une part, lorsque l'emploi contrevenant à l'article 432-13 est pourvu par un acte administratif (cas de la nomination par décret de dirigeants d'entreprises publiques opérant dans le secteur concurrentiel, du détachement...), ce dernier est illégal et le juge administratif, saisi d'une demande en ce sens, l'annule⁶³.

D'autre part, et surtout, la loi du 29 janvier 1993 a mis en place une procédure d'avis préalable de la Commission de déontologie, réformée en 2007⁶⁴ puis en 2009⁶⁵. Cette instance désormais commune à l'ensemble des fonctions publiques est chargée d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant ses fonctions.

⁶⁰ Avis du Conseil d'Etat n° 371475 du 22 mars 2005 (EDCE 2006, p. 209) : le Conseil d'Etat constate que l'ancien article 175-1 du code pénal, dont est issu l'article 432-13, n'a pas connu de modifications de contenu et qu'il semble ressortir des travaux préparatoires que les ministres ne relevaient pas du champ de l'incrimination.

⁶¹ Art. 6 de l'ordonnance n°58-1099 du 17 novembre 1958, art. LO 145 et 146 du code électoral.

⁶² On notera que la durée de cinq ans figure toujours à l'article 3 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 à propos des membres de la commission des participations et des transferts.

⁶³ CE 6 décembre 1996, *Sté Lambda*, n° 167502.

⁶⁴ Loi n°2007-148 du 2 février 2007.

⁶⁵ Loi n°2009-972 du 3 août 2009 et décret n°2009-1079 du 13 septembre 2010.

La saisine de la commission est obligatoire pour les agents relevant du champ d'application de l'article 432-13 du code pénal. Elle l'est également pour les collaborateurs du Président de la République et les membres d'un cabinet ministériel. En revanche, les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales informent seulement la commission avant d'exercer toute activité lucrative (II de l'art. 87 de la loi du 29 janvier 1993). Les autres saisines sont facultatives, à l'initiative soit de l'administration dont relève l'agent, soit, ce qui est plus rare, de ce dernier. La commission peut également s'autosaisir à l'initiative de son président.

La commission opère un double contrôle :

- Elle s'assure que l'activité que l'agent projette d'exercer ne le place pas en contravention avec l'article 432-13 du code pénal. Un avis d'incompatibilité de la commission lie l'administration.
- Elle effectue par ailleurs un contrôle de nature déontologique⁶⁶, qui a pour objet de vérifier que l'activité privée ne porterait pas atteinte à la dignité des fonctions précédentes ou ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

L'article 3-1, introduit par le décret du 13 septembre 2010, a précisé les éléments qui devaient être portés à la connaissance de la commission en indiquant que l'information ou la saisine de la commission comporte au minimum une description détaillée des fonctions exercées par l'agent au cours des trois dernières années, les statuts de l'entreprise ou de l'organisme privé ou, à défaut, une note détaillée sur son objet, son secteur et sa branche d'activité, ainsi que la nature des fonctions exercées au sein de cette entreprise ou de cet organisme. En pratique, l'essentiel des avis d'incompatibilité sont motivés par le caractère insuffisant des informations fournies par l'administration et par l'agent.

La commission peut assortir ses avis de compatibilité de réserves qui valent pendant les trois ans suivant la cessation des fonctions. Les avis de compatibilité, même assortis d'une réserve, laissent à l'administration le choix de la décision finale. Une réserve permet d'autoriser un projet professionnel, dès lors qu'il n'est pas mis en œuvre dans des conditions où il pourrait compromettre le fonctionnement normal, la neutralité ou l'indépendance du service auquel appartenait jusqu'alors l'agent intéressé. Elle peut par exemple autoriser ce projet selon des modalités qui excluent notamment les contacts avec l'ancien service. La réserve tient également compte de la nature des fonctions exercées comme le niveau hiérarchique qui justifie d'autant plus de réserves qu'il est élevé.

⁶⁶ « Le contrôle effectué par la commission de déontologie est à la fois un contrôle de l'application de la loi pénale et un contrôle de nature déontologique. Dans le cas d'une cessation d'activité temporaire ou définitive, la commission s'assure d'une part du respect des dispositions de l'article 432-13 du code pénal, d'autre part de l'absence d'atteinte à la dignité des fonctions administratives exercées antérieurement ainsi qu'au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service : c'est cette seconde partie du contrôle qui est qualifiée de déontologique », Rapport public annuel 2009, p. 29.

Lorsque la commission a été consultée aux fins d'examiner si les fonctions envisagées portent atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, et qu'elle n'a pas émis d'avis défavorable, l'agent public ne peut plus faire l'objet de poursuites disciplinaires.

Ce dispositif fait l'objet de critiques croisées. D'aucuns lui reprochent un certain laxisme qui viderait de sa portée le contrôle déontologique préalable prévu par la loi du 29 janvier 1993, notamment par une « jurisprudence » regardée comme trop indulgente à l'égard des membres des cabinets ministériels et par un recours trop fréquent aux « avis favorables sous réserves », dont la commission n'a pas les moyens d'assurer le respect⁶⁷. D'autres considèrent au contraire que la commission fait preuve d'une rigidité et d'un formalisme excessifs, en particulier en ce qui concerne les départs dans le secteur privé d'agents exerçant leur activité dans des administrations déconcentrées ou locales, pour lesquels les risques de conflits d'intérêts seraient moins aigus. Est également critiqué le caractère objectif du contrôle de la Commission, dans le droit fil de la définition du délit de l'article 432-13 du code pénal, qui conduit à des avis d'incompatibilité lorsque l'agent public a été en situation d'exercer une surveillance ou un contrôle, sans jamais l'avoir concrètement exercé.

Des mécanismes d'inspiration analogue existent à l'étranger, mais leurs modalités diffèrent et elles sont, sauf pour les ministres, moins sévères qu'en France.

Au Canada, la loi sur les conflits d'intérêts de 2006 pose, outre des règles déontologiques de portée générale (interdiction de tirer un avantage indu des fonctions antérieures, d'utiliser à des fins personnelles des renseignements confidentiels...), une interdiction d'exercice des fonctions dans une entité avec laquelle le titulaire de charge publique a eu **des rapports officiels directs et importants** au cours de l'année ayant précédé la fin de son mandat. Cette interdiction vaut pendant un an mais elle est portée à deux ans pour les membres du Gouvernement. Le Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique peut toutefois réduire ou annuler cette « période de restriction », au regard des circonstances de départ de l'intéressé, de ses perspectives générales d'emploi, de la nature et de l'importance des renseignements qu'il détient, de la mesure dans laquelle le nouvel employeur pourrait tirer un avantage commercial indu de l'engagement de l'intéressé, de l'autorité qu'exerçait celui-ci. Le dispositif canadien est donc sensiblement plus souple que son équivalent français.

Il en va de même au Royaume-Uni, où les fonctionnaires doivent requérir, pendant les deux ans qui suivent la fin de l'exercice de fonctions publiques, l'autorisation du gouvernement pour occuper un emploi dans des entreprises avec lesquelles ils auraient entretenu des relations officielles dans le cadre de leurs fonctions publiques⁶⁸. Il en va notamment de même si, dans le cadre de leurs fonctions officielles, ils ont eu accès à des informations commerciales sensibles relatives à des concurrents de leur futur employeur ou s'ils ont donné des avis ou pris des décisions bénéficiant à leur futur employeur.

⁶⁷ La Commission de déontologie le relève elle-même dans son rapport pour 2009.

⁶⁸ *Civil service management code*, point 4.3.

En Allemagne, les fonctionnaires « d'autorité » (*Beamte*) qui quittent la fonction publique sans renoncer à leurs droits à pension (*Versorgungsbezüge*) doivent en référer à leur dernière autorité hiérarchique supérieure (ministre pour les fonctionnaires fédéraux) s'ils envisagent, dans un délai de cinq ans à compter de leur départ (trois ans en cas de départ en retraite à 65 ans), d'exercer une activité professionnelle qui se rapporte aux fonctions qu'ils ont exercées dans les cinq années avant leur départ ou qui pourrait porter atteinte au service. L'autorité compétente peut s'y opposer dans le cas où les fonctions envisagées porteraient préjudice aux intérêts du service⁶⁹. En cas de méconnaissance de ces dispositions, les droits à pension peuvent être réduits. Les membres du Gouvernement fédéral ne font l'objet d'aucune règle contraignante sur ce point.

Les membres de la Commission de l'Union européenne comme les fonctionnaires de l'Union sont soumis à un régime d'autorisation. L'exercice d'une activité professionnelle dans l'année qui suit la fin des fonctions de commissaire donne lieu à une information préalable de la Commission. Dans le cas où il s'avère que les activités envisagées sont en relation avec le contenu du portefeuille du membre de la Commission pendant la durée complète de son mandat, la Commission saisit un comité d'éthique *ad hoc*, composé d'un ancien directeur juridique de la Commission, d'un ancien membre du Parlement européen et d'un ancien juge de la Cour de justice de l'Union européenne. Sur la base de cet examen, la Commission décide de la compatibilité des fonctions envisagées avec l'article 245 du traité, notamment le devoir de « délicatesse »⁷⁰. Par ailleurs, et bien que ce point ne ressorte pas du code de conduite, les commissaires sont invités à s'abstenir d'exercer une activité liée à leurs anciennes fonctions pendant toute la durée pendant laquelle ils bénéficient de l'allocation de départ (durée dite de « cooling off »), soit 3 ans.

Quant au fonctionnaire de l'Union qui envisage d'exercer une activité professionnelle dans les deux ans suivant la cessation des fonctions, il doit le déclarer. Si cette activité a un lien avec l'activité exercée par l'intéressé au cours des trois dernières années de service et risque d'être incompatible avec les intérêts légitimes de l'institution, l'autorité de nomination peut, après avis de la commission paritaire, l'interdire ou la subordonner à toute condition qu'elle juge appropriée⁷¹.

II. UN CADRE DEONTOLOGIQUE IMPLICITE ET LACUNAIRE

En complément des régimes prohibitifs et répressifs mentionnés ci-dessus, la France s'est progressivement dotée de règles et d'instruments encadrant le comportement des acteurs publics en vue de prévenir l'apparition ou la persistance de conflits d'intérêts. Ces dispositifs irriguent la déontologie de la vie publique et sont, dans l'ensemble, appliqués, consciemment ou non, par les personnes qui y sont soumises. Mais, loin de s'inscrire dans une stratégie globale, délibérée et affichée de prévention des conflits d'intérêts, ils forment un cadre diffus et relativement méconnu, car

⁶⁹ Bundesbeamten-gesetz, § 69a.

⁷⁰ Cf. par exemple : *déc. n° 1999/494/CE, 9 juill. 1999, relative à une saisine de la Cour de justice du cas de M. Bangemann, s'agissant de fonctions au sein de la société Telefonica que souhaitait exercer un ancien commissaire en charge des télécommunications* ; et la récente démission de Mr. Mc Creevy d'une banque irlandaise à la suite d'un avis défavorable du comité d'éthique

⁷¹ Article 16 du statut.

relevant largement de l'ordre de l'implicite. Ceci nuit tout à la fois à leur appropriation par les responsables publics et à leur compréhension par les citoyens.

2.1. Les membres du Gouvernement : une déontologie éparse et confidentielle

En comparaison des dispositifs répressifs et prohibitifs, en particulier les incompatibilités auxquelles ils sont soumis (cf. *supra*), les outils déontologiques destinés à prévenir l'apparition de conflits d'intérêts sont rares et relativement peu connus, tant des intéressés que de l'opinion publique.

Contrairement à de nombreux autres Etats, de l'OCDE ou de l'Union européenne, **la France ne s'est pas dotée d'un corpus cohérent de règles déontologiques applicables aux ministres et secrétaires d'Etat.**

Il n'existe en premier lieu aucune **loi** comparable à celle dont s'est doté le Canada⁷². Celle-ci soumet l'ensemble des « titulaires de charge publique », en particulier les membres du Gouvernement, à une double série de prescriptions dont le respect est contrôlé par un Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique :

- D'une part, des règles générales de comportement, en particulier l'obligation de gérer ses affaires personnelles afin de ne pas se trouver en situation de conflits d'intérêts (ce qui peut impliquer de s'en défaire dans certains cas) et, corollairement, l'interdiction de prendre part à un processus décisionnel dans lequel le titulaire a un intérêt susceptible d'altérer son impartialité (déport), d'avoir des intérêts compromettant leur impartialité dans une société privée avec laquelle un contrat est conclu par une entité du secteur public, d'utiliser à son avantage ou à celui des tiers qui lui sont liés des informations obtenues dans l'exercice de leurs fonctions officielles, d'embaucher ou de faire embaucher un proche, ou encore de tirer indûment profit de la charge publique occupée à l'issue des fonctions.
- D'autre part, des obligations d'ordre procédural visant à assurer l'effectivité de ces règles déontologiques, en particulier un régime déclaratif très structuré, comprenant un rapport confidentiel comportant certains éléments du patrimoine et activités professionnelles ainsi que certains intérêts des proches du titulaire de charge publique, et des déclarations publiques faisant état de certains intérêts détenus et des cas dans lesquels le titulaire s'est récusé afin de prévenir un conflit d'intérêts (cf. *infra*). La loi de 2006 comporte aussi des règles précises en matière de cadeaux, libéralités ou hospitalités des titulaires de charges publiques. Le respect de ces obligations est sanctionné pécuniairement, quoique modestement (amende administrative d'un montant maximal de 500 dollars canadiens, soit 350 euros environ).

Il n'existe pas davantage en France de **code de conduite ministériel** analogue à ceux qui ont été élaborés au Royaume-Uni (*Ministerial code* de mai 2010) ou en Australie (*Standards of ministerial ethics* de 2007), ou au code de conduite des

⁷² *Loi sur les conflits d'intérêts* du 12 décembre 2006.

membres de la Commission de l'Union européenne⁷³ adossé à l'article 245 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ces instruments fixent des obligations déontologiques largement convergentes (intégrité, honnêteté, probité, transparence, obligation de rendre compte, responsabilité...), assorties de prescriptions plus ou moins précises : obligation d'abandonner tout ou partie des activités professionnelles exercées, interdiction de percevoir des rémunérations extérieures sauf exception, obligation de déport lorsqu'un ministre a entretenu par le passé des relations étroites avec une entreprise à l'égard de laquelle il doit prendre une décision publique, déclarations d'intérêts, publiques en tout ou partie, encadrement de l'emploi de membres de la famille en cabinet, obligation de se défaire de ses intérêts dans une entreprise dont le ministre est chargé de contrôler (ou obligation d'en confier la gestion à un tiers indépendant), encadrement de l'acceptation des cadeaux et libéralités.

Ces obligations ne sont, en général, pas sanctionnées pénalement ou financièrement, mais politiquement : en Australie, un manquement avéré et grave aux *Standards* oblige le ministre contrevenant à démissionner à la demande du Premier ministre (cas du ministre de la défense en 2009). L'Union européenne se distingue par un mécanisme de sanction juridictionnelle : en cas de manquement aux obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse, la Cour de justice de l'Union européenne peut, sur saisine du Conseil ou de la Commission, prononcer la démission d'office du membre de la Commission contrevenant (art. 245 du traité).

La France n'est certes pas dépourvue de règles d'ordre déontologique applicables aux membres du Gouvernement. Le secrétariat général du Gouvernement a ainsi élaboré un ensemble de **circulaires** qui règlent, de manière plus ou moins précise, la conduite à tenir dans des domaines divers, comme les incompatibilités⁷⁴, la gestion du patrimoine mobilier personnel⁷⁵, l'emploi des collaborateurs de cabinet⁷⁶ et le fonctionnement des cabinets⁷⁷, la gestion des cadeaux⁷⁸ ou les déplacements⁷⁹.

Mais, de fait, ces circulaires visent surtout à rationaliser et à « moraliser » l'utilisation des moyens publics⁸⁰ et **ne traitent donc pas de manière spécifique des conflits d'intérêts**, supposés réglés, pour l'essentiel, par le mécanisme d'incompatibilité prévu à l'article 23 de la Constitution. Ces règles ne sont par ailleurs assorties d'aucune sanction explicite, même si leur transgression expose le membre du Gouvernement concerné à un risque d'ordre politique. En outre, bien qu'ils fassent l'objet d'une mise en ligne sur le site Internet www.circulaires.gouv.fr, ces textes ne sont pas d'un accès très aisé et ne sont pas regroupés sur un site ou dans une rubrique dédiée.

⁷³ SEC (2004) 1487/2, approuvé le 24 novembre 2004 et en cours de modification.

⁷⁴ Circulaire n°5226/SG du 18 mai 2007

⁷⁵ Circulaire n°5227/SG du 18 mai 2007.

⁷⁶ Circulaire n° 5223/SG du 18 mai 2007

⁷⁷ Circulaire n° 5478/SG du 2 juillet 2010.

⁷⁸ Circulaire n° 5228 du 18 mai 2007.

⁷⁹ Circulaires n° 5229 et 5230 du 18 mai 2007 et circulaire n° 5456 du 31 mars 2010 sur les déplacements en France et à l'étranger, notamment par voie aérienne.

⁸⁰ cf. par exemple circulaire n° 5078 sur les conditions de logement, n° 5224 sur les dépenses susceptibles d'être prises en charge par l'Etat et n° 5225 sur les escortes motocyclistes.

Enfin, les membres du Gouvernement font l'objet d'un **contrôle de leur patrimoine** par le biais de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP), instituée par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Il leur incombe ainsi, en vertu de l'article 1^{er} de cette loi, d'adresser au président de cette commission, dans les deux mois qui suivent leur nomination et la cessation de leurs fonctions, une déclaration de situation patrimoniale. Par ailleurs, lorsqu'ils le jugent utile, les membres du Gouvernement peuvent informer la Commission de toutes les modifications substantielles de leur patrimoine intervenant au cours de leurs fonctions. La CTFVP dispose principalement de quatre prérogatives :

- Elle informe le Premier ministre de la méconnaissance de l'obligation déclarative des membres du Gouvernement, après avoir entendu l'intéressé⁸¹ ;
- Elle peut inviter à comparaître devant elle les personnes pour lesquelles les éléments contenus dans la déclaration ou les compléments adressés par écrit ne suffisent pas à expliquer la variation de leur situation patrimoniale⁸² ;
- Elle apprécie la variation des situations patrimoniales des membres du Gouvernement au vu des déclarations et observations qui lui sont adressées et établit chaque fois qu'elle le juge utile et au moins une fois tous les trois ans un rapport non nominatif ;
- En cas d'évolution de patrimoine inexplicite, et après que l'intéressé a été mis à même de présenter ses observations, la CTFVP transmet le dossier au parquet⁸³.

L'action de la CTFVP a pu contribuer à la moralisation de la vie politique. Toutefois, outre les limites auxquelles se heurte son action (en particulier l'insuffisance de ses moyens, l'absence totale de pouvoirs d'investigation et de droit de communication et le caractère lacunaire des informations qui lui sont transmises), **ce dispositif n'a pas pour objet spécifique la prévention des conflits d'intérêts, mais la lutte contre l'enrichissement personnel indu et la corruption**. La déclaration de patrimoine permet seulement à la Commission, par comparaison entre les déclarations successives, d'apprécier si et dans quelle mesure le patrimoine des membres du Gouvernement s'est accru au cours de leurs fonctions, mais nullement de confronter les intérêts détenus par un ministre au champ de ses attributions et de déterminer, par conséquent, s'il est susceptible ou non de se trouver en situation de conflit d'intérêts.

2.2. Les agents publics et les autres collaborateurs du service public : un cadre déontologique implicite et désincarné

En-dehors des règles d'incompatibilité rappelées ci-dessus, qui visent à prévenir et à sanctionner les conflits d'intérêts les plus manifestes, les agents publics et, de manière générale, tous ceux qui concourent à l'exercice d'une mission de service public ne disposent guère de référentiels précis susceptibles de les aider à éviter ou à

⁸¹ 1^{er} alinéa du II de l'article 3 et 1^o de l'art. 2 du décret n° 96-763 du 1^{er} septembre 1996 relatif à la commission pour la transparence financière de la vie politique.

⁸² Article 3 du décret n° 96-763.

⁸³ Dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 11 mars 1988 et article 4 du décret n° 96-763.

faire face aux conflits d'intérêts dans l'exercice quotidien de leurs fonctions. Tout est ainsi renvoyé à la vigilance personnelle des agents et à l'effet dissuasif des mécanismes de sanction. La situation est d'autant moins satisfaisante que ces acteurs publics apparaissent peu formés à la problématique des conflits d'intérêts.

2.2.1. Les prescriptions comportementales

2.2.1.1. L'absence d'obligation explicite de prévention des conflits d'intérêts

Il n'existe pas de dispositions législatives ou réglementaires prescrivant de manière générale aux personnes qui concourent à l'exercice d'une mission de service public de s'abstenir de tout comportement qui les placerait en situation de conflit d'intérêts ou de mettre fin à de tels conflits, s'ils surviennent, ni, *a fortiori*, de dispositions leur expliquant la marche à suivre pour ce faire.

Certes, il existe bien quelques dispositions transversales. Le 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 interdit, ainsi qu'il a été dit, la détention d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent public dans une entreprise placée sous son contrôle. Mais cette disposition, au demeurant discrète et assez méconnue, traite de l'incompatibilité radicale entre les fonctions et les intérêts privés, et non de la détention d'intérêts potentiellement générateurs de conflits d'intérêts ponctuels, au sens où l'entend la Commission, sans imposer que l'agent s'en défasse ou change de fonctions. Cette disposition n'embrasse donc pas, tant s'en faut, l'ensemble des situations dans lesquelles des intérêts privés peuvent influencer ou paraître influencer l'activité publique, par exemple l'hypothèse dans laquelle l'activité passée mais récente d'un agent crée un doute quant à sa partialité dans le traitement d'une affaire, ou encore le cas dans lequel un engagement associatif notoire de ce dernier apparaît inconciliable avec l'exercice de telle ou telle mission.

De même, l'obligation de secret et de discrétion professionnelles prévue à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, reprise dans le statut de la plupart des autorités administratives indépendantes, voire étendue à toute personne participant, même occasionnellement, à l'activité de l'autorité (cas de l'ARJEL, par exemple), permet en principe d'éviter l'exploitation à des fins privées d'informations privilégiées recueillies dans le cadre du service. Elle est assortie de la lourde sanction prévue par l'article 226-13 du code pénal en cas de violation du secret professionnel, sans préjudice d'éventuelles sanctions disciplinaires. Cette proscription ne réprime toutefois qu'une modalité de « consommation » du conflit d'intérêts ; nombre d'entre eux ne se traduisent pas par la divulgation d'informations à des tiers, mais simplement par des actes ou agissements matériels au sein de la sphère administrative.

Enfin, certains **statuts particuliers** comportent des dispositions visant à prévenir les situations de conflit d'intérêts, notamment la détermination par le supérieur hiérarchique des services dans lesquels l'agent ne pourra exercer ses fonctions ou des affaires qu'il ne pourra traiter (cf. par exemple l'article 24 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques). Mais de telles dispositions sont rares.

Par ailleurs, certaines obligations prétorienne pesant sur les agents publics français ne sont pas sans lien avec la prévention des conflits d'intérêts. Ainsi, l'**obligation de neutralité**, qui s'impose à toute personne collaborant à un service public⁸⁴, est essentiellement conçue comme une restriction à la liberté d'expression, qui vise à ne pas donner le sentiment aux usagers que cette personne ne s'acquitterait pas de ses fonctions de manière impartiale⁸⁵. Cette obligation limite donc le risque qu'un agent paraisse influencé par des intérêts personnels, d'ordre politique, religieux ou philosophique notamment, non pas en assurant la transparence de ses intérêts mais, au contraire, en lui enjoignant de les conserver secrets. La jurisprudence a occasionnellement fait référence à d'autres obligations liées à la problématique des conflits d'intérêts, comme celle d'**intégrité**, qui présente un « caractère absolu »⁸⁶ ou celle de **probité**, en particulier en matière d'amnistie (les manquements à l'honneur et à la probité étant en général exclus du champ des lois d'amnistie). L'obligation de **désintéressement**, traditionnellement identifiée par la doctrine comme un devoir des fonctionnaires, ne se traduit en réalité que par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et par des jurisprudences éparses⁸⁷. Enfin, le juge a pu également identifier une **obligation d'indépendance** faisant obstacle à ce qu'un agent commercialise des ouvrages faisant la promotion de professionnels qu'il contrôle au titre de ses fonctions publiques⁸⁸.

Pour autant, le juge administratif n'a jamais identifié d'obligation spécifique de prévention ou de résolution des conflits d'intérêts à la charge des acteurs publics, comme a pu le faire le juge de l'Union européenne s'agissant des fonctionnaires européens, à travers l'« obligation générale d'indépendance et de probité à l'égard de l'institution » qui prohibe « *d'une manière générale, tout comportement, lié ou non à une violation d'une réglementation particulière, qui, au vu des éléments de l'espèce, montre que le fonctionnaire concerné a entendu favoriser un intérêt particulier au détriment de l'intérêt général communautaire* »⁸⁹.

2.2.1.2. Le principe jurisprudentiel d'impartialité est moins conçu comme une obligation déontologique des agents que comme une condition de légalité des actes

En France, c'est essentiellement le **principe d'impartialité**, dégagé comme principe général du droit à compter de 1949, qui est censé garantir que le processus de décision publique n'est pas affecté par la partialité réelle ou apparente d'un de ses intervenants, donc par des conflits d'intérêts. Ce principe « et les règles déontologiques qui en découlent » concernent tous les « organismes administratifs »⁹⁰. Certains textes y soumettent d'ailleurs des collaborateurs du

⁸⁴ CE, Section, 3 mai 1950, Jamet, p. 247.

⁸⁵ Pour les convictions politiques : CE, 8 décembre 1948, Pasteau, n° 91406 ; pour les convictions religieuses : avis CE, 3 mai 2000, Marteaux, n° 217017.

⁸⁶ CE, 28 juin 1999, Ministre de l'intérieur c/ Stasiak, n° 178530.

⁸⁷ CE, 29 décembre 2006, Syndicat national des personnels administratifs de l'ONF FO et autres, n° 289818

⁸⁸ CE, 19 mars 1997, Cannard.

⁸⁹ TPICE, 9 juillet 2002, Zavvos c/ Commission, aff. T-21/01.

⁹⁰ CE, 7 juillet 1965, Fédération nationale des transports routiers, p. 413 ; décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, loi relative à la Commission des opérations de Bourses.

service public qui n'exercent pas leur activité au sein d'un organisme administratif⁹¹. Bien qu'elle n'ait jamais été exprimée sous la forme d'une « loi du service public », au même titre que la continuité, l'égalité et la mutabilité, on peut penser que l'impartialité est une exigence commune à toute activité de service public – ou, au moins, à toutes celles qui donnent lieu à l'édition d'actes administratifs. Elle irrigue l'ensemble des dispositions précédemment mentionnées.

Le principe d'impartialité peut être méconnu dans sa dimension **subjective** (existence d'un préjugé sur une affaire, en raison par exemple d'un intérêt personnel de l'agent à l'affaire⁹² ou d'une prise de position publique dans un sens déterminé) ou **objective**⁹³ (existence d'un pré-jugement qui, du point de vue des tiers, fait obstacle à ce que la personne puisse exercer une autre fonction en toute impartialité). Ce principe peut également être violé en cas de conflits d'intérêts **négatifs**, notamment lorsqu'il existe une animosité personnelle entre l'auteur de l'acte administratif et son destinataire ou l'un de ses proches⁹⁴.

Le juge se fonde sur deux critères :

- **l'intensité de l'intérêt privé conflictuel** : ne caractérisent pas la méconnaissance du principe d'impartialité la seule circonstance qu'une personne ayant pris part à l'élaboration de l'acte aient des « convictions contraires » à celles de son destinataire⁹⁵, le fait qu'un membre d'un jury de concours « connaisse un candidat »⁹⁶, ou une collaboration ponctuelle passée avec une entreprise remontant à plus de deux ans⁹⁷ ;
- **la part prise par l'intéressé dans la décision administrative litigieuse** : si l'auteur de la décision, dont l'identité doit d'ailleurs apparaître sans ambiguïté sur celle-ci en vertu de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000⁹⁸, est concerné au premier chef, le fait qu'une personne intéressée à l'affaire intervienne en tant que rapporteur sans être l'auteur (ou le coauteur, s'il s'agit d'une instance collégiale) de la décision administrative peut suffire à entacher cette décision d'illégalité⁹⁹.

Le principe d'impartialité est toutefois moins conçu comme une obligation déontologique s'imposant aux agents¹⁰⁰ et susceptible

⁹¹ Cf. art. R. 11-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique à propos des commissaires enquêteurs.

⁹² CE, 4 mars 1964, Borderie, n° 58576.

⁹³ CE, 26 septembre 2008, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, n° 306922.

⁹⁴ CE, 13 novembre 1989, Ministre de l'éducation nationale c/ Navarro, n° 73896 ; sur l'animosité envers le conjoint : CE, 31 octobre 1973, Gille, n° 86953.

⁹⁵ CE, 20 mai 1994, Cosimi, n° 110199.

⁹⁶ CE, Section, 18 juillet 2008, Baysse, n° 291997.

⁹⁷ CE, 23 juillet 2003, Société CLL Pharma, n° 243926.

⁹⁸ On notera toutefois que, s'agissant d'organismes collégiaux, cet article n'impose que la mention du nom du président, mais non des membres de l'organisme ayant pris part à la délibération (CE, 20 mars 2009, Canivenq, n° 314658).

⁹⁹ CE, 12 février 2007, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, n° 290164.

¹⁰⁰ Ainsi que le relevait M. Mitard dans son article « L'impartialité administrative » (AJDA 1999, p. 478), nombre d'auteurs ne font pas figurer explicitement le principe d'impartialité au nombre des obligations des agents publics.

d'influer sur leur comportement que comme une condition de légalité des actes administratifs.

Il a d'ailleurs inspiré des dispositions législatives ou réglementaires qui lient expressément violation du principe d'impartialité et illégalité de l'acte. Tel est le cas, en particulier, pour les membres des commissions administratives à caractère consultatif, qui « ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet », la violation de cette règle entraînant « la nullité de la décision prise à la suite de cette délibération lorsqu'il n'est pas établi que la participation du ou des membres intéressés est restée sans influence sur la délibération »¹⁰¹. Les membres des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements sont soumis à un régime analogue¹⁰².

On relèvera que si, à l'instar de l'article 432-12 du code pénal, ces textes n'excluent pas formellement que l'acte auquel une personne a pris part soit illégal, alors même que l'intérêt détenu ne serait manifestement pas de nature à altérer l'impartialité de son jugement, la jurisprudence administrative s'est efforcée de ne pas leur conférer un caractère automatique et de neutraliser les intérêts bénins, généraux ou trop indirects. Ainsi, l'existence de liens de parenté avec les bénéficiaires d'un acte ne suffit pas, en principe, à caractériser un intérêt¹⁰³ sauf s'il est suffisamment direct¹⁰⁴. En outre, il n'y a pas intérêt à l'affaire au sens de l'article L. 2131-11 du CGCT, lorsqu'il s'agit d'un intérêt attaché à la qualité d'habitant ou de contribuable de la commune¹⁰⁵. Enfin, l'acte n'est illégal que si la participation de la personne intéressée a eu une influence effective, ce qui n'est pas le cas, par exemple, lorsque l'organe délibérant se prononce à l'unanimité et que l'intéressé n'y a pas joué un rôle central, en tant que rapporteur notamment¹⁰⁶.

2.2.1.3. Certains textes explicitent la portée du principe d'impartialité

Le principe d'impartialité est repris et explicité, sous des formes variables, dans des **textes sectoriels**.

Les membres de certaines autorités administratives indépendantes se voient ainsi expressément interdire de prendre part à une délibération dans laquelle ils ont un intérêt (art. L. 461-2 du code de commerce pour l'Autorité de la concurrence) ou un intérêt de nature à affecter leur indépendance ou leur impartialité¹⁰⁷. L'article L. 1441-1 du code de la santé publique dispose que « *les membres des commissions et conseils siégeant auprès des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ne peuvent, sans préjudice des peines prévues à l'article 432-12 du code pénal,*

¹⁰¹ Article 13 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 reprenant sur ce point les dispositions de l'article 13 du décret du 28 novembre 1983.

¹⁰² Article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales pour les conseils municipaux.

¹⁰³ CE, 12 février 1986, Commune d'Ota, n° 45146.

¹⁰⁴ CE, 23 février 1990, Commune de Plouguernevel c/ Lenoir et autres, n° 78130 (cas de l'emploi familial).

¹⁰⁵ CE, 20 janvier 1989, Association des amis de Chérence, n° 75442.

¹⁰⁶ CE, 26 février 1982, Association renaissance d'Uzès, n° 12440.

¹⁰⁷ Article 13 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 s'agissant de l'Autorité de sûreté nucléaire, article R. 232-24 du code du sport pour l'Agence nationale de lutte contre le dopage.

prendre part ni aux délibérations ni aux votes s'ils ont un intérêt direct ou indirect à l'affaire examinée ». Il en va de même des personnes collaborant occasionnellement aux travaux de l'AFSSAPS et des autres personnes qui apportent leur concours aux conseils et commissions siégeant auprès de l'Agence (art. L. 5323-4 du même code), ainsi que des collaborateurs (hors agents contractuels) de la HAS (art. L. 1414-4 de ce code).

Cette limitation porte parfois sur des **intérêts passés**. Les membres de l'Autorité des marchés financiers ne peuvent délibérer dans une affaire dans laquelle ils ont un intérêt, notamment par le biais d'une personne morale au sein de laquelle ils ont exercé des fonctions ou détenu un mandat au cours des 2 années précédentes (art. L. 621-4 du code monétaire et financier). Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), de la HADOPI ou encore de la CADA siégeant en matière de sanctions ne peuvent participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel ils détiennent ou ont détenu, au cours des trois dernières années, un intérêt, direct ou indirect, exercent ou ont exercé des fonctions ou détenu un mandat¹⁰⁸. S'agissant des collaborateurs de cabinets ministériels, une circulaire du 18 mai 2007 leur impose de « *se tenir à l'écart du processus de décision ou des informations concernant les entreprises ou sociétés dans lesquelles ils auraient eu des intérêts par travail, conseil ou participation* », ce qui paraît inclure les intérêts passés, mais sans qu'une durée de référence soit précisée.

Les textes tiennent parfois compte des intérêts des **proches** de l'acteur public. Les membres de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) ne peuvent ainsi délibérer dans une affaire dans laquelle ils ont eu un intérêt ou représenté une partie intéressée au cours des deux années précédant la délibération. La même interdiction s'impose lorsque sont dans cette situation un membre de leur entourage direct ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle ils ont, pendant cette même période, exercé des fonctions ou détenu un mandat. L'article 35 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 précise d'ailleurs que l'ARJEL « *détermine dans son règlement intérieur les modalités de prévention des conflits d'intérêts* ».

Ces textes, qui explicitent la portée du principe d'impartialité, sont toutefois circonscrits à certains organismes. Pour le surplus, c'est toujours *ex post*, au gré des annulations contentieuses, que les exigences découlant de ce principe peuvent être identifiées par les acteurs publics.

2.2.1.4. L'absence de procédure formalisée de prévention des conflits d'intérêts

Le droit administratif ne comporte pas plus de « mode d'emploi » précis du respect du principe d'impartialité dans les administrations publiques que de procédures permettant d'en assurer le respect en amont, indépendamment des sanctions personnelles (pénale ou disciplinaire) ou collectives (illégalité de l'acte et

¹⁰⁸ Cf. respectivement II de l'article 14 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ; art. 3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 ; dernier alinéa du II de l'article L. 331-18 du code de la propriété intellectuelle.

responsabilité corrélative éventuelle de la personne publique) susceptibles de découler de sa violation.

D'une part, les citoyens n'ont pas la faculté de **récus**er les agents publics, comme ils peuvent par exemple le faire à l'encontre des magistrats devant les juridictions judiciaires (art. 341 du code de procédure civile) et administratives (art. L. 721-1 du code de justice administrative).

D'autre part, et surtout, les agents publics eux-mêmes ne sont pas soumis à un dispositif organisant spécifiquement leur **déport** ou leur **abstention** en cas de conflit d'intérêts. Pire : une telle abstention fait courir le risque de vicier l'acte administratif à l'édiction duquel l'agent était censé prendre part. En effet, le principe est que les agents publics doivent exercer personnellement leurs fonctions¹⁰⁹, exigence qui trouve son écho dans les règles de compétence des auteurs d'actes administratifs.

Les délégations de signature ne permettant assurément pas de garantir l'absence d'immixtion du délégant dans le processus décisionnel, puisque la décision est réputée émaner du délégant, il est alors nécessaire de recourir à une délégation de pouvoirs. Or, il s'agit d'une formule lourde et peu adaptée aux conflits d'intérêts ponctuels, dans la mesure où elle suppose de définir préalablement et de manière précise les actes susceptibles d'être pris par le seul délégataire et où elle exige une publication préalable. Certes, par exception à la règle selon laquelle il n'y a pas de suppléance sans texte¹¹⁰, la jurisprudence admet la possibilité d'une suppléance « *par l'autorité que sa place dans la hiérarchie administrative ou la nature de ses attributions désignent naturellement* », notamment un subordonné y ayant vocation¹¹¹. Cette souplesse prétorienne vise à assurer la continuité de la prise de décision publique et elle est donc susceptible de jouer en cas de conflit d'intérêts. On peut toutefois douter qu'elle suffise à garantir, dans tous les cas de déport pour conflit d'intérêts, la sécurité juridique des décisions au regard des règles de compétence.

En définitive, l'agent public confronté à la problématique des conflits d'intérêts apparaît aujourd'hui bien isolé pour y faire face. Certes, la faute personnelle que constitue une prise illégale d'intérêts peut être regardée comme non dépourvue de lien avec le service, ce qui permet aux victimes de demander réparation à l'Etat des préjudices que cette faute leur a causés, à charge pour ce dernier d'engager éventuellement une action récursoire contre son agent¹¹². Mais pour l'agent lui-même, les conséquences de cette situation peuvent être d'une réelle sévérité, alors même que sa hiérarchie en était informée. A ainsi été radié des cadres un fonctionnaire qui avait méconnu l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 en signant plusieurs bons de commande au profit d'une société détenue par des membres de sa famille, alors même qu'il avait « *mis en garde son administration contre cette situation pour que soient définies des procédures particulières afin d'éviter tout*

¹⁰⁹ CE, 28 octobre 1970, Delalande, n° 78190, p. 620

¹¹⁰ CE, Ass., 25 octobre 1957, Sté du parc à essence de Chambry, n° 7520

¹¹¹ CE, 25 juin 2004, Feind, n° 232799

¹¹² CE, 2 juin 2010, M., n° 307772.

conflit d'intérêts», et même si sa hiérarchie elle-même a confirmé ses dires¹¹³. L'agent est ainsi renvoyé à sa conscience et à sa propre responsabilité¹¹⁴.

Les règles applicables aux fonctionnaires européens apparaissent à cet égard plus sécurisantes. Le titre II du statut des fonctionnaires de l'Union européenne¹¹⁵ comporte plusieurs obligations susceptibles de prévenir les conflits d'intérêts, qui constituent les « *pilliers de la déontologie de la fonction publique communautaire* » (exercice des fonctions de manière objective et impartiale ; respect du devoir de loyauté) ¹¹⁶. Le fonctionnaire ne peut traiter aucune affaire dans laquelle il a, directement ou indirectement, un intérêt personnel, notamment familial ou financier, de nature à compromettre son indépendance (Art. 11 bis). Lorsqu'il est confronté à une telle situation, le fonctionnaire doit en aviser l'autorité de nomination immédiatement. Il appartient à cette dernière de prendre les mesures nécessaires, notamment de décharger le fonctionnaire de ses responsabilités dans cette affaire. Ce statut prévoit donc un véritable dialogue entre l'agent et sa hiérarchie et une procédure de « décharge de fonctions » à même de sécuriser les agents.

2.2.2. Une culture déontologique lacunaire due à un manque d'outils pratiques et de formation

Rarement explicitées dans notre droit, les règles de prévention des conflits d'intérêts ne le sont guère davantage dans des outils pratiques mis à la disposition des agents publics et des personnes qui leur apportent leur concours. De surcroît, cette problématique fait rarement l'objet d'une formation dans les écoles du service public.

2.2.2.1. Bilan des codes et chartes de déontologie dans l'administration

Les codes de conduite permettent d'éliminer les « zones grises » d'incertitude en présentant des instructions directement applicables pour résoudre un problème déterminé ou des indications sur les modalités pour se procurer de telles instructions.

Comme le constatait déjà le rapport de la Commission de prévention de la corruption présidée par le procureur général Bouchery en 1992 et en dépit des préconisations faites en ce sens par ce rapport comme par la recommandation du Conseil de l'Europe n°R (2000) 10 sur les codes de conduite des agents publics, **le nombre de codes et de chartes de déontologie dans l'administration française reste limité et circonscrit, pour l'essentiel, à certains secteurs d'activité :**

¹¹³ CE, 25 juin 2003, M. S., n° 235118

¹¹⁴ Il en va de même de la prise illégale d'intérêts prohibée par l'article 432-12 du code pénal, qui peut être caractérisée par un cumul de fonctions dont l'une a été confiée par arrêté interministériel et l'autre par décret.

¹¹⁵ Règlement n° 723/2004

¹¹⁶ TPICE, 9 juill. 2002, aff. T-21/01, Zavvos c/ Commission

- **Les fonctions d'autorité** : la police nationale est soumise à un code de déontologie depuis 1986¹¹⁷, qui impose au policier d'être loyal envers les institutions républicaines, intègre, impartial et d'intervenir pour porter aide et assistance, même en dehors de son temps de service. Un exemplaire de ce code est remis à chaque fonctionnaire durant sa formation initiale. Tout manquement expose son auteur à des sanctions disciplinaires qui peuvent déboucher sur des poursuites pénales en cas d'infraction avérée. En retour, les policiers et leurs familles peuvent bénéficier d'une protection juridique contre les faits dont ils sont victimes dans l'exercice ou du fait de leurs fonctions. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit également l'élaboration d'un code de déontologie du service public pénitentiaire. Les magistrats judiciaires disposent pour leur part d'un recueil des obligations déontologiques et les magistrats financiers sont soumis au respect d'une charte de déontologie depuis 2007. Un code de déontologie applicable aux membres des juridictions administratives est en voie d'achèvement et un projet leur a été récemment diffusé.
- **Les fonctions en lien étroit avec la sphère économique** : plusieurs organismes administratifs se sont également dotés d'outils déontologiques : il existe ainsi un recueil de principes de déontologie de l'achat public au sein du ministère de la défense, une charte de déontologie de la direction générale du Trésor, une charte de déontologie de l'Agence des participations de l'Etat (APE), des chartes de déontologie d'autorités administratives ou publiques indépendantes (Autorité de la concurrence, ARJEL, CSA...). L'administration fiscale dispose également, depuis 2001 d'un guide de déontologie professionnelle de l'agent. La direction générale des finances publiques a pris l'initiative pour sa part, par une note du 14 janvier 2010, de donner des instructions à ses services en matière de maîtrise des risques déontologiques. La fusion des deux réseaux du trésor public et des impôts a constitué en effet une opportunité pour définir un traitement unifié du risque déontologique, fondé notamment sur une meilleure identification de la « cartographie des risques ». Enfin, au sein de la Banque de France, ont été élaborés tant un code de déontologie du conseil général de la Banque de France inspiré notamment, des codes de déontologie et de conduite de la Banque centrale européenne,¹¹⁸ et un code de déontologie financière applicable à tous les agents quel que soit leur statut¹¹⁹.
- **Le secteur sanitaire** : la Haute autorité de santé (HAS), dont les missions imposent une exigence particulière d'indépendance et d'impartialité, a adopté une charte de déontologie le 19 novembre 2008¹²⁰. Cette charte fournit un « cadre de référence » aux personnes apportant leur concours à la HAS – en sus des règles auxquels elles sont astreintes du fait de leur profession – en précisant les obligations déontologiques, les règles de comportements et les

¹¹⁷ Décret n°86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale. La police municipale dispose également d'un code de déontologie depuis 2003. Un code de déontologie pour l'administration pénitentiaire devait être prochainement publié au *Journal officiel*.

¹¹⁸ Article 1^{er} du code de déontologie du conseil général, 6 juin 2008.

¹¹⁹ code de déontologie financière annexé à la décision réglementaire n°2068 du 9 octobre 2002.

¹²⁰ Décision du 19 novembre 2008 adoptant la charte de déontologie et l'annexant aux règlements intérieurs et aux formulaires de déclaration d'intérêts et modifiant le règlement intérieur des services, *Journal officiel*, 11 juin 2009.

pratiques à adopter dans l'accomplissement de leurs missions¹²¹. Cette charte comprend notamment un chapitre dédié à la prévention et la gestion des conflits d'intérêts, et des règles applicables selon les catégories d'agents. Enfin, elle bénéficie d'une large diffusion : publiée sur le réseau informatique interne et le site internet de la HAS, elle est également annexée au règlement intérieur des services ou des commissions ainsi qu'aux formulaires de déclaration d'intérêts que remplissent les personnes apportant leur concours à la HAS.

A l'inspection générale des affaires sociales, les « repères sur la déontologie de l'IGAS » recommandent à tout membre de l'inspection de s'abstenir de toute mission portant sur un organisme ou sur un processus administratif dans lesquels il aurait été impliqué. Tout autre lien susceptible d'influer sur le traitement d'une affaire doit être signalé. Lors du lancement d'une mission, le chef de mission prend en compte les conflits d'intérêts potentiels lorsqu'il compose son équipe, de même que le comité des pairs lorsqu'il examine la « note de cadrage ».

Enfin, les collaborateurs du service public sont parfois couverts par un code de déontologie, comme c'est le cas pour la compagnie nationale des commissaires-enquêteurs, qui a adopté en avril 2008 un code d'éthique et de déontologie¹²².

2.2.2.2. Les formations

La prise en compte de la prévention des conflits d'intérêts n'est pas satisfaite sur ce point, tant au stade de la formation initiale des acteurs publics que dans le cadre de leur formation continue ou de la diffusion de documents pédagogiques et d'information¹²³.

S'agissant de la formation initiale, parmi les écoles de service public qui ont répondu à l'enquête réalisée par la direction générale de l'administration et de la fonction publique à la demande de la Commission, plusieurs dispensent des enseignements relatifs aux valeurs de la fonction publique et au statut des fonctionnaires (conférences de 3 à 6 heures pour les instituts régionaux d'administration (IRA) de Lyon et Lille et à l'École des officiers de la gendarmerie nationale, journée dédiée à ce thème au sein de la formation à l'ENA). Mais rares sont celles qui dispensent des modules spécifiques sur les conflits d'intérêts (IRA de Metz - 6 heures d'enseignement - et l'école nationale supérieure de police - 16 heures). De même, l'École nationale des finances publiques, dans le cadre de sa réforme, a prévu des formations relatives à la responsabilité et la déontologie des agents, adaptées au particularisme des fonctions financières (contrôle fiscal et douanier, recouvrement des deniers publics...). De nombreuses écoles de service public ne dispensent cependant aucune formation dans le domaine des conflits d'intérêts ni même en matière de déontologie.

¹²¹ Charte de la haute autorité de santé, I .1 Objet, p. 1.

¹²² Ce code prescrit par exemple que le commissaire-enquêteur « *se tient hors de tout conflit d'intérêt* », et *s'engage à refuser, en en précisant les motifs, toute mission dans laquelle il aurait un intérêt à titre personnel ou au titre de ses fonctions.*

¹²³ C'est d'ailleurs ce que relevait le GRECO dans son rapport de 2004, de même que le rapport Bouchery de 1992.

En matière de formation continue, l'enquête précitée conclut à un faible nombre d'initiatives. Le Service central de prévention de la corruption effectue des actions ponctuelles de formation et de sensibilisation dans le cadre d'écoles d'application, des centres de formation publics et des grandes écoles et universités. Mais ces sensibilisations et formations, en nombre forcément limité, sont principalement axées sur la détection de la corruption et l'organisation des services pour faire face à ce risque.

2.3. Les prescriptions déontologiques applicables aux dirigeants d'établissements et d'entreprises publiques

Dans la mesure où ils prennent des actes administratifs, les dirigeants des établissements publics sont soumis au principe général d'impartialité, que retranscrivent parfois les textes propres à chacun d'eux¹²⁴. En outre, lorsqu'ils ont la qualité d'agent public, ils sont eux-mêmes soumis à l'ensemble des obligations et principes mentionnés ci-dessus.

Pour le surplus, et en particulier pour les dirigeants des entreprises publiques constituées sous forme de sociétés anonymes, les incompatibilités précédemment mentionnées, en particulier les règles de cumul des mandats, sont prolongées par des **dispositifs de prévention non contraignants**.

L'article L. 225-37 du code de commerce fait obligation au président du conseil d'administration des sociétés anonymes de rendre compte dans un rapport (rendu public pour les sociétés cotées) des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société, ce qui est censé inclure les questions relatives aux conflits d'intérêts. Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises (code MEDEF/AFEP, code Middledenext), le rapport précise les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été (principe dit du « *comply or explain* »). Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise. En vertu de l'article L. 621-18-3 du code monétaire et financier, l'Autorité des marchés financiers (AMF) élabore un rapport annuel sur l'application des dispositions de l'article L. 225-37 du code de commerce par les sociétés cotées.

Chaque entreprise reste en définitive libre de s'organiser pour prévenir en son sein les conflits d'intérêts. En règle générale, les règles déontologiques applicables aux administrateurs figurent dans le règlement intérieur du conseil d'administration, voire dans un « code d'éthique » applicable aux dirigeants. La pratique des « administrateurs indépendants » contribue également à la prévention des conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration. Elle est prolongée, depuis peu, par la désignation d'« administrateurs référents » chargés de veiller au respect des principes du gouvernement d'entreprise, ainsi que l'a préconisé l'AMF dans son

¹²⁴ L'article R. 321-6-5 du code de la construction et de l'habitation précise ainsi que les membres du conseil d'administration et des commissions de l'agence nationale de l'habitat ne peuvent prendre part aux délibérations portant sur une affaire dans laquelle ils ont un intérêt personnel direct ou indirect.

rapport 2009 sur le gouvernement d'entreprise sur le modèle des « *senior independent directors* » anglo-saxons¹²⁵.

Ces mécanismes de régulation concernent également les entreprises publiques constituées sous forme de sociétés anonymes. Il convient toutefois de relever que, en France, la réflexion sur les conflits d'intérêts dans les entreprises publiques s'est essentiellement structurée autour de l'idée de dissociation entre les différentes fonctions de l'Etat, en particulier l'administration de l'entreprise (fonction d'« opérateur ») et de réglementation (fonction de « régulateur »). Le rapport Barbier de La Serre relatif à « L'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques » du 24 février 2003 n'évoque quant à lui à aucun moment les questions de conflits d'intérêts personnels, ni même de déontologie ou d'éthique au sein de l'entreprise et de ses organes dirigeants. Il n'existe donc pas à proprement parler de réflexion propre aux entreprises publiques sur la prévention des conflits d'intérêts. Tout au plus peut-on relever que les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques peuvent faire l'objet d'une sanction pécuniaire par la Cour de discipline budgétaire et financière lorsqu'ils ont causé un préjudice grave à l'organisme, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles qui leur incombaient ou par des omissions ou négligences répétées dans leur rôle de direction (art. L. 313-7-1 du code des juridictions financières). Mais si un conflit d'intérêts peut se traduire par un avantage personnel retiré d'une décision, il est rare qu'il occasionne un préjudice grave, de nature financière, à l'organisme.

Par ailleurs, les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques sont soumis à l'obligation de déclaration de leur **situation patrimoniale** auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, dans les conditions prévues par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988. Il s'agit :

- des présidents de conseil d'administration, présidents directeurs généraux, présidents de conseil de surveillance et membres du directoire, directeurs généraux et directeurs généraux adjoints ou, à défaut, les responsables (quel que soit leur titre) exerçant des fonctions équivalentes dans les établissements publics industriels et commerciaux nationaux, à La Poste, France Telecom, et dans les sociétés, groupements et personnes morales dans lesquels plus de la moitié du capital social est détenue, directement ou indirectement, par l'Etat et les EPIC nationaux (art. 1^{er} et 2 du décret n° 96-762 du 1^{er} septembre 1996), sans seuil de chiffre d'affaires ;
- les présidents, directeurs généraux et directeurs généraux adjoints des offices publics d'HLM (OPHLM) et des sociétés d'économie mixte d'une certaine importance.

Leur nomination peut être subordonnée à la justification du dépôt de la déclaration exigible lors de la cessation de fonctions précédentes. Elle est nulle si, à l'issue du délai d'un mois à compter de l'entrée en fonction, la déclaration n'a pas été déposée.

¹²⁵ Il ressort du rapport 2010 de l'AMF que 9 des 60 entreprises retenues dans l'échantillon avaient mis en place un tel administrateur et que deux d'entre elles l'avaient expressément chargé de la détection et de l'examen des conflits d'intérêts.

2.4. Des dispositifs sectoriels de prévention des conflits d'intérêts : les obligations de déclaration d'intérêts

Les déclarations d'intérêts constituent l'une des principales mesures de prévention des conflits d'intérêts mises en place dans les pays comparables au nôtre, où elles sont obligatoires soit pour certaines fonctions (ministérielles notamment), soit dans certains secteurs (santé). Certains dispositifs de ce type existent en France, mais ils n'ont fait l'objet d'aucune systématisation ou conception globale : les obligations de déclarations d'intérêts sont exclusivement sectorielles, et prévues essentiellement en matière de santé publique.

2.4.1. Un outil central de prévention des conflits d'intérêts : la déclaration d'intérêts

S'ils contribuent à l'effectivité des régimes d'incompatibilité, en assurant une information adéquate des autorités compétentes, les dispositifs de déclaration d'intérêts ont surtout vocation à prévenir des situations de conflit d'intérêts ponctuelles et à imposer l'abstention en cas de risque d'un tel conflit. Ils assurent une certaine transparence d'intérêts qui, sans nécessairement justifier immédiatement une mesure contraignante (comme l'obligation de s'en défaire), imposent une certaine vigilance. En aucun cas, ils ne permettent de purger une situation ou un acte de son illégalité : jusqu'à ce que l'acteur public s'en défasse, un intérêt déclaré reste un intérêt détenu, pouvant par exemple entacher d'irrégularité un acte administratif au regard du principe d'impartialité¹²⁶.

Le mécanisme de la déclaration d'intérêts doit être distingué de celui, connu en France dans le cadre du contrôle de la transparence financière de la vie politique, de la déclaration de patrimoine. La déclaration d'intérêts ne vise pas à connaître l'étendue et le contenu du patrimoine de la personne concernée, mais à identifier les intérêts qu'elle détient en relation avec les fonctions exercées ou susceptibles de l'être, qui pourraient susciter un doute raisonnable sur son impartialité et son objectivité. La déclaration d'intérêts est donc, selon les situations, plus ou moins large que la déclaration de patrimoine : elle comprend ainsi la mention d'éventuelles participations dans des sociétés du secteur d'intervention de l'agent, mais pas celle de sa résidence principale (contrairement à la déclaration de patrimoine) ; mais elle intègre aussi des éléments d'ordre professionnel (activités exercées pendant une période récente), ce que ne contient pas la déclaration de patrimoine. Les deux outils répondent donc à deux finalités distinctes.

De nombreux pays ou organisations ont d'ores et déjà adopté des dispositifs de déclaration d'intérêts, comme en témoignent les quelques exemples suivants :

- Au sein des instances de l'Union européenne, les membres de la Commission européenne sont tenus, dès leur prise de fonctions, de déclarer tout intérêt financier et élément de patrimoine (immobilier et mobilier) qui pourrait créer un conflit d'intérêts dans l'exercice de leurs fonctions (détention d'actions ou

¹²⁶ CE, 12 février 2007, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, n° 290164.

d'obligations convertibles, les parts de fonds communs de placements étant exclues du champ). Cette déclaration, qui est rendue publique et doit être actualisée en cas de modification des intérêts en question, s'étend également aux participations détenues par le conjoint, en cas de risque de conflit d'intérêts (cf. code de conduite approuvé le 24 novembre 2004 (SEC (2004) 1487/2), actuellement en cours de révision).

Les fonctionnaires européens ne sont pas soumis à l'obligation de dépôt d'une déclaration d'intérêts en vertu du traité. Cette obligation peut toutefois résulter de codes d'éthique, dont chaque organisme ou direction est censé se doter. C'est ainsi que certains organismes de l'Union européenne en matière de santé imposent à leurs membres de déclarer leurs intérêts. Tous les membres du conseil d'administration, du forum consultatif, du comité scientifique, des groupes scientifiques et des groupes de travail de l'AESA (Agence européenne de sécurité alimentaire), ainsi que tous les autres experts de cet organisme, déposent chaque année une déclaration d'intérêts qui fait l'objet d'une publicité partielle.

- Au Canada, la loi sur les conflits d'intérêts impose des obligations particulières aux « titulaires de charge publique principaux » nommés à plein temps (à savoir notamment les ministres, le personnel ministériel, les hauts fonctionnaires et toutes les personnes nommées à plein temps par le gouverneur en conseil, soit en tout 1100 personnes environ). Ces personnes sont ainsi tenues de déclarer au Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, de manière détaillée et confidentielle, leurs éléments d'actif et de passif. Ces mêmes personnes voient également leurs activités extérieures fortement restreintes et ne peuvent détenir des biens dits « contrôlés », comme, par exemple, des valeurs cotées en bourse (en dehors de certains produits de placements type OPCVM).
- En Australie, les ministres doivent déclarer et faire enregistrer leurs intérêts personnels, y compris les intérêts financiers, dans le cadre des procédures prévues pour les parlementaires. Le Premier ministre peut imposer des obligations complémentaires. Toute modification significative dans les intérêts doit donner lieu à une notification dans les 28 jours. S'agissant des autres agents publics, depuis 1983, les directeurs d'agences et les personnes (agents publics ou non) occupant un poste de « senior executive service – SES » (qui correspondent aux emplois de plus haute responsabilité, à l'instar des emplois à la décision du Gouvernement en France) doivent déposer, au moins annuellement, une déclaration de leurs intérêts et de ceux de leur « famille immédiate ». Cette obligation peut être étendue, à l'initiative de chaque agence, aux agents occupant des fonctions sensibles ou équivalentes à celles de SES.

2.4.2. Les dispositifs de déclaration d'intérêts en France ne font pas l'objet d'une approche globale

En France, les dispositifs de déclaration d'intérêts existent essentiellement dans deux secteurs, selon des modalités plus ou moins contraignantes et en complément des incompatibilités déjà examinées : dans le domaine de la santé publique et pour

certaines autorités administratives indépendantes. Enfin, certains fonctionnaires sont, en raison de leur situation particulière, soumis à une obligation d'information de leur autorité hiérarchique des intérêts qu'ils détiennent et qui sont susceptibles d'entrer en conflit avec leurs fonctions.

Dans le domaine de la santé publique, l'enjeu principal est de prévenir les conflits d'intérêts sans pour autant entraver l'indispensable recours à l'expertise. L'article L. 1451-1 du code de la santé publique (cf. Deuxième partie, point 2.1.2.1.), prévoit ainsi que les membres des commissions et conseils siégeant auprès des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, à l'occasion de leur nomination ou de leur entrée en fonction, adressent à ces ministres « *une déclaration mentionnant leurs liens directs ou indirects avec les entreprises, établissements ou organismes dont les dossiers pourraient être soumis à l'instance dans laquelle ils siègent, ainsi qu'avec les sociétés ou organismes de conseil intervenant dans ces secteurs. Cette déclaration est rendue publique et est actualisée à leur initiative dès qu'une modification intervient concernant ces liens ou que de nouveaux liens sont noués* ».

Outre ces dispositions transversales, plusieurs organismes font l'objet de dispositifs spécifiques.

Ainsi, conformément aux articles R.161-84 à R.161-86 du code de la sécurité sociale, les agents, collaborateurs occasionnels et membres des commissions de la HAS adressent au président du collège, à l'occasion de leur nomination ou de leur entrée en fonctions, une déclaration mentionnant leurs liens, directs ou indirects, avec les entreprises ou établissements dont les produits entrent dans son champ de compétence, ainsi qu'avec les sociétés ou organismes de conseil intervenant dans ces secteurs. Cette déclaration est rendue publique et elle est actualisée à leur initiative, dès qu'une modification intervient concernant ces liens ou que de nouveaux liens sont noués¹²⁷.

Tous les membres (membres nommés et membres de droit) des conseils, commissions et de toute autre instance scientifique consultative siégeant auprès de l'AFSSAPS ainsi que les personnes lui apportant leur concours ou collaborant occasionnellement aux travaux de l'agence (experts/rapporteurs) doivent effectuer une déclaration d'intérêts. Il en va de même pour tous les agents, quel que soit leur statut, travaillant pour l'établissement. L'obligation de remplir une telle déclaration a été instaurée par une décision du directeur général de l'Agence du médicament dès 1994, avant que la loi du 1^{er} juillet 1998 sur le renforcement de la sécurité sanitaire ne le prévienne explicitement par des dispositions désormais codifiées à l'article L. 5323-4 du code de la santé publique.

Il en allait de même des membres et collaborateurs occasionnels de l'AFSSA (Agence française de sécurité sanitaire des aliments) et de l'AFSSET (Agence française de sécurité sanitaire et de l'environnement au travail), avant la fusion des deux organismes au sein de l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses), dont les membres et collaborateurs sont soumis aux mêmes règles¹²⁸.

¹²⁷ Article R. 161-85 du code de la sécurité sociale

¹²⁸ Article L. 1313-10 du code de la santé publique

Enfin, des dispositifs similaires existent également pour :

- les comités de protection des personnes (article L. 1123-3 du code de la santé publique) ;
- le comité d'agrément placé auprès du ministre de la santé pour la délivrance de l'agrément pour l'hébergement de données de santé à caractère personnel (article R. 1111-11 du même code) ;
- la commission des accidents médicaux (art. R. 1142-30-1) ;
- le comité économique des produits de santé (art. L. 162-17-3 du code de la sécurité sociale) ;
- la commission de la transparence (art. R. 613-17 du même code).

Chaque organisme a donc son propre système de déclaration d'intérêts, celles-ci étant remises, selon la fonction de la personne concernée, soit au président de l'organisme, soit au responsable administratif des ressources humaines. A l'aune d'évènements récemment révélés qui sont survenus en matière de santé publique, de telles déclarations n'apparaissent pas constituer une réponse à tous les problèmes qui peuvent se poser. Elles ont néanmoins introduit depuis une quinzaine d'années dans ce domaine une utile prévention, qui n'a cependant atteint sa complétude que récemment, le respect de ces règles ayant connu une généralisation progressive. L'AFSSAPS, dans son bilan 2008 du dispositif de gestion des conflits d'intérêts, indique ainsi qu'alors que 16% des 557 membres des instances n'avaient pas effectué de déclarations d'intérêts en 2000, ils étaient moins de 1% en 2008, alors que le nombre de membres soumis à l'obligation de déclaration avait, dans le même temps, quasiment triplé.

Les membres de certaines autorités administratives indépendantes sont également, au-delà des incompatibilités édictées pour certaines d'entre elles (cf. Deuxième partie, point 2.1.), soumis à des obligations de déclarations (AMF, Autorité de contrôle prudentiel, CNIL...), selon des modalités plus ou moins formelles mais qui généralement imposent simplement l'information du président du collège sur les intérêts détenus.

Quel que soit le domaine considéré, les règles relatives à la publicité des déclarations d'intérêts existantes sont variables. Si les déclarations des organismes cités dans le domaine de la santé doivent être « publiques », cela n'implique pas nécessairement une large publicité (comme la mise en ligne sur Internet), et tous les éléments de cette déclaration ne sont pas pour autant diffusés sans limites. Ainsi, s'agissant de la HAS, les déclarations sont rendues publiques sur le site de la HAS pendant toute la durée du mandat des intéressés, mais, pour des raisons de protection de la vie privée, la partie relative aux proches parents n'est pas publiée en intégralité. Est seulement publiée l'information que le déclarant a un proche parent ayant un lien avec une ou plusieurs entreprises dont le nom est cité. Les régimes existants s'efforcent ainsi de concilier l'exigence de transparence et le respect de la vie privée.

Enfin, certains fonctionnaires sont soumis à des dispositions spécifiques, qui prévoient la déclaration d'intérêts ponctuels et limitativement énumérés à leur autorité hiérarchique.

Les textes prévoyant de telles informations ou déclarations semblent relativement rares. La Commission a en particulier relevé les dispositions relatives aux directeurs des directions départementales de la protection des populations ou des direction départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations et à leurs adjoints, qui, en vertu du décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, doivent déclarer au préfet si leur conjoint, leur partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un parent ou un allié jusqu'au troisième degré inclus donne professionnellement des conseils fiscaux ou juridiques ou exerce la profession d'industriel, de commerçant, d'agriculteur ou de prestataire de services, en précisant l'étendue géographique où s'exerce cette activité.

De même, les personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques dont le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un parent jusqu'au troisième degré inclus exerce des fonctions de dirigeant dans une entreprise ou un organisme public situé dans le même département que celui où ils sont affectés, sont tenus, en vertu de l'article 24 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010, d'en faire la déclaration au service.

2.4.3. Les déclarations d'intérêts existantes portent sur des intérêts matériels, qui ne sont de nature à susciter des conflits que s'ils présentent une intensité suffisante

L'examen des mécanismes de déclaration d'intérêts existant en France fait apparaître que sont essentiellement, voire exclusivement, concernés les intérêts matériels.

Doivent ainsi être déclarés, à titre principal, les intérêts détenus directement par la personne soumise à l'obligation de déclaration :

- les participations financières dans le capital d'une entreprise du secteur d'activités en cause (laboratoire pharmaceutique,...). Les valeurs détenues dans le cadre d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (SICAV ou fonds communs de placement) n'ont pas à être déclarées ;
- les activités exercées personnellement, qu'il s'agisse de liens durables ou permanents (salarié lié par un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée, associé, dirigeant, participation à un organe décisionnel comme un conseil d'administration) ou ponctuels (travaux scientifiques ; rapports d'expertise ; activités de conseil ; conférences ou colloques, notamment quand ceux-ci donnent lieu à une rémunération ou à une prise en charge ; actions de formation ou intervention en tant qu'auditeur avec prise en charge des frais d'hébergement et de transport par une entreprise). La mention des colloques, propre au secteur de la santé, est liée à l'importance de ces manifestations dans la recherche scientifique et particulièrement médicale, et au fait qu'ils sont souvent rémunérés ou parrainés par des entreprises du secteur ;

- les activités ayant donné lieu au versement de rémunérations à l'organisme auprès duquel la personne exerce une activité ;
- la détention de brevets ;
- les responsabilités exercées dans le secteur associatif en relation directe avec le secteur concerné (la HAS prévoit ainsi la déclaration des « fonctions à responsabilité dans une association de patients ou d'usagers »). Seules les fonctions « à responsabilité » sont visées, et non le simple statut d'adhérent : même si la notion n'est pas précisée, elle renvoie de fait aux fonctions dites « exécutives » (président, trésorier notamment).

Doivent également être déclarés les autres liens, notamment ceux relatifs aux tiers, à savoir :

- la présence de proches parents (conjoint, enfant, parent, frère, sœur) dans une entreprise du secteur d'activité en cause ;
- les intérêts que de tels tiers détiendraient dans les entreprises en question (selon les mêmes rubriques que ci-dessus) ;
- enfin, les autres liens directs ou indirects qui « pourraient être regardés comme préjudiciables à l'impartialité de la personne » soumise à l'obligation de déclaration. Cette rubrique, très générale, autorise de fait la déclaration de certains intérêts moraux qui pourraient, par exemple, se rattacher à des convictions politiques, philosophiques, scientifiques ou religieuses.

Deux éléments méritent d'être soulignés :

- D'une part, alors que les activités professionnelles personnelles ou les collaborations ponctuelles déclarées sont celles exercées au moment de la déclaration et sur plusieurs années précédentes (deux ou trois en règle générale), les participations financières, par exemple, ou les situations des proches, ne sont déclarées que pour autant qu'elles existent au moment de la déclaration.
- D'autre part, les textes définissant les règles applicables à ces organismes, soit fixent des incompatibilités pures et simples, soit font état « d'intérêts susceptibles de compromettre l'indépendance » des personnes soumises à obligation de déclaration. Si tous les intérêts doivent être déclarés, seuls ceux présentant une intensité suffisante peuvent alors être de nature à susciter des conflits potentiels. C'est ce qui explique que certains des organismes concernés, notamment la HAS, aient élaboré officiellement **une doctrine de classification des liens d'intérêts**, en distinguant au cas par cas les liens générant des conflits d'intérêts importants – dits majeurs – et les liens considérés comme plus « mineurs », seuls les premiers faisant obstacle en principe à toute participation de l'expert ou du membre concerné. C'est ainsi, notamment, que les guides de prévention des conflits d'intérêts des autorités précitées mentionnent, par exemple, que la simple détention de quelques actions d'une entreprise au capital très

important n'est pas constitutive d'un conflit d'intérêts (certaines, comme la HAS, établissant un double seuil cumulatif pour distinguer les conflits mineurs et majeurs dans cette hypothèse, exprimé en valeur absolue – 5000 euros – et relative – 5% du capital de la société en cause). Si de telles participations doivent être déclarées, elles ne font donc pas systématiquement obstacle à la participation de la personne intéressée au processus de décision.

Les notions de temporalité et d'intensité des intérêts, qu'a retenues la Commission pour ses travaux et la définition des conflits d'intérêts qu'elle propose, sont donc d'ores et déjà prises en compte dans les dispositifs existants. Il importe cependant de les manier avec prudence et discernement.

2.4.4. Ces dispositifs ne sont pas articulés avec des mécanismes de sanction appropriés

L'insuffisance ou l'omission de déclaration ne fait pas, à l'heure actuelle, l'objet de sanctions spécifiques. Les autorités susmentionnées considèrent qu'un dossier ne peut être traité par la personne qui n'aurait pas fait de déclaration d'intérêts permettant le contrôle *a priori* de l'absence de conflit d'intérêts. Les membres des conseils, commissions et groupes de travail ne peuvent siéger en séance de travail, s'ils n'ont pas préalablement déposé une déclaration d'intérêts. Enfin, en cas d'absence de dépôt de déclaration d'intérêts, les autorités compétentes suspendent provisoirement la participation aux travaux des commissions du membre défaillant jusqu'à ce que sa situation soit régularisée.

Mais au-delà de ces mesures conservatoires, aucun mécanisme de sanction spécifique n'existe. En outre, le dispositif de déclaration d'intérêts ne permet pas à l'agent de se prémunir contre d'éventuelles poursuites pénales en cas de conflit d'intérêts avérés et susceptibles de poursuites au titre de la prise illégale d'intérêts, et ce alors même que de tels mécanismes permettent en principe à l'agent comme à l'autorité de prévenir les risques, comme en témoigne d'ailleurs l'adhésion qu'ils suscitent. Si des mesures préventives existent en amont de la décision, elles n'ont donc pas été articulées avec les dispositifs, éventuellement répressifs, existant en aval.

2.5. Les sollicitations extérieures

2.5.1. Les cadeaux et invitations

La France ne connaît pas, en la matière, de réglementation générale et elle est en retrait, comparée à d'autres Etats de l'OCDE.

L'acceptation d'un cadeau par un agent repose aujourd'hui, sauf réglementation propre à une organisation ou un service¹²⁹, sur des comportements individuels et la connaissance des obligations générales qui s'imposent à chaque agent.

Or, d'autres pays de l'OCDE et des organisations internationales se sont dotés de règles explicites en la matière. Ainsi, les codes de conduite de référence prévoient expressément le refus des cadeaux¹³⁰. De même, de nombreux pays ont adopté des règles explicites dans ce domaine. Dans l'administration fédérale allemande, par exemple, depuis 2004, un règlement administratif interdit par exemple les gratifications et les cadeaux. En Espagne, le code pénal interdit à toute autorité ou tout fonctionnaire public d'accepter des cadeaux ou des donations en association avec le poste occupé.

La plupart de ces dispositions distinguent cependant les cadeaux mettant en cause l'agent ou la mission exercée, de « l'hospitalité conventionnelle »¹³¹ ou des cadeaux mineurs. Le code de conduite des commissaires de l'Union européenne interdit ainsi les cadeaux d'une valeur supérieure à 150 euros et le service du protocole tient un registre public des cadeaux d'une valeur supérieure à ce montant qui ne peuvent être refusés dans le cadre de missions officielles et sont donc remis à ce service. En Grande-Bretagne, l'article 8 du *Civil service code* interdit aux agents publics d'accepter des cadeaux, dès lors que ceux-ci peuvent être raisonnablement interprétés comme portant atteinte à leur jugement personnel ou à leur intégrité. Le *Ministerial code* de mai 2010 interdit aux ministres et aux membres de leur famille d'accepter les cadeaux qui pourraient les placer en situation d'obligés. Les cadeaux reçus dans le cadre de fonctions ministérielles doivent être publiquement enregistrés et remis à l'Etat, seuls les cadeaux d'une valeur inférieure à 140 livres sterling pouvant être conservés. Un dispositif similaire existe en Italie, où le code de déontologie des fonctionnaires interdit d'accepter les cadeaux, sauf de valeur modeste et de courtoisie. Enfin, plusieurs pays ou organisations internationales ont adopté le principe d'une déclaration des cadeaux ou la définition d'un seuil financier au dessus duquel le cadeau ne peut être accepté par l'agent (43 euros au Brésil, 150 euros à la Commission européenne).

2.5.2. La représentation d'intérêts

Si les responsables publics ne doivent pas être influencés, dans leurs décisions, par leurs propres intérêts, ils sont susceptibles de l'être par des intérêts portés par des tiers qui, *a priori*, ne leur sont pas liés. La frontière entre information et pression peut être ténue. Souvent employé pour désigner cette activité d'influence, le terme de « lobbying », qui n'est pas défini juridiquement, souffre d'une connotation péjorative, au moins en France. La Commission européenne y préfère ainsi le terme plus neutre de « représentation d'intérêts », défini comme « toutes les activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et des processus décisionnels des institutions européennes ».

¹²⁹ Par exemple, les repères sur la déontologie de l'inspection générale des affaires sociales, le code de déontologie du conseil supérieur de l'audiovisuel. Une circulaire du Premier ministre s'applique aux membres du Gouvernement.

¹³⁰ Code international de conduite des agents de la fonction publique des Nations Unies de 1996 ; code de conduite pour les agents publics du Conseil de l'Europe.

¹³¹ Terme employé par le code international de conduite des agents de la fonction publique des Nations Unies.

Nombre de pays démocratiques (Etats-Unis, Royaume-Uni, Canada...), ainsi que la Commission européenne et le Parlement européen, ont mis en place des mesures visant à assurer une plus grande **transparence** de la représentation d'intérêts, ainsi que le respect d'obligations déontologiques. Ces mesures prennent en général la forme de trois instruments¹³².

2.5.2.1. Un registre des « lobbyistes »

Deux grandes catégories de registres existent :

- Les **registres facultatifs** : la Commission européenne a mis en place un système déclaratif facultatif ouvert à tous les représentants d'intérêts. Elle y inclut ainsi les cabinets de consultants spécialisés dans les affaires publiques, les groupes de pression au sein des entreprises (« représentants internes »), les organisations non gouvernementales, les groupes de réflexion, les groupements professionnels et les cabinets d'avocats. Sont en revanche exclues certaines activités concernant les avis juridiques et autres conseils professionnels et les activités des partenaires sociaux en tant qu'acteurs du dialogue social (syndicats, associations patronales).

Le registre est public et comporte l'indication du nom de l'organisme, de ses coordonnées, de son représentant légal, de ses objectifs et missions, du nombre d'adhérents (personnes physiques et morales), de son budget global consacré à cette activité (coûts directs et indirects, médias, contrats avec des intermédiaires, groupes de réflexion, forums, campagnes...) ¹³³ et de ses principales sources de financement ¹³⁴. En cas d'information erronée, soit la personne est invitée, le cas échéant publiquement, à la rectifier, soit elle est rayée du registre. En contrepartie de l'enregistrement, la personne est avertie des consultations organisées dans les domaines présentant pour elle un intérêt particulier.

En France, les représentants d'intérêts qui exercent leur activité à l'Assemblée nationale (depuis juillet 2009) ou au Sénat (depuis le 1^{er} janvier 2010) peuvent s'inscrire sur une liste publique indiquant leur nom et les intérêts qu'ils représentent (nom des organismes ou sociétés pour lesquels ils travaillent). Le Sénat a par ailleurs ouvert un registre des invitations à des déplacements à l'étranger proposées par des représentants d'intérêts.

- Les **registres obligatoires** : la logique qui préside à ces registres est différente et s'apparente à celle d'une profession réglementée. Le Canada a ainsi institué un registre obligatoire des lobbyistes professionnels (ou, à tout le moins, rémunérés), dit « lobbyistes-conseils », ainsi que des salariés exerçant des activités de lobbying. Les Etats-Unis ont mis en place un dispositif analogue, de même que la Pologne et la Hongrie.

¹³² On trouvera en annexe 2 un tableau récapitulatif des mesures mises en œuvre par les pays membres du Conseil de l'Europe, à jour en juin 2009 (document issu du Conseil de l'Europe).

¹³³ Par exemple, le coût d'organisation d'une conférence à laquelle ont été conviés des fonctionnaires de la Commission européenne doit être intégré dans la déclaration.

¹³⁴ Ces dernières informations visent à permettre aux décideurs et au public de connaître « les forces motrices qui guident une activité de lobbying donnée et d'en apprécier la puissance ».

En Allemagne, les groupes d'intérêt souhaitant approcher le Parlement et/ou le gouvernement fédéral afin de défendre leurs points de vue doivent s'enregistrer en communiquant des informations sur leur intitulé, leur siège, la composition du conseil de direction et l'identité des directeurs, leur domaine d'activité, le nombre de membres et les noms et adresses de leurs représentants. Toutefois, ce registre public est limité aux syndicats et organisations professionnelles, et non aux sociétés.

2.5.2.2. Un code de conduite des « lobbyistes »

Indépendamment des initiatives prises par les représentants d'intérêts eux-mêmes, certains pays ou institutions ont adopté des codes de déontologie encadrant l'activité de lobbying. Ainsi, lorsqu'ils s'inscrivent sur le registre de la Commission européenne ou du Parlement, les représentants d'intérêts doivent s'engager à respecter un code de déontologie, sauf pour eux à respecter une charte du lobbying qui leur est propre et présentant des garanties équivalentes. L'Assemblée nationale et le Sénat ont également imposé aux représentants d'intérêts le respect de certaines obligations déontologiques. La méconnaissance de ce code peut conduire à une radiation du registre.

Les prescriptions de ce type de code comprennent, en général, l'obligation d'indiquer le nom et l'entité pour laquelle la personne travaille ou qu'elle représente, celle de déclarer leurs intérêts et, le cas échéant, les clients représentés, de fournir des informations objectives, complètes, à jour et non trompeuses ou encore l'interdiction de fournir des informations volontairement inexacts destinés à induire les autorités en erreur et l'obligation de respecter les règles qui encadrent l'activité d'anciens responsables publics qu'ils emploient ou représentent (règles de « pantouflage »).

2.5.2.3. Un code de conduite des responsables publics

Aux obligations imposées aux représentants d'intérêts peuvent s'ajouter des **recommandations à destination des responsables publics eux-mêmes**, afin de les aider dans leurs relations avec les représentants d'intérêts.

Le *Guidance for civil servants* britannique rappelle par exemple l'interdiction de fournir des renseignements confidentiels ou privilégiés ou d'aider un lobbyiste en permettant à ses clients d'avoir des contacts privilégiés avec les ministres. Les fonctionnaires qui rencontrent un groupe d'intérêts doivent se demander s'il n'y a pas lieu de s'entretenir avec d'autres groupes, afin d'avoir une vision équilibrée des problèmes. Il est recommandé de ne pas accepter les cadeaux qui pourraient faire de l'agent un débiteur, de ne pas accepter les invitations récurrentes provenant des mêmes personnes sauf intérêt public prééminent, de ne pas donner l'impression que telle ou telle information ou idée pourrait avoir une influence décisive dans le processus décisionnel... Les agents peuvent avoir l'obligation d'informer leurs supérieurs hiérarchiques des contacts qu'ils entretiennent avec des représentants d'intérêts.

De manière générale, dans le doute, les agents doivent s'interroger sur le point de savoir si telle ou telle démarche pourrait, si elle était publique, être embarrassante. Ils sont également invités à en référer à leur supérieur hiérarchique direct. Enfin, ils peuvent consigner par écrit les raisons pour lesquelles ils estiment nécessaire ou utile d'accepter un cadeau, une invitation ou toute autre proposition.

2.5.3. Le parrainage

Il est relativement fréquent, dans certains secteurs de l'activité publique (culture, sport...), que la collectivité publique fasse appel ou accepte le soutien d'opérateurs économiques afin de mener des actions d'intérêt général. Cette pratique dite du parrainage (ou *sponsoring* en anglais) tend à se développer également dans d'autres secteurs, sous la forme d'un sponsoring évènementiel (éducation...). Elle peut être source de **conflits d'intérêts institutionnels** en ce qu'elle peut inciter la collectivité à avantager son « parrain ».

Il n'existe pas de définition précise du parrainage en droit public français. La distinction que font le droit fiscal et la terminologie économique et financière¹³⁵ entre parrainage et mécénat, selon l'ampleur des contreparties retirées par les entreprises, n'apparaît guère pertinente au regard de l'objectif de prévention des conflits d'intérêts. Ce qui importe, c'est de mesurer voire de limiter la dépendance du service public aux intérêts privés.

A l'heure actuelle, le recours au parrainage par les organismes publics ne fait pas l'objet d'un encadrement spécifique. Certaines conventions de parrainage peuvent être requalifiées en marchés publics, lorsque l'entreprise effectue une prestation de service en échange d'un versement en numéraire. Les règles de la comptabilité publique peuvent également faire obstacle à certaines pratiques illégales.

III. BILAN : L'ABSENCE DE STRATEGIE DE PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS EN AMONT CONSTITUE AUJOURD'HUI UNE LACUNE A COMBLER

Plusieurs éléments structurants ressortent de cet état des lieux :

- L'étude du cadre juridique existant démontre tout d'abord que **la prévention des conflits d'intérêts en France n'est pas une question entièrement inconnue des autorités publiques**. L'impartialité et la défense de l'intérêt général sont en effet au cœur de la conception française du service public, de l'action quotidienne des acteurs publics et de l'ensemble des mécanismes décrits ci-dessus. La Commission ne partage donc pas le diagnostic parfois établi selon lequel la France vivrait dans l'ignorance, voire dans le déni des conflits d'intérêts. Les critiques qu'elle subit au plan international résultent d'ailleurs pour une large partie d'un défaut d'explicitation de ces mécanismes et d'une insuffisante formalisation des pratiques en vigueur.

- Pour autant, la Commission observe que la question des conflits d'intérêts a été, pour l'essentiel, abordée sous l'angle de la **sanction**, qu'il s'agisse, au premier chef, de la sanction pénale, que la France a été parmi les premières à édicter et qui est sans

¹³⁵ Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière.

équivalent et l'une des plus sévères des Etats de l'OCDE, mais aussi des sanctions disciplinaires ou financières, ou encore de la censure des actes administratifs intervenus en méconnaissance du principe d'impartialité. Tout se passe comme si la déontologie des acteurs publics relevait de l'inné ou du bon sens, et que les règles avaient d'abord vocation à traiter de la situation des responsables insuffisamment vigilants ou mal intentionnés. Ce faisant, notre pays méconnaît que les conflits d'intérêts constituent une réalité quotidienne diffuse à laquelle les acteurs publics sont souvent exposés sans même en avoir conscience et, *a fortiori*, sans intention répréhensible. Ils exposent donc à un risque sérieux, au premier chef, les principaux décideurs publics et, parmi eux, les membres du Gouvernement.

Les dispositifs existants, essentiellement sectoriels, sont en effet principalement concentrés sur les fonctionnaires et agents publics, et ne présentent guère de cohérence. Quant aux autres catégories d'acteurs publics, notamment les membres du Gouvernement, les règles applicables sont souvent imprécises et dispersées, quand elles ne sont pas inexistantes. En témoigne, par exemple, la multiplicité des circulaires d'ordre déontologique à l'intention des ministres, qui sont parcellaires et dont l'effet utile pâtit de la dispersion et de l'absence de « codification ». Quant aux institutions en charge de la prévention des conflits d'intérêts, si l'on excepte la Commission de déontologie pour la sortie des fonctionnaires en dehors de la sphère publique, elles sont presque inexistantes : non seulement la sphère publique se trouve ainsi privée de « sentinelles » en la matière, mais, pire encore, les acteurs publics, quels que soient leur situation ou leur statut, ne disposent quasiment d'aucune information, et sont le plus souvent livrés à eux-mêmes pour identifier les situations susceptibles d'être regardées comme délicates. Seule une petite minorité de fonctionnaires est systématiquement éclairée, lors de la prise de poste, sur les risques déontologiques inhérents aux fonctions exercées et sur les conduites à tenir appropriées pour y parer.

- Cet état de fait puise largement son origine dans la conception française de la fonction publique et, au-delà, de l'intérêt général. La lecture du chapitre IV du titre Ier du statut général des fonctionnaires, qui traite de leurs droits et obligations, est révélatrice des priorités déontologiques assignées aux agents publics en France : le « bon » fonctionnaire se doit, pour l'essentiel, d'être assidu (art. 25), discret (art. 26), serviable à l'égard du public (art. 27), obéissant (art. 28) et responsable, en particulier sur le plan disciplinaire (art. 29 et 30). Le statut offre ainsi, pour l'essentiel, l'image d'un fonctionnaire étranger plus qu'imperméable aux intérêts privés : en servant la puissance publique par définition neutre et impartiale qui l'emploie, conformément aux directives qu'il reçoit, l'agent contribue à servir un intérêt général perçu, dans la conception volontariste de cette notion en France, comme absolu, c'est-à-dire indépendant des intérêts particuliers ou privés. Tout au contraire, la réflexion anglo-saxonne sur les conflits d'intérêts s'est nourrie de l'expérience de responsables publics issus ou amenés à rejoindre à brève échéance le secteur privé, servant un intérêt général qui résulte de la confrontation des intérêts privés.

- Si la France dispose de nombreux atouts pour faire face aux conflits d'intérêts – au premier rang desquels il convient de rappeler la **fonction publique de carrière** –, elle ne peut aujourd'hui, compte tenu à la fois de l'intensification des échanges entre les sphères publique et privée et de l'extrême sensibilité de l'opinion publique à ces sujets, faire l'économie d'une politique générale de prévention des conflits d'intérêts, ni d'une institution dédiée et, plus généralement, d'une organisation administrative

en la matière. La seule réponse pénale, sans information, formation ni prévention ne suffit pas. C'est à l'élaboration d'une véritable stratégie de prévention des conflits d'intérêts qu'il convient à présent de s'atteler. Une stratégie applicable à l'ensemble des acteurs publics mais comportant des prescriptions renforcées pour les principaux décideurs publics, dans une logique d'exemplarité.

TROISIEME PARTIE

PROPOSITIONS

La France doit aujourd'hui se donner pour ambition de faire émerger une nouvelle culture déontologique des responsables publics, ayant pour finalité première de préserver et de renforcer la **relation de confiance** qui existe entre ceux-ci et les citoyens au service desquels ils exercent leur mission. Cette culture peut, comme on l'a vu, s'appuyer sur des fondements anciens et éprouvés et des valeurs fortes, qui sont celles du service public et dont il convient à présent de tirer pleinement parti, en les explicitant et en les faisant vivre dans la durée. La confiance ne peut en effet se gagner que par la constance dans le respect de principes et de valeurs éthiques clairement affirmés et formalisés. A cet enjeu fondamental s'ajoute la nécessité d'assurer la **sérénité et la sécurité juridique de l'action des responsables publics**, conditions essentielles de son efficacité, mais aussi de l'attractivité des métiers publics. Enfin, la crédibilité de cette déontologie suppose que les manquements avérés soient effectivement sanctionnés.

Pour atteindre ces objectifs, la **stratégie de prévention et de traitement des conflits d'intérêts** dont la vie publique de notre pays a besoin doit être forte, cohérente et explicite. Cette stratégie suppose de repenser et de rééquilibrer l'ensemble des dispositifs existants selon une double logique :

- **Privilégier l'approche préventive sur la logique curative ou répressive qui structure actuellement notre « droit des conflits d'intérêts »** : on ne peut se satisfaire de la seule présence d'une épée de Damoclès pénale, même si elle ne frappe que rarement, sans donner aux acteurs publics les moyens et outils permettant d'éviter qu'ils ne s'y exposent involontairement, sans la moindre intention dolosive ou répréhensible. Traiter les conflits d'intérêts, c'est avant tout faire en sorte qu'ils ne surviennent pas. Dans le même temps, la Commission est très attachée à ce que les manquements et abus soient sévèrement sanctionnés. Dès lors que la République affirme l'importance d'une éthique de la vie publique et mobilise des moyens humains et financiers pour prévenir l'apparition ou la persistance de conflits d'intérêts, il est parfaitement légitime que ceux qui s'y soustraient volontairement ou par une négligence excessive soient plus durement réprimés.
- **Combiner subsidiarité et cohérence dans la gestion des conflits d'intérêts** : aucun régime juridique contraignant, aussi complet soit-il, ne peut prétendre supprimer ou assurer l'innocuité des conflits d'intérêts. La matière ne se prête assurément pas à l'édiction *ex ante* de normes qui, imposées d'en-haut, viendraient régler dans le moindre détail le comportement des acteurs publics. Prévenir les conflits d'intérêts, c'est avant tout en prendre conscience, les analyser concrètement et dialoguer ouvertement. Il appartient à chaque responsable concerné, à chaque structure administrative de s'interroger d'initiative sur les risques de conflits d'intérêts susceptibles de naître de son activité et de définir de manière concertée des mécanismes et des processus de gestion efficaces de ces risques. **Cette responsabilité incombe aussi bien à l'acteur public qu'à sa**

hiérarchie. Pour autant, il va de soi qu'une culture déontologique commune ne peut naître et prospérer que sur la base de principes et valeurs de portée générale, affirmés au niveau normatif adéquat, sous la coordination et la supervision d'une autorité qui soit à même d'en contrôler l'application.

C'est la raison pour laquelle la commission estime indispensable **d'inscrire dans la loi, non seulement la définition des conflits d'intérêts proposée en première partie (2.3) et le principe même de leur prévention, mais également les grands principes déontologiques et les valeurs qui doivent guider l'action des personnes concourant à l'exercice d'une mission de service public** : la probité, l'intégrité, l'impartialité et l'objectivité. Ces principes résultent aujourd'hui de la jurisprudence et sont avant tout conçus comme des bases de la responsabilité disciplinaire des agents ou des conditions de la légalité des actes administratifs ; ils doivent aujourd'hui constituer des obligations s'imposant concrètement aux acteurs publics, sans fragiliser à l'excès les processus de décision publique. Ces obligations individuelles constituent tout à la fois le reflet et la traduction de l'exigence de neutralité de l'action publique et de la puissance publique prises dans leur globalité. Cette exigence impose, au-delà du comportement de chaque acteur public, de veiller à ce que, sur le plan institutionnel, les collectivités publiques soient également prémunies des risques de conflits d'intérêts et ne se placent en aucune manière en situation de dépendance (notamment financière) à l'égard d'intérêts privés. En particulier, les nécessités de consultation ou de concertation avec les groupes, intérêts ou entreprises qui sont les partenaires, les interlocuteurs ou les usagers des services publics ne doivent jamais faire perdre de vue le service de l'intérêt général, lequel ne se réduit pas à la combinaison ou la conciliation d'intérêts de nature privée.

La définition du conflit d'intérêts proposée en première partie (2.3) devrait également être inscrite dans la loi. Quant à la prévention de ces conflits qui doit aussi être consacrée législativement, elle doit revêtir une double dimension : **l'obligation pour toute personne concourant à l'exercice d'une mission de service public de ne pas se placer dans une situation de ce type ou de la résoudre, si elle survient ; et l'obligation corrélative pour l'autorité hiérarchique de ne pas placer ou maintenir une personne sous son autorité dans une situation de conflit d'intérêts.**

Ce cadre normatif général devra être conjugué, selon la logique de subsidiarité mentionnée ci-dessus, avec des **codes de conduite** ou des **chartes de déontologie**, rendus publics, qui permettent de mettre en œuvre ces principes fondamentaux. Ces instruments auraient ainsi pour objet de traduire concrètement, c'est-à-dire « localement », par ministère, établissement ou service les grands principes posés par la loi, de préciser les modalités de mise en œuvre des dispositifs de prévention prévus par la loi ou le décret, de fournir aux responsables publics des outils de prévention et de traitement des conflits d'intérêts, en illustrant concrètement les hypothèses de conflits d'intérêts et **la marche à suivre pour régler les problèmes** qu'ils peuvent susciter. Ces guides doivent couvrir l'ensemble des questions déontologiques, qu'il s'agisse de la gestion des sollicitations extérieures, du secret professionnel ou encore de la gestion du patrimoine personnel, en mettant l'accent sur les risques auxquels les agents du service ou de l'organisme concerné sont plus particulièrement exposés. **La première charte doit concerner les membres du Gouvernement.** Rapidement, chaque ministère, voire chaque

direction, doit se doter d'un outil analogue, de même que les autorités administratives indépendantes, les plus grandes collectivités territoriales, les établissements hospitaliers d'une taille significative ainsi que les principaux établissements publics (autres que les établissements publics de santé) et les entreprises publiques les plus importantes.

Enfin, il importe de bâtir une **nouvelle architecture institutionnelle**, basée sur une autorité centrale et un réseau de déontologues, permettant tout à la fois d'assurer une visibilité du traitement des conflits d'intérêts à l'égard des citoyens (ainsi que de nos partenaires étrangers et internationaux), d'apporter à l'ensemble des responsables publics concernés des repères et une aide concrète, et de veiller au respect des règles contraignantes. La mise en place de cette architecture ne signifie pas pour autant que les administrations seraient dispensées de mener la réflexion déontologique en leur sein et d'agir pour qu'elle se concrétise : au contraire, chacune d'elles doit aujourd'hui s'approprier la « matière déontologique » et s'organiser pour répondre aux besoins des acteurs publics et aux attentes des citoyens et des usagers.

Telles sont les lignes directrices qui ont inspiré les propositions suivantes, qui constituent un tout équilibré, dont chaque élément ne peut être compris et mis en œuvre qu'à la lumière des autres mécanismes existants ou proposés. La Commission a ainsi formulé un ensemble de propositions, se rattachant respectivement à la mise en place de mécanismes préventifs (I), à une adaptation des régimes répressifs et prohibitifs (II) et du régime encadrant les mouvements du secteur public vers le secteur privé (III), au renforcement des règles déontologiques applicables aux acteurs publics (IV) et à l'organisation institutionnelle du contrôle de la déontologie dans la vie publique française (V). La mise en place de ces mesures doit s'appuyer sur la diffusion d'une culture de la déontologie largement partagée (VI), et s'appuyer sur un dispositif normatif conjuguant dispositions législatives et réglementaires d'une part, codes ou chartes de déontologie d'autre part (VII).

I. IDENTIFIER ET TRAITER LES CONFLITS D'INTERETS PAR LA MISE EN PLACE DE MECANISMES PREVENTIFS POUR LES FONCTIONS QUI LE REQUIERENT

La Commission considère que les obligations et les éventuelles sanctions en cas de conflit d'intérêts doivent être clarifiées et articulées, pour certaines fonctions, avec un mécanisme préventif de déclaration d'intérêts. Si un tel dispositif ne peut pas être généralisé, il pourrait être utilement instauré pour les fonctions les plus exposées. Sans exonérer la personne concernée de toute responsabilité en cas de conflit d'intérêts avéré, une telle déclaration favoriserait la prise de conscience des risques en amont, tant par la personne que par l'institution à laquelle elle appartient. Enfin, si la personne a respecté ses obligations et qu'une situation de conflit d'intérêts intervient, la Commission est alors d'avis que, sauf cas particulièrement grave, la sanction doit d'abord être d'ordre politique, pour les membres du Gouvernement ou, disciplinaire, pour les agents publics.

1.1. Clarifier les obligations et les sanctions en cas de conflit d'intérêts

1.1.1. Les obligations

Indépendamment de la déclaration d'intérêts, qui intervient en amont, il convient de prévoir des dispositifs préventifs permettant tant à la personne concernée qu'à l'institution ou la structure à laquelle elle appartient de traiter les éventuelles situations de conflit d'intérêts, qu'ils soient structurels ou conjoncturels.

Les conflits d'intérêts « structurels » font obstacle à ce que l'acteur public exerce ses missions tout en conservant des intérêts privés qui entrent en conflit avec ces missions. En fonction des circonstances, il devra donc soit renoncer à sa mission publique, soit abandonner l'intérêt privé litigieux. En cas de doute, il appartient à la personne concernée d'en informer sans délai l'autorité dont il relève ou sa hiérarchie (s'agissant des ministres, le Premier ministre) et, au terme d'un dialogue, de respecter les consignes données par cette dernière. Une telle situation est relativement rare, dans la mesure où elle suppose une superposition des intérêts publics et privés telle qu'elle fasse obstacle à l'exercice de la mission publique. En règle générale, elle tombe d'ailleurs sous le coup de l'article 432-12 du code pénal et, s'agissant des agents publics, du 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

Les conflits d'intérêts « ponctuels » peuvent en revanche intervenir plus fréquemment, et parfois de manière fortuite. Dans de telles circonstances, la Commission propose que **soit instaurée par la loi une obligation d'abstention**, connue, au sein des juridictions, sous le nom de « déport ». L'abstention doit conduire la personne concernée à ne pas prendre part au traitement d'une affaire lorsqu'elle estime en conscience ne pas pouvoir la traiter avec objectivité ou lorsqu'elle estime que son impartialité serait susceptible d'être à bon droit mise en cause par les tiers sur le fondement de la théorie des apparences. Cette obligation d'abstention ne vise pas seulement la signature d'un acte administratif ou, plus largement, l'exercice d'une mission ou d'un contrôle. Elle englobe toute participation, quelle qu'en soit la forme, au traitement d'une affaire. S'agissant par exemple des délibérations d'organismes collégiaux ou même de simples réunions, l'abstention implique de quitter le lieu où se déroule la délibération. En effet, outre que la simple présence d'une personne peut influencer les discussions, celle-ci est susceptible de retirer un avantage d'informations privilégiées échangées collégalement. Même si la règle du secret professionnel fait obstacle à la transmission de telles informations aux tiers, il est nécessaire que l'acteur public en situation de conflit d'intérêts n'y ait pas même accès.

Cette obligation d'abstention devrait s'appliquer pour tous les types d'affaires, y compris pour la nomination aux emplois publics. Le recours aux concours administratifs offre des garanties essentielles et la jurisprudence relative au principe d'impartialité interdit d'ores et déjà qu'un membre de jury participe à la délibération concernant une personne qui lui est proche. Les recrutements de contractuels devraient être précédés de procédures présentant les mêmes garanties d'impartialité et d'objectivité, dans la mesure du possible (appels à candidatures, sélection par un

comité...), tandis que les règles d'abstention susmentionnées devraient s'appliquer lorsque seraient en cause des nominations de proches.

De la même manière, et en retour, **il conviendrait de prévoir dans la loi l'obligation pour l'employeur de ne pas placer ou maintenir une personne sous son autorité dans une situation de conflit d'intérêts.**

S'agissant des acteurs publics disposant d'un pouvoir normatif – en pratique, ceux qui exercent les plus hautes responsabilités - de tels conflits peuvent susciter des difficultés organisationnelles. **Il convient donc d'organiser juridiquement et pratiquement le transfert de responsabilité de ces acteurs publics.** Par principe, en cas de conflit d'intérêts ponctuel, le pouvoir devrait être exercé pour l'occasion par l'autorité hiérarchiquement supérieure à l'autorité ou l'agent concerné. Pour les membres du Gouvernement, ce pouvoir serait confié au Premier ministre, pour les ministres et pour les ministres délégués (ou secrétaires d'État) placés directement auprès de lui ; il serait confié aux ministres, pour les ministres délégués (ou secrétaires d'État) placés auprès d'eux. Point n'est évidemment besoin d'un texte spécifique pour qu'un membre du Gouvernement puisse exercer directement une attribution déléguée à un ministre ou un secrétaire d'État délégué auprès de lui : le membre titulaire est de plein droit compétent et il suffit de mettre en œuvre de strictes règles d'orientation et de traitement du ou des dossiers générateurs de conflits. En revanche, pour que le Premier ministre puisse se substituer à un ministre qui serait en situation de conflit d'intérêts, il est nécessaire de prendre une disposition réglementaire, sous la forme d'un décret en Conseil d'État, qui viendrait compléter de manière transversale les décrets d'attributions des ministres.

Au sein des administrations, si le supérieur hiérarchique (y compris le ministre) n'est pas en mesure de se substituer à un subordonné en situation de conflit d'intérêts, l'affaire doit pouvoir être confiée à un autre agent. La délégation de signature ne dessaisissant pas le délégant de qui est réputée émaner la décision, il conviendrait par conséquent de modifier les textes, de telle sorte qu'en cas de conflit d'intérêts, la délégation donnée à un subordonné vaille délégation de pouvoirs sans possibilité pour le délégant de donner des instructions à ses subordonnés. Un tel mécanisme, qui peut être institué par un texte réglementaire s'agissant de l'État (et pourrait prendre place dans le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement), relève de la loi s'agissant des collectivités territoriales.

1.1.2. Les sanctions en cas de conflit d'intérêts avéré

L'existence d'un conflit d'intérêts dans le processus de prise de décision met *a priori* en cause la légalité de l'acte. C'est ainsi que certaines dispositions prévoient l'illégalité de l'acte adopté par un organisme collégial, dès lors que l'une des personnes y ayant participé aurait un intérêt à l'affaire. Tel est le cas, par exemple, de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, en vertu duquel sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil municipal intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. Si une telle automaticité se justifie en l'absence complète de dispositif préventif contraignant, il est cependant apparu à la Commission que, dès lors que les mécanismes de prévention auraient été dûment respectés, la survenance d'une situation de conflit d'intérêts ne devrait pas entraîner automatiquement l'illégalité de

l'acte en cause. Il semble préférable, dans ce type d'hypothèse, de laisser le soin au juge de la légalité de l'acte d'examiner, en fonction des circonstances d'édiction de la décision ou de la délibération et de la nature des intérêts en cause, ainsi que du rapport entre l'intérêt en cause et l'acte litigieux, si le vice est substantiel et si, par conséquent, cet acte doit être annulé.

Quant aux sanctions individuelles, si elles sont exclues dès lors que les intérêts en cause ne sont pas de nature à compromettre l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de la personne concernée, la question est plus délicate en cas de conflit d'intérêts réel qui serait survenu en dépit du respect des mécanismes de prévention. Un tel conflit peut ainsi survenir, alors que les conduites à tenir prescrites par un code de déontologie ont été respectées ou que l'autorité hiérarchique a été dûment informée de la situation, notamment au travers d'une déclaration d'intérêts, et n'a pas présenté d'objection, voire a expressément consenti à la situation. Il a semblé à la Commission que, sans préjudice des sanctions pénales, pour lesquelles de tels faits devraient en tout état de cause être regardés comme des circonstances atténuantes, la sanction devrait alors être disciplinaire ou politique selon les fonctions exercées, sans automaticité. L'instauration de dispositifs de prévention des conflits d'intérêts doit en effet contribuer à sécuriser les situations individuelles : ne pas tenir compte de leur stricte observance tant par les personnes concernées que par les autorités dont elles relèvent serait, à cet égard, paradoxal et contre-productif.

1.2. Instaurer un dispositif de déclaration d'intérêts pour les titulaires de responsabilités particulières

Dans un premier temps, une telle obligation, qui devrait être **prévue par la loi**, porterait, tant pour des raisons de protection de la vie privée que d'efficacité matérielle, sur les seuls emplois comportant des responsabilités d'une importance particulière, à savoir :

- les membres du Gouvernement ;
- les directeurs et directeurs adjoints de cabinets, ainsi que les collaborateurs de ces cabinets qui ont au cours des trois dernières années entretenu des relations professionnelles avec des opérateurs économiques ou des organismes privés, ou dont les missions ont trait aux questions économiques et financières, qu'il s'agisse des cabinets des membres du Gouvernement ou des conseillers de la présidence de la République ;
- les directeurs d'administration centrale et les titulaires des autres emplois de direction de l'administration de l'Etat de niveau équivalent ;
- les autres titulaires d'emplois supérieurs à la décision du Gouvernement, notamment les préfets et les ambassadeurs ;
- les présidents et les membres des collèges des autorités administratives indépendantes chargées de missions de régulation de nature économique ainsi que, lorsqu'ils existent, des organes de ces autorités chargés des sanctions ;
- les directeurs généraux des centres hospitaliers universitaires et les directeurs généraux des centres hospitaliers dotés d'un emploi fonctionnel ;

- les titulaires des emplois les plus importants de la fonction publique territoriale : directeurs généraux des services et directeurs (généraux) des services techniques des communes et des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de plus de 30 000 habitants, directeurs généraux des services et leurs adjoints des conseils généraux et des conseils régionaux ;

- les responsables (présidents exécutifs et directeurs généraux, ainsi que présidents des directoires et des conseils de surveillance) des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte, des sociétés publiques locales, des groupements d'intérêt public et des établissements publics, autres que les établissements publics de santé, dont le chiffre d'affaires ou le budget est supérieur à un seuil qui pourrait être de l'ordre de 40 M€¹³⁶.

En outre, il **appartiendrait aux ministres qui l'estiment nécessaire, notamment en matière de sécurité sanitaire (santé publique, médicament...) et de risques industriels, d'étendre l'obligation de déclaration d'intérêts à d'autres agents publics ou collaborateurs occasionnels du service public, eu égard à la nature de leurs fonctions.** Une telle obligation interviendrait dans les limites et les conditions applicables aux autres catégories de personnes qui y sont soumises, aussi bien en termes de contenu que de champ ou de périodes couvertes par la déclaration. En tout état de cause, les personnes actuellement assujetties à une déclaration d'intérêts le resteraient.

Un tel champ d'application n'aurait pas vocation à demeurer figé : la liste des personnes concernées pourrait être ultérieurement complétée pour intégrer des responsables publics exerçant d'autres missions (certains praticiens hospitaliers ou dirigeants d'organismes locaux de sécurité sociale, par exemple) ou d'un niveau hiérarchique inférieur.

S'agissant des intérêts en cause, la Commission considère que ne devraient être déclarés que les intérêts matériels ou professionnels **en relation avec la fonction occupée**, à savoir les intérêts financiers détenus et gérés directement par le déclarant à la date de la déclaration, ainsi que l'ensemble des intérêts professionnels de la personne au cours d'une période passée pertinente. La durée « rétrospective » des intérêts professionnels est délicate à définir : la rupture des liens professionnels constitue par elle-même une importante atténuation du risque de conflit d'intérêts. Mais elle ne suffit pas toujours à l'éteindre. Il a donc semblé à la Commission qu'il serait cohérent, au stade de la déclaration, de retenir une durée similaire à celle pendant laquelle il est interdit à un agent public d'être engagé par une entreprise du secteur concurrentiel dont il a eu à assurer la surveillance ou le contrôle, fixée à trois ans par l'article 432-13 du code pénal. Pour les membres du Gouvernement, une période de cinq ans devrait être retenue.

Pour les personnes occupant des fonctions particulièrement importantes ou sensibles, notamment les membres du Gouvernement et les membres de cabinet dont les activités portent sur les questions économiques et financières, l'ensemble des actifs financiers devraient être déclarés (actions, obligations, produits dérivés,

¹³⁶ Ce montant correspond au seuil à partir duquel les entreprises publiques sont soumises à la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques

contrats d'assurance-vie...) Sur le modèle de plusieurs législations étrangères, les liquidités et les parts d'OPCVM (SICAV et FCP) seraient toutefois exemptées de déclaration, à l'exception, pour ces dernières, de celles qui se rapportent à des secteurs d'activité précisément définis (OPCVM dits « dédiés »).

Conformément aux recommandations de la première partie, devraient également, pour toutes les personnes concernées, être déclarés les intérêts matériels et professionnels actuels de la famille proche (conjoint, ascendants et descendants directs). En revanche, ne seraient pas déclarés les intérêts moraux, intellectuels, religieux, politiques, syndicaux ou associatifs. Par dérogation à ce principe, pourraient être indiqués par le déclarant, dans une rubrique générale relative aux « autres intérêts de nature à susciter un doute sur l'impartialité et l'objectivité », non de simples opinions, mais des mandats, fonctions ou responsabilités dans ces domaines qui pourraient avoir un impact sur l'exercice de la fonction publique. La confidentialité la plus stricte devrait être assurée à cette dernière rubrique.

Un modèle de déclaration d'intérêts est proposé en annexe au présent rapport.

La détermination des tiers apparaissant dans la déclaration d'intérêt, comme il a été indiqué au stade de la définition des conflits d'intérêts, est particulièrement délicate. Il est apparu à la Commission que les personnes incluses dans le champ de la déclaration devraient être le déclarant, son époux, partenaire de pacte civil de solidarité ou concubin, ses enfants et ses ascendants. Les collatéraux et beaux-parents en seraient exclus, sous réserve d'intérêts connus du déclarant et qui seraient d'une nature telle qu'ils seraient susceptibles de placer le déclarant dans une situation potentielle de conflit d'intérêts structurel (ces intérêts seraient alors déclarés dans la rubrique « autres intérêts »). En tout état de cause, le déclarant serait tenu à une déclaration loyale, complète et informée s'agissant de ses propres intérêts, mais **il n'aurait d'obligations, s'agissant des proches, que pour les informations qu'il peut raisonnablement obtenir ou connaître**. On ne peut en effet exiger du déclarant qu'il ait connaissance d'informations que ses proches ne lui auraient pas divulguées, ni a fortiori exiger des proches de lui en adresser communication. Cette réserve conduit donc, dans les faits, à écarter, sauf situation notoirement connue, les intérêts des proches avec lesquels les liens seraient rompus ou très largement distendus.

La question des destinataires et de la publicité des déclarations d'intérêts est indissociable de la précédente, dans la mesure où elle touche à la vie privée du déclarant.

S'agissant tout d'abord des destinataires de la déclaration, la Commission suggère qu'elle soit adressée à l'autorité responsable du déclarant ou à son supérieur hiérarchique, ainsi qu'au déontologue de l'institution ou la structure à laquelle le déclarant appartient. Concrètement, les membres du Gouvernement devraient donc remettre leur déclaration d'intérêts au Premier ministre ; les membres d'autorités administratives indépendantes aux présidents respectifs de celles-ci ; les présidents de ces autorités devraient les remettre à l'Autorité la déontologie (cf. *infra*) ; les dirigeants d'établissements publics et d'entreprises publiques à leurs ministres de tutelle ; les agents publics concernés à l'autorité hiérarchique dont ils relèvent (par exemple les ministres pour les directeurs d'administration centrale). La remise de la

déclaration d'intérêts devrait fournir l'occasion d'un dialogue, le cas échéant éclairé par le déontologue, entre le déclarant et l'autorité dont il relève, afin de mettre en lumière, selon le cas, les conflits qui devraient être évités (grâce à une organisation du travail adéquate) ou les intérêts qui devraient être abandonnés. Une attention particulière devrait en particulier être portée aux actions détenues dans des entreprises en lien avec les fonctions publiques à exercer ainsi qu'aux avantages divers ou aux plans d'épargne maintenus, voire abondés, par de telles entreprises, au-delà de la cessation de la relation de travail.

Cette déclaration serait remplie à l'occasion de la prise de fonctions et devrait faire l'objet d'une mise à jour annuelle obligatoire, ainsi qu'à chaque changement de nature à affecter significativement les intérêts de la personne en relation avec les fonctions qu'elle exerce (héritage, changement d'activité professionnelle du conjoint...).

Quant aux modalités de publicité, la Commission est d'avis que **seules les déclarations des membres du Gouvernement, compte tenu de la nature de leurs fonctions, devraient être rendues publiques,** à l'exception toutefois des mentions nominatives relatives aux proches, qui n'apparaîtraient que dans une catégorie « Intérêts des proches » non nominative, afin de préserver leur vie privée. La publicité de la déclaration d'intérêts des membres du Gouvernement placerait ceux-ci dans la même situation que les membres de la Commission européenne, les ministres du Canada, du Royaume-Uni ou d'Australie.

Pour les autres catégories de personnes concernées, la Commission estime que les règles de publicité actuellement applicables aux déclarations d'intérêts en matière de santé publique ne doivent pas être remises en cause mais qu'en revanche les déclarations souscrites en-dehors de ce domaine ne doivent pas être rendues publiques. Si l'exigence de prévention des conflits d'intérêts implique que l'autorité dont les déclarants relèvent connaisse les intérêts déclarés, l'atteinte à la liberté individuelle et au respect de la vie privée que constituerait la publication des déclarations a semblé trop importante au regard du bénéfice qu'apporterait une telle publicité. Dès lors qu'elles mettent en cause la protection de la vie privée, ces déclarations seraient par ailleurs exclues du droit d'accès aux documents administratifs prévu par la loi du 17 juillet 1978, en vertu du II de son article 6. Elles devraient être conservées pendant une durée de dix ans à compter de la fin des fonctions, ce qui permettrait à la personne intéressée, à sa hiérarchie ou à l'Autorité de déontologie de s'y référer, si l'impartialité du responsable public était mise en cause. A l'expiration de ce délai, les déclarations seraient détruites. L'autorité hiérarchique et, pour les membres du Gouvernement et les collaborateurs de cabinet, l'Autorité de déontologie seraient chargées de la conservation de ces déclarations durant cette période. L'accès aux déclarations d'intérêts ainsi conservées, notamment celles des membres du Gouvernement ayant cessé leurs fonctions, devrait être subordonné à l'accord de l'Autorité de déontologie, afin d'en garantir la totale confidentialité.

Le contrôle de la véracité des déclarations serait, dans l'esprit de la Commission, un contrôle de cohérence, sans que l'autorité hiérarchique ou déontologique dispose de pouvoirs d'investigation particuliers. Compte tenu de la finalité du dispositif, le principe de confiance doit, en la matière, prévaloir. En revanche, l'absence de déclaration, l'insuffisance ou l'omission grave devrait conduire, le cas échéant et

après mise en demeure adressée soit par l'autorité hiérarchique, soit, en l'absence d'une telle autorité, par l'Autorité de déontologie, à des sanctions disciplinaires (pour les agents publics) et à une sanction pénale d'amende, le cas échéant complétée d'une peine complémentaire d'interdiction d'exercice d'une fonction publique pendant une durée déterminée ou, pour les membres du Gouvernement, d'inéligibilité, selon les règles fixées par les articles 131-26 et 131-27 du code pénal.

1.3. Instaurer un dispositif de mandat de gestion sans droit de regard pour certains intérêts financiers des acteurs publics les plus exposés

Afin de protéger les membres du Gouvernement et leurs collaborateurs directs (directeur et directeur adjoint de cabinet) de tout soupçon de conflit d'intérêts en matière économique, la Commission considère que les éléments de leur patrimoine financier qui sont susceptibles d'interférer avec l'exercice de leurs fonctions (ce qui exclut les placements indifférenciés ou par nature gérés par des tiers, tels que les SICAV) doivent, à défaut d'être liquidés, être confiés par un mandat de gestion à un tiers, sans droit de regard, pendant toute la durée de leurs fonctions publiques, à l'image du dispositif canadien. Cette forme de fiducie devrait être assortie de l'obligation, pour le gestionnaire, de ne pas investir une part substantielle des sommes en numéraire dans des valeurs en relation avec les fonctions exercées, ainsi qu'il est prévu en Australie. Ces deux obligations devraient être prévues par la loi. Toute immixtion de l'intéressé dans la gestion de ce patrimoine devrait être pénalement sanctionnée. Si un ministre constate qu'un de ses placements est susceptible de donner lieu à un risque de conflit d'intérêts, il devrait soit y renoncer, soit en informer immédiatement le Premier ministre et liquider cet investissement, si celui-ci en fait la demande.

Parallèlement, et à titre de règle de « bonne conduite », les membres du Gouvernement et leurs collaborateurs directs devraient dissuader les membres de leur famille de détenir, pour des montants substantiels, des placements dans des entreprises relevant du secteur dont ils ont la charge.

La Commission estime en revanche que, pour la généralité des agents publics, il serait tout à fait excessif de revenir sur la règle posée à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 selon laquelle ces derniers gèrent leur patrimoine librement. S'agissant toutefois des fonctions les plus exposées, la mise en place d'un mécanisme de fiducie sans droit de regard analogue à celui recommandé pour les ministres et leurs collaborateurs directs serait justifiée. Il en va ainsi, en particulier, des décideurs publics exerçant les plus hautes fonctions dans le domaine économique. Le mécanisme existant pour les membres de l'Autorité des marchés financiers, prévu à l'article 111-6 de son règlement général, pourrait servir de source d'inspiration.

II. ADAPTER LES REGIMES PROHIBITIFS ET REPRESSIFS APPLICABLES AUX CONFLITS D'INTERETS DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS

Si la France doit avant tout s'efforcer de renforcer le volet préventif de sa politique de gestion des conflits d'intérêts, elle ne peut faire l'économie d'une réflexion sur le bien-fondé des dispositifs d'interdiction existants.

2.1 Harmoniser le dispositif pénal

La Commission estime que le délit de prise illégale d'intérêts figurant à l'article 432-12 du code pénal est essentiel et doit impérativement être maintenu dans son principe. Certes, par sa grande sévérité, il distingue la France de la plupart des autres pays de l'OCDE. Mais il témoigne d'une volonté forte de notre pays de lutter contre les conflits d'intérêts et, bien qu'il soit mal connu, il contribue assurément à une discipline de la vie publique. Un assouplissement, en particulier par l'ajout d'une condition de dol spécial comme en Italie, ferait courir le risque de légaliser des pratiques dommageables à l'action publique et de décrédibiliser la sanction. A l'inverse, son renforcement n'apparaît pas nécessaire : de fait, les sanctions prononcées sont loin d'atteindre le plafond fixé par la loi.

En revanche, la commission considère qu'il est nécessaire de mieux articuler ce dispositif avec l'ensemble des mesures préventives existantes ou à créer, afin d'éviter qu'en respectant les obligations déontologiques que lui impose la loi ou que lui prescrit un code de conduite, le responsable public ne se rende en réalité coupable d'un délit de prise illégale d'intérêts. Or, comme on l'a vu précédemment, coexistent en droit positif deux formules, selon qu'on sanctionne tout intérêt, ce qui est le cas du code pénal et du code général des collectivités territoriales, ou un intérêt de nature à compromettre l'indépendance (ou l'impartialité) de l'agent. Il est paradoxal que les éléments constitutifs du délit soient conçus, au moins formellement, en des termes plus larges que l'obligation figurant au 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 pour les fonctionnaires, que les règles figurant dans plusieurs législations spécialisées notamment en matière de santé ou, plus généralement, que le principe d'impartialité appliqué par le juge administratif. S'il n'est pas certain que la discordance terminologique se traduise par une différence marquée sur le fond, l'objet commun de ces dispositions étant de réprimer la détention d'intérêts susceptible d'altérer l'impartialité et l'indépendance des personnes concourant à l'exercice des fonctions publiques, il paraît difficile de s'accommoder d'une telle insécurité juridique.

Dans ces conditions, la Commission estime qu'il y a lieu **d'harmoniser l'ensemble des textes applicables en la matière**, y compris les dispositions qui sanctionnent de nullité ou d'illégalité les délibérations auxquelles ont pris part des personnes ayant un intérêt à l'affaire, et de ne prévoir de sanction qu'en présence d'un **intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité** de la personne. En amont de ce dispositif, ainsi qu'il a été dit, les agents auraient l'obligation d'éviter les situations dans lesquelles un intérêt qu'ils détiennent pourrait influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial de leurs fonctions. L'articulation entre les volets préventif et répressif serait ainsi mieux assurée.

A cet égard, la Commission a pris connaissance de la « proposition de loi visant à clarifier le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts » adoptée par le Sénat le 24 juin 2010, ainsi que de la rédaction de la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit à l'issue de sa première lecture par les deux assemblées, qui tend à substituer à la notion d'« intérêt quelconque » celle d'« intérêt personnel distinct de l'intérêt général » à l'article 432-12 du code pénal. Il lui a cependant semblé qu'une telle modification ne permettait pas une totale harmonisation avec les interdictions « préventives » (telles que celle figurant dans le statut général des fonctionnaires), contrairement à ce qu'autorise la mention « intérêt

de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de la personne ». Les modifications envisagées par le Parlement et celles proposées par la Commission ne sont toutefois pas exclusives l'une de l'autre, mais plutôt complémentaires.

2.2. Compléter les incompatibilités relatives aux membres du Gouvernement

La Commission s'est interrogée sur l'opportunité d'instituer des incompatibilités supplémentaires et d'aller ainsi au-delà du régime relativement strict résultant de l'article 23 de la Constitution (interdiction d'exercice d'activités professionnelles), des déclarations d'intérêts et des obligations résultant du code de conduite des membres du Gouvernement qu'elle appelle de ses vœux.

Un tel renforcement du régime d'incompatibilité ne contribuerait qu'assez modestement à la prévention des conflits d'intérêts, au moins des conflits les plus problématiques, et imposerait en contrepartie des contraintes relativement fortes pour les intéressés. Pour autant, la Commission estime que, compte tenu du devoir d'exemplarité qui doit animer les membres du Gouvernement, des attentes et exigences très fortes des citoyens à leur égard, et dans le souci de ne pas les exposer inutilement à la polémique, il serait opportun de procéder à un tel renforcement, dans deux directions.

D'une part, les membres du Gouvernement ne devraient pas exercer des **fonctions de direction ou d'administration au sein d'associations, de syndicats, de fondations ou de toute autre personne morale, y compris dans des partis politiques**. Il leur serait naturellement loisible d'être membres de tels organismes : interdire tout engagement associatif constituerait une atteinte disproportionnée à la liberté d'association au regard de l'intérêt – limité - qu'une telle proscription présenterait pour la prévention des conflits d'intérêts. Il convient de rappeler que les membres de la Commission européenne peuvent seulement – et moyennant déclaration – exercer des « fonctions honorifiques » (c'est-à-dire dépourvues de pouvoir décisionnel) et non rémunérées dans des établissements d'enseignement, des fondations ou organismes analogues dans les domaines politique, culturel, artistique ou caritatif.

D'autre part, la Commission considère que, bien qu'il ne soulève pas des difficultés de même nature que les conflits d'intérêts public-privé que traite principalement le présent rapport, le cumul d'intérêts publics par les membres du Gouvernement devrait être plus étroitement encadré, eu égard à la nature particulière de leurs fonctions : celles-ci ne doivent pas pâtir des charges liées à l'exercice d'un autre mandat et les moyens et ressources qu'elles procurent ne doivent pas indûment bénéficier à ce mandat. En particulier, la fonction de membre du Gouvernement devrait être incompatible avec la détention d'un **mandat exécutif local** (maire, président du conseil général, président du conseil régional, adjoint au maire et vice-président de conseil général ou régional, président et vice-président d'établissement public de coopération entre collectivités territoriales...) et, par voie de conséquence, avec toute fonction de direction dans un établissement public local. Cette incompatibilité serait limitée aux seuls mandats exécutifs. Il est en effet apparu excessif à la Commission d'obliger les membres du Gouvernement à abandonner tout mandat local, notamment celui de conseiller municipal, ce qui aurait pour effet de les

empêcher de retrouver, le cas échéant, leur mandat exécutif à l'expiration de leurs fonctions ministérielles.

Il ne s'agit certes pas là de prévenir un conflit avéré entre l'intérêt de la personne et l'exercice de ses missions gouvernementales, ni de nier l'évidente contribution qu'un ministre ou un secrétaire d'Etat peut apporter à l'exercice des compétences d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale. Mais force est de reconnaître que des intérêts locaux trop marqués peuvent influencer ou paraître influencer la manière dont les membres du Gouvernement s'acquittent de leurs obligations, notamment sur des décisions structurantes en matière d'implantation d'activités économiques, d'équipements publics et d'aménagement du territoire. La commission est naturellement consciente qu'une telle incompatibilité ne permet pas de régler cette situation dans son ensemble ; mais, ainsi qu'il a été dit, les apparences comptent en matière de conflits d'intérêts.

Dans l'immédiat, ces limitations pourraient être incluses dans le code de conduite des membres du Gouvernement. A terme, elles ont vocation à figurer dans une loi organique à laquelle renverrait l'article 23 de la Constitution – ce qui suppose une révision constitutionnelle préalable.

2.3. Harmoniser les incompatibilités des agents publics et des collaborateurs du service public et les étendre à d'autres catégories d'acteurs publics

L'incompatibilité, qui est une formule particulièrement contraignante, ne s'impose pour ces acteurs publics que lorsque le cumul de fonctions expose les intéressés à défendre des intérêts intrinsèquement contradictoires ou lorsque la détention d'un intérêt est par nature incompatible avec l'exercice des fonctions publiques. A cette aune, la Commission n'a pas estimé nécessaire de renforcer les règles de cumul d'activités et d'intérêts applicables aux agents publics, qui lui paraissent, dans l'ensemble, donner satisfaction.

Elle considère en revanche que ces règles, en particulier celles prévues à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, doivent être rendues expressément applicables à deux catégories d'acteurs publics, dont le statut est aujourd'hui imprécis mais à l'égard desquels les attentes de l'opinion publique sont fortes :

- D'une part, les collaborateurs de cabinets, tant au niveau national que local ;
- D'autre part, les titulaires d'emplois supérieurs à la décision du Gouvernement mentionnés par l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 (titre II du statut général), et précisés par le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 et la jurisprudence¹³⁷.

Il convient également de veiller à renforcer la prévention des conflits d'intérêts au sein des **autorités administratives indépendantes**. Ainsi que l'indiquent les considérations générales du rapport annuel du Conseil d'Etat pour 2001 consacré à

¹³⁷ On y trouve notamment les préfets, les ambassadeurs, les directeurs d'administration centrale, les dirigeants des établissements publics de l'Etat (sauf lorsque les textes applicables encadrent la durée de leurs fonctions).

ces autorités, « *c'est à la vérité le statut personnel des membres du collège qui est la clé de voûte de l'indépendance de l'autorité* »¹³⁸. Comme le propose le récent rapport de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes¹³⁹, il est souhaitable d'harmoniser les régimes d'incompatibilité des autorités administratives indépendantes – à tout le moins celles qui exercent des missions de régulation économique, sous réserve des spécificités propres à chacune d'elles. Au-delà, et par analogie avec les démarches engagées dans le domaine sanitaire, la Commission estime que les textes devraient affirmer clairement que les experts et l'ensemble des personnes amenées à apporter leur concours aux travaux de ces autorités ne doivent pas, pour ce faire, avoir un intérêt de nature à compromettre l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de leur jugement.

Enfin, certains « angles morts » de la législation électorale devraient être comblés. A titre d'exemple, on doit s'interroger sur la possibilité pour les directeurs généraux des services des établissements publics de coopération intercommunale (et leurs adjoints) d'être en même temps conseillers municipaux dans des communes membres de l'établissement. Une modification de l'article L. 231 du code électoral pour instaurer une inéligibilité supplémentaire paraît s'imposer.

2.4. Edicter des incompatibilités entre les fonctions dirigeantes d'entreprises publiques et d'entreprises privées

La Commission estime, de manière générale, que le statut public d'un établissement ou la présence majoritaire, directe ou indirecte, de l'Etat ou d'autres personnes publiques dans le capital d'entreprises justifient qu'une attention accrue soit portée à la prévention des conflits d'intérêts dans ces structures. S'agissant en particulier des entreprises publiques, elle considère que, dans cette matière, un devoir d'exemplarité doit les animer, comme l'indiquent les *Lignes directrices* de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques de 2005.

Il convient en premier lieu **d'explicit**, dans les textes régissant les catégories d'établissements publics et, s'agissant des entreprises publiques, dans la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et le décret du 12 juillet 1994, **les règles et obligations générales de prévention des conflits d'intérêts mentionnées ci-dessus**. Les membres du conseil d'administration de ces organismes, y compris le président, devraient veiller à ne pas se placer en situation de conflit d'intérêts et à s'abstenir, le cas échéant, de prendre toute décision ou position sur les intérêts publics litigieux. Les mêmes règles devraient s'appliquer au directeur général de l'établissement, s'il est distinct du président du conseil d'administration. Ainsi que le préconise l'OCDE, « tous les conflits d'intérêts potentiels concernant des membres du conseil d'administration doivent être déclarés au conseil qui doit ensuite les révéler en précisant la façon dont ils ont été réglés ». Chaque établissement public et entreprise publique dont le budget ou le chiffre d'affaires est de l'ordre de 40 millions d'euros ou plus devrait aussi élaborer un code de déontologie.

En deuxième lieu, un encadrement plus étroit des mandats sociaux détenus par les dirigeants d'entreprises publiques est aujourd'hui nécessaire. La Commission rejoint

¹³⁸ Rapport annuel, Etudes et documents n°52.

¹³⁹ Rapport d'information n°2925, octobre 2010.

la position de la commission des lois du Sénat, examinant la proposition de loi n° 8 déposée le 6 octobre 2009¹⁴⁰, selon laquelle l'interdiction pure et simple du cumul de fonctions d'administrateur dans les secteurs public et privé serait excessive et pourrait nuire à la qualité de la gouvernance des entreprises publiques. En revanche, elle estime que le dispositif prévu par cette proposition de loi, qui consiste à subordonner la détention de mandats sociaux dans des entreprises privées par le dirigeant d'une entreprise publique à l'avis préalable de la commission de déontologie, crée un espace d'incertitude et ne se justifie pas nécessairement pour des mandats d'administrateurs.

Elle estime préférable **d'exclure purement et simplement la possibilité pour le président du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance d'une entreprise publique d'exercer une fonction identique, même non exécutive, au sein d'une entreprise privée.** Cette interdiction n'inclurait pas les fondations d'entreprises.

III. ADAPTER LES REGLES APPLICABLES AU PASSAGE ENTRE LE PUBLIC ET LE PRIVE

La mobilité des acteurs publics entre les secteurs public et privé, dans les deux sens, est aujourd'hui une réalité, dont il convient de prendre acte. Les règles de passage de l'un à l'autre doivent être proportionnées à ce qui est nécessaire pour prévenir les conflits d'intérêts. S'agissant du passage du secteur privé vers le secteur public, l'ensemble des règles applicables aux agents publics ont vocation à s'appliquer, moyennant une sensibilisation particulière des intéressés.

3.1. Soumettre les membres du Gouvernement aux mêmes restrictions que les autres agents publics et les faire entrer dans le champ de l'article 432-13 du code pénal

Il est paradoxal, compte tenu de leurs missions et des pouvoirs dont ils disposent, que les membres du Gouvernement puissent, à l'issue de leurs fonctions, librement exercer une activité dans une entreprise privée dont ils ont eu à connaître, alors que les agents publics placés sous leur autorité se le voient interdire. Au contraire, l'exigence d'exemplarité qui s'impose aux ministres conduit naturellement à ne pas admettre un projet de reconversion qui mettrait en doute rétrospectivement la manière dont ils se sont acquittés de leurs fonctions, et qui pourrait fournir à leur nouvel employeur des avantages indus, dépassant les seules compétences que ces responsables leur apportent.

La Commission considère par suite qu'il est nécessaire d'appliquer aux membres du Gouvernement les règles restrictives résultant, pour les « fonctionnaires et agents des administrations publiques », de l'article 432-13 du code pénal. Ce faisant, elle est consciente de ce que le régime actuel des ministres français, sensiblement plus souple que celui de leurs homologues étrangers (cf. deuxième partie), deviendrait ainsi plus sévère. Elle estime toutefois cette restriction nécessaire au regard des intérêts publics

¹⁴⁰ Proposition de loi tendant à interdire ou à réglementer le cumul des fonctions et des rémunérations de dirigeant d'une entreprise du secteur public et d'une entreprise du secteur privé.

en cause, de l'impératif de cohérence de notre législation et du devoir d'exemplarité qui s'attache aux titulaires des plus hautes fonctions. Il conviendrait également de confirmer expressément dans la loi que ces dispositions s'appliquent aussi à l'ensemble des collaborateurs de cabinet quel que soit leur statut.

3.2. Instaurer, pour les mouvements vers le secteur privé, un régime d'autorisation préalable délivrée par une autorité indépendante et pénalement sanctionnée

La Commission estime que, s'il a marqué un réel progrès dans le contrôle du « pantouflage », le mécanisme consultatif mis en place en 1993 sous l'égide de la Commission de déontologie et réformé en 2007 puis 2009 ne fonctionne pas de manière pleinement satisfaisante. Ce dispositif qui est exposé à un double courant de critiques contradictoires pour sa souplesse ou sa sévérité excessive (cf. deuxième partie, 1.2.2.), ne peut porter ses fruits que s'il tranche clairement la question de la possibilité de passer du secteur public au secteur privé, alors qu'il repose sur la superposition d'un contrôle administratif *a priori* et de la possible intervention *a posteriori* du juge pénal, ce qui engendre inévitablement des incertitudes. En outre, les sanctions pénales figurant aux articles 432-13 et 432-17 du code pénal, qui consistent en des peines d'emprisonnement, d'amendes ainsi que des peines complémentaires d'inéligibilité et d'interdiction d'exercice d'une fonction publique, sont très rarement infligées et peu effectives.

La Commission propose donc de substituer à ce « filtre pré-pénal » un mécanisme d'**autorisation préalable**, fondé sur un examen *in concreto* des activités exercées par les acteurs publics concernés, et non plus sur un raisonnement abstrait et « organique ». L'exercice d'une activité privée sans autorisation ou le non-respect des termes de cette autorisation serait pénalement sanctionné. Dans les cas les plus graves, la sanction pénale pourrait inclure l'interdiction d'exercice d'une activité publique, faisant ainsi obstacle à un retour du secteur privé vers le secteur public.

Un système analogue avait été envisagé en 2006 lors de la présentation du projet de loi de modernisation de la fonction publique. Il envisageait de pouvoir écarter l'application de l'article 432-13 lorsque la commission de déontologie avait rendu un avis de compatibilité. Ce dispositif n'a finalement pas été adopté par le Parlement. Mais le contexte, marqué à l'époque par l'absence d'un dispositif préventif global, devrait changer si les propositions de la Commission étaient suivies d'effet. La sensibilité de l'opinion publique s'est accrue, comme le besoin des agents publics de bénéficier d'un régime juridiquement sûr et équilibré. En outre, une telle refonte s'inscrirait cette fois dans une réforme d'ensemble de notre droit des conflits d'intérêts. Elle maintiendrait la législation de notre pays à un niveau d'exigence sensiblement supérieure à celle de la plupart des Etats de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe.

Si le dispositif proposé à titre principal n'était pas retenu, la Commission proposerait à tout le moins de modifier l'article 432-13 du code pénal pour substituer à la conception abstraite de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise du secteur concurrentiel une conception concrète et effective de ces notions.

La Commission considère en tout état de cause qu'une des conditions de réussite de cette modification de la législation, dans l'une ou l'autre de ses branches, tient à la

transparence des fonctions réellement exercées par les acteurs publics. C'est l'une des principales limites relevées par la commission de déontologie elle-même à sa propre action. Cette appréciation vaut tout particulièrement pour les collaborateurs des cabinets ministériels. Les cabinets doivent donc, comme l'ensemble des autorités administratives, se doter de fiches de postes et d'organigrammes précis et accessibles au public. Les collaborateurs de cabinet dont les fonctions impliquent *a priori* le contrôle ou la surveillance d'entreprises déterminées mais qui souhaitent se réserver la possibilité d'exercer ultérieurement leur activité à l'issue de leurs fonctions dans de telles entreprises doivent déclarer suffisamment en amont qu'ils s'abstiennent de traiter des affaires concernant celles-ci. A défaut, ils pourront être réputés avoir exercé la surveillance de ces entreprises et se voir ainsi interdire d'y occuper un emploi pendant la durée prévue par l'article 432-13 du code pénal. Dans tous les cas, c'est à l'agent d'apporter la preuve, en présence de présomptions contraires, qu'il n'a pas entretenu de relations professionnelles avec la société qu'il souhaite rejoindre. Il est aussi de la responsabilité de l'administration, dans l'intérêt de l'agent comme du fonctionnement du service, de veiller à cette exigence. Si l'architecture institutionnelle proposée par la Commission est retenue (cf. *infra*), l'Autorité chargée de délivrer les autorisations pourra s'appuyer sur le réseau de déontologues administratifs.

3.3. Maintenir, à ce stade, le délai de viduité de trois ans

La loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 a réduit de cinq à trois ans le délai pendant lequel un fonctionnaire ayant cessé notamment des fonctions de contrôle ou de surveillance, ne peut exercer une activité ou prendre directement ou indirectement des participations dans une entreprise privée visée par son activité dans la fonction publique. Ce délai de cinq ans est apparu excessif, notamment au vu des dispositions en vigueur dans les autres pays de l'OCDE, qui fixent généralement un délai d'un ou deux ans. Le projet de loi initial prévoyait de ramener ce délai à deux ans mais l'Assemblée nationale a préféré retenir un délai de trois ans.

La Commission a en revanche considéré que la réduction du délai de viduité à deux ans (voire à un an) ne constituait pas une priorité dans le cadre de la modification qu'elle propose : il importe avant tout d'améliorer et de fiabiliser le dispositif de contrôle, en vigueur, lorsqu'un acteur public souhaite rejoindre le secteur privé ou concurrentiel.

IV. RENFORCER LES REGLES ET PROCEDURES GARANTISSANT LA DEONTOLOGIE DES RESPONSABLES ET AGENTS PUBLICS

4.1. Réglementer la question des « cadeaux », libéralités et invitations

La Commission propose que soit inscrite **dans la loi** une règle interdisant les cadeaux, libéralités et invitations aux acteurs publics, à l'exception de l'hospitalité « conventionnelle » et des cadeaux mineurs, d'une valeur inférieure à un seuil fixé par décret, qui pourrait être fixé à 150 euros, comme c'est le cas pour les

commissaires européens. Seraient ainsi exclus de ce régime d'interdiction les cadeaux de politesse et de souvenir échangés à l'occasion d'une réunion officielle ou de contacts protocolaires, nécessités par les besoins du service. S'agissant des visites de travail, leur financement par des tiers exposant à un risque de dépendance, il convient qu'elles soient financées sur des crédits publics. Il ne peut en aller autrement que dans des cas exceptionnels et sur autorisation de l'autorité hiérarchique

Lorsque la valeur d'un cadeau dépasse le seuil fixé par voie réglementaire, la personne qui, en raison d'obligation protocolaire, ne peut le décliner, devrait en faire la déclaration à l'autorité hiérarchique. Hors le cas où le cadeau pourrait demeurer au sein du service, il devrait faire l'objet d'une remise à France Domaine ou à la collectivité dont relève l'acteur public. Il ne doit donc pas pouvoir faire l'objet d'une appropriation personnelle. Il appartiendra au Gouvernement et à chaque administration ou institution concernée de s'assurer du respect de ces règles, qui doivent être précisées dans les codes de déontologie ainsi que des supports d'information pratique. Le déontologue de l'organisation concernée, par sa connaissance des particularités propres à celle-ci et des fonctions respectives des agents, doit être en mesure d'interpréter les notions d'hospitalité conventionnelle et de cadeau mineur, en établissant des cas pratiques ou des listes d'exemples pour aider les agents concernés.

4.2. Clarifier les relations officielles des institutions et acteurs publics avec des intérêts privés

4.2.1. La représentation d'intérêts

La Commission propose d'inclure, dans les codes de conduite et chartes de déontologie dont elle préconise l'adoption (*cf. Introduction de la troisième partie*), des recommandations de bonnes pratiques à l'adresse des responsables publics, dans leurs relations avec les représentants d'intérêts, afin de prévenir la naissance de conflits d'intérêts à cette occasion.

Au-delà, la Commission s'est interrogée sur l'opportunité de prévoir des mesures portant sur les représentants d'intérêts. Elle estime que, sans édicter de règles contraignantes, les administrations devraient être encouragées à mettre en place des registres facultatifs de représentants d'intérêts, en s'inspirant de l'expérience de la Commission européenne et des assemblées parlementaires françaises.

4.2.2. Parrainage, sponsoring et financement de l'action publique

Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts au niveau individuel ne permettent pas d'obvier à l'ensemble des risques susceptibles de naître du parrainage. Toutefois, consciente de l'intérêt que présente ce dispositif pour l'organisation d'actions concourant à l'intérêt général, et aussi de son importance dans certains secteurs d'activité, la Commission estime préférable de ne pas encadrer de manière contraignante ces pratiques. En revanche, elle recommande l'édition d'une « charte du parrainage » (définie et précisée par secteurs d'activité) applicable en-dehors de la sphère culturelle et sportive (qui relève d'une logique propre). Cette

charte qui pourrait être adaptée par grand secteur d'activité pourrait notamment prévoir les mesures suivantes :

- *Poser des principes directeurs* : du point de vue des autorités publiques, le parrainage doit être exclusivement guidé par la poursuite de l'intérêt général sous-jacent à l'évènement « sponsorisé » ; il ne doit pas, par ses modalités, susciter un doute quant à l'impartialité de l'action administrative et ne doit avoir aucune incidence sur les relations ultérieures entre la puissance publique et le « parrain ».
- *Garantir une traçabilité des actions de parrainage* : les soutiens de cette nature devraient faire l'objet d'un recensement exhaustif.
- *Prévenir une dépendance excessive des autorités publiques à l'égard de la sphère privée* :
 - Dans le choix du parrain : les autorités publiques devraient s'abstenir de solliciter ou d'accepter des parrainages (ou mécénats) dont la nature et le montant en valeur absolue ou en valeur relative (par rapport au budget de l'évènement et par rapport au budget de l'opérateur privé) seraient de nature à compromettre leur indépendance ou à jeter un doute sur leur impartialité. En outre, les autorités publiques devraient veiller à éviter le soutien récurrent par un même « parrain » et privilégier des parrainages ponctuels, multiples et/ou « tournants » : à cette fin, elles pourraient être encouragées à solliciter alternativement l'ensemble des entreprises d'un même secteur pour soutenir une manifestation annuelle donnée, et à s'abstenir de conclure des conventions de parrainage de longue durée. De manière générale, la diversification des sources de financement est encouragée. Par ailleurs, dans la mesure du possible, le « sponsor » pourrait être recherché, de préférence, dans un secteur qui n'entretient pas de lien direct (ou de lien contrôleur – contrôlé) avec l'initiative publique en cause.
 - Dans les modalités de son association à l'initiative publique : si l'objectif même du sponsoring consiste à valoriser l'image de marque de la personne privée qui parraine l'évènement, une certaine mesure devrait être observée. A titre d'exemple, le logotype du sponsor devrait rester relativement discret et ne pas être porté par les agents publics eux-mêmes. Par ailleurs, la responsabilité éditoriale des productions devrait incomber uniquement à l'autorité publique.
- *Prévenir l'apparition d'un conflit d'intérêts individuel à l'occasion du parrainage* : il convient d'éviter que les dirigeants de l'organisme privé qui parraine une initiative publique soient liés aux personnes qui en sont responsables, en particulier par des liens d'affaires, familiaux ou d'intimité. Alternativement, un responsable public lié à l'un des opérateurs d'un secteur dans lequel l'administration prospecte à des fins de parrainage devrait s'abstenir de participer à la recherche, à la sélection et aux négociations correspondantes.

Au-delà de la question du parrainage, la Commission estime qu'une réflexion devrait être engagée sur la neutralité du financement des collectivités publiques et, en particulier, des instances en charge de missions de police, de contrôle ou de régulation, qu'il s'agisse d'autorités administratives indépendantes ou d'établissements publics. Il convient en effet de garantir que les ressources dont elles disposent ne les placent pas en situation de dépendance à l'égard des opérateurs qu'elles contrôlent, ni n'influent sur la manière dont elles s'acquittent de leurs missions. Le financement par le biais de taxes affectées, prélevées sur les opérateurs, plutôt que par subventions budgétaires, n'est certes pas par lui-même critiquable, sous réserve que les éléments d'assiette soient eux-mêmes neutres. Ces prélèvements fiscaux sont en effet soumis à l'approbation du Parlement et ils peuvent être regardés, dans une certaine mesure, comme une garantie d'autonomie des autorités vis-à-vis du pouvoir exécutif. Pour prévenir tout risque de conflit d'intérêts « institutionnel » avec le secteur régulé, il serait toutefois souhaitable que ces taxes affectées ne constituent pas le mode de financement exclusif de ces autorités.

Il pourrait en outre être envisagé que les taxes affectées à chaque autorité abondent, dans le respect des règles budgétaires, un fonds commun dont les ressources seraient ensuite réparties entre elles. Un mécanisme de ce type présenterait l'intérêt de déconnecter complètement le financement des autorités chargées de missions de police, de contrôle et de régulation, et la contribution des opérateurs relevant de leur champ de compétence, et limiterait de surcroît les risques liés à la volatilité des ressources de chaque autorité, inhérente au mécanisme d'affectation fiscale.

4.3. Renforcer le contrôle du patrimoine dans le cadre des activités de l'actuelle Commission pour la transparence financière de la vie politique

Au-delà de la stricte prévention des conflits d'intérêts, les obligations de probité et de désintéressement qui doivent présider à la déontologie des plus hauts responsables publics justifient un contrôle sérieux de leur patrimoine. La Commission pour la transparence financière de la vie politique s'y consacre dans le cadre de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 et selon les modalités rappelées précédemment.

L'efficacité de son action est toutefois obérée par un certain nombre d'obstacles que la CTFVP a proposé de lever dans ses 14 rapports successifs, sans que ces préconisations aient à ce jour trouvé une traduction législative. La Commission estime qu'il lui appartient, dans le cadre fixé par la lettre de mission, d'appuyer ces préconisations, qui contribuent au renforcement de l'éthique de la vie publique et à la préservation d'un climat de confiance entre les gouvernants et les citoyens. Elle note d'ailleurs que le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) rattaché au Conseil de l'Europe a plaidé en ce sens dans son rapport d'évaluation de février 2009 sur la France.

Il convient, en premier lieu, d'accroître les moyens dont dispose la CTFVP, qui sont notoirement insuffisants.

Il apparaît en outre nécessaire de mieux cibler l'obligation de déclaration de patrimoine en ce qui concerne les dirigeants d'organismes publics, les règles actuelles conduisant à une dispersion des contrôles et à des obligations déclaratives pesant sur

des dirigeants d'organismes sans enjeu. Ces règles ne permettent pas au surplus d'identifier de manière fiable l'ensemble des personnes assujetties. Pourraient ainsi être exonérés de l'obligation déclarative les dirigeants des filiales des entreprises nationales et des EPIC dont le chiffre d'affaires n'excède pas 15 millions d'euros.

Il importe, en troisième lieu, d'améliorer l'information de la CTFVP, notamment par la déclaration des revenus des intéressés perçus en cours de mandat et la mise à sa disposition des déclarations faites au titre de l'impôt sur le revenu et de l'impôt de solidarité sur la fortune. Ces informations devraient pouvoir être accessibles directement auprès de l'administration fiscale dans le cadre d'un droit de communication. Par ailleurs, la situation patrimoniale des proches devrait pouvoir être examinée dans des situations litigieuses.

En quatrième lieu, la CTFVP devrait pouvoir demander communication, dans les cas litigieux, de la situation patrimoniale du conjoint séparé de biens, du partenaire ou du concubin ainsi que des enfants mineurs.

En dernier lieu et surtout, des sanctions pénales, de nature délictuelle, devraient être instituées lorsque les assujettis omettent de déclarer une part substantielle de leur patrimoine ou fournissent une évaluation mensongère de celui-ci. Ces sanctions devraient inclure, outre une peine d'amende, l'inéligibilité et l'interdiction d'exercer une fonction publique à titre de peine complémentaire, conformément aux articles 131-26 et 131-27 du code pénal.

4.4. Mettre en place des mécanismes d'alerte afin de prévenir des infractions pénales

La France ne connaît pas véritablement de dispositif généralisé de « mécanisme d'alerte » interne à l'administration, à l'exception de celui prévu par l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale aux termes duquel « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenue d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Ce signalement peut être le fait aussi bien de l'agent qui acquiert la connaissance d'un délit que de sa hiérarchie, si elle en est informée¹⁴¹.

Le recours à cette disposition est cependant limité¹⁴², l'absence de signalement au procureur n'étant d'ailleurs assortie d'aucune sanction, notamment pénale¹⁴³, même si l'abstention de l'agent peut engager sa responsabilité et aboutir à son inculpation pour complicité ainsi qu'à une sanction disciplinaire dans certaines hypothèses. En revanche, le fait de transmettre des éléments, sans en référer à son supérieur hiérarchique, ne peut justifier une sanction de l'agent¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cass. crim., 14 décembre 2000.

¹⁴² Rapport annuel du service central de prévention de la corruption, 2008 : « *L'analyse de l'origine du signalement est particulièrement porteuse d'enseignement. On pourrait penser que les administrations et leurs corps de contrôle, au plus près de la matière, soient les principaux pourvoyeurs de l'autorité judiciaire. Cette attente paraissait légitime (...). Force est de constater que l'efficacité et la fluidité attendues ne sont pas au rendez-vous* ».

¹⁴³ Cass. crim., 13 octobre 1992.

¹⁴⁴ CE, 15 mars 1996, *Guigon*, n°146326.

En outre, certaines administrations ou institutions disposent de mécanismes internes propres. Le code des ports maritimes, par exemple, prévoit une intervention écrite du commissaire du gouvernement ou de l'autorité chargée du contrôle économique et financier, lorsque ces derniers estiment qu'un membre du conseil de surveillance ou du directoire d'un grand port maritime, établissement public, est susceptible de s'exposer à l'application de l'article 432-12 du code pénal. Le commissaire du gouvernement est également chargé d'informer le conseil de surveillance de ce qu'un candidat à l'élection du président et du vice-président du conseil, s'il venait à être élu, lui paraîtrait susceptible de s'exposer dans ses nouvelles fonctions à l'application des dispositions de l'article 432-12¹⁴⁵.

La Commission considère cependant que ces mécanismes ne sont pas suffisants, ni toujours adaptés à la prévention et à la gestion des infractions pénales impliquant des intérêts particuliers. Il est donc proposé de mettre en place des mécanismes d'alerte interne et de traitement des signalements lorsque des infractions sont supposées avoir été commises

Le principe serait qu'un acteur public, témoin d'actes illicites ou de risques sérieux d'infraction pénale dans le cadre de son activité professionnelle, puisse alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin, tout en bénéficiant d'une protection à ce titre. Ce déclenchement d'alerte éthique correspond au mécanisme du *whistleblowing* en anglais – littéralement « donner un coup de sifflet » - traduit par « dispositif d'alerte professionnelle » par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹⁴⁶. Il existe dans d'autres pays de l'OCDE¹⁴⁷, mais aussi au sein des institutions de l'Union européenne¹⁴⁸.

Les agents auraient donc la possibilité de déclencher cette alerte dès lors qu'ils constateraient qu'un conflit d'intérêts, potentiel ou avéré, est susceptible de soulever des difficultés pour l'institution qu'ils servent. Ils pourraient saisir soit leur autorité hiérarchique, soit le déontologue de l'organisation dont ils relèvent, sans préjudice, le cas échéant, du dispositif prévu par l'article 40 du code de procédure pénale.

Ce système doit cependant faire l'objet d'un encadrement particulier. Le déclencheur d'alerte doit être en situation de conflit de devoirs. C'est le cas par exemple de l'agent se trouvant dans un rapport de subordination de type hiérarchique envers une personne confrontée à un conflit d'intérêts. Les actes dénoncés doivent être suffisamment graves pour justifier la procédure. Enfin, le déclenchement d'une alerte par un agent ne pourrait pas donner lieu à des sanctions, dès lors que les accusations

¹⁴⁵ Article R.109-2 du code des ports maritimes.

¹⁴⁶ La CNIL a adopté le 10 novembre 2005, un document d'orientation destiné à encadrer les procédures d'alerte professionnelle et un régime d'autorisation unique le 8 décembre 2005 (article 25-I.4° de la loi du 6 janvier 1978).

¹⁴⁷ Etats-Unis, Royaume-Uni, Australie, Afrique du Sud, Nouvelle-Zélande, Canada, Israël, Roumanie.

¹⁴⁸ Article 22 bis du statut des fonctionnaires des Communautés européennes de mai 2004 : « *Le fonctionnaire qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, connaissance de faits qui peuvent laisser présumer une activité illégale éventuelle, notamment une fraude ou une corruption, préjudiciable aux intérêts des Communautés, ou une conduite en rapport avec l'exercice de ses fonctions pouvant constituer un grave manquement aux obligations des fonctionnaires des Communautés, en informe immédiatement son supérieur hiérarchique direct ou son directeur général ou encore, s'il juge utile, le secrétaire général, ou toute personne de rang équivalent, ou directement l'Office européen de lutte antifraude (...) Le fonctionnaire qui a communiqué l'information (...) ne subit aucun préjudice de la part de l'institution, pour autant qu'il ait agi de bonne foi* ».

ne seraient pas mensongères et que l'agent aurait agi de bonne foi sans intention de nuire à son administration (à l'instar de ce qui existe pour les salariés du secteur privé, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴⁹ et de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption¹⁵⁰).

La Commission propose donc qu'un dispositif de ce type soit explicitement prévu **par la loi** et rendu applicable pour l'ensemble des personnes concourant à l'exercice d'une mission de service public.

4.5. Garantir que les moyens procurés par les fonctions publiques ne soient pas affectés ou utilisés à des fins personnelles

Outre les conflits d'intérêts auxquels elle peut donner lieu, l'utilisation inadéquate des moyens publics mis à disposition d'une personne pour exercer la mission d'intérêt général qui lui est confiée constitue un enjeu déontologique majeur.

Le droit public financier comprend d'ores et déjà des dispositions visant à faire respecter la correcte utilisation des moyens publics et les magistrats financiers sont chargés, à l'occasion de leurs missions de contrôle, de veiller au respect des dispositions pénales, évoquées par ailleurs, comme des dispositions propres au code des juridictions financières.

La Cour de discipline budgétaire et financière, juridiction répressive, est compétente pour sa part pour sanctionner certaines infractions au droit public financier. Il s'agit notamment des articles L. 313-4, L. 313-6 et L. 313-7 du code des juridictions financières (non-respect des règles de protection des finances publiques¹⁵¹, octroi d'un avantage injustifié et fautes de négligence). Dans le cas de l'article L. 313-6, l'octroi d'un avantage injustifié à soi-même n'est pas constitutif des infractions visées par cet article.

La Commission considère que le projet de loi portant réforme des juridictions financières, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale en octobre 2009 constitue une opportunité pour renforcer certains contrôles susceptibles de répondre aux exigences rappelées en matière d'utilisation des moyens des agents publics. En particulier, ce projet de loi devrait permettre, par le nouvel article L. 131-20 du code des juridictions financières qu'il comporte¹⁵², de réprimer certains conflits d'intérêts se traduisant par l'octroi d'un avantage injustifié à soi-même ou à autrui et entraînant un préjudice pour le Trésor public ou l'organisme concerné.

¹⁴⁹ Cass. soc., 8 nov. 2006 ; Cass. soc., 14 mars 2000 ; Cass. soc., 12 juil. 2006.

¹⁵⁰ Art. L. 1161-1 du code de travail.

¹⁵¹ CDBF, 8 févr. 1957, *Sté nationale des entreprises de presse, cinéma des Champs-Élysées : perception à son titre personnel de recettes destinées à une entreprise publique* ; CDBF, 27 nov. 1973, *Institut géographique national* : un agent de l'établissement avait fait fournir gratuitement des prestations par l'établissement à une société anonyme qu'il dirigeait ; CDBF, 25 janv. 1977, *Direction départementale des services vétérinaires de la Lozère* : le fait d'avoir fait supporter indirectement par le budget d'un département des dépenses qui incombent à un agent.

¹⁵² « Art. L. 131-20. - Toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui ou à soi-même un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé sera passible d'une amende dont le maximum pourra atteindre le double du montant de la rémunération brute annuelle qui lui était allouée à la date de l'irrégularité la plus récente (...) ».

Au-delà, la Commission estime que la question de l'utilisation des moyens publics à des fins personnelles a vocation à faire l'objet de prescriptions d'ordre comportemental, dans les codes de conduite et les chartes de déontologie dont l'élaboration est préconisée.

Si ces règles s'imposent à l'ensemble des agents de la fonction publique, il importe que l'exemple soit donné au plus haut niveau. Les obligations des membres du Gouvernement sont consignées jusqu'à présent dans un ensemble de circulaires signées par le Premier ministre qui fixent les règles et les principes applicables et, en dernier lieu, par les circulaires n°5224/SG du 18 mai 2007 relative aux dépenses susceptibles d'être prises en charge par l'État et celle du 2 juillet 2010 relative aux dépenses des membres du Gouvernement. Ces dispositions gagneraient à figurer dans le code de conduite des membres du Gouvernement : en particulier, celles qui sont relatives à l'utilisation des moyens de l'Etat et aux modalités de prise en charge des membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions publiques. Il convient en effet d'afficher les règles rigoureuses qui sont applicables au **logement** des membres du Gouvernement et à la fiscalité correspondante, à leurs moyens d'escorte et de transport, comme à l'ensemble des ressources financières et au personnel qui leur sont attribués pour l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Le Premier ministre, le cas échéant avec l'aide du déontologue du Gouvernement, a vocation à veiller à la stricte application de ces prescriptions, qui conditionne fortement la confiance des citoyens dans les institutions de la République.

V. BATIR UNE VERITABLE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE LA DEONTOLOGIE ET DE LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS

La plupart des pays comparables à la France qui se sont engagés dans une démarche de prévention des conflits d'intérêts disposent, comme il a été dit, d'une organisation administrative adaptée à cette exigence. Il est donc proposé de réunir les différentes instances existantes au sein d'une seule autorité chargée du contrôle de la déontologie dans la vie publique, chaque institution, structure ou service administratif disposant en outre d'un déontologue au niveau « déconcentré ».

5.1. Une institution centrale, l'Autorité de déontologie, et un réseau de déontologues déconcentré

La mise en place de structures dédiées à la déontologie implique un juste équilibre entre cohérence et subsidiarité, ainsi qu'entre un contrôle de principe et une proximité gage de réactivité.

Aussi est-il proposé d'articuler la prévention des conflits d'intérêts autour d'une **Autorité de déontologie de la vie publique**, qui reprendrait les missions des actuelles Commission pour la transparence financière de la vie politique et Commission de déontologie, auxquelles s'ajouteraient les missions de prévention des conflits d'intérêts dans la sphère publique. Cette autorité serait ainsi en mesure d'intervenir aussi bien au moment de la prise de fonctions publiques que pendant l'exercice de celles-ci ou après leur fin. En outre, une telle fusion répondrait aux exigences d'une gestion publique et d'une organisation administrative resserrées et efficaces.

Le travail de cette Autorité serait articulé avec celui d'un réseau de déontologues expérimentés placés respectivement auprès du Gouvernement, des différentes administrations et institutions, des établissements publics ainsi que des entreprises et collectivités publiques.

Ces déontologues constitueraient ainsi, pour les acteurs publics comme pour les organisations dont ils relèvent, **des « tiers référents de proximité »**, qui auraient connaissance des déclarations d'intérêts souscrites dans leur domaine de compétence et seraient saisis, soit par les agents publics eux-mêmes (au sens large), soit par leur autorité hiérarchique, en cas d'interrogation sur une question de déontologie ou sur une situation particulière pouvant constituer un risque de conflit d'intérêts. Le déontologue du Gouvernement serait, quant à lui, saisi, selon les cas, par le Premier ministre ou les membres du Gouvernement.

La Commission considère que devraient être nommés après agrément ou sur avis conforme de l'Autorité de déontologie, les déontologues du Gouvernement, des ministères, des autorités administratives indépendantes, des établissements publics de santé les plus importants ainsi que des établissements publics de l'État et des entreprises publiques dont le chiffre d'affaires ou le budget est supérieur à 40 millions d'euros. Il serait par ailleurs souhaitable que les autres structures administratives, notamment les collectivités territoriales et les EPCI les plus importants, comme leurs établissements publics et les sociétés d'économie mixte (ou les sociétés publiques locales) d'une taille significative, se dotent d'un déontologue ou aient la possibilité d'en consulter un, le cas échéant en prenant appui sur le Centre national de la fonction publique territoriale ou les centres de gestion de cette fonction publique. Ces déontologues ne feraient pas, en revanche, l'objet d'une procédure d'agrément.

Quant à l'Autorité de déontologie, sa saisine pourrait intervenir selon plusieurs voies :

- Elle pourrait tout d'abord être **saisie par l'autorité politique ou hiérarchique** (Premier ministre pour les membres du Gouvernement, ministres pour les directeurs d'administration centrale...), par le déontologue de l'organisation ou encore par la personne concernée elle-même, lorsque ces autorités ou personnes seraient confrontées à un problème complexe ou particulièrement sensible.
- Elle pourrait de même, et pour les seuls membres du Gouvernement, être saisie par 30 députés ou 30 sénateurs lorsque ceux-ci auraient des doutes sérieux sur la possibilité pour un membre du Gouvernement de prendre une décision précise au regard des intérêts qu'il aurait déclarés ou sur toute autre question de déontologie affectant un tel membre.
- La Commission devrait aussi pouvoir s'autosaisir, lorsqu'elle aurait connaissance de situations susceptibles de générer des situations de conflits d'intérêts ou de problèmes déontologiques justifiant son intervention.
- Enfin, le Défenseur des droits, qui peut être saisi par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public, pourrait, le cas échéant, porter

à sa connaissance des situations qui lui sembleraient susceptibles de faire naître des conflits d'intérêts.

En termes de structure, cette architecture devrait nécessairement rester **légère pour être opérationnelle** : l'Autorité serait composée du Vice-président du Conseil d'Etat, du Premier président de la Cour de cassation et du Premier président de la Cour des comptes, ainsi que de membres issus de ces trois juridictions et nommés sur la proposition des premiers. L'organisme statuerait collégalement, le cas échéant, en présence, sans voix délibérative, du déontologue agréé par l'autorité, y compris le déontologue du Gouvernement ou de toute autre institution publique qui serait incluse dans le champ de ce dispositif d'agrément. Les formations ordinaires, de trois personnes, pourraient renvoyer les cas problématiques à la formation plénière, qui compterait alors les présidents des trois juridictions suprêmes.

5.2. Les missions et pouvoirs de l'Autorité de déontologie de la vie publique et des déontologues

Les déontologues propres à chaque institution ou organisme seraient l'échelon « de droit commun » d'aide à la décision, de conseil et de prévention en matière de déontologie et de conflits d'intérêts. Unipersonnel, souple, réactif, doté d'une bonne connaissance de l'organisme auquel il serait rattaché, le déontologue doit en effet jouer le rôle de tiers de référence, voire de « confident déontologique » pour la personne concernée comme pour son autorité hiérarchique. Le principal pouvoir du déontologue serait donc un pouvoir d'aide au discernement, de conseil et de recommandation, ainsi que de contrôle de cohérence des informations déclarées par les personnes soumises à obligation de déclaration dans son ressort. Ce premier niveau de conseil déontologique doit être extrêmement souple et réactif : la clé du dispositif est la possibilité pour l'acteur public concerné ou son autorité de disposer d'un conseil effectif, dans des délais très brefs, au terme d'un échange singulier et confidentiel avec le déontologue. Comme cela est prévu dans de nombreux pays, ce déontologue devrait néanmoins consigner par écrit, dans un registre prévu à cet effet, l'ensemble des échanges qu'il a pu avoir et des réponses apportées, afin, le cas échéant, de pouvoir attester qu'un acteur public mis en cause avait effectivement engagé une démarche de prévention des conflits d'intérêts auprès de lui. Ce n'est qu'en cas de difficulté particulière que le déontologue pourrait renvoyer la question posée à l'Autorité.

Quant à l'Autorité qui serait saisie des cas les plus complexes, et au-delà de la reprise des compétences et des pouvoirs des actuelles Commission pour la transparence financière de la vie politique et Commission de déontologie des fonctionnaires, elle pourrait être utilement dotée d'un pouvoir d'avis ou de recommandation, ce pouvoir étant assorti de la possibilité de mettre en demeure, puis d'enjoindre à la personne concernée de respecter ses recommandations, avis, décisions ou réserves (s'agissant, dans ces derniers cas, du passage du secteur public au secteur privé). Pour statuer sur les questions dont elle est saisie, et afin que la procédure demeure la plus simple et réactive possible, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique propose de reconnaître à l'Autorité la possibilité de se faire communiquer toute information utile de la part de la personne concernée, des administrations publiques ou du service auquel elle appartient, ainsi que d'auditionner toute personne qu'elle jugerait nécessaire d'entendre. L'Autorité pourrait aussi confronter les informations recueillies au titre de ses différentes

missions. Elle devrait également être systématiquement informée des suites données à ses avis, recommandations et décisions ou réserves. En revanche, il est apparu à la Commission qu'il ne serait ni opportun, ni efficace de conférer à cette Autorité des pouvoirs d'investigation plus intrusifs ou des pouvoirs propres de sanction (cf. *infra*). Il convient en effet de ne pas entretenir la confusion quant au rôle de l'Autorité : elle doit s'inscrire dans une logique de recommandation et de conseil, voire de décision, et non de poursuite. Ceci suppose qu'elle ne cumule pas de fonctions de recommandation, de poursuite et de sanction sur les mêmes affaires. Ce faisant, elle éviterait de prêter elle-même le flanc à la critique sur le plan de l'impartialité, notamment au regard des prescriptions de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

S'agissant des avis, recommandations, décisions, mises en demeure et injonctions de l'Autorité, afin de préserver tant la vie privée des personnes concernées que la qualité d'un dialogue orienté vers la prévention et le conseil, ils ne pourraient être rendus publics, sauf lorsque les données de l'affaire auraient fait l'objet par ailleurs d'une certaine publicité et que l'Autorité l'estimerait nécessaire, ou encore lorsque la saisine aurait été déclenchée par des membres du Parlement dans les conditions susmentionnées.

Outre leurs missions de prévention ou de traitement des situations de conflits d'intérêts individuels, l'Autorité de déontologie de la vie publique et les déontologues nommés au sein des différents services, organismes et institutions exerceraient un rôle de régulation quant à la déontologie des acteurs publics et pourraient dans ce cadre donner leur avis ou formuler des recommandations sur les codes de déontologie élaborés par ces différentes structures.

Enfin, l'Autorité de déontologie de la vie publique élaborerait un rapport annuel rendant compte de manière non nominative de son activité dans l'ensemble de ses champs de compétence et, notamment, dans le domaine de la déontologie des agents publics et de la prévention des conflits d'intérêts.

5.3. Le contrôle du dispositif

L'Autorité, telle qu'elle est proposée par la présente Commission, pourrait être amenée à constater des situations de conflits d'intérêts avérés. Dans cette hypothèse, elle aurait le pouvoir d'enjoindre à la personne concernée ou au service de respecter ses recommandations et prescriptions. La méconnaissance des injonctions de l'Autorité par la personne concernée ou le service administratif dont elle relève, relatif à un conflit d'intérêts dans le cadre ou à l'issue de l'exercice de fonctions publiques, devrait pouvoir faire l'objet de sanctions pénales d'amende assorties, le cas échéant, d'une inéligibilité ou d'une interdiction d'exercer une fonction publique, sans préjudice de l'application des dispositions des articles 432-12 et 432-13 du code pénal. Il conviendrait en outre de prévoir la possibilité pour l'Autorité, en cas d'identification d'une situation de conflit d'intérêts avéré, de saisir les autorités compétentes, lorsque ces conflits paraîtraient susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêts.

En revanche, ainsi qu'il a été dit, il n'est pas proposé de confier à l'Autorité des pouvoirs propres de sanction.

VI. CONSTRUIRE UNE NOUVELLE CULTURE DE LA DEONTOLOGIE

6.1. Définir des codes de conduite ou des chartes de déontologie

L'ensemble des mesures précédemment proposées doit contribuer à insuffler au sein de la sphère publique une nouvelle culture de la déontologie. Celle-ci ne pourra toutefois se développer pleinement que si les acteurs publics sont sensibilisés à l'importance de cette question et aux conséquences dommageables, pour eux comme pour la collectivité publique, de manquements aux règles déontologiques. Quoiqu'elle fasse essentiellement appel à la conscience personnelle, la prévention des conflits d'intérêts n'a rien d'inné : elle requiert une vigilance de chaque instant et, partant, des réflexes professionnels aiguisés. Cette sensibilisation est d'autant plus importante que ces réflexes peuvent être émoussés par le rythme de travail, la fatigue et la multiplicité des sollicitations et des décisions à prendre.

Il importe dès lors d'énoncer les devoirs professionnels et de veiller à leur mise en pratique dans les situations concrètes des métiers exercés, afin qu'ils soient intériorisés et suscitent l'adoption des comportements adéquats. Cette nouvelle culture de la déontologie de la vie publique doit concerner les acteurs publics aussi bien en tant que « sujets de conflit d'intérêts » qu'en tant que responsables hiérarchiques. La Commission considère à cet égard que l'émergence de cette nouvelle culture implique essentiellement la hiérarchie politique et administrative : la déontologie et la prévention des conflits d'intérêts ne sont pas en effet seulement une affaire de conscience individuelle ; elles sont une affaire d'organisation collective. Elles constituent éminemment une responsabilité partagée entre les personnes publiques ou les services publics et leurs agents. Plusieurs actions peuvent y contribuer.

L'élaboration de codes de conduite ou de chartes de déontologie dans chaque autorité administrative, énonçant l'ensemble des devoirs des acteurs publics, est par conséquent indispensable. Ces codes doivent s'accompagner de guides pratiques exposant, à partir de cas concrets, les situations problématiques dans lesquelles les intéressés peuvent se trouver et apportant des éléments de réponse quant à la conduite à tenir ou aux erreurs à ne pas commettre, à l'instar de ce que font un nombre croissant d'entreprises privées. L'ensemble de ces documents doit s'appuyer sur l'expertise de l'Autorité de déontologie et du déontologue pertinent. Ils seraient élaborés en concertation avec les agents auxquels ils auraient vocation à s'appliquer. Sans être dotés d'une force juridique contraignante, de tels documents contribueraient à faire évoluer les comportements. En outre, ces outils participeraient au renforcement de la vigilance partagée des institutions, qui ne peut reposer sur la seule conscience individuelle. La Commission tient à souligner l'importance d'une adaptation des codes de conduite et chartes de déontologie à la diversité des missions et des métiers propres à chaque structure administrative, les exigences de probité, d'intégrité, d'impartialité et de prévention des conflits d'intérêts ne s'exprimant pas de la même manière dans l'ensemble des services.

6.2 Mettre en place une organisation administrative adaptée à la prise en compte de la déontologie

La Commission considère en outre qu'indépendamment des déontologues mentionnés ci-dessus qui, comme il a été dit, jouent un rôle d'aide au discernement, de conseil et de recommandation, le Gouvernement, les ministères, les autorités administratives indépendantes et les autres organismes publics les plus importants, y compris les collectivités territoriales, **doivent se doter respectivement, en fonction de leur taille et de leurs moyens, d'une organisation légère et adaptée pour définir et mettre en œuvre une politique de déontologie et en suivre l'application.** Dans chaque organisme public, devrait ainsi être désigné un service ou une unité administrative chargé de « produire » et de mettre à jour les codes de déontologie ou les référentiels, de recueillir et diffuser les bonnes pratiques, de s'assurer de leur mise en œuvre et de concevoir et appliquer une politique de sensibilisation et de formation en direction des agents. Il s'agit là de mesures qui relèvent par nature de la responsabilité de la hiérarchie politique ou administrative, car elles concourent au bon fonctionnement du Gouvernement ou des services, ce bon fonctionnement n'étant pas séparable du comportement de leurs membres ou agents en matière de déontologie et s'étendant également à leur crédibilité et à la perception qu'ils donnent d'eux-mêmes.

Le rôle de ces services compétents en matière de déontologie pourrait s'étendre également au contrôle interne des risques déontologiques. Ils pourraient notamment être chargés de déterminer quels sont les postes à risques, notamment du point de vue de l'occurrence des conflits d'intérêts¹⁵³. En fonction de l'analyse des zones de risque, pourraient être définis et recommandés, selon le cas, des règles d'organisation du travail, des modes opératoires particuliers (tels que des organigrammes fonctionnels, des exigences en termes de traçabilité...) et des opérations de contrôle interne.

La Commission n'a pas souhaité prescrire le positionnement et le champ d'intervention de ces services chargés de la déontologie. Mais, au sein du Gouvernement, le secrétariat général du Gouvernement paraît être le lieu approprié de mise en place de cette fonction de définition et de mise en œuvre de la déontologie. Dans les ministères, le secrétariat général ou les directions des ressources humaines paraissent *a priori* les mieux placés pour remplir cette fonction. Ces structures participent en effet à l'animation de l'ensemble du ministère ou à l'exercice des pouvoirs de nomination, de promotion et de discipline. Elles sont également en relation avec les organisations syndicales qui devront être associées à l'élaboration des mesures précitées.

Au niveau de l'ensemble de la fonction publique, la responsabilité particulière de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, pour les questions de déontologie communes à l'ensemble des agents publics, devrait être affirmée, de même que le rôle propre, en la matière, des conseils supérieurs des trois fonctions publiques. Dans la fonction publique territoriale comme dans la fonction publique hospitalière, le Centre national de la fonction publique territoriale et le Centre

¹⁵³ Voir par exemple article 14 de la Recommandation n°R (2000) 10 sur les codes de conduite pour les agents publics.

national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière pourraient voir leurs responsabilités étendues en la matière, notamment sur l'élaboration des codes de conduite ou des chartes de déontologie, sans préjudice des responsabilités propres incombant aux collectivités territoriales et aux établissements publics de santé eux-mêmes.

Il importe en outre d'adapter les procédures administratives afin de limiter les risques de conflits d'intérêts et de mettre les agents à même de détecter les situations de risque. A titre d'exemple, l'envoi en amont de l'ordre du jour précis des réunions, indiquant les personnes (physiques ou morales) directement concernées par les affaires évoquées, doit permettre à l'acteur public de déterminer s'il y a lieu pour lui d'y prendre part ou de solliciter son remplacement. De manière systématique, le président d'une instance décisionnelle ou délibérative devrait sonder les participants en début de séance afin de déterminer si l'un d'eux souhaite s'abstenir sur l'une des affaires évoquées. Une éventuelle abstention devrait être consignée au procès-verbal ou au compte-rendu de la séance. Ainsi qu'il a été dit, l'abstention doit consister à quitter le lieu où se déroule une délibération à laquelle ne peut participer un titulaire de charge publique ou un agent public.

6.3. Mettre en œuvre l'impératif de la formation et du dialogue déontologique

La Commission est enfin attachée à ce que la déontologie et, en son sein, la prévention des conflits d'intérêts, constitue une **dimension essentielle de la formation des acteurs publics**, en particulier des agents publics.

La formation initiale des fonctionnaires doit comprendre un module consacré à ces questions qui consisterait non seulement à rappeler le cadre juridique et les règles essentielles de comportement à observer, mais aussi et surtout des mises en situation concrètes afin de sensibiliser les élèves à la difficulté de l'exercice et de susciter le développement de réflexes adéquats. Cette démarche commune pourrait être soutenue par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, qui devrait veiller à ce que toutes les écoles de service public dispensent une telle formation, le cas échéant en sollicitant l'Autorité de déontologie et des déontologues du secteur public comme du secteur privé.

La formation continue doit constituer le second vecteur de formation à destination des agents qui ne bénéficieraient pas de formation initiale dans le cadre de leur entrée dans la fonction publique, des agents particulièrement exposés mais aussi des responsables hiérarchiques. Les agents publics directement issus du secteur privé sont aussi particulièrement concernés par cette formation.

La prévention des conflits d'intérêts étant une responsabilité partagée entre les agents et leur hiérarchie, il importe que l'ensemble des échelons d'une autorité administrative y soient sensibilisés. Pourraient ainsi être envisagés, selon les spécificités des administrations, des mesures particulières comme la sensibilisation à la déontologie lors de la prise de fonctions d'un agent ou, hors de toute obligation de déclaration d'intérêts, un entretien à finalité déontologique avec le chef de service tant à l'occasion de la prise de fonctions que lors de l'évaluation de l'agent. Une attention particulière devrait aussi être portée au dialogue avec les agents et les organisations professionnelles sur les questions de déontologie. En la matière, le

mouvement ne saurait être exclusivement descendant : il est particulièrement nécessaire qu'il soit aussi ascendant. De même que les agents doivent contribuer, directement et par l'intermédiaire de leurs représentants, à l'élaboration des règles déontologiques, ils doivent aussi disposer de lieux où leurs questions, individuelles ou collectives, puissent être exprimées, débattues et recevoir des réponses.

La diffusion des principes et règles déontologiques pourrait aussi prendre appui sur les séminaires organisés avec les principaux responsables de services déconcentrés qui peuvent être également l'occasion d'évoquer de tels sujets. Ces actions de sensibilisation sont de nature à rappeler aux responsables qu'ils s'exposent à une faute de négligence, s'ils n'exercent pas un contrôle dans le domaine de la prévention des conflits d'intérêts.

La culture de la déontologie, c'est la diffusion d'outils et d'un état d'esprit permettant à tout agent chargé d'une mission de service public de percevoir les règles collectives consubstantielles à ses missions d'intérêt général. De cette culture pourra procéder une plus grande confiance des citoyens et des usagers.

VII. MISE EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS

La Commission a estimé qu'il ne lui appartenait pas de rédiger les textes permettant la mise en œuvre de ses préconisations. Elle entend toutefois préciser la nature des vecteurs normatifs requis, au regard tant des articles 34, 37 et 72 de la Constitution que de la nécessité, précédemment rappelée, de laisser aux acteurs publics des marges de manœuvre suffisantes pour déterminer les règles de comportement qui leur paraissent adaptées.

La mise en œuvre des propositions formulées par la Commission implique la conjugaison de différents vecteurs normatifs :

- **La Constitution** devrait être modifiée pour étendre les incompatibilités des membres du Gouvernement. L'article 23 devrait donc être complété par un nouvel alinéa précisant qu'une loi organique fixe les autres incompatibilités applicables aux membres du Gouvernement. Cette loi organique préciserait les nouvelles incompatibilités (fonction exécutive dans une collectivité territoriale ou un établissement public de coopération entre collectivités territoriales et fonction d'administration ou de gestion dans une association, fondation, un syndicat ou un parti politique).

- **Le recours à une loi** relative à la déontologie des acteurs publics constitue l'élément central du dispositif normatif envisagé.

Seraient inscrites dans cette loi :

- la définition de la notion de conflit d'intérêts ;
- l'exigence de prévention des situations de conflit d'intérêts, dans sa double dimension : obligation pour toute personne concourant à l'exercice d'une mission de service public de ne pas se placer dans une situation de ce type ou de la résoudre sans délai, si elle survient ; obligation corrélative pour l'autorité

hiérarchique de ne pas placer ou maintenir une personne sous son autorité dans une situation de conflit d'intérêts ;

- les valeurs fondamentales de l'action publique : la probité, l'intégrité, l'impartialité et l'objectivité.

Cette loi devrait également définir, dans leurs principes, les principaux dispositifs préventifs envisagés. Elle devrait à ce titre :

- généraliser l'obligation pesant sur tout acteur public de s'abstenir de connaître des questions dans lesquelles il détient des intérêts personnels de nature à compromettre son indépendance, son impartialité et son objectivité et de prendre des décisions sur ces questions ;
- prévoir une obligation de déclaration d'intérêts pour les membres du Gouvernement, les directeurs et directeurs adjoints de cabinet, les collaborateurs de cabinet ayant des compétences en matière économique et financière ou provenant du secteur privé ou concurrentiel, les directeurs d'administration centrale et les titulaires d'emplois équivalents, les autres titulaires d'emplois supérieurs à la décision du Gouvernement, les présidents et les membres des collèges des autorités administratives indépendantes compétents en matière économique et financière, les titulaires des emplois les plus importants de la fonction publique territoriale ; les directeurs généraux des centres hospitaliers universitaires et les directeurs généraux des centres hospitaliers dotés d'un emploi fonctionnel ; les responsables (présidents exécutifs et directeurs généraux, ainsi que présidents des directoires et des conseils de surveillance) des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte, sociétés publiques locales, groupements d'intérêt public et établissements publics les plus importants ; enfin, les catégories d'agents publics déterminées par les ministres eu égard à leurs fonctions dans des domaines particuliers (sécurité sanitaire, risques industriels...) ;
- prévoir les règles essentielles relatives à la déclaration d'intérêts ainsi qu'à la communication et à la conservation des données ;
- prévoir l'obligation pesant sur les employeurs publics ou privés chargés d'une mission de service public d'assurer la connaissance des règles déontologiques applicables, notamment dans le cadre de la formation continue ;
- prévoir un mécanisme d'alerte sur les risques sérieux d'infractions pénales en relation avec les fonctions exercées dans un service public ;
- prévoir, pour certaines fonctions, l'obligation de confier à des tiers la gestion, sans droit de regard, de certains actifs financiers susceptibles de générer des risques de conflit d'intérêts ;
- prévoir les règles générales relatives à l'interdiction des cadeaux et libéralités et, au-delà d'une certaine valeur, à leur enregistrement et à leur remise à la collectivité publique dont relève l'agent.

Relèveraient également de la même loi les modifications apportées aux régimes prohibitifs et répressifs existants. La loi devrait donc :

- étendre les règles d'interdictions de cumul applicables aux agents publics aux collaborateurs des cabinets tant au niveau national que local ainsi qu'aux titulaires des emplois à la discrétion du Gouvernement ;
- déterminer les règles complémentaires d'incompatibilité pour les dirigeants d'entreprises publiques et les agents de la fonction publique territoriale ;
- modifier les dispositions des articles 432-12 et 432-13 du code pénal sur la prise illégale d'intérêts ;
- prévoir une sanction pénale en cas de méconnaissance grave des obligations de déclarations d'intérêts et en cas de non-respect des injonctions consécutives aux avis, recommandations ou prescriptions de l'Autorité de déontologie.

Enfin, il appartiendrait à la loi de créer l'Autorité de déontologie de la vie publique par fusion de la Commission de déontologie et de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, toutes deux prévues actuellement par la loi, et d'en fixer les règles constitutives (composition, mode de saisine, pouvoirs...).

Ces dispositions devront être complétées par voie réglementaire en ce qui concerne :

- les modalités procédurales du déport ou de l'abstention ;
- les règles de délégation de pouvoirs lorsque le membre du Gouvernement ou la personne exerçant l'autorité hiérarchique, afin de prévenir tout risque de conflits d'intérêts, s'abstient de participer au processus de décision au profit d'un tiers disposant habituellement d'une délégation de signature ;
- la mise en œuvre des déclarations d'intérêts (contenu, procédure de dépôt...) ;
- les modalités de fonctionnement et les règles procédurales applicables devant l'Autorité de déontologie ;
- les règles relatives aux cadeaux, libéralités et avantages en nature ;
- la formation initiale et continue des agents publics.

Enfin, ces dispositions seraient complétées par des codes et chartes de déontologie, qui permettraient la mise en œuvre concrète de ces propositions. Il convient en particulier d'élaborer un **code de conduite des membres du Gouvernement**, qui a vocation à constituer un « mode d'emploi » de l'exercice des fonctions ministérielles et doit donc comprendre des règles et recommandations qui dépassent la question des conflits d'intérêts, et même de la déontologie. L'architecture de ce code pourrait être la suivante :

I. LES PRINCIPES

- 1.1. Défense de l'intérêt général et service public
- 1.2. Respect des règles applicables à l'ensemble des acteurs publics
- 1.3. Honnêteté, probité et intégrité
- 1.4. Indépendance et impartialité
- 1.5. Responsabilité
- 1.6. Transparence
- 1.7. Dignité
- 1.8. Exemplarité
- 1.9. Relations avec les citoyens

II. ENTREE EN FONCTIONS

- 2.1. Incompatibilités (art. 23 Const.)
- 2.2. Déclaration d'intérêts
- 2.3. Gestion des actifs incompatibles par un tiers
- 2.4. Déclaration de situation patrimoniale
- 2.5. Logement de fonction
- 2.6. Constitution du cabinet (plafond, recrutement des collaborateurs...)

III. RELATIONS AVEC LES INSTITUTIONS ET LES SERVICES

- 3.1. Responsabilité du ministre au sein du Gouvernement (relations avec le Premier ministre, les autres ministres, communication publique...)
- 3.2. Relations avec le Parlement
- 3.3. Fonctionnement du cabinet
- 3.4. Relations avec les services

IV. PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS DANS L'EXERCICE EFFECTIF DES FONCTIONS

- 4.1. Principes généraux et rappel des sanctions pénales
- 4.2. Actualisation de la déclaration d'intérêts
- 4.3. Autres activités non proscrites
- 4.4. Obligation d'abstention ou de liquidation des intérêts
- 4.5. Responsabilité à l'égard des collaborateurs de cabinet et des agents

V. SOLLICITATIONS EXTERIEURES

- 5.1. Cadeaux, invitations et voyages
- 5.2. Relations avec les représentants d'intérêts (lobbying)
- 5.3. Parrainage

VI. UTILISATION DES INFORMATIONS ET CONFIDENTIALITE

VII. UTILISATION DES MOYENS PUBLICS

- 7.1. Déplacements (en France et à l'étranger)
- 7.2. Escortes et sécurité
- 7.3. Représentation
- 7.4. Dépenses « personnelles »

VIII. EMPLOI PUBLIC ET RECRUTEMENTS

IX. FIN DES FONCTIONS ET CARRIERE POST-MINISTERIELLE

- 9.1. Remise des archives
- 9.2. Devenir des déclarations d'intérêts
- 9.3. Déclaration de situation patrimoniale
- 9.4. Exercice d'activités professionnelles après la fin des fonctions de membre du Gouvernement

X. RESPECT DU PRESENT CODE DE CONDUITE

- 10.1. Relations avec le déontologue du Gouvernement
- 10.2. Manquements et arbitrage du Premier ministre

Ces différents étages permettraient ainsi une large diffusion de la culture de la prévention des conflits d'intérêts, construite autour de principes communs à l'ensemble des acteurs publics, mais déclinée en fonctions de leurs situations respectives.

CONCLUSION

La prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, et notamment pour les personnes qui exercent les fonctions publiques les plus exposées (membres du Gouvernement, dirigeants d'entreprises et d'établissements publics, principaux responsables de l'exécutif), **repose sur un équilibre entre des exigences contradictoires** : prise en compte des apparences et respect du principe de confiance ; transparence et protection de la vie privée ; responsabilité individuelle et responsabilité des institutions.

Une telle démarche implique donc d'avoir une **vision globale et cohérente de la prévention des conflits d'intérêts**, fondée sur une articulation efficace entre des dispositifs préventifs en amont, des mécanismes de gestion des situations de conflits lorsqu'ils interviennent, et des sanctions dissuasives de leur méconnaissance en aval. Elle implique également de retenir une approche concrète et pragmatique, qui tienne compte de la réalité des fonctions exercées, des intérêts en cause, de leur intensité et de leurs effets potentiels, plutôt qu'une approche abstraite et désincarnée, dont la mécanique implacable serait source de rigidité et d'incompréhensions.

En outre, **la prévention des conflits d'intérêts ne peut reposer sur la seule conscience de l'acteur public**, quel qu'il soit. Dans un contexte de remise en cause croissante de la légitimité et de l'autorité des institutions, la prévention des conflits d'intérêts participe d'une revitalisation du lien de confiance entre les citoyens et les institutions qui sont à leur service. Elle doit donc s'appuyer sur la responsabilité tant des acteurs publics que des autorités, institutions et administrations dont ils relèvent.

A cet égard, on ne peut se satisfaire de l'équilibre existant actuellement dans notre pays, qui fut parmi les premiers pays de l'OCDE à se préoccuper de ces questions, mais qui s'est doté d'un dispositif essentiellement répressif, mal connu, et qui, faute de prévention adéquate, laisse souvent l'acteur public seul face à ses dilemmes, ses incertitudes et ses ignorances, réelles ou parfois feintes. La prévention des conflits d'intérêts couvre un champ bien plus vaste que celui des infractions pénales existantes et elle impose donc que soient développés des dispositifs d'alerte et de vigilance efficaces, cohérents et généralisés. Cette nouvelle donne impose par conséquent que les dispositions répressives soient corrélativement adaptées.

Dans cette perspective, les propositions de la Commission peuvent être résumées autour des cinq axes suivants :

- expliciter clairement, pour l'ensemble des acteurs publics, les règles et principes fondamentaux de la prévention des conflits d'intérêts ;
- instaurer et généraliser des dispositifs préventifs fondés sur une véritable culture de la prévention des conflits d'intérêts ;
- prévoir des mécanismes préventifs renforcés pour les fonctions les plus exposées, notamment des déclarations d'intérêts ;
- confier le contrôle de l'ensemble des règles de prévention des conflits d'intérêts à une Autorité de déontologie de la vie publique, qui reprendrait les missions des actuelles Commission pour la transparence financière de la vie politique et la Commission de déontologie, et à un réseau de déontologues ;

- adapter le dispositif répressif à la marge pour assurer une articulation optimale et juridiquement sécurisée avec les dispositifs préventifs existants ou à venir.

La Commission considère que les propositions formulées dans le présent rapport sont de nature à répondre de manière adéquate aux exigences de la prévention des conflits d'intérêts. Leur mise en œuvre permettrait à la France, sans qu'elle ait à renier ses traditions et ses spécificités, de se repositionner au regard d'Etats comparables dont les pratiques sont régulièrement louées par les études internationales.

L'ensemble de ces propositions, récapitulées en annexe, forment un tout cohérent et difficilement divisible, à trois égards : d'une part, on ne peut aujourd'hui instaurer un dispositif préventif sans penser son articulation avec un dispositif répressif renouvelé ; d'autre part, on ne peut instaurer une nouvelle culture déontologique n'abandonnant plus l'acteur public à sa « solitude déontologique », sans modifier les structures de contrôle existantes ; enfin, on ne peut raisonnablement imposer aux agents publics des prescriptions supplémentaires sans soumettre les plus hauts responsables publics, en particulier les membres du Gouvernement et les dirigeants d'entreprises publiques, à des règles déontologiques fortes qui reflètent le devoir d'exemplarité s'imposant à eux.

C'est cet équilibre fondamental que la Commission s'est efforcée de traduire en propositions concrètes et opérationnelles, au service de la confiance renouvelée des citoyens envers leurs institutions.

ANNEXES

ANNEXE 1 : DECRET INSTITUTIF

ANNEXE 2 : LETTRE DE MISSION

ANNEXE 3 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES

ANNEXE 4 : RECAPITULATIF DES PROPOSITIONS

ANNEXE 5 : LISTE DES RUBRIQUES ENVISAGEABLES DE DECLARATION D'INTERETS

ANNEXE 6 : TABLE DES SIGLES UTILISES

ANNEXE 1 : DECRET INSTITUTIF

Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 instituant une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique

NOR : PRMX1023241D

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre,
Vu la Constitution, notamment son article 37 ;
Le conseil des ministres entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. – Il est institué une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

La commission est chargée de faire toute proposition pour prévenir ou régler les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du Gouvernement, les responsables des établissements publics et entreprises publiques ainsi que, le cas échéant, les autres agents publics dont la nature particulière des missions le justifierait.

La commission pourra également proposer d'autres mesures qui lui paraîtraient de nature à améliorer les règles déontologiques applicables aux personnes mentionnées au précédent alinéa.

Art. 2. – La commission est composée comme suit :

M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat ;

M. Didier Migaud, premier président de la Cour des comptes ;

M. Jean-Claude Magendie, ancien premier président de la cour d'appel de Paris.

Art. 3. – M. Jean-Marc Sauvé est nommé président de la commission instituée par le présent décret.

Art. 4. – La commission peut entendre ou consulter toute personne de son choix.

Art. 5. – La commission remettra son rapport avant le 31 décembre 2010.

Art. 6. – Le Premier ministre est responsable de l'application du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 10 septembre 2010.

NICOLAS SARKOZY

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

FRANÇOIS FILLON

ANNEXE 2 : LETTRE DE MISSION

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Paris, le 8 septembre 2010

Monsieur le Président,

La France s'est dotée, à partir de mars 1988, d'une législation visant notamment à garantir, par un mécanisme de déclaration de patrimoine à l'entrée et à la sortie de fonctions, que les principaux responsables publics, de l'État comme d'ailleurs des collectivités territoriales, n'utilisent pas leurs prérogatives à des fins d'enrichissement personnel.

S'agissant de prévention des conflits d'intérêts, ce dispositif s'ajoute aux incompatibilités et inéligibilités édictées, selon les cas, par la Constitution ou le code électoral, à la répression pénale de la prise illégale d'intérêt, ou enfin aux règles déontologiques encadrant le passage du secteur public au secteur privé.

L'actualité récente et moins récente a cependant montré qu'en l'absence même d'irrégularité par rapport aux lois en vigueur, et en l'absence, surtout, de toute contrepartie ou recherche de contrepartie, certaines situations de cumul de responsabilités publiques ou privées étaient de nature à entretenir le soupçon quant à l'impartialité de l'action publique, au niveau national comme au niveau local.

Il ne s'agit certes pas de céder à la facilité du procès d'intention permanent. Il ne s'agit pas non plus de créer ou multiplier des interdictions, notamment professionnelles, qui risqueraient d'appauvrir le vivier des élus et leur diversité. Mais il existe une attente de davantage de transparence à laquelle il convient de répondre, sauf à altérer la confiance de nos concitoyens dans les institutions de l'État et des collectivités territoriales. Il ne suffit pas que la République soit irréprochable. Il faut encore qu'elle ne puisse même être suspectée de ne pas l'être.

Aussi ai-je souhaité que les dispositions législatives et réglementaires actuelles soient réexaminées à la lumière de cette exigence.

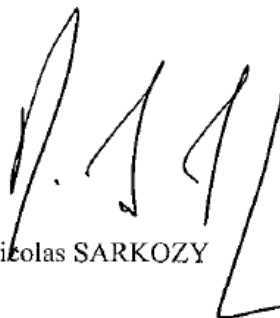
Monsieur Jean-Marc SAUVÉ
Vice-Président du Conseil d'Etat
Président de la Commission de réflexion
sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique
1 place du Palais Royal
75100 PARIS Cedex 01

En tenant compte, bien sûr, de l'expérience des grands pays démocratiques, la commission de réflexion que vous avez bien voulu présider s'attachera à déterminer, pour ce qui concerne les membres du Gouvernement, les responsables d'établissements publics ou entreprises publiques, et en tant que de besoin les hauts fonctionnaires, les règles de fond, de procédure ou de comportement qui seraient les mieux à même de répondre à ces préoccupations.

Pour les titulaires de mandats électifs, une réflexion sera par ailleurs conduite au sein des assemblées parlementaires selon la méthode et le calendrier que celles-ci décideront.

Vous me remettrez le rapport de votre commission avant la fin de l'année.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs.



Nicolas SARKOZY

ANNEXE 3 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES

M.	Rolf	ALTER	Directeur de la gouvernance publique et du développement territorial à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)
M.	Jean-Bernard	AUBY	Professeur des universités à Sciences-Po Paris
M.	François	BADIE	Chef du Service central de prévention de la corruption
M.	Robert	BADINTER	Sénateur des Hauts-de-Seine, président du Comité de déontologie parlementaire du Sénat, ancien président du Conseil constitutionnel
Mme	Anne	BALTAZAR et	Secrétaire générale de la Fédération générale des fonctionnaires de Force ouvrière (FO)
M.	Philippe	SOUBIROUS	Secrétaire fédéral de la Fédération générale des fonctionnaires de Force ouvrière (FO)
M.	Alain	BARTOLI	Président de l'Association nationale des directeurs généraux et directeurs généraux adjoints des régions et des départements (ANDGDGARD)
M.	Jean-	BAYLET et	Président du Parti radical de gauche (PRG)
M.	Michel	SCHWARTZENBERG	Président d'honneur du PRG
	Roger-Gérard		
M.	François	BAYROU	Président du Mouvement démocrate (MODEM), député des Pyrénées-Atlantiques
M.	Denys	de BECHILLON	Professeur des universités à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
M.	Xavier	BERTRAND	Secrétaire général de l'Union pour un mouvement populaire (UMP), député de l'Aisne, ancien ministre
M.	Michel	BOYON	Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel
Mme	Maryvonne	CAILLIBOTTE	Directrice des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice et des libertés
M.	Michel	CAMDESSUS	Président de la Société de financement des établissements de crédit, ancien Gouverneur de la banque de France et ancien Directeur général du Fonds monétaire international (FMI)

M.	Alain	CORDIER	Inspecteur général des finances, membre du Comité consultatif national d'éthique
Mme M.	Elisabeth Jérôme	DAVID et DARSY	Secrétaire générale de l'Union des syndicats autonomes (UNSA-Fonction publique) Secrétaire général adjoint de l'UNSA-Fonction publique
M.	François	DELAPIERRE	Délégué général du Parti de gauche (PG)
M.	Olivier	DORD	Professeur des universités à Paris X-Nanterre
M.	Olivier	FOUQUET	Président de la Commission de déontologie des fonctionnaires, président de section honoraire au Conseil d'Etat
M.	Denis	FRECHOU	Président de la conférence des directeurs de centres hospitaliers, membre titulaire du conseil d'administration du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière
Mme	Elisabeth	GUIGOU	Secrétaire nationale à la réforme de l'Etat et des collectivités locales du Parti socialiste (PS), ancien garde des sceaux, ministre de la justice, députée de Seine-Saint-Denis
M. Mme	Vincent Brigitte	HACQUIN et BOUQUET	Président de l'Union fédérale des cadres des fonctions publiques (C.F.E. - C.G.C.) Membre du bureau fédéral de l'Union fédérale des cadres des fonctions publiques (C.F.E. - C.G.C.)
M. M.	Patrick Alain	HALLINGER et DRU	Secrétaire national de l'Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT Secrétaire général du syndicat CGT de la Protection judiciaire de la jeunesse (CGT-PJJ)
M.	Laurent	HÉNART	Secrétaire général du Parti radical (PR), député de Meurthe-et-Moselle, ancien ministre
M.	Peter	HERBEL	Directeur juridique du groupe Total
M.	Martin	HIRSCH	Président de l'Agence du service civique, ancien membre du gouvernement
M.	Jean-Noël	JEANNENEY	Professeur d'histoire contemporaine, ancien ministre
M.	Jean-Pierre	JOUYET	Président de l'Autorité des marchés financiers (AMF), ancien ministre

Mme Brigitte	JUMEL et	Secrétaire générale de l'Union des fédérations de la fonction publique et assimilés (UFFA) de la Confédération française démocratique du travail (CFDT)
M. Damien	LEROUX	Secrétaire général de la Fédération finances de l'UFFA-CFDT
M. Dominique	LAMIOT	Secrétaire générale du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat.
M. Serge	LASVIGNES	Secrétaire général du Gouvernement
M. Pierre	LAURENT	Secrétaire national du Parti communiste français (PC)
M. Daniel	LEBEGUE	Président de la section française de Transparence internationale et président de l'Institut français des administrateurs
M. Robert	LEBLANC	Président du Comité d'éthique du Mouvement des entreprises de France (MEDEF)
M. Mathieu	LHERITEAU	Conseiller technique du directeur du Syndicat national des directeurs généraux des collectivités territoriales (SNDGCT)
M. Jean	MARIMBERT	Directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS)
M. Yves	MEDINA	Conseiller maître honoraire à la Cour des comptes, ancien déontologue d'entreprise
Mme Sophie	de MENTHON	Chef d'entreprise, présidente de l'Association des entreprises de taille humaine indépendantes et de croissance (ETHIC)
M. Yves	MÉNY	Professeur émérite des universités
M. Jean-Christophe	MORAUD	Directeur général de l'Association des départements de France (ADF)
M. Michel	MOREAU	Président de la Fédération des agents de l'Etat de la Confédération française des travailleurs chrétiens (F.A.E - C.F.T.C.)
M. Hervé	MORIN	Président du Nouveau centre (NC), ministre de la défense

M. Rollon Mme Annick	MOUCHEL-BLAISOT PILLEVESSE ainsi que ADAMCZYK	Directeur général de l'Association des maires de France (AMF) Responsable du département conseil juridique de l'Association des maires de France (AMF) Chargé d'études à l'AMF
M. Geoffroy		
Mme Dorine M. Vincent	PASQUALINI et DREUZET	Déléguée adjointe du bureau de Solidaires Fonction publique Membre national de Solidaires Fonction publique
M. Vincent	POTIER	Directeur général du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)
M. Jacky	RICHARD	Conseiller d'Etat, Président du conseil d'administration du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière
M. Luis	ROMERO REQUENA	Directeur général du Service juridique de la Commission européenne
M. Pierre	ROSANVALLON	Professeur au Collège de France
M. Jean- M. Pierre M. Jérôme M. Jean-Luc	ROUX KARSENTI ainsi que TOULY	Président de l'Association contre la corruption (Anticor) Avocat, membre du conseil d'administration d'Anticor Conseiller régional d'Ile-de-France, membre du conseil d'administration d'Anticor, président de l'Association Anticor pour un contrat mondial de l'eau
M. François	de RUGY	Député de Loire-Atlantique (Europe-Ecologie Les Verts)
M. Alain- Gérard	SLAMA	Professeur d'histoire des idées politiques à Sciences Po, éditorialiste et membre du comité éditorial du Figaro
Mme Danielle	TOUPILLIER	Directrice générale du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière
M. Jean- M. François M. Thomas	VERDIER et ANDRIEU	Directeur général de l'administration et de la fonction publique Directeur, adjoint au directeur général de l'administration et de la fonction publique
M. Christian	VIGOUROUX	Président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'Etat, auteur de "La déontologie des fonctions publiques"

M.	Philippe	VIGOUROUX	Vice-président de la Conférence des directeurs généraux de centres hospitaliers régionaux et universitaires, directeur général du centre hospitalier universitaire de Nancy
M.	Gérard	VINCENT et	Délégué général de la Fédération hospitalière de France (FHF)
M.	Jérémie	SÉCHER	Directeur du cabinet du délégué général de la Fédération hospitalière de France (FHF)
M.	Thierry	WICKERS et	Président du Conseil national des Barreaux
M.	Pierre	BERGER	ancien bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau des Hauts-de-Seine
M.	Michel	YAHIEL	Délégué général de l'Association des régions de France (ARF)

ANNEXE 4 : RECAPITULATIF DES PROPOSITIONS

I. PRINCIPES ET VALEURS

Proposition n° 1 : retenir une définition opérationnelle des conflits d'intérêts

« Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

Au sens et pour l'application du précédent alinéa, l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles.

Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public. ».

Proposition n° 2 : inscrire dans une loi relative à la déontologie des acteurs publics les principes et valeurs fondamentaux en matière de prévention des conflits d'intérêts :

- la définition des conflits d'intérêts ;
- la nécessité de leur prévention, notamment l'obligation pesant sur toute personne concourant à l'exercice d'une mission de service public de ne pas se placer dans une situation de ce type ou de la résoudre sans délai si elle survient ; et l'obligation pesant sur l'autorité hiérarchique de ne pas placer ou maintenir une personne sous son autorité dans une situation de conflits d'intérêts ;
- les obligations de probité, d'intégrité, d'impartialité et d'objectivité des acteurs publics, valeurs fondamentales de l'action publique.

Proposition n° 3 : mettre en place des chartes et codes de déontologies qui permettent, au sein de chaque structure administrative, de mettre en œuvre les principes fixés par la loi.

II. INSTAURATION DE MECANISMES PREVENTIFS

Proposition n° 4 : généraliser l'obligation d'abstention ou de déport dans le traitement d'un dossier pour lequel les intérêts privés de l'acteur public sont de nature à compromettre ou paraître compromettre son indépendance, son impartialité ou son objectivité.

Proposition n° 5 : instaurer un dispositif de déclaration d'intérêts pour les personnes suivantes :

- les membres du Gouvernement ;
- les directeurs et directeurs adjoints de cabinets, ainsi que les collaborateurs de ces cabinets qui ont au cours des trois dernières années entretenu des relations professionnelles avec des opérateurs économiques ou des organismes privés, ou dont les missions ont trait aux questions économiques et financières ;
- les directeurs d'administration centrale et les titulaires des autres emplois de direction de l'administration de l'Etat de niveau équivalent ;
- les autres titulaires d'emplois supérieurs à la décision du Gouvernement, notamment les préfets et les ambassadeurs ;
- les présidents et les membres des collèges des autorités administratives indépendantes chargées de missions de régulation économique ainsi que, lorsqu'ils existent, des organes de ces autorités chargés des sanctions ;
- les titulaires des emplois les plus importants de la fonction publique territoriale ;
- les directeurs généraux des centres hospitaliers universitaires et les directeurs généraux des centres hospitaliers dotés d'un emploi fonctionnel ;
- les responsables (présidents exécutifs et directeurs généraux, ainsi que présidents des directoires et des conseils de surveillance) des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte, des sociétés publiques locales, des groupements d'intérêt public et des établissements publics les plus importants ;
- en tant que de besoin, sur décision du ministre, les agents publics ou collaborateurs occasionnels du service public intervenant en matière de sécurité sanitaire (santé publique, médicament...) ou de risques industriels, dont les missions particulières le justifieraient.

La déclaration d'intérêts serait souscrite au moment de la prise de fonctions et mise à jour chaque année ainsi qu'en cas de changement significatif de la situation de l'assujetti.

La méconnaissance grave des obligations déclaratives, notamment l'absence de déclaration, serait sanctionnée par une amende (assortie, le cas échéant, d'une peine complémentaire d'inéligibilité ou d'interdiction d'exercice d'une fonction publique) et/ ou une sanction disciplinaire.

Proposition n° 6 : pour les membres du Gouvernement, leurs collaborateurs directs et les titulaires des plus hautes fonctions dans le domaine économique et financier, prévoir que la gestion des éléments de leur patrimoine financier susceptibles de donner lieu à conflit d'intérêts serait confiée à un tiers sans droit de regard de leur part pendant la durée de leurs fonctions.

III. ADAPTATION ET EXTENSION DES REGIMES PROHIBITIFS

Proposition n° 7 : rendre incompatibles les fonctions de membre du Gouvernement avec :

- des fonctions de direction ou d'administration au sein d'associations, de syndicats, de fondations ou de tout autre personne morale, y compris dans des partis politiques ;
- la détention d'un mandat exécutif dans une collectivité territoriale ou un établissement public de coopération entre collectivités territoriales.

Proposition n° 8 : étendre expressément les dispositions relatives à l'interdiction des cumuls d'activités des agents publics aux collaborateurs des cabinets tant au niveau national que local, ainsi qu'aux titulaires des emplois supérieurs à la décision du Gouvernement.

Proposition n° 9 : harmoniser les régimes d'incompatibilité des membres des autorités administratives indépendantes.

Proposition n° 10 : édicter une incompatibilité entre les fonctions dirigeantes d'entreprises publiques et d'entreprises privées, en rendant incompatibles les fonctions de président du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance d'une entreprise publique et toute fonction identique dans une entreprise privée.

Proposition n° 11 : rendre incompatibles les fonctions de directeur général et de directeur général adjoint d'un établissement public de coopération intercommunale avec celles de conseiller municipal d'une commune membre de l'établissement.

IV. ADAPTATION DES REGIMES REPRESSIFS

Proposition n° 12 : mettre en cohérence les dispositifs répressif et préventif, en précisant, à l'article 432-12 du code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts, qu'est sanctionnée la prise d'un intérêt « de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité » de la personne.

Proposition n° 13 : modifier l'article 432-13 du code pénal afin :

- d'inclure les membres du Gouvernement dans son champ d'application ;
- de substituer au mécanisme consultatif géré par la Commission de déontologie un régime d'autorisation préalable par une autorité indépendante, dont la méconnaissance serait sanctionnée par les peines de l'article 432-13 du code pénal.

V. RENFORCER LES REGLES ET PROCEDURES GARANTISSANT LA DEONTOLOGIE DES RESPONSABLES ET AGENTS PUBLICS

Proposition n° 14 : interdire les cadeaux, libéralités et invitations, à l'exception de ceux qui sont mineurs. Mettre en place un régime de déclaration et de remise à la collectivité des cadeaux supérieurs à un montant de 150 euros.

Proposition n° 15 : inclure dans les codes et chartes de déontologie des recommandations de bonnes pratiques à l'adresse des responsables publics dans leurs relations avec les représentants d'intérêts (« lobbyistes »).

Proposition n° 16 : encourager les administrations à tenir un registre des représentants d'intérêts, le cas échéant assorti de règles de bonne conduite à leur intention.

Proposition n° 17 : édicter une charte du parrainage (« sponsoring ») posant les principes directeurs applicables en la matière, qui pourraient être adaptés selon les secteurs d'activité.

Proposition n° 18 : renforcer le contrôle du patrimoine des membres du Gouvernement ainsi que des dirigeants des entreprises publiques dans le cadre des activités de l'actuelle Commission pour la transparence financière de la vie politique

Proposition n° 19 : mettre en place des mécanismes d'alerte dans les services publics, permettant à un agent de signaler un risque sérieux d'infraction pénale en relation avec les fonctions.

Proposition n° 20 : garantir que les moyens procurés par les fonctions publiques ne soient pas affectés ou utilisés à des fins personnelles et modifier le code des juridictions financières en matière d'octroi d'un avantage injustifié.

V. BATIR UNE VERITABLE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE EN CHARGE DE LA DEONTOLOGIE ET DE LA PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS

Proposition n° 21 : établir un réseau de déontologues expérimentés au sein du Gouvernement, des institutions, des autorités publiques et des organismes chargés d'une mission de service public, qui constituent des « tiers référents de proximité » tant pour les acteurs publics que pour leur autorité hiérarchique.

Proposition n° 22 : fusionner la Commission de déontologie et la Commission pour la transparence financière de la vie politique au sein d'une Autorité de déontologie de la vie publique, autorité de référence compétente dans l'ensemble du champ du contrôle de la déontologie de la vie publique, dotée d'un pouvoir d'avis, de recommandation et d'autorisation et, le cas échéant, de mise en demeure et d'injonction. Ouvrir la saisine de cette Autorité, en cas de problème déontologique sérieux, aux membres du Gouvernement, aux agents publics pour ce qui les concerne personnellement, aux déontologues, au Défenseur des droits et, pour les membres du Gouvernement, à 30 députés ou 30 sénateurs. Reconnaître un pouvoir d'auto-saisine à l'Autorité.

Proposition n° 23 : instaurer une sanction pénale d'amende (assortie, le cas échéant, d'une peine d'inéligibilité ou d'interdiction d'exercer une fonction publique) en cas de méconnaissance des injonctions de l'Autorité de déontologie de la vie publique constatant un conflit d'intérêts.

Proposition n° 24 : prévoir que l'Autorité puisse rendre publics ses avis, recommandations, mises en demeure ou injonctions, lorsqu'elle a été saisie par des membres du Parlement ou que les données de l'affaire ont été rendues publiques.

VI. CONSTRUIRE UNE NOUVELLE CULTURE DE LA DEONTOLOGIE

Proposition n° 25 : identifier dans chaque autorité administrative un service responsable de la déontologie de ses agents.

Proposition n° 26 : élaborer un code de conduite des membres du Gouvernement.

Proposition n° 27 : élaborer des codes et chartes de conduite dans chaque autorité administrative, énonçant l'ensemble des devoirs déontologiques des acteurs publics, complétés par des guides et outils pratiques.

Proposition n° 28 : mettre en place une politique de formation initiale et continue dans les écoles de service public comme dans les administrations et les institutions publiques dans le domaine des conflits d'intérêts et, plus largement, de la déontologie des acteurs publics.

Proposition n° 29 : expliciter les règles et obligations de prévention des conflits d'intérêts dans les entreprises publiques.

**ANNEXE 5 : LISTE DES RUBRIQUES ENVISAGEABLES DE DECLARATIONS D'INTERETS,
EN FONCTION DES SECTEURS D'ACTIVITE CONCERNES**

1. Etat civil du déclarant

2. Intérêts du déclarant

Activité professionnelle actuelle et sources de revenus d'activités

Activités professionnelles exercées au cours des trois [ou cinq] dernières années, à titre principal ou secondaire, durable ou temporaire, et ayant donné lieu ou non à une rémunération. Seraient indiqués le nom de la société, la nature des liens et la période considérée, ainsi que la perception ou non d'une rémunération :

- CDI / CDD / vacations
- missions d'expertise ou de conseil
- travaux scientifiques
- actions de formation ou interventions ponctuelles rémunérées par la société en question

Participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société :

- participation au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ;
- exercice de fonctions dirigeantes, y compris les fonctions non rémunérées.

Participations financières directes et actuelles dans le capital d'une société dont l'objet social est en relation avec la mission publique exercée : actions ou obligations détenues et gérées en direct, capitaux propres, actions, obligations, contrats d'assurance vie, à l'exception des parts dans des organismes de placement collectif en valeurs mobilières non spécifiques (SICAV, Fonds communs de placement...) et des liquidités.

Souscription à des contrats individuels ou collectifs (plans d'épargne retraite...) conclus dans le cadre d'une entreprise dont l'objet est en relation avec la mission publique exercée.

Perception d'avantages directs ou indirects (financiers, en nature, à versement immédiat ou différé...) d'une entreprise dont l'objet social est en relation avec la fonction publique exercée.

Eventuellement : activités réalisées au cours des trois/cinq dernières années pour le compte d'un opérateur économique, lorsqu'elles ont donné lieu au versement par cet opérateur de rémunérations à l'organisme qui employait le déclarant : nom de l'opérateur, nature des activités exercées ;

Détention de brevets ;

Pour les membres du Gouvernement : responsabilités exercées au cours des cinq dernières années dans le secteur associatif en relation avec la mission publique exercée

Autres liens dont le déclarant pourrait estimer qu'ils sont de nature à faire naître des situations de conflits d'intérêts.

3. Intérêts des tiers liés au déclarant

Activité professionnelle actuelle de proches parents (conjoint, enfant, parent) dans une entreprise du secteur d'activité en cause ;

Intérêts que de tels tiers détiennent actuellement dans les entreprises en question.

ANNEXE 6 : TABLE DES SIGLES UTILISES

AFEP	Association française des entreprises privées
AFSSA	Agence française de sécurité sanitaire des aliments
AFSSAPS	Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé
AFSSET	Agence française de sécurité sanitaire et de l'environnement au travail
AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
ANSES	Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
AMF	Autorité des marchés financiers
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
APE	Agence des participations de l'Etat
ARJEL	Autorité de régulation des jeux en ligne
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CE	Conseil d'Etat
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CTFVP	Commission pour la transparence financière de la vie politique
DACG	Direction des affaires criminelles et des grâces
DGAFP	Direction générale d'administration et de la fonction publique
DSP	Démocratisation du secteur public
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
EFSA	<i>European Food Safety Authority</i> – Autorité européenne de sécurité des aliments
ENA	Ecole nationale d'administration
EPA	Etablissement public administratif
EPIC	Etablissement public industriel et commercial
EPCI	Etablissement public de coopération intercommunale
FCP	Fonds commun de placement
GRECO	Groupe d'Etats contre la corruption
HADOPI	Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet
HALDE	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HAS	Haute autorité de santé
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IRA	Institut régional d'administration
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OPCVM	Organisme de placement collectif en valeurs mobilières
OPHLM	Office public de l'habitat
RTE	Réseau de transport d'électricité
SCPC	Service central de prévention de la corruption
SES	<i>Senior executive service</i>
SEM	Société d'économie mixte
SICAV	Société d'investissement à capital variable