



N° 611

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 31 janvier 2018

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

en application de l'article 145 du Règlement

PAR LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE
L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE,

En conclusion des travaux d'une mission d'information ⁽¹⁾

*sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits
d'intérêts*

ET PRÉSENTÉ PAR

MM. FABIEN MATRAS ET OLIVIER MARLEIX,

Députés

(1) La composition de cette mission figure au verso de la présente page.

La mission d'information sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts est composée de : M. Fabien Matras, *président-rapporteur* ; M. Olivier Marleix, *vice-président, co-rapporteur* ; M. Ugo Bernalicis, Mme Émilie Chalas, M. Christophe Euzet, Mme Paula Forteza, MM. Sébastien Huyghe, Philippe Latombe, Jean-Louis Masson, Jean-Michel Mis, Paul Molac, Pierre Morel-À-L'Huissier, Stéphane Peu, Éric Poulliat, Didier Paris, Bruno Questel, Jean Terlier et Mme Cécile Untermaier.

SOMMAIRE

	Pages
I. UN CADRE JURIDIQUE RENOUVELÉ MAIS INÉGALEMENT MIS EN ŒUVRE	7
A. LA CONSÉCRATION DE PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DE PRATIQUES ANCIENNES	7
1. La déontologie comme interrogation consubstantielle à l'émergence des agents publics	7
2. Un encadrement jurisprudentiel développé	9
3. De premiers encadrements limités à certains secteurs d'activité	11
a. Le monde de la santé, précurseur de la transparence	11
b. Le domaine de la sécurité, marqué par l'éthique du comportement	13
4. Une sanction pénale forte mais peu utilisée	14
5. Les apports législatifs de 2016	15
a. Les apports de la loi du 20 avril 2016	16
b. Un encadrement du « pantouflage » inabouti	20
6. Une prise de conscience internationale des enjeux déontologiques	21
B. LA LENTE DIFFUSION D'UNE CULTURE DÉONTOLOGIQUE	23
1. Un premier bilan précoce, qui appelle un suivi convenablement outillé	25
a. Les textes d'application des lois de 2016 ne sont pas encore tous entrés en vigueur	25
b. Comment mesurer la diffusion d'un état d'esprit ?	26
2. Une mise en œuvre variable dans les trois versants de la fonction publique	28
a. Fonction publique hospitalière et monde de la santé : des précurseurs soumis à des obligations renforcées	28
b. Fonction publique de l'État : au-delà d'une appropriation du nouveau cadre législatif variable selon les secteurs et les métiers, la lancinante question des départs dans le secteur privé	32
c. Fonction publique territoriale : un renforcement récent des obligations déontologiques et une démarche non coordonnée entre territoires et entre catégories	40

3. Une thématique progressivement intégrée dans les formations initiales et continues	43
a. En formation initiale, la transmission des valeurs comme socle « naturel ».....	43
b. En formation continue, une montée en charge à poursuivre et amplifier	48
c. Impliquer les associations d’anciens élèves et les syndicats de fonctionnaires	51
4. Faute d’un pilotage coordonné, une culture déontologique encore fragile.....	52
a. Une réflexion relativement ancienne et toujours inaboutie.....	52
b. Une nécessité qui tend aujourd’hui à devenir incontournable	54
II. UNE NOUVELLE ÉTAPE : PRÉSERVER L’ÉQUILIBRE EXISTANT ET RENFORCER LES OUTILS DE CONTRÔLE	58
A. ACCOMPAGNER L’ÉVOLUTION DES PRATIQUES.....	58
1. Aménager la mise en œuvre opérationnelle dans le respect de l’intention du législateur	58
a. Développer les mécanismes de prévention des conflits d’intérêts en renforçant les référents déontologiques	58
b. Ne pas relâcher l’effort en matière d’encadrement du lobbying	62
2. Inscrire la démarche dans le long terme : pour une charte de déontologie applicable à tous les agents	66
B. DONNER UNE RÉELLE PORTÉE AUX OUTILS DE CONTRÔLE.....	71
1. Renforcer l’encadrement des allers et retours avec le secteur privé.....	71
a. Mieux connaître la jurisprudence déontologique et assurer le suivi des réserves ...	71
b. Encadrer le retour des agents publics	74
c. Améliorer les modalités de remboursement des frais de scolarité.....	76
2. Transformer la commission de déontologie en autorité indépendante	79
a. Un renforcement des moyens humains et des pouvoirs	79
b. Un besoin de clarification du positionnement institutionnel de la commission de déontologie.....	80
3. Garantir une meilleure protection aux lanceurs d’alerte.....	83
4. Assurer l’effectivité des sanctions	84
SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS.....	87
TRAVAUX DE LA COMMISSION.....	89
ANNEXE : LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LA MISSION.....	91

Mesdames, Messieurs,

Lors de l'examen, en juillet 2017, du projet de loi pour la confiance dans la vie politique, plusieurs articles additionnels avaient été votés au Sénat afin de compléter le dispositif déontologique applicable aux fonctionnaires et de mieux encadrer les mobilités vers le secteur privé. La question du remboursement des frais de scolarité avait également été évoquée à cette occasion.

Jugeant nécessaire d'examiner ces questions de manière plus approfondie, l'Assemblée nationale a supprimé ces articles et décidé la création d'une mission d'information sur ces sujets au sein de la commission des Lois. En effet, les mécanismes destinés à prévenir les manquements déontologiques et les conflits d'intérêts auxquels les agents publics peuvent être exposés ont été récemment modernisés, notamment par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ⁽¹⁾.

Composée de dix-huit membres afin d'assurer la représentation de tous les groupes, la mission a souhaité dresser un bilan des dispositifs de prévention et de résolution des manquements déontologiques et des conflits d'intérêts auxquels les agents publics peuvent être exposés. Elle a également examiné le régime applicable aux lanceurs d'alerte dans le secteur public. Les travaux se sont intéressés à l'ensemble des agents publics – titulaires ou contractuels – des trois fonctions publiques, de l'État, territoriale et hospitalière. Les magistrats, juges et militaires ont été exclus du champ car relevant de régimes spécifiques.

Vos Rapporteurs ont voulu ouvrir largement les travaux de la mission, entendant des universitaires, des chercheurs mais aussi des représentants de l'organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) afin de disposer d'éléments de comparaison internationale. Outre les représentants des administrations nationales, territoriales ou hospitalières et les syndicats des fonctions publiques, ils ont aussi souhaité connaître le point de vue des employeurs privés. Ils ont enfin auditionné plusieurs personnalités qui ont pu, au vu de leur expérience, souligner les changements intervenus ces dernières années. Au total, la mission a procédé à 22 auditions pour une durée totale de plus de 33 heures. Vos Rapporteurs tiennent également à remercier les personnes auditionnées pour la qualité de leurs contributions écrites. Les données qu'ils ont collectées constituent un embryon de base statistique fiable, encore à étoffer, mais

(1) Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

permettant d'ores et déjà de porter une appréciation objective sur un phénomène qui souffre de nombreux *a priori* et préjugés.

Au terme de leurs travaux, vos Rapporteurs veulent **souligner l'excellence des fonctions publiques françaises**. S'inscrivant dans une tradition ancienne de probité, ils ont pu constater la force des principes déontologiques à tous les niveaux hiérarchiques et dans tous les secteurs. Ils refusent de donner corps à une quelconque culture du soupçon ; dès lors, il est primordial de sanctionner les très rares agents qui manquent à leurs obligations et portent préjudice à la réputation de tous les autres.

Lors de son audition, M. Bernard Pêcheur, conseiller d'État et auteur d'un rapport de référence en la matière, a parfaitement résumé l'enjeu actuel : en matière de déontologie des agents publics, serions-nous passés d'un « trop vide » à un « trop plein » ? Dans les deux cas, il a tempéré cette appréciation : les dispositifs déontologiques sont anciens et les nouveaux mécanismes viennent, pour l'essentiel, consacrer une évolution de long terme, attendue de nos concitoyens.

Vos Rapporteurs considèrent le dispositif légal actuel abouti, notamment grâce aux dernières évolutions. Il peut toutefois faire l'objet d'ajustements opérationnels ; ils font à ce titre plusieurs propositions communes, notamment pour que le dispositif soit plus lisible. Ils estiment également que les contrôles *a posteriori* doivent être renforcés, ce qui passe notamment par la fusion de la commission de déontologie de la fonction publique avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique pour en faire une autorité administrative indépendante de référence en matière de déontologie.

Enfin, les évolutions législatives méritent d'être déployées de la même manière dans l'ensemble des secteurs et ne doivent pas conduire à relâcher les efforts engagés ces dernières années. Pour ce faire, l'accent doit être porté aujourd'hui sur le développement d'une culture déontologique, particulièrement avec un renforcement des formations initiales et continues.

I. UN CADRE JURIDIQUE RENOUVELÉ MAIS INÉGALEMENT MIS EN ŒUVRE

Comme l'ont relevé toutes les personnes auditionnées, la loi du 20 avril 2016 constitue une étape majeure, consacrant législativement des évolutions jurisprudentielles et des pratiques anciennes. Elle témoigne d'une prise de conscience partagée de l'importance des enjeux déontologiques. Si les principes et les axes de travail sont aujourd'hui mieux identifiés, ils doivent désormais s'inscrire dans une pratique quotidienne et prendre leur pleine dimension opérationnelle. Plus qu'un corpus juridique, la déontologie est en effet une pratique qui doit se décliner à tous les niveaux et à chaque instant.

A. LA CONSÉCRATION DE PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DE PRATIQUES ANCIENNES

La déontologie et l'encadrement des conflits d'intérêts des fonctionnaires ont été mis sur le devant de la scène médiatique dans les années 2000, ce qui pourrait laisser penser qu'il s'agit de questions contemporaines. Cette idée doit être écartée, les évolutions législatives récentes ne constituant qu'une étape – certes majeure – d'un processus ancien. L'interrogation déontologique et la volonté des autorités publiques d'en assurer l'effectivité sont en effet indissociables de l'émergence d'une fonction publique professionnelle.

1. La déontologie comme interrogation consubstantielle à l'émergence des agents publics

Dans l'introduction de son ouvrage consacré à la déontologie des fonctions publiques⁽¹⁾, M. Christian Vigouroux rappelle très justement que l'émergence de principes déontologiques est historiquement concomitante de l'apparition d'une catégorie d'agents spécialisés au service de la Couronne. La transformation des agents privés du roi en agents publics du royaume est toutefois un mouvement chaotique de long terme : les agents publics s'affirment comme représentants et délégataires de l'autorité royale et à ce titre doivent développer un sens du devoir particulièrement aiguisé et veiller à exercer leurs missions au mieux de leurs possibilités et dans le respect des règles existantes. En 1254, l'ordonnance de Saint Louis sur « la réforme de l'administration et la police du royaume » consacre le principe d'intégrité en imposant aux agents publics de jurer « *qu'ils ne prendront ni ne recevront, par eux-mêmes ou par d'autres, ni or ni argent, ni avantages indirectement ni autre chose, à l'exception de fruits, de pain ou de vin ou autre présent jusqu'à concurrence de la somme de dix sous et cette somme ne doit pas être dépassée* ». Ils sont également tenus à l'impartialité en faisant droit « *à chacun, sans exception de personne, aux pauvres aussi bien qu'aux riches* » ; leur action doit être enfin efficace et ne pas tolérer que des

(1) Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, Paris, 2012.

« *droits soient soustraits ou supprimés ou diminués* »⁽¹⁾. Les souverains successifs ne reviennent pas sur l'esprit de l'ordonnance, se contentant d'en préciser ou modifier les contours.

Les Lumières ont repris les principes applicables aux agents royaux et les ont inscrits dans une approche plus large du politique et de la responsabilité des serviteurs de l'État. La description que Jean-Jacques Rousseau fait du Législateur apparaît presque comme le modèle parfait de l'agent public : il lui faut une « *intelligence supérieure, qui vît toutes les passions des hommes et qui n'en éprouvât aucune, qui n'eût aucun rapport avec [la] nature [humaine] et la connût à fond, dont le bonheur fût indépendant [de celui des hommes] et qui pourtant voulût bien [s'en] occuper* »⁽²⁾. Ces exigences d'exemplarité et de probité des personnels publics, prémisses de la déontologie moderne, sont réaffirmées par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont l'article 15 affirme que « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ».

En 1823, Jeremy Bentham rassemble ces idées et propose un concept nouveau : la *Deontology*, entendue comme la science du devoir ou des devoirs. Dans *Deontology or science of morality*, il propose d'examiner non les principes moraux en tant que tels, dans une vision très abstraite, mais bien d'en interroger l'utilité fonctionnelle et professionnelle. La déontologie doit en effet avant tout s'appréhender, selon l'expression de M. Christian Vigouroux, comme une « *question fonctionnelle et professionnelle* »⁽³⁾, c'est-à-dire comme une capacité à interroger sa pratique avec les principes fondateurs de sa profession. La tension est permanente entre, d'une part, des principes généraux qui, s'ils font consensus restent nécessairement d'une portée générale, et, d'autre part, une diversité de situations concrètes impossible à anticiper de façon exhaustive.

La difficulté à donner une traduction juridique à cette déontologie apparaît clairement dans la seconde moitié du XX^e siècle. Le statut général de la fonction publique consacre plusieurs principes généraux relatifs au comportement des agents publics, mais ne retient pas l'idée de déontologie en tant que telle, pas plus que ses modalités de mise en œuvre, alors même que l'enjeu est identifié. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 9 octobre 1945⁽⁴⁾ précise que la formation des fonctionnaires doit viser à développer en eux « *le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne et les moyens de les bien remplir* ». La loi du 13 juillet 1983⁽⁵⁾ s'inscrit dans cette continuité en mettant en regard les « droits » et les « obligations » des fonctionnaires. Elle rappelle par ailleurs l'obligation faite au fonctionnaire de consacrer l'intégralité de son activité

(1) Cité par Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions...*, op. cit., p. 2.

(2) J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Flammarion, Paris, 2001, pp. 74-75.

(3) Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions...*, op. cit., p. 13.

(4) Ordonnance n° 45-2 283 du 9 octobre 1945 relative à la formation, au recrutement et au statut de certaines catégories de fonctionnaires, et instituant une direction de la fonction publique et un conseil permanent de l'administration.

(5) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dite loi Le Pors.

professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, en veillant à éviter tout ce qui pourrait « *compromettre [son] indépendance* ». Il est enfin tenu au secret professionnel et, plus généralement, il doit « *faire preuve de discrétion professionnelle* ».

La volonté du législateur de 1983 d'établir un cadre commun a certes permis de donner un caractère contraignant à des principes anciens mais ne répond pas de façon opérationnelle aux problèmes quotidiens pratiques des agents en raison du caractère général de ses dispositions. La jurisprudence a peu à peu précisé le cadre applicable et proposé des pistes plus concrètes.

2. Un encadrement jurisprudentiel développé

Le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique de 2011 ⁽¹⁾ recommande la transposition dans la loi des principes de dignité, d'impartialité, d'intégrité, de probité, de neutralité et de laïcité tels que dégagés par la jurisprudence. Il propose également de consacrer le devoir de réserve.

Pour René Chapus, la jurisprudence relative au **principe de dignité** des fonctionnaires « *n'a pas toujours été très explicite sur les faits constitutifs d'une violation d'une obligation de dignité* » ⁽²⁾. Le juge administratif considère de façon constante que ce principe permet d'assurer la dignité des fonctions exercées et doit conforter la réputation de l'administration ⁽³⁾. Le champ de cette obligation a été peu à peu précisé, le juge estimant qu'elle pèse sur l'agent même en dehors du service. La participation d'un fonctionnaire stagiaire à une rixe et la possession de son arme de service contrairement aux prescriptions du règlement général d'emploi de la police nationale justifient par exemple la sanction de l'exclusion définitive du service. Le Conseil d'État considère en effet que « *les obligations déontologiques de dignité et d'exemplarité [...] s'imposent [au fonctionnaire stagiaire], tout particulièrement dans un lieu public et alors même qu'il n'était pas en service* » ⁽⁴⁾.

Le juge a été amené à indiquer que ce principe pèse également sur les fonctionnaires qui ont quitté la fonction publique. Saisie de la situation d'une aide-soignante qui souhaitait exercer des missions d'intérim dans une maison de retraite de la même commune alors qu'elle avait fait l'objet d'une exclusion temporaire de fonctions de neuf mois, la commission de déontologie a considéré que « *l'exercice de fonctions équivalentes à celles qui étaient les siennes dans le secteur public est, dans ces circonstances, de nature à porter atteinte à la dignité*

(1) J.-M. Sauvé, D. Migaud, J.-C. Magendie, 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, *La Documentation française*, 2011, proposition n° 2.

(2) R. Chapus, *Droit administratif général*, T2, 15^e édition, Montchrestien, p. 303.

(3) CE, 9 juillet 1948, Houssais : *Rec CE* 1948, p. 324.

(4) CE, Sect., 1^{er} février 2006, req. n° 271676.

de ses fonctions publiques »⁽¹⁾. En l'espèce le juge a tiré les conséquences d'une sanction administrative pour, au regard de son impact potentiel sur la dignité des fonctions publiques, interdire l'exercice d'activités privées. Il a ainsi mis l'accent sur le caractère général du principe qui s'applique de façon large dans le temps et même lorsque l'agent n'exerce plus directement ses fonctions.

Reconnue dès 1927⁽²⁾ puis consacrée en tant que principe général du droit en 1949⁽³⁾, **l'obligation d'impartialité** s'impose à tout agent public. M. Christian Vigouroux la définit comme un « *équilibre réussi entre les intérêts légitimes divergents, un cocktail d'objectivité, l'absence de préjugé et un brin de distinction* »⁽⁴⁾. Elle s'applique de façon large, les fédérations sportives y étant par exemple soumises⁽⁵⁾. Elle implique « *d'une part de "ne pas faire une affaire personnelle" des dossiers que l'on traite et, d'autre part, de ne pas être suspecté de préjugé ou de pré-jugement* »⁽⁶⁾.

Le principe d'intégrité revêt un « *caractère absolu* »⁽⁷⁾ et trouve à s'appliquer dans l'ensemble du champ public, pendant et hors le service. Ainsi, contrevient à ce principe le gardien de la paix qui prélève quatre-vingts litres d'essence pour son usage personnel à la pompe de sa compagnie⁽⁸⁾. Dans son avis sur le projet de loi relatif à la déontologie et droits et obligations des fonctionnaires, le Conseil d'État relevait la nécessité d'intégrer ce principe afin de « *rendre cohérent, sur ce point, le projet de loi avec la rédaction de l'article 1^{er} de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, lequel dispose que les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* »⁽⁹⁾.

Défini comme impliquant « *l'honnêteté, le respect des biens et de la propriété d'autrui* »⁽¹⁰⁾, **le principe de probité** interdit aux fonctionnaires de 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⁽¹¹⁾.

(1) Commission de déontologie, avis n° 12.H1873 du 13 décembre 2012.

(2) CE, 17 juin 1927, Vaulot, req. n° 93027.

(3) CE, Sect., 29 avril 1949, Bourdeaux, req. n° 82790.

(4) Ch. Vigouroux, Déontologie des fonctions publiques, op. cit., p. 152.

(5) CE, 27 octobre 1999, Fédération française de football, req. n° 196251.

(6) Ch. Vigouroux, Déontologie des fonctions publiques, op. cit., p. 153.

(7) CE, 28 juin 1999, Ministre de l'Intérieur, n° 178530, cité par J-M. Sauvé, D. Migaud, J-Cl. Magendie, Pour une nouvelle déontologie..., op. cit., p.45.

(8) Ibid.

(9) Avis CE, 18 juin 2015, n° 390136, point 5.

(10) Concl. Grévisse sur CE, 18 décembre 1957, Monod, cité par l'étude d'impact jointe au projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires - http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1278-ei.asp#P195_16115 [URL consultée le 19 décembre 2017].

(11) Avis CE, 17 février 1954, n° 263302.

Les principes de neutralité et de laïcité sont également intégrés au statut général de la fonction publique⁽¹⁾. « *La vocation du service et de ses agents consiste [en effet] à assurer à tous les usagers une égalité de traitement dans un esprit d'objectivité et dans le respect de la liberté de conscience de chacun* »⁽²⁾. Le principe de neutralité est valable à l'égard de « *tout agent collaborant à un service public* »⁽³⁾ sans qu'il y ait lieu de distinguer selon les fonctions exercées⁽⁴⁾, dans la mesure où il est un corollaire du principe d'égalité consacré comme un principe fondamental du service public⁽⁵⁾. Le principe génère quant à lui un contentieux qui demeure rare⁽⁶⁾.

La jurisprudence a précisé les modalités d'application du **devoir de réserve**. Un chargé de mission contractuel pour la protection civile dans un département s'était par exemple livré publiquement à des attaques contre la politique du Gouvernement ; le Conseil d'État a validé la sanction consistant à résilier son contrat⁽⁷⁾. À l'inverse, le Conseil d'État a jugé que « *ne constitue pas un manquement à l'obligation de réserve la signature d'une motion, rédigée en termes mesurés, au Président de la République, non destinée à être publiée, et dont la publication dans la presse n'est pas le fait de l'intéressé* »⁽⁸⁾. Tirant les conséquences de cette jurisprudence, cette exigence est désormais explicitement applicable à certaines catégories d'agents publics comme les militaires⁽⁹⁾, les personnels de la police nationale⁽¹⁰⁾ et les magistrats⁽¹¹⁾. Elle a été étendue aux membres des juridictions administratives et financières⁽¹²⁾.

3. De premiers encadrements limités à certains secteurs d'activité

Au-delà de la jurisprudence, un cadre juridique déontologique contraignant a d'abord été déployé plus spécifiquement dans deux secteurs d'activité : la santé et la sécurité intérieure.

a. Le monde de la santé, précurseur de la transparence

Si la question déontologique est historiquement consubstantielle de l'exercice des professions médicales, elle s'est progressivement imposée dans

(1) Article 25 du statut général de la fonction publique de 1983, alinéas 2 et 3.

(2) Étude d'impact jointe au projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, 16 juillet 2013, p. 14.

(3) CE, 8 décembre 1948, Pasteau ; CE, Sect., 3 mai 1950, Jamet.

(4) Avis CE, 3 mai 2000, Marteaux.

(5) Cons. Const., décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986.

(6) V. Villette, « Laïcité et fonction publique : la menace fantôme ? », in AJDA, 2017, p. 1395.

(7) CE, 8 janvier 1965, n° 61205, publié au recueil Lebon.

(8) CE, 13 juillet 1966, n° 63369, publié au recueil Lebon.

(9) Article L. 4 121-2 du code de la défense.

(10) Article 11 du décret du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

(11) Article 10 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

(12) Articles L. 131-2 et L. 231-1-1 du code de justice administrative et article L. 220-4 du code des juridictions financières.

l'ensemble du secteur et pas seulement au monde médical au sens strict. Sous l'influence du droit communautaire, la loi française a ainsi consacré en plusieurs étapes des obligations relatives à la prévention des conflits d'intérêts et à la transparence des procédures ; ont été visées prioritairement les personnes intervenant comme experts sanitaires. Trois lois traduisent plus particulièrement cet encadrement progressif :

– **la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades** et à la qualité du système de santé renforce les dispositifs « anti-cadeaux » existant et généralise les règles de transparence applicables au secteur de la santé. Elle modifie l'article L. 4113-6 du code de la santé publique qui interdit à tout professionnel de recevoir des avantages de toute nature et assortit cette interdiction de sanctions pénales⁽¹⁾. La loi prévoit par ailleurs une obligation générale de transparence qui passe, notamment, par la publicité des liens existant entre des professionnels de santé et des entreprises du secteur, prémisses des déclarations publiques d'intérêts ;

– **la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament** et des produits de santé crée l'article L. 1451-1 du code de la santé publique qui dispose que les membres des instances de conseil placées auprès du ministre de la Santé ne peuvent prendre part aux décisions en cas de conflit d'intérêts. Il prévoit également que ces professionnels sont soumis à une déclaration d'intérêts rendue publique et qui doit être actualisée régulièrement ;

– ce mouvement d'encadrement des conflits d'intérêts et de transparence des processus a été poursuivi, mais sans en modifier substantiellement l'économie générale, par **la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital** et relative aux patients, à la santé et aux territoires et par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

Plusieurs outils ont été développés pour assurer l'effectivité de ces dispositifs et notamment la publicité des déclarations d'intérêts ou des conventions existant entre les professionnels et les entreprises du secteur. **La base Transparence - Santé**⁽²⁾ permet de connaître les « *liens entre les industries de santé et les autres acteurs du champ de la santé, professionnels de santé, étudiants, sociétés savantes, associations, médias,...* ». Elle s'inscrit bien dans une logique de transparence, la présentation de la base rappelant bien que « *lien d'intérêts ne signifie pas conflit d'intérêts* »⁽³⁾.

(1) Les sanctions pénales sont prévues par l'article L. 4263-2 du code de la santé publique.

(2) <https://www.transparence.sante.gouv.fr/>

(3) <https://www.transparence.sante.gouv.fr/flow/main?execution=e2s1> [URL consultée le 29 novembre 2017].

b. Le domaine de la sécurité, marqué par l'éthique du comportement

Le décret du 18 mars 1986 institue **un code de déontologie de la police nationale** ⁽¹⁾ ; il identifie quatre principes comportementaux centraux pour les forces de l'ordre : la loyauté, l'intégrité, l'impartialité et la dignité. Il précise également que le « *fonctionnaire de police* » se comporte « *d'une manière exemplaire* » envers le public. À ce titre, il a le « *respect absolu des personnes, quelles que soient leur nationalité ou leur origine, leur condition sociale ou leurs convictions politiques, religieuses ou philosophiques* » ⁽²⁾. Le titre II du décret insiste quant à lui sur l'importance de la responsabilité de chaque agent, qu'il s'agisse de l'échelon de commandement ou des agents chargés de son exécution.

La gendarmerie nationale dispose quant à elle de règles déontologiques fixées en 2009 dans la « **Charte du gendarme** ». Son article 3 affirme l'état militaire qui consiste surtout à « *adopter un comportement marqué de la manière la plus intense par le sens de l'honneur, la discipline, la disponibilité, le courage et l'abnégation* » ⁽³⁾. Au-delà des principes énoncés, il convient de relever l'attention marquée au « comportement » : la déontologie est donc moins un enjeu juridique qu'un besoin de prise de conscience et d'interrogation éthique de ses pratiques.

Le 1^{er} janvier 2014, est entré en vigueur un code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationales. Codifié au livre IV, titre 3, chapitre 4 de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure, il reprend les principes de loyauté, de sens de l'honneur et de dévouement. L'article R. 434-3 rappelle par ailleurs que les règles déontologiques « *procèdent de la Constitution, des traités internationaux, notamment de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des principes généraux du droit, et des lois et règlements de la République* ». Pour permettre aux agents « *d'exercer leurs fonctions de manière irréprochable* », les règles déontologiques font l'objet « *d'une formation initiale et continue* ».

Pour assurer l'effectivité de ce code, les deux forces de l'ordre ont déployé un outil de saisine informatique des inspections générales. Sur le portail de l'inspection générale de la gendarmerie nationale, il est explicitement fait référence au fait de porter à la connaissance de l'inspection « *des faits que [le déclarant juge] contraires à la déontologie de la gendarmerie nationale* » ⁽⁴⁾. Outre leurs activités de contrôle et d'enquête, les deux inspections participent activement à la diffusion de la culture déontologique au travers de sessions de

(1) Décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

(2) Article 7 du décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

(3) [https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwJnuPapg-TXAhVfOMAKHXZDBecQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gendarmerie.interieur.gouv.fr%2Fcegn%2Fcontent%2Fdownload%2F1365%2F15265%2Ffile%2Fcharte_du_gendarme%2520\(1\).pdf&usg=AOvAw22yA5BLcRuA8nYI-ERa9R](https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwJnuPapg-TXAhVfOMAKHXZDBecQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gendarmerie.interieur.gouv.fr%2Fcegn%2Fcontent%2Fdownload%2F1365%2F15265%2Ffile%2Fcharte_du_gendarme%2520(1).pdf&usg=AOvAw22yA5BLcRuA8nYI-ERa9R) [URL consultée le 29 novembre 2017].

(4) <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/Contacts/Formulaire-de-reclamation> [URL consultée le 29 novembre 2017].

formation, de la publication de notes de réflexion ou en assistant en amont un service en qualité de conseil.

4. Une sanction pénale forte mais peu utilisée

Toutes les personnes auditionnées ont insisté sur l'importance des sanctions pénales applicables, le Vice-président du Conseil d'État les estimant même « *d'une extrême sévérité, sans équivalent dans les pays comparables au nôtre* »⁽¹⁾. Pour sévères que les peines soient, et comme l'indique justement M. Emmanuel Aubin, professeur à l'université de Poitiers, l'approche « *pénale d'une faute déontologique n'est pas satisfaisante ni adaptée car elle intervient toujours trop tard et pour des comportements qui restent très rares (très peu de condamnations chaque année, environ une quarantaine qui concernent essentiellement des élus) contrairement à la situation de conflit d'intérêts* »⁽²⁾.

Actuellement réprimée par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal, la **prise illégale d'intérêts** est l'héritière du **délit d'ingérence** réprimé par le code pénal de 1810. « *Infraction qui marque la confusion, la collusion, les liens commerciaux dissimulés et le self-service du chargé de fonctions publiques* »⁽³⁾, cette infraction comprend deux composantes distinctes : la prise illégale d'intérêts commise par un agent public en exercice⁽⁴⁾ et celle commise par un ancien agent public⁽⁵⁾, qui est souvent résumée par l'expression de « *délit de pantouflage* ». En 2017⁽⁶⁾, le champ de l'infraction a été étendu aux membres d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante. Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros, ce montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Peu de sanctions ont été prononcées en la matière, le président de la HATVP évoquant moins de 10 condamnations en 100 ans. Depuis 1996, la Cour de cassation n'a rendu que 6 décisions sur le fondement de l'article 432-13 du code pénal pour des agents publics. Cette situation peut s'analyser sous un angle optimiste : les autorités de contrôle – commission de déontologie ou HATVP – opérant un contrôle *a priori* très strict sur le risque de prise illégale d'intérêts, l'infraction est rarement constituée. La HATVP est en effet particulièrement attentive à cette question. Dans sa délibération du 30 octobre 2017 relative à la situation de Mme El Khomri⁽⁷⁾, elle considère par exemple que le projet n'est pas constitutif d'une prise illégale d'intérêts au regard de l'article 432-13 du code

(1) Contribution écrite du Vice-président du Conseil d'État.

(2) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

(3) Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 106.

(4) Article 432-12 du code pénal.

(5) Article 432-13 du code pénal.

(6) Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

(7) HATVP, délibération n° 2017-199 du 30 octobre 2017 relative à la situation de Mme Myriam El Khomri, <http://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/2017-199-myriam-el-khomri.pdf> [URL consultée le 8 décembre 2017].

pénal mais invite l'ancienne ministre à « *se montrer vigilante dans le choix des entreprises avec lesquelles sa société entretiendra des relations de nature commerciale ou capitalistique* ». À l'inverse, on peut considérer que la rareté des sanctions est liée à l'insuffisance des contrôles sur les fonctions exercées par les agents ayant quitté le secteur public ; faute de constatations, l'action pénale n'est pas mise en mouvement.

Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences à l'université de Strasbourg, fait par ailleurs observer que le délit n'est pas d'une application excessivement large. Outre les restrictions jurisprudentielles, il relève que la loi du 2 février 2007 ⁽¹⁾ a également réduit la portée de l'incrimination « *en exigeant que les fonctions de l'agent aient été "effectivement exercées" à l'égard de l'entreprise en question. En conséquence, les magistrats devront s'assurer que l'intéressé a bien été en contact avec elle alors qu'il était un serviteur de l'État. Le législateur a voulu ici mettre un terme à une jurisprudence particulièrement sévère ayant retenu le délit alors que le prévenu n'avait pas directement et personnellement contrôlé, durant ses fonctions passées, l'entreprise privée dans laquelle il bénéficiait d'une participation par la suite* » ⁽²⁾.

Vos Rapporteurs considèrent que même s'il est peu utilisé, il importe néanmoins de maintenir ce dispositif pénal. Ils ont été étonnés de la faible connaissance de cette disposition pénale : peu de personnes auditionnées l'ont spontanément évoquée, comme si la rareté des sanctions l'écartait de fait. Cette infraction constitue pourtant un élément central du dispositif en fixant un principe général qui structure l'ensemble du droit de la déontologie. Son renforcement ne paraît pas nécessaire, ne serait-ce que parce que les sanctions prononcées n'atteignant pas le plafond légal. En revanche, un effort de pédagogie doit être fait pour que cette sanction soit mieux connue et intégrée dans le panel déontologique d'ensemble. Le délit de pantouflage doit être conservé en l'état, comme **une vigie pénale, corde de rappel** si les procédures préalables d'encadrement ou de prévention échouent.

5. Les apports législatifs de 2016

Dans la continuité du « rapport Sauvé » de 2011, du « rapport Jospin » de 2012 et du « rapport Pêcheur » de 2013 ⁽³⁾ et des lois d'octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ⁽⁴⁾, le cadre déontologique applicable aux agents publics a été profondément remanié en 2016.

(1) Loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

(2) J. Lasserre Capdeville, « Le délit de "pantouflage" », in AJ Collectivités Territoriales, 2011, p. 395.

(3) Respectivement : Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, janvier 2011 ; Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, Pour un renouveau démocratique, novembre 2012 ; Rapport au Premier ministre sur la fonction publique, octobre 2013.

(4) Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et loi n° 2013-907 du 21 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

a. Les apports de la loi du 20 avril 2016

i. Des principes jurisprudentiels consacrés

L'article 25 de la loi de 1983 dispose désormais que « le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité ». Dans l'exercice de ses fonctions, il est également tenu « à l'obligation de neutralité » et au « respect du principe de laïcité ». Ces principes étaient parfaitement admis par la jurisprudence (cf. *supra*) ; leur donner une portée législative participe cependant d'un processus de légitimation et de reconnaissance. Lors de son audition, M. Thomas Perroud, professeur de droit public à l'université Paris II Panthéon-Assas, a même défendu l'inscription du « principe de transparence administrative dans la Constitution ». Il estime en effet que c'est la seule façon de « contrecarrer » la jurisprudence du Conseil constitutionnel « *manifestement hostile à la transparence administrative et la lutte contre les conflits d'intérêts* »⁽¹⁾. Vos Rapporteurs n'adhèrent pas à cette analyse, considérant que la consécration législative suffit et qu'elle témoigne déjà d'une volonté très forte d'ancrer définitivement ces principes dans la pratique administrative.

En 2016, le législateur a choisi de **ne pas reprendre le principe jurisprudentiel du devoir de réserve** : la rapporteure du projet de loi relevait alors que « *la portée de cette obligation étant très variable selon les fonctions de l'agent, son rang hiérarchique, les circonstances... Il a [...] paru préférable de s'en remettre à la jurisprudence* ». Elle faisait aussi valoir que « *le statut général comporte déjà les obligations de secret professionnel et de discrétion professionnelle, qui ne sont pas sans lien avec le devoir de réserve* »⁽²⁾. Cette position reste discutée par la doctrine. Dans sa contribution écrite, M. Frédéric Colin, maître de conférences de droit public à l'université d'Aix-Marseille, marque une certaine prudence, estimant « *qu'intégrer [cette notion] dans le statut législatif ne permettrait que de la circonscrire dans une acception très générale* »⁽³⁾. À l'inverse, M. Emmanuel Aubin, professeur de droit public à l'université de Poitiers, considère cette inscription nécessaire, notamment parce que « *la légalisation du devoir de réserve changerait la portée de ce devoir déontologique qui deviendrait une norme de comportement imposée à tous les agents* ». Il note par ailleurs « *une augmentation significative du contentieux disciplinaire lié notamment à la violation du devoir de réserve par des écrits sur des réseaux sociaux de fonctionnaires internautes s'affranchissant notamment sur leur blog de ce devoir de réserve dont ils ne connaissent pas bien les exigences* ». Il estime enfin que « *le fait de graver le devoir de réserve dans le marbre de la loi ne portera pas atteinte à la liberté d'expression des fonctionnaires mais aidera, tout au contraire, ces derniers à prendre en considération la nécessité de veiller, en dehors du service, à ne pas franchir certaines limites sémantiques qui*

(1) Contribution écrite de M. Thomas Perroud.

(2) Rapport n° 3099 de Mme Françoise Descamps-Crosnier sur le projet de loi (n°s 1278 et 2880) relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, 1^{er} octobre 2015.

(3) Contribution écrite de M. Frédéric Colin.

pourraient rejaillir sur le service public »⁽¹⁾. Il est rejoint sur ce dernier point par M. Frédéric Colin qui se demande si, « *en recentrant sur l'exercice de la fonction, la réforme [n'a pas] oublié que le comportement des agents doit aussi s'apprécier pour partie, dans le respect de la vie privée, en dehors du service* »⁽²⁾.

M. Frédéric Colin s'est par ailleurs interrogé sur la possibilité de reprendre **l'exigence de « moralité »** applicable aux magistrats judiciaires. Le 3^o de l'article 16 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature⁽³⁾ dispose en effet que les candidats à l'auditorat de justice doivent « *jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité* ». Le Conseil constitutionnel a précisé que cette disposition a « *pour objet de permettre à l'autorité administrative de s'assurer que les candidats présentent les garanties nécessaires pour exercer les fonctions des magistrats et, en particulier, respecter les devoirs qui s'attachent à leur état* »⁽⁴⁾. Si vos Rapporteurs en partagent l'esprit, il ne leur semble pas que cette précision apporterait de la valeur ajoutée au droit existant.

ii. L'encadrement des conflits d'intérêts

La loi du 20 avril 2016 fixe une définition du conflit d'intérêts et met en place des mécanismes pour l'encadrer ou le prévenir.

Le conflit d'intérêts est défini comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions »⁽⁵⁾. Cette définition semble faire consensus, les personnes auditionnées soulignant son caractère suffisamment large et clair. Le secrétariat général des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires considère qu'elle est « *d'appréhension aisée par les agents publics susceptibles d'être concernés et [qu'elle] permet d'être appliquée à la majorité des situations* »⁽⁶⁾. Il fait par ailleurs valoir que l'expression « *paraître influencer* » a permis de faire évoluer la doctrine de la commission de déontologie qui se soucie non seulement de la matérialité des faits mais aussi de leur perception extérieure.

La loi met en place un mécanisme de déport et diverses obligations d'abstention. Elle fixe également les responsabilités respectives du fonctionnaire et de sa hiérarchie : il appartient à chaque fonctionnaire d'identifier les possibles conflits d'intérêts et de se conformer aux obligations d'abstention ; en cas de

(1) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

(2) Contribution écrite de M. Frédéric Colin.

(3) Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

(4) Cons. const., décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, Mme Elisabeth B.

(5) Article 25 bis de la loi n° 83-634 créé par la loi n° 2016-483 reprenant la définition du conflit d'intérêts de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

(6) Contribution écrite du secrétariat général des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires.

carence d'un agent, son autorité hiérarchique peut agir, notamment, en cas de doute, par la saisine de la commission de déontologie. Comme l'a indiqué son président, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peut également être sollicitée en tant que conseil lorsqu'une question déontologique ou d'encadrement des conflits d'intérêts apparaît pour les agents qui relèvent de son autorité.

De fait, ces dispositions s'inscrivent dans la logique de la jurisprudence administrative qui rappelle l'obligation pour chaque agent de s'interroger sur un risque de conflit d'intérêts. Dans le même temps, le Conseil d'État a annulé des décisions administratives qui faisaient preuve d'un excès de prudence⁽¹⁾. Comme l'a très bien expliqué M. Christian Vigouroux lors de son audition, les conflits d'intérêts doivent être encadrés, avec une juste cartographie des risques et sans excès ; pour ce faire, **il faut « savoir être dans le doute et se poser les bonnes questions avant qu'il ne soit trop tard »**.

Le nouvel article 25 *septies* de la loi de 1983 encadre pour sa part le cumul d'activités et confirme la règle existante qui dispose, de façon générale, que « *le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées* ». Le nouvel article 25 *decies* interdit par ailleurs à un fonctionnaire de percevoir des indemnités de cessation de ses fonctions lorsqu'il réintègre son corps à l'issue d'un détachement ou d'une disponibilité.

Le nouvel article 25 *quinquies* de la loi de 1983 et les articles suivants fixent le régime de déclaration à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) de la situation patrimoniale pour certains fonctionnaires.

iii. La commission de déontologie comme pivot du dispositif

L'article 8 de la loi du 20 avril 2016 a élargi et renforcé les compétences de la commission de déontologie de la fonction publique qui avait été créée en 1993⁽²⁾. La commission peut désormais se prononcer sur toutes les questions touchant aux obligations générales des fonctionnaires (article 25), aux conflits d'intérêts (article 25 *bis*), aux lanceurs d'alerte (article 25 *ter*), aux déclarations d'intérêts (article 25 *quater*) et aux cumuls d'activités (article 25 *septies*).

Le principal apport de 2016 concerne certainement le renforcement du contrôle des interactions d'un agent public avec le secteur privé. La commission est désormais amenée à se prononcer sur trois situations :

(1) CE, 7^e et 2^e sous-sections réunies, 9 mai 2012, décision n° 355756, publiée au recueil Lebon. En l'espèce, le fait qu'une élue ait un lien avec une entreprise candidate à un marché public ne saurait suffire pour écarter ladite entreprise, surtout que l'élue n'avait pas participé à la commission d'appel d'offres. Comme il n'a pas été allégué que l'élue aurait exercé une influence particulière, le juge considère que rien n'était susceptible de faire naître un doute sur l'impartialité du pouvoir adjudicateur et qu'il ne convenait donc pas d'écarter ce candidat.

(2) Article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

- le départ d’un agent vers le secteur privé ;
- une demande de cumul d’activités ;
- une demande spécifique prévue par le code de la recherche pour qu’un chercheur puisse participer à la création d’une entreprise valorisant ses travaux de recherche⁽¹⁾, puisse apporter son concours scientifique à une entreprise existante⁽²⁾ ou puisse participer au conseil d’administration ou de surveillance d’une société anonyme⁽³⁾.

Si le nombre d’avis est relativement stable entre 2011 et 2015, il commence à augmenter en 2016, la hausse apparaissant majeure en 2017 alors même que l’année n’est pas terminée. En effet, **la loi de 2016 a systématisé la saisine de la commission**, cette procédure étant précédemment tantôt obligatoire, tantôt facultative. Elle prévoit que la saisine obligatoire revient à l’agent concerné, préalablement à l’exercice de l’activité envisagée. En cas d’inaction du fonctionnaire, la saisine doit être effectuée par l’autorité administrative dont il relève. À défaut, la commission s’autosaisit, par l’intermédiaire de son président, dans un délai de trois mois suivant l’embauche de l’agent ou la création de l’entreprise ou de l’organisme privé.

La commission effectue un double contrôle :

- un contrôle dit « pénal » visant à éviter que le fonctionnaire commette le délit de prise illégale d’intérêts prévu par l’article 432-13 du code pénal ;
- un contrôle dit « déontologique » permettant d’apprécier si l’agent se trouve en conflit d’intérêts (*cf. supra*) ou s’il méconnaît tout autre principe déontologique⁽⁴⁾.

Moins de 2 % des avis constatent une incompatibilité ; ils sont généralement rendus après un examen en formation collégiale. La commission de déontologie fait valoir que cette « *donnée ne saurait rendre compte, à elle seule de la réalité et de la rigueur du contrôle de la commission. De nombreuses situations potentiellement risquées, y compris sur le plan pénal, sont désamorçées très en amont par l’administration en amenant à la renonciation aux fonctions privées envisagées ou par le rapporteur du dossier lors des entretiens avec l’agent concerné lorsque le dossier est parvenu jusqu’à l’instruction* »⁽⁵⁾. Par ailleurs, selon les années considérées, entre 30 et 45 % des avis de comptabilité sont assortis de réserves.

(1) Article L. 531-1 et suivants du code de la recherche.

(2) Article L. 531-8 et suivants du code de la recherche.

(3) Article L. 531-12 et suivants du code de la recherche.

(4) Le III de l’article 25 octies dispose que « la commission apprécie si l’activité qu’exerce ou que projette d’exercer le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l’indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique ».

(5) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

Comme le montre le tableau suivant, toutes les catégories sont concernées, la répartition différant selon la fonction publique considérée.

RÉPARTITION DES AVIS DE LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE EN 2015

	fonction publique de l'État	fonction publique hospitalière	fonction publique territoriale
nombre total d'avis	1 061	1 153	935
pour des agents de catégorie A	52,8 %	52,3 %	17,8 %
pour des agents de catégorie B	19,7 %	25,2 %	18,1 %
pour des agents de catégorie C	11,6 %	16,3 %	58,7 %
pour des contractuels	16,0 %	6,3 %	5,4 %

Source : rapport annuel 2015 de la commission de déontologie ⁽¹⁾.

Au sein de la fonction publique de l'État, les ministères de l'Éducation nationale, de l'Intérieur et les ministères économiques et financiers concentrent près des trois quarts des avis.

b. Un encadrement du « pantouflage » inabouti

Les dispositions relatives au « pantouflage », si elles ont été complétées par la loi du 20 avril 2016, restent inabouties, notamment en raison de la censure par le Conseil constitutionnel d'un dispositif introduit par la loi « Sapin II » ⁽²⁾.

La loi a renforcé les pouvoirs de la HATVP, lorsqu'elle émet un avis sur le départ vers le secteur privé (« pantouflage ») d'un membre du Gouvernement ou d'un président d'exécutif local, et désormais d'un membre d'une autorité administrative indépendante, y compris lorsque ces fonctions sont exercées par un agent public. Les agents publics qui avaient exercé ces fonctions relevaient en effet, durant leur mandat, du contrôle de la HATVP. En revanche, au terme de leurs fonctions, ils revenaient dans le champ de compétence de la commission de déontologie. Pour éviter que deux instances se prononcent, potentiellement différemment, sur la situation d'une même personne, la loi a prévu que la qualité d'ancien élu ou d'ancien membre du Gouvernement l'emporte et que ces agents soient soumis, par dérogation, à un avis préalable de la HATVP.

La loi a souhaité élargir ce mécanisme aux agents publics qui sont soumis à des obligations déclaratives auprès de la HATVP. Cette extension concerne, d'une part, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République et, d'autre part, les personnes exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elles ont été nommées en conseil des ministres. Ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a considéré que le dispositif a introduit « deux

(1) https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/2015-rapport-deontologie.pdf [URL consultée le 1^{er} décembre 2017].

(2) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

procédures, supposées alternatives, devant deux autorités distinctes pour contrôler l'exercice de fonctions dans le secteur privé par différentes catégories d'agents publics. [...] Ces dispositions n'excluent la compétence de la commission de déontologie de la fonction publique que pour les personnes exerçant, au moment de leur départ dans le secteur privé, des fonctions à la décision du Gouvernement. Elles affirment concurremment la compétence de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique pendant une durée de trois ans suivant la fin de l'exercice de fonctions de cette nature ». Le Conseil constitutionnel a considéré que la contradiction inhérente à ce mécanisme concurrent portait atteinte à « l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi »⁽¹⁾.

Cette décision a été vivement critiquée par plusieurs universitaires : M. Thomas Perroud considère qu'elle trahit une « culture du conflit d'intérêts »⁽²⁾ ; M. Emmanuel Aubin, relevant que le Conseil s'est saisi de lui-même de cette question, estime pour sa part ce refus « difficilement compréhensible » et s'étonne du « recours à la technique juridique de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi »⁽³⁾ pour fonder ce choix. Il s'interroge sur la portée de cette décision, se demandant si tout nouveau transfert de compétences de la commission de déontologie vers la HATVP ne serait pas de nouveau censuré, sauf à ce que les deux instances se rapprochent.

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, et afin d'éviter la déperdition d'informations, un protocole a été signé entre la commission de déontologie et la HATVP le 27 septembre 2017. Il permet des échanges d'informations, notamment pour les personnes qui sollicitent la commission de déontologie en vue de rejoindre le secteur privé et qui étaient précédemment soumises à une obligation de déclaration auprès de la HATVP.

6. Une prise de conscience internationale des enjeux déontologiques

Le Panorama des administrations publiques publié tous les deux ans par l'OCDE comprend désormais un chapitre consacré à l'intégrité du secteur public⁽⁴⁾ qui traite des questions déontologiques et de l'encadrement des conflits d'intérêts. Dès 1999, l'organisation avait publié un panorama international des mesures de prévention de la corruption dans le secteur public. Elle relevait alors un double changement d'orientation consistant, d'une part, à « rationaliser les réglementations excessives ou inutiles » et, d'autre part, à élargir les « secteurs de l'action gouvernementale sur lesquels les pays s'appuient pour lutter contre la

(1) Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016.

(2) Contribution écrite. On pourra aussi se référer à Th. Perroud, « Le Conseil constitutionnel contre la transparence », 16 décembre 2016, in <http://blog.iuspublicum.com/2016/12/16/le-conseil-constitutionnel-contre-la-transparence/> [URL consultée le 1^{er} décembre 2017].

(3) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

(4) http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/panorama-des-administrations-publiques-2017_gov_glance-2017-fr#page160 [URL consultée le 11 décembre 2017].

corruption »⁽¹⁾. Elle notait que la majorité des pays ayant participé à l'étude « *sont favorables à un accroissement de la transparence et au renforcement des sanctions et des contrôles* », étant précisé que « *les conseils et l'amélioration des compétences et de la sensibilisation par la spécialisation et la formation ont été souvent mentionnés* » comme mesures accessoires. En ce qui concerne les agents publics, l'OCDE notait les limites à la possibilité dont disposent les agents publics d'accepter des emplois ailleurs que dans le secteur public. Certains pays imposent des restrictions dans le temps ou à des catégories particulières. En Italie, les agents des impôts sont soumis à des règles spécifiques après leur départ du secteur public ; la Pologne impose une limitation générale de toute activité économique ou politique aux agents de l'État. De même, la Corée, Israël ou la République tchèque ont instauré des exigences plus élevées que la moyenne pour les fonctionnaires travaillant dans des secteurs considérés comme « plus à risque »⁽²⁾.

La recommandation du 27 janvier 2017⁽³⁾ s'inscrit dans la continuité des recommandations formulées dès 1996⁽⁴⁾. Elle propose « *une feuille de route pour une stratégie d'intégrité publique [qui...] se focalise non plus sur des politiques ad hoc mais sur une approche globale, basée sur l'évaluation des risques et visant à cultiver une culture de l'intégrité dans la société tout entière* »⁽⁵⁾. Elle s'articule autour de trois principes :

- avoir un système en place pour réduire les occasions de développer un comportement corrompu ;
- changer la culture pour rendre la corruption socialement inacceptable ;
- rendre chacun responsable de ses actions.

Le rapport de 2017 note, pour la France, l'existence et le respect des politiques en matière de conflits d'intérêts ainsi que l'existence de codes de déontologie. En revanche, la cartographie des risques en matière de corruption et la sensibilisation des agents ne sont pas encore généralisées. Autrement dit, la France dispose d'un arsenal juridique pleinement opérationnel, l'effort pouvant porter sur la diffusion de la culture déontologique et le développement des outils de prévention. Sans porter d'appréciation sur ce point, l'OCDE note que les données disponibles sont uniquement issues de sources administratives internes et qu'il n'existe ni enquête auprès des agents, ni groupes de discussion ni études de cas.

(1) OCDE, La corruption dans le secteur public, 1999, p. 7.

(2) OCDE, Panorama des administrations publiques, 2015, graphique 7.3

(3) <http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/recommandationdelocdesurlintegritepublique/> [URL consultée le 11 décembre 2017].

(4) OCDE, L'éthique dans le service public – Questions et pratiques actuelles, 1996.

(5) <http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/recommandationdelocdesurlintegritepublique/> [URL consultée le 11 décembre 2017].

De façon générale, les membres de l'OCDE manifestent aujourd'hui une volonté nette de partager les bonnes pratiques en matière de diffusion d'une culture déontologique, notamment dans les administrations décentralisées ou dans des secteurs particulièrement exposés comme celui des marchés publics ou de la santé. De même, le départ vers le secteur privé d'agents publics fait l'objet d'un meilleur encadrement, souvent avec des règles de latence ou des restrictions à cette mobilité⁽¹⁾. « *L'Australie, le Canada, la Corée, la Norvège, la Pologne, le Royaume-Uni et la Slovaquie imposent des périodes d'attente pour le chef de l'État, les ministres, ainsi que pour l'ensemble des fonctionnaires. L'Italie et le Portugal limitent la période d'attente au chef de l'État, au Premier ministre et aux ministres* »⁽²⁾. L'Allemagne et l'Irlande limitent l'application de la période d'attente aux conseillers politiques, hauts fonctionnaires et fonctionnaires. Avant le départ d'un agent pour le secteur privé, le Mexique procède quant à lui à un audit des décisions prises dans les années précédentes de façon à éviter tout conflit d'intérêts.

En matière de sanctions, la plupart des pays combinent une approche pénale et une procédure administrative. 45 % des pays de l'étude précitée réglementent par exemple l'activité de lobbying par le droit pénal (*cf. infra*). D'autres pays répriment par exemple les agents publics qui omettraient de déclarer avoir eu, même de bonne foi, des contacts avec des représentants d'intérêts.

En ce qui concerne les lanceurs d'alerte, cette pratique anglo-saxonne se diffuse peu à peu. Dans la plupart des pays, la réussite du mécanisme tient au caractère prévisible de la protection offerte à l'agent à l'origine de l'alerte. Le système français tel que découlant de la loi Sapin II (*cf. infra*) semble positif dans son économie mais il est encore trop tôt pour en apprécier la mise en œuvre.

B. LA LENTE DIFFUSION D'UNE CULTURE DÉONTOLOGIQUE

Au-delà de l'attention portée aux développements législatifs et réglementaires ayant conduit au corpus existant tel qu'il vient d'être présenté, vos Rapporteurs se sont penchés sur la mise en œuvre de ces textes dans l'ensemble de la fonction publique, en cherchant à repérer les éléments rendant compte d'une diffusion, chez tous les agents, d'une véritable culture déontologique.

Dire cela ne doit pas laisser penser que vos Rapporteurs seraient gagnés par une quelconque « culture du soupçon » à l'égard des agents publics de ce pays. Répétons-le, il y a en France une immense majorité de fonctionnaires irréprochables qui ne sont mus au quotidien que par le souci de l'intérêt général. Vos Rapporteurs ne partagent donc pas l'analyse de l'un des universitaires

(1) OCDE, *Lobbyists, Governments and Public Trust*, Volume 3: Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying, 2014, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264214224-en> [URL consultée le 11 décembre 2017].

(2) Contribution écrite de l'OCDE.

entendus par la mission soutenant que le conflit d'intérêts serait « dans l'ADN » de la haute fonction publique.

Mais précisément parce que l'on ne peut plus aujourd'hui, en réponse aux interrogations de nos concitoyens, se contenter d'affirmer que les principes déontologiques vont de soi de toute éternité chez les agents publics, il faut mettre un nom sur ces attentes, renouvelées au nom de la théorie de l'apparence, qui s'expriment au sein de la population que servent ces agents ; ce nom, c'est celui de culture déontologique. Comme l'écrit M. Jean-Louis Nadal, président de la HATVP, dans ses réponses à vos Rapporteurs, « *en France, l'administration est réputée, par principe, poursuivre l'intérêt général. Cette identification a longtemps conduit à négliger ou à occulter les questions déontologiques. C'est cette culture qui doit évoluer mais cela prend du temps* »⁽¹⁾.

L'OCDE, qui a de cette notion une conception large, l'a ainsi schématisée dans sa nouvelle *Recommandation du Conseil sur l'intégrité publique* de 2017⁽²⁾ (où elle est aussi décrite plus en détail de manière littéraire).

LA CULTURE DÉONTOLOGIQUE VUE PAR L'OCDE



Source : OCDE, 2017.

La réflexion permanente sur ces sujets, la mise au point de règles et de procédures, la formation initiale et continue en ce domaine, tout cela doit non seulement être intériorisé et se vivre dans la fonction publique, mais également se voir et se *donner à voir*.

À cet égard, vos Rapporteurs dressent un constat en quatre points :

– en premier lieu, sans doute est-il encore un peu tôt pour observer un tel changement de culture et les outils de cette observation sont à affiner ;

(1) Contribution écrite de la HATVP.

(2) <http://www.oecd.org/gov/ethics/Recommandation-integrite-publique.pdf>

– en deuxième lieu, on peut néanmoins effectivement – et c’est heureux – parler de diffusion d’une culture déontologique dans les trois versants de la fonction publique, même si les enjeux ne sont pas partout les mêmes et si le rythme de cette diffusion diffère selon les cas ;

– en troisième lieu, la question de la formation initiale et continue, qui est un facteur-clef de diffusion des enjeux et principes déontologiques, est traitée, mais sans doute de manière encore insuffisante ;

– en quatrième et dernier lieu, une impulsion supplémentaire est à rechercher et vos Rapporteurs formulent des recommandations sur un nécessaire pilotage coordonné.

1. Un premier bilan précoce, qui appelle un suivi convenablement outillé

a. Les textes d’application des lois de 2016 ne sont pas encore tous entrés en vigueur

M. Emmanuel Aubin a bien décrit devant la mission le moment particulier dans lequel nous nous trouvons : « *en 2017, un an après la loi du 20 avril, il existe une prise de conscience mais on ne peut pas parler d’une culture déontologique effective dans l’ensemble des fonctions publiques* »⁽¹⁾.

Et de citer à l’appui de son propos le « premier fonctionnaire de France » ainsi que deux anciens directeurs généraux de l’administration et de la fonction publique. Pour le Vice-président du Conseil d’État, M. Jean-Marc Sauvé, « *la culture déontologique n’est pas innée. Elle ne peut reposer sur la seule conscience individuelle des agents publics* »⁽²⁾. M. Jacky Richard affirme pour sa part que « *les fonctionnaires connaissent très bien les grands principes [de l’article 25 de la loi du 13 juillet 1983] qui structurent leur action mais ils ont parfois du mal à trouver la ligne continue qu’il ne faut pas franchir dans les actions du quotidien* »⁽³⁾. M. Marcel Pochard ne dit pas autre chose lorsqu’il relève que « *l’énoncé de principes ne suffit pas à garantir la déontologie au quotidien* »⁽⁴⁾.

Or nous ne sommes à l’évidence qu’au début de la mise en œuvre concrète du cadre juridique renouvelé décrit plus haut. Au cours de leur audition par la mission, les représentants de la direction générale de l’administration et de la fonction publique (DGAFP) ont insisté sur l’ampleur du chantier réglementaire qu’ils avaient eu à mener dans la foulée de la publication de la loi du 20 avril 2016. Pour ne prendre que deux exemples emblématiques du nouveau dispositif de signalement des conflits d’intérêts, sur lequel vos Rapporteurs reviendront :

(1) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

(2) J.-M. Sauvé, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », conférence donnée à l’ENA le 27 mars 2013 (discours publié sur le site Internet du Conseil d’État).

(3) J. Richard, « La déontologie et la transparence s’installent dans une dynamique de vie professionnelle », La Semaine juridique Administration et collectivités territoriales n° 14, 10 avril 2017, 2089.

(4) In Les 100 mots de la fonction publique, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2011.

– les modalités et les critères de désignation des référents déontologues – désormais mentionnés à l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 – n'ont été précisés que par un décret du 10 avril 2017 ⁽¹⁾ et selon la DGAFP, la désignation des référents déontologues est en cours dans la plupart des administrations ;

– le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État, pris pour l'application de la loi « Sapin II », n'entrera en vigueur qu'à compter du 1^{er} janvier 2018.

Nombre des interlocuteurs de la mission ont ainsi souligné que le recul manquait encore pour que l'on puisse se prononcer sur les progrès observables d'une culture déontologique. Le recul, mais aussi les données.

b. Comment mesurer la diffusion d'un état d'esprit ?

M. Roland Peylet, président de la commission de déontologie de la fonction publique, n'a pas manqué de rappeler lors de son audition que le décret tirant les conséquences de la loi du 20 avril 2016 sur l'organisation et le fonctionnement de la commission ⁽²⁾ n'était entré en vigueur que le 1^{er} février dernier. Il a néanmoins mis en exergue deux constats, en forme de tout premier bilan des nouvelles modalités d'action de la commission de déontologie.

Le premier est celui d'une hausse sensible du nombre de saisines, « *due peut-on penser au caractère désormais obligatoire de l'avis de la commission pour tout départ d'un agent public dans le privé. On est loin du quadruplement que redoutaient certains mais le nombre de demandes d'avis dépasse d'ores et déjà, en 2017, les 4 000 au mois d'octobre contre un total d'environ 3 000 en 2015 et 3 500 en 2016* » ⁽³⁾. C'est ce qu'illustre le tableau suivant.

(1) Décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique.

(2) Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017.

(3) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

**ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ
DE LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE**

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 ^(*)
Nombre total d'avis (hors recherche)	3 314	3 374	3 486	3 045	3 149	3 575	4 306
Incompatibilité	33	41	24	36	54	73	77
Compatibilité avec réserves	1 073	1 227	1 349	1 363	1 574	1 564	1 366
Compatibilité sans réserve	1 739	1 710	1 517	1 187	1 083	1 531	2 575
Autres (incompétence, etc.)	469	396	595	459	439	407	288
Code de la recherche	121	122	70	122	103	128	103

^(*) Jusqu'au 20 octobre.

Source : Commission de déontologie (estimations d'après les rapports annuels de la commission).

Mais cet exercice d'estimation statistique comporte de sérieuses limites, dans la mesure où ne sont pas distingués les départs de la fonction publique pour le secteur privé d'une part, et les demandes de cumul d'activité d'autre part. M. Peylet a bien voulu faire retraiter ces données pour obtenir un tel degré de détail et le résultat est le suivant, pour l'année 2015 : 830 avis ont été donnés sur des départs vers le secteur privé (hors recherche), dont 15 avis d'incompatibilité, 295 avis de compatibilité avec réserves, 459 avis de compatibilité sans réserve et 61 d'une autre nature (incompétence, etc.).

Voilà qui illustre le besoin de disposer de données plus détaillées sur l'activité de la commission et, d'une manière générale, de réfléchir à l'idée de doter la commission – le cas échéant dans le cadre d'un statut rénové, cf. *infra* – d'une mission de suivi statistique des départs de fonctionnaires dans le secteur privé. M. Thomas Perroud a également regretté, lors de son audition, le manque de connaissance fine du sujet faute de statistiques adéquates, ce qui nuit aussi à la qualité de la recherche.

Proposition n° 1 : étoffer l'appareil statistique en matière de connaissance des allers-retours des agents publics avec le secteur privé.

Le deuxième constat des premiers mois d'activité de la commission de déontologie sous l'empire du décret du 27 janvier 2017 est l'apparition, « encore pour le moment timide » selon son président, de demandes de recommandations. En ce domaine, l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 prévoit en effet désormais que la commission intervienne de trois manières :

- pour rendre, à la demande de l'administration, des avis sur les projets de texte d'application de la loi de 1983 en matière de déontologie ;
- pour émettre des recommandations sur les mêmes articles de la loi de 1983 ;
- pour formuler des recommandations lorsque l'administration la saisit sur l'application de ces articles à des situations individuelles.

« *Je ne vois pas d'autre motif pour l'administration de ne pas se saisir de cette faculté que l'ignorance de son existence ou l'absence de besoin ressenti d'en faire usage* », a déclaré à la mission le président de la commission de déontologie.

Cette mise en œuvre « timide » pourrait résumer le degré de diffusion de la culture déontologique dans les fonctions publiques, mais ce serait évacuer bien rapidement une question sur laquelle la mission a été en mesure de recueillir des éléments substantiels.

2. Une mise en œuvre variable dans les trois versants de la fonction publique

Il serait parfaitement déplacé – et cela n'a donc à aucun moment été l'approche de vos Rapporteurs – de vouloir dresser un tableau des mérites comparés des trois versants de la fonction publique en matière de déontologie, puisque les principes en cause sont, ainsi qu'il a été dit plus haut, par hypothèse communs à tous les agents.

Cela étant, la pédagogie commande de distinguer entre fonction publique hospitalière, fonction publique de l'État et fonction publique territoriale pour rendre compte de certaines différences structurelles existant entre elles, qui tiennent pour l'essentiel à l'évolution historique des textes applicables et à la réalité des métiers exercés.

a. Fonction publique hospitalière et monde de la santé : des précurseurs soumis à des obligations renforcées

Comme l'ont rappelé les représentants de l'association des directeurs d'hôpital au cours de la table ronde du 8 novembre 2017, dont son président, M. Frédéric Boiron, « *l'approche déontologique de l'action est une tradition forte de la médecine et des soins en France* ». Outre le cadre légal précurseur dans le monde de la santé (cf. *supra*), « *la culture déontologique est très répandue dans les hôpitaux, du fait même de la nature des missions qui y sont conduites. Cette culture concerne les soignants ainsi que les cadres et dirigeants. L'approche éthique, initiée dans le cadre du soin, s'est étendue à de nombreux autres domaines* ». Et de rappeler que « *les établissements de santé sont, pour la plupart, des acteurs économiques importants dans leur localité, parfois même les plus gros employeurs d'un département ou d'une région et parmi les plus gros acheteurs de biens et services. Il est donc naturel que les dirigeants hospitaliers accordent de l'importance aux valeurs éthiques, indispensables à la bonne gestion d'un établissement et à la conduite d'un management public responsable* »⁽¹⁾.

Vos Rapporteurs n'entendent pas porter une appréciation d'ensemble sur les dispositifs déontologiques et d'encadrement des conflits d'intérêts dans le monde de la santé. Plusieurs scandales sanitaires ont montré l'extrême sensibilité de ce sujet et ont conduit à des évolutions normatives importantes. Il leur semble

(1) Contribution écrite de l'association des directeurs d'hôpital.

en revanche que les mesures prises dans ce domaine peuvent utilement éclairer leur réflexion en ce qui concerne les fonctions publiques.

Durant son audition, le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM), M. Dominique Martin, a estimé que ces exigences déontologiques et la nécessité de respecter les dispositifs préventifs sont aujourd'hui intégrées par tous les acteurs, la faute déontologique étant perçue comme un « *risque nucléaire* ». Cette irréductible particularité, dont ont témoigné tous les représentants de la fonction publique hospitalière entendus par la mission, notamment M. Martin Hirsch, directeur général de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP), se double d'une exposition particulière au risque déontologique qu'a bien résumée M. Emmanuel Aubin en pointant les deux facteurs suivants : les rapports avec les fournisseurs et financeurs de produits de soins et de santé, d'une part, et l'exercice libéral de la profession médicale au sein des hôpitaux publics, d'autre part.

• Sur le premier point, l'audition de M. Maurice-Pierre Planel, président du Comité économique des produits de santé, a été édifiante. Cet organisme interministériel placé sous l'autorité conjointe des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et de l'économie, est principalement chargé par la loi de fixer les prix des médicaments et les tarifs des dispositifs médicaux à usage individuel pris en charge par l'assurance maladie obligatoire. À ce titre, il entretient par hypothèse de nombreux contacts avec les industriels de la santé et pour cette raison même, ses membres comme ses personnels sont soumis depuis 2004⁽¹⁾ à une déclaration publique d'intérêts.

Mais de manière assez paradoxale, les lois successives – notamment la loi du 29 décembre 2011 – venues régir la déontologie du secteur de la santé, évoquées plus haut, n'ont pas véritablement clarifié les obligations déontologiques applicables⁽²⁾. À chaque fois, le choix est fait d'aller au-delà des obligations littérales posées par les textes afin de ne commettre aucune faute déontologique susceptible de fragiliser au contentieux les décisions du comité ou d'engager la responsabilité pénale des membres ou des agents. Une application maximaliste que ne découragent pas, au contraire, l'attitude du déontologue du comité nommé en septembre 2016, ou celle de la Cour des comptes dans un rapport de mars 2016⁽³⁾.

(1) Article 43 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, codifié à l'art. L. 162-17-3 du code de la sécurité sociale.

(2) Par exemple sur le modèle de formulaire de déclaration d'intérêts à utiliser – a finalement été retenu celui qui est prévu à l'article R. 1451-2 du code de la santé publique –, sur le principe de publicité des travaux qui a été conçu pour s'appliquer aux agences d'expertise sanitaire et s'accommode fort mal de la protection du secret industriel et commercial des laboratoires, ou encore s'agissant de règles déontologiques applicables à des membres du comité qui ne sont pas des agents publics, tels des agents de caisses de sécurité sociale régis par des contrats de droit privé...

(3) Cour des comptes, La prévention des conflits d'intérêts en matière sanitaire, communication à la commission des affaires sociales du Sénat, publiée dans un rapport d'information de M. Alain Milon (n° 513), 30 mars 2016.

L'audition du directeur général de l'ANSM et de la déontologue de l'agence, Mme Élisabeth Herail, directement placée auprès de lui, a été une autre occasion de constater le haut degré de veille déontologique auquel s'astreignent les professionnels du secteur de la santé. L'ANSM a ainsi adopté une « organisation déontologique » relativement lourde qui peut se résumer en trois points :

– un service de déontologie de l'expertise a été créé en avril 2012 pour apporter appui, conseil et expertise juridique à la direction générale ainsi qu'à l'ensemble des services dans la prévention et la gestion des situations potentielles de conflit d'intérêts. Ce service mène également des actions d'information et de formation en matière de déontologie et assure une mission de contrôle et d'audit internes ;

– l'ensemble du personnel a l'obligation de remplir une déclaration d'intérêts afin de prévenir les situations susceptibles de porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de l'ANSM, conformément aux articles L. 1451-1, R. 1451-2 et R.1451-3 du code de la santé publique. Sont publiées les déclarations des dirigeants de l'agence et des membres de ses instances de gouvernance, ainsi que celles de ses agents exerçant un emploi qui relève des métiers de l'évaluation scientifique, technique ou réglementaire, de l'inspection, du contrôle et des affaires juridiques. Vos Rapporteurs relèvent que ces pratiques sont aujourd'hui admises ; ils notent qu'elles vont bien au-delà de l'encadrement rigoureux qu'a imposé le Conseil constitutionnel pour le reste des agents publics dans sa décision du 9 octobre 2013 sur la loi relative à la transparence de la vie publique ⁽¹⁾ ;

– pour chaque agent, une triple analyse du risque déontologique est diligentée, avant la prise de fonctions, durant l'exercice de celles-ci et lorsqu'elles prennent fin.

• Quant à la déontologie à l'hôpital public, l'audition du directeur général et de la directrice des affaires juridiques de l'AP-HP en a donné une illustration très riche, ce qui est lié aux multiples fonctions de l'établissement : à l'instar des autres CHU, l'AP-HP est un lieu de soins mais aussi d'enseignement, de recherche et d'innovation. C'est d'ailleurs ce que soulignait le rapport du groupe de travail interne sur les conflits d'intérêts dans son rapport de mars 2016.

(1) *Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013.*

Propositions pour prévenir et combattre les conflits d'intérêts ⁽¹⁾

- 1 – Avoir une politique active sur le cumul des activités accessoires.
- 2 – S'appuyer sur la Fondation de l'AP-HP pour la recherche pour remplacer progressivement les associations de service.
- 3 – Prévoir des dispositifs alternatifs à la « visite médicale » et mieux l'encadrer.
- 4 – Elargir le régime de déclarations d'intérêts.
- 5 – Favoriser la participation aux congrès professionnels, dans des conditions d'équité et de transparence.
- 6 – Mettre en place au sein des hôpitaux des organes, instances et outils de prévention :
 - Disposer d'un texte de référence pour les professionnels de l'AP-HP : la charte de déontologie.
 - Instaurer une fonction de « déontologue » ou un comité *ad hoc*.
 - Mettre en place des outils d'information, de formation et de sensibilisation.
 - Mettre en place des outils informatiques performants pour faciliter et simplifier les démarches administratives et l'accès aux informations utiles.
 - Mettre en œuvre le « bon niveau » de contrôle et impliquer chacun.
 - S'assurer que la question de la prévention des conflits d'intérêts est convenablement traitée en formation initiale et en formation continue, en lien avec les universités.

(1) *Rapport du groupe de travail sur Les conflits d'intérêts au sein de l'AP-HP. Mieux les connaître, mieux les prévenir, mars 2016, p. 81*

M. Martin Hirsch a insisté sur le fait qu'il ne s'agissait pas de rompre les liens, nécessaires et souhaitables, avec l'industrie, mais de les modifier – en faisant en sorte que l'hôpital se substitue aux personnes dans leurs relations avec les industriels –, de les encadrer et d'exiger la transparence à leur propos, au bénéfice des patients, des professionnels de santé et de l'institution.

Cela étant, il ne faut pas se cacher les pesanteurs, voire les obstacles, inhérents à la mise en œuvre de cette démarche comme des propositions mentionnées ci-dessus, ce que le directeur général de l'AP-HP a ainsi résumé de manière euphémique : « *la spécificité d'un CHU se traduit aussi par la coexistence de statuts et d'instances de gestion des personnels qui rend le pilotage de cette démarche plus difficile* » ⁽¹⁾. Il a cité à titre d'exemple le fait que l'application informatique permettant de solliciter en ligne une autorisation de cumul d'activités n'ait toujours pas pu être mise en œuvre pour les médecins professeurs d'université-praticiens hospitaliers.

● Enfin, à côté des spécificités du secteur public de la santé qui justifient des dispositifs particuliers, se déploient également des règles témoignant d'une approche transposable à l'ensemble des fonctions publiques. L'association des directeurs d'hôpital a ainsi évoqué « *les logiques de " non sanction " développées*

(1) *Contribution écrite de l'AP-HP.*

au sein des hôpitaux pour favoriser la déclaration des incidents en préservant le déclarant et les personnes concernées (en l'absence de faute ou de comportement délictueux) », le principe de déport même en l'absence d'obligation juridique, ou encore « les règles de mobilité des directeurs qui permettent de conserver une certaine neutralité, et de diminuer les risques d'appropriation d'une fonction »⁽¹⁾.

C'est à d'autres types de mobilité que vos Rapporteurs se sont intéressés en se penchant sur la diffusion d'une culture déontologique au sein de la fonction publique de l'État.

b. Fonction publique de l'État : au-delà d'une appropriation du nouveau cadre législatif variable selon les secteurs et les métiers, la lancinante question des départs dans le secteur privé

i. Un déploiement progressif des chartes de déontologie

Redisons-le, il serait prématuré de prétendre dresser aujourd'hui un bilan de la mise en œuvre dans la fonction publique de l'État d'outils législatifs et réglementaires qui pour certains ne sont pas encore entrés en vigueur. Il n'est donc pas anormal de s'en tenir, en matière de diffusion d'une culture déontologique, au niveau de généralité dont témoigne ce passage du rapport annuel de la DGAFP reprenant dans les mêmes termes celui de l'année précédente, à propos de la loi du 20 avril 2016 : *« Cette consécration dans le droit positif des valeurs déontologiques de la fonction publique vient donner tout son sens aux obligations qui fondent et conditionnent l'exercice de fonctions dans le secteur public. Elle accompagne l'ambition de diffuser, dans les trois versants de la fonction publique, une culture déontologique, ancrée dans ces valeurs, déclinée dans le quotidien des services et axée sur la prévention des risques plutôt que sur la logique de sanction ex post qui prévalait jusqu'alors »*⁽²⁾.

Invités à préciser ces éléments de langage, les représentants de la DGAFP interrogés par vos Rapporteurs se sont contentés de mentionner l'augmentation – signalée plus haut – du nombre des saisines de la commission de déontologie de la fonction publique, la diffusion de chartes et circulaires de service, le début de mise en place des référents déontologiques et l'élargissement du champ des agents publics soumis aux obligations déclaratives.

Les auditions « sectorielles » conduites par vos Rapporteurs, complétées par des questionnaires écrits, ont donc visé, par petites touches, à esquisser un panorama de l'appropriation par la fonction publique de l'État – *via* les administrations centrales et les grands corps – du cadre renouvelé de ses devoirs déontologiques. L'impression d'ensemble qui en ressort, et qui contraste quelque peu avec le sentiment d'évidence à l'œuvre dans la fonction publique hospitalière et le secteur public de la santé, est celle d'une réelle prise de conscience, passablement agacée toutefois, de la nécessité de donner des gages aux élus, et à

(1) Ibid.

(2) DGAFP, Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2017, p. 35.

travers eux à l'opinion publique, pour écarter ostensiblement tout soupçon de manquement déontologique, à cause de quelques cas individuels médiatisés qui ternissent l'image d'une fonction publique exemplaire depuis longtemps.

Lorsque l'on entre dans le détail des réponses fournies à la mission, on constate que parmi ceux qui ont été interrogés il n'y a pas d'exemple d'un ministère ou d'un corps qui, non seulement n'ait pas adopté sa propre charte de déontologie ou ne se soit pas doté de mécanismes de détection précoce de possibles manquements en ce domaine, mais encore qui ne s'en soit pas doté avant même que la loi ne l'impose, l'enjeu devenant alors de savoir dans quelle mesure il convient d'adapter l'existant au cadre légal et réglementaire renouvelé. Seul le corps des mines a préféré renvoyer à la charte de déontologie du ministère de l'économie et des finances, estimant qu'une charte propre au corps des mines « *ne pourrait qu'être d'un degré de généralité très élevé, et sa valeur ajoutée ne serait pas évidente* » vu « *la variété des administrations qui emploient des ingénieurs des mines et [les] fonctions qu'ils exercent* ». Pour autant, le Conseil général de l'économie, dont le chef du corps des mines est ès qualités le vice-président, reste mobilisé sur ce sujet, dans la mesure où, « *pour son activité propre [de missions confiées par les ministres, il] dispose d'un encadrement déontologique formalisé [...] [de manière] similaire aux directions d'inspection* »⁽¹⁾. En l'espèce, c'est moins la question de la charte qui fait ici débat que celle de son rattachement : le corps des mines a préféré un rattachement de la charte aux fonctions exercées quand les autres corps privilégient une charte propre au corps considéré.

Ainsi, au Conseil d'État et dans les juridictions administratives (depuis 2011), à l'Inspection générale des finances (depuis 2009), à la Cour des comptes et dans les juridictions financières (depuis 2006), à l'Inspection générale des affaires sociales (depuis 2014), à l'Inspection générale de l'administration (depuis 2017), au sein du corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts (un article de la « charte de gestion » de 2012), mais aussi au sein des ministères économiques et financiers (à l'échelle des directions), du ministère chargé de l'écologie (charte de déontologie du Conseil général de l'environnement et du développement durable de 2015) ou encore des ministères sociaux (travail de rédaction en cours, au-delà de ce qui est déjà en place pour certains métiers plus particulièrement exposés tels que les inspecteurs du travail et les conseillers techniques et sportifs) : partout existent une charte de déontologie et un déontologue ou un collège de déontologie, ce droit souple préexistant presque toujours au droit positif issu des lois de 2016 et devant maintenant s'articuler avec lui. Au demeurant, il est intéressant de constater que ces chartes évoluent régulièrement, au fur et à mesure que se diffuse la culture déontologique, de sorte que la mise à jour éventuellement requise par l'intervention des lois récentes ne fait qu'accompagner un mouvement naturel.

(1) Contribution écrite du conseil général de l'économie.

On note même un mouvement que l'on pourrait qualifier de « durcissement du droit souple » en matière de déontologie, sous l'effet d'un double phénomène :

– la tendance qui se développe d'une publication au *Journal officiel* des chartes de déontologie (voir par exemple la décision du 17 février 2017 portant adoption de la charte de déontologie de l'inspection générale de l'administration, texte n° 28 du JO du 4 mars 2017) ;

– l'inscription de principes déontologiques dans le droit positif, signalée à la mission par MM. Emmanuel Aubin et Frédéric Colin, citant par exemple la valeur législative conférée par la loi du 20 avril 2016 au principe de l'existence d'une charte de déontologie applicable aux magistrats administratifs (article L. 131-4 du code de justice administrative) et aux magistrats financiers (article L. 120-7 du code des juridictions financières), les articles R. 8124-1 et suivants du code du travail, insérés dans ce code par le décret n° 2017-541 du 12 avril 2017 portant code de déontologie du service public de l'inspection du travail, ou bien le décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption⁽¹⁾ dont la mission a entendu le directeur. On peut y ajouter l'article 20 du décret n° 2015-1229 du 2 octobre 2015 relatif au conseil général de l'environnement et du développement durable.

ii. Le départ vers le secteur privé : un phénomène qui reste marginal

Si le déploiement de dispositifs et de réflexes déontologiques est en cours au sein des administrations de l'État, mais de manière encore difficilement mesurable, des données plus tangibles sur la question des départs de fonctionnaires de ces administrations vers le secteur privé – qui appelle une vigilance particulière comme facteur de risque d'un potentiel conflit d'intérêts – ont été demandées et obtenues par vos Rapporteurs.

Comme le relève la HAVTP, « *l'ampleur du phénomène* [d'allers et retours vers le privé] *est mal connue* »⁽²⁾. Il est en effet difficile de disposer de données statistiques agrégées au-delà du nombre de saisines de la commission de déontologie, chaque ministère ou organisme de tutelle gérant de façon autonome ses personnels.

Dans son rapport pour 2015, la commission de déontologie relève que, pour la fonction publique de l'État, plus de 60 % de ses saisines concernent des demandes de cumul d'activité ; les saisines en vue d'un départ vers le secteur privé porteraient donc sur environ 400 dossiers. Pour la fonction publique territoriale et hospitalière, les demandes de cumul concernent respectivement 82,5 % et plus des trois quarts des dossiers et donc environ 200 et 250 demandes

(1) *Le premier alinéa de l'article 6 de ce décret dispose : « Aucun membre de la commission des sanctions ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle il a un intérêt ou a eu un intérêt au cours des trois années précédant la délibération. »*

(2) *Contribution écrite de la HATVP.*

de départ vers le secteur privé. Au total, on peut estimer qu'en 2015 environ 850 agents publics ont demandé à rejoindre le secteur privé, soit un volume relativement restreint par rapport aux 5,45 millions d'agents travaillant dans les fonctions publiques ⁽¹⁾.

● Au-delà du constat général, vos Rapporteurs ont souhaité procéder par sondages et ont interrogé à ce sujet les ministères sociaux, les ministères économiques et financiers, et les ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires. Les ministères sociaux estiment le flux annuel à environ 50 dossiers pour 30 000 agents gérés.

Le tableau suivant présente la répartition des dossiers de saisine de la commission de déontologie (y compris les demandes de cumul) en 2015 pour les ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires.

SAISINES DE LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE POUR DES AGENTS DES MINISTÈRES DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE ET SOLIDAIRE ET DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES

En nombre de dossiers examinés par la commission de déontologie

		2015
catégorie A		90
<i>dont</i>	<i>Ingénieurs des ponts, eaux et forêts</i>	45
	<i>Ingénieurs des travaux publics de l'État</i>	28
	<i>autres</i>	17
catégorie B		22
catégorie C		9
contractuels		17
total		138

Source : secrétariat général des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires.

Le corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts, corps supérieur à caractère technique au sens de l'article 10 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et à caractère interministériel, relève des ministres chargés de l'agriculture et du développement durable. Mme Anne-Marie Levraut, cheffe de corps que la mission a entendue, a présenté les données statistiques retracées dans le tableau suivant.

(1) Cette donnée est extraite du Rapport annuel sur l'état de la fonction publique – 2016 - https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2017/Titre2_Lemploi_public.pdf [URL consultée le 4 décembre 2017].

**ÉVOLUTION DES ALLERS-RETOURS
DES INGÉNIEURS DES PONTS, DES EAUX ET DES FORÊTS (IPEF) AVEC LE SECTEUR PRIVÉ
de 2010 à 2016**

Année	Nombre d'IPEF dans le corps	Nombre d'IPEF dans le privé	Taux d'IPEF dans le privé	Départs	Retours	Radiations/démissions
2010	3 826	337	8,8 %	13	10	16
2011	3 741	333	8,9 %	18	9	4
2012	3 702	347	9,4 %	21	6	5
2013	3 614	341	9,4 %	9	10	11
2014	3 557	377	10,6 %	non disponible	non disponible	11
2015	3 514	369	10,5 %	non disponible	non disponible	16
2016	3 488	372	10,7 %	15	12	4
Moyenne annuelle	3 635	354	9,7 %	15	10	10

Source : Conseil général de l'environnement et du développement durable.

C'est l'Union des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts (UNIPEF), association regroupant plus de 2 000 ingénieurs du corps des IPEF et présidée par M. Thierry Dallard, entendu par la mission, qui a fourni quelques éléments sur les avis rendus par la commission de déontologie à l'égard des membres du corps. Elle relève que « sur les trois années 2013, 2014 et 2015, au moins une centaine d'IPEF ont fait une demande au titre de la déontologie, qu'il s'agisse d'exercer une activité privée à titre principal, secondaire ou accessoire. Et le nombre des dossiers est en forte augmentation chaque année. Sur cette centaine de demandes d'IPEF, à notre connaissance un seul a fait d'un avis d'incompatibilité, 55 % ont été déclarés compatibles, 28 % compatibles avec réserves et 16 % ont fait l'objet d'un avis d'incompétence »⁽¹⁾.

Le secrétariat général du ministère chargé de l'environnement a précisé à vos Rapporteurs que la charte de gestion des IPEF de 2012, mentionnée plus haut, indique qu'il est préférable qu'un détachement ne soit demandé qu'à partir du deuxième poste, et une disponibilité à compter du troisième poste⁽²⁾.

• Parce que l'administration des ministères économiques et financiers est, plus que d'autres administrations centrales, concernée par d'éventuels départs vers le secteur privé, vos Rapporteurs ont également examiné avec attention la situation des agents de « Bercy ». Le tableau suivant recense, pour les deux années pleines

(1) Contribution écrite de l'UNIPEF.

(2) Article 3.3 de la charte : « Compte tenu de l'investissement consenti par l'État pour la formation des IPEF, et pour favoriser un retour éventuel ultérieur, il est donc souhaitable que la mise en disponibilité ou en hors cadres n'intervienne qu'à partir du troisième poste dans la carrière administrative, en s'inscrivant préférentiellement dans un contexte proche des métiers ou domaines d'exercice du corps. »

écoulées, le nombre de départs vers le secteur privé d'agents titulaires et contractuels.

DÉPARTS VERS LE SECTEUR CONCURRENTIEL DE FONCTIONNAIRES ET D'AGENTS CONTRACTUELS DU MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

(Nombre total de dossiers examinés par la Commission de déontologie)

	2015		2016	
Catégorie A	11 IGF 28 Mines 57 autres	<i>dont membres de cabinets</i>	6 IGF 33 Mines 71 autres	<i>dont membres de cabinets</i>
		1 IGF 7 Mines 4 autres		8 Mines 7 autres
Total	96	12	110	15
Catégorie B	28		31	
Catégorie C	28		30	
Contractuels	26	5	25	1
TOTAL	178	17	196	16

Source : secrétariat général des ministères économiques et financiers ; gestionnaires des corps de l'IGF et des Mines.

Ce mouvement, sans être massif à l'échelle des quelque 15 600 agents des services centraux des ministères économiques et financiers⁽¹⁾ et des quelque 142 000 agents de ces ministères⁽²⁾, dont environ 106 700 agents de la DGFIP⁽³⁾, est relativement significatif à l'échelle du corps des mines (qui compte environ 1 100 personnels actifs dans la fonction publique d'après les réponses au questionnaire écrit de vos Rapporteurs) et surtout du corps de l'Inspection générale des finances (environ 200 membres actifs selon Mme Marie-Christine Lepetit, cheffe du service de l'IGF, au cours de son audition le 7 novembre 2017). Vos Rapporteurs soulignent d'ailleurs que parmi les départs du corps de l'IGF en 2016 figure celui de M. Bruno Bézard, alors directeur général du Trésor, qui a rejoint comme *managing partner* le fonds d'investissement Cathay capital. La mission a entendu M. Bézard le 6 décembre dernier.

Le chef du corps des mines, M. Luc Rousseau, a précisé dans sa réponse écrite que « *le départ est une pratique commune, encouragée et vécue positivement, au sein du corps des mines. Il concerne une large majorité des ingénieurs, à raison d'environ 25 par an en moyenne sur les sept dernières années, sur des tranches d'âge d'environ 40 [ans] [...]. Les retours sont beaucoup plus rares (deux cas par an environ)* »⁽⁴⁾.

(1) Source : projet annuel de performances du programme « Conduite et pilotage des politiques économiques et financières » annexé au PLF 2018, p 38.

(2) Source : contribution écrite du secrétariat général des ministères économiques et financiers.

(3) Source : Direction générale des finances publiques, cahier statistique joint au rapport d'activité 2016, p. 18.

(4) Contribution écrite du conseil général de l'économie.

Quant à Mme Marie-Christine Lepetit, cheffe de corps de l'inspection générale des finances (IGF), vos Rapporteurs lui doivent les précisions suivantes.

ÉVOLUTION DES ALLERS-RETOURS DES MEMBRES DE L'IGF AVEC LE SECTEUR PRIVÉ

Année	Départ vers le secteur privé				Retour dans la fonction publique	
	Effectif départ	Réserve émise par la CDFP ^(a)	dont réserve cabinet	Durée moyenne de services publics lors du départ ^(b)	Effectif retour	Durée moyenne de services publics à la date du retour ^(c)
2013	7	0	0	13 ans et 5 mois	1	27 ans et 6 mois
2014	6	1	1	12 ans et 9 mois	1	17 ans et 6 mois
2015	9 ^(d)	0	0	18 ans et 2 mois	1	19 ans et 10 mois
2016	6	1	0	17 ans et 8 mois	1	24 ans et 3 mois
2017	12	5	2	10 ans et 3 mois	5	11 ans et 5 mois
Cumul 2013-2017	40	7	3	13 ans et 3 mois	9	16 ans et 2 mois

(a) Commission de déontologie de la fonction publique

(b) Durée la plus courte : 4 ans ; durée la plus longue : 33 ans.

(c) Durée la plus courte : 4 ans et 5 mois ; durée la plus longue : 27 ans et 6 mois.

(d) Ce chiffre ne comprend pas deux départs vers des entreprises publiques qui sont, en revanche, pris en compte dans le tableau précédent car ils ont donné lieu à un avis de la commission de déontologie.

Source : Inspection générale des finances.

Ainsi, sur la période 2013-2017, les 40 départs dans le privé ou le secteur concurrentiel public de membres de l'Inspection générale des finances ont tous reçu un avis favorable de la Commission de déontologie de la fonction publique, dont 35 (soit 82,5 % des avis) sans réserve au regard de l'exercice des fonctions antérieures. Les sept avis comportant des réserves concernent, comme le précise la réponse écrite de l'IGF, l'absence de contact, à l'initiative de l'agent, avec l'administration d'origine, et pour trois d'entre eux avec les cabinets ministériels auprès desquels ils exerçaient leurs fonctions avant leur départ.

De façon générale, le nombre de membres actifs de l'IGF est très stable dans le temps, autour de 205 membres. Ils se répartissent entre le service public à hauteur de 68 %, dont près de 40 % à l'inspection même, et le secteur privé à hauteur de 32 %.

Le recrutement annuel des inspecteurs des finances varie entre 5 et 7 personnes au cours des trois dernières années, étant entendu qu'ils sont recrutés à la sortie de l'ENA, sur sélection dans le cadre du tour extérieur ou sur sélection pour des agents militaires. Dans les deux derniers cas, ne sont concernés que des agents publics totalisant déjà 10 années de service. S'ajoutent à ces arrivées celles d'inspecteurs généraux, de l'ordre de deux par an. Les conditions de recrutement constituent un enjeu majeur. Lors de son audition, M^{me} Marie-Christine Lepetit, cheffe de corps, a d'ailleurs considéré qu'il « est précieux de pouvoir accueillir des profils diversifiés, y compris avec des personnels issus du secteur privé (un cas en 2016). Cette mobilité fonctionne bien pour les inspecteurs généraux ; elle soulève plus de difficultés pour les inspecteurs plus jeunes qui sont pourtant essentiels à la capacité d'action du service. Par ailleurs, si le système des mobilités permet de diversifier les profils, il n'est pas suffisant et il conviendrait

de revoir les conditions de recrutement au tour extérieur qui semblent trop rigides, qu'il s'agisse du nombre d'années de service demandées (au moins 10, ce qui écarte de bons candidats ayant déjà occupé plusieurs postes dans le service public) ou de la valorisation des expériences passées ».

À titre de comparaison, les éléments recueillis par la mission concernant les autres « grands corps » qui recrutent à la sortie de l'École nationale d'administration, et dont les chefs sont venus en audition, sont les suivants :

– au Conseil d'État, sur quelque 300 membres actifs, un tiers est en activité à l'extérieur, dont moins d'une trentaine en disponibilité ou hors cadres, dans le secteur privé ;

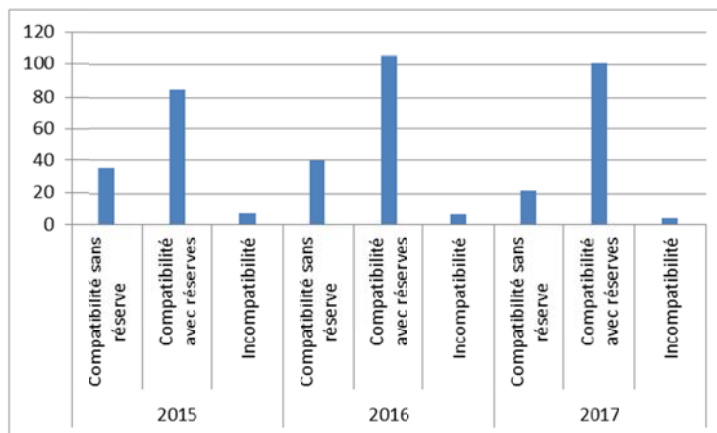
– à la Cour des comptes et dans les autres juridictions financières, sur quelque 600 magistrats, selon le Premier président Didier Migaud, on constate en moyenne annuelle trois à quatre départs vers le secteur privé ;

– à l'Inspection générale des affaires sociales, quatre disponibilités sont en cours pour occuper les fonctions suivantes : directeur général du LEEM (Les entreprises du médicament), directeur général de la société de financement d'entreprise Auctus Lending, directeur « Citizen Services » au sein de la société de conseil Capgemini Consulting, et secrétaire générale du groupe Le Monde. Par ailleurs, deux démissions ont eu lieu en 2014, l'une en vue de rejoindre le groupe L'Oréal (cet ancien membre est depuis devenu délégué général de la chambre syndicale de la répartition pharmaceutique), l'autre en vue de rejoindre le groupe de protection sociale Malakoff Médéric (cet ancien membre est depuis devenu délégué médical et directeur régional des ventes de la société Nutricia France, division du groupe Danone spécialisée dans le domaine de la nutrition médicale).

Pour en revenir à Bercy, à l'échelle de l'ensemble du ministère, le sens des avis récemment rendus par la commission de déontologie est illustré par le graphique suivant.

AVIS RENDUS PAR LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE SUR LES DOSSIERS SOUMIS PAR
LES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS (HORS IGF ET MINES)

du 1^{er} janvier 2015 au 15 novembre 2017



Source : secrétariat général des ministères économiques et financiers.

On note que les avis d'incompatibilité sont très rares. Le secrétariat général de Bercy l'explique par le fait que « *les règles de cumul et de départ dans le privé [sont] "intériorisées" par les agents et bien connues des services chargés de la déontologie* ». Le même secrétariat général précise qu'« *en pratique, la plupart des cas d'incompatibilité concernent des dossiers de cumul pour création d'entreprise dans des domaines pour lesquels la commission considère qu'il existe un risque de dérive sectaire, en référence aux travaux de la [Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires] (ex : reiki, rééquilibrage énergétique...)* »⁽¹⁾. Il précise également que les réserves émises par la commission, lorsqu'il y en a, sont plus sévères dans l'hypothèse du cumul d'activité pour création d'entreprise que dans les autres cas.

En définitive, on observe bien dans la fonction publique de l'État, d'une part, un mouvement de mise en œuvre de règles déontologiques qui préexistaient aux lois les plus récentes, et d'autre part, des mouvements d'aller-retour – le plus souvent d'aller simple en réalité – avec le secteur privé, qui statistiquement concernent peu d'agents mais à des niveaux de responsabilité élevés qui appellent une vigilance déontologique renforcée.

c. Fonction publique territoriale : un renforcement récent des obligations déontologiques et une démarche non coordonnée entre territoires et entre catégories

Des auditions organisées spécifiquement sur la fonction publique territoriale – Mme Véronique Robitaille, directrice de l'Institut national d'études territoriales (INET) et directrice générale adjointe du Centre national de la

(1) Contribution écrite du secrétariat général des ministères économiques et financiers.

fonction publique territoriale (CNFPT), Mme Gwénaëlle Juan, directrice de projet au CNFPT et M. Jean-Charles Manrique, président de l'association des directeurs généraux des grandes collectivités –, vos Rapporteurs retirent l'idée que, plus encore que pour les autres versants de la fonction publique, un temps d'adaptation sera nécessaire pour que se banalisent les obligations nouvelles issues de la loi du 20 avril 2016, en particulier s'agissant de l'intervention de la commission de déontologie.

Que l'on ne se méprenne pas : il n'y a ici nulle condescendance de la part de vos Rapporteurs à l'égard d'une fonction publique qu'ils connaissent particulièrement bien. Au demeurant – les auditions de la mission l'ont confirmé –, la fonction publique territoriale n'a rien à envier aux autres versants, qu'il s'agisse du respect des grands principes énoncés au titre I^{er} du statut général, des formations initiale et continue mises en place (*cf. infra*) ou des règles déontologiques renforcées qui préexistaient à la loi de 2016, pour les agents intervenant dans le secteur médico-social. Le CNFPT a même signalé à la mission quelques « bonnes pratiques » observables à l'échelon local en matière de développement des outils de prévention et de plans de contrôle interne pour les risques de fraude et de corruption, généralement encouragées par les chambres régionales des comptes à l'occasion des examens de la gestion des collectivités, à l'image de la nouvelle norme ISO 37001/2016 « systèmes de management anticorruption » parue en octobre 2016 (qui s'adresse aux organismes privés et publics)⁽¹⁾.

Mais comme le souligne à juste titre M. Frédéric Colin⁽²⁾, que la mission a entendu, en modifiant le titre I^{er} de la loi du 13 juillet 1983 qui s'applique aux trois versants de la fonction publique, la loi du 20 avril 2016 a rendu l'exécutif local de chaque collectivité territoriale – en tant que « chef de service » – juridiquement responsable, à son échelle, du respect des principes déontologiques incorporés dans le statut général (*cf. supra*), et le cas échéant, responsable également des adaptations aux missions du service qui lui paraîtront nécessaires. Chaque exécutif en a-t-il bien pris la mesure ? En effet, à la différence des obligations déclaratives nouvelles – de patrimoine ou d'intérêts – auxquelles les agents concernés des collectivités territoriales sont « mécaniquement » rappelés, il y a là une forme d'appropriation par les agents qui nécessite de leur part une démarche active.

De même, à propos des dispositions des lois des 20 avril et 9 décembre 2016 et des décrets d'application correspondants qui traitent, respectivement, de la question des référents déontologiques et des signalements émis par les lanceurs d'alerte, les témoignages recueillis par la mission laissent augurer une mise en œuvre concrète échelonnée dans le temps.

(1) Par exemple, la ville de Strasbourg a annoncé en 2017 qu'elle lançait une démarche pour obtenir une certification au regard de cette norme.

(2) F. Colin, « Les modifications récentes du droit de la fonction publique territoriale », in Bulletin juridique des collectivités locales n° 5/16, mai 2016, pp. 330 sq.

Enfin, s’agissant de la prévention des conflits d’intérêts sous l’angle de l’encadrement des départs d’agents titulaires ou contractuels vers le secteur privé, donc de la compétence de la commission de déontologie, il semble que le changement majeur introduit par la loi du 20 avril 2016, à savoir l’instauration d’une saisine obligatoire concernant les cadres dirigeants, ne soit pas encore une évidence du quotidien.

La loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique avait déjà, une première fois, complété les prérogatives de la commission de déontologie à l’égard de l’échelon local, en instaurant une obligation d’information incombant aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales qui souhaitaient exercer une activité privée lucrative après leur départ de la collectivité territoriale.

Désormais, avec le passage à une saisine obligatoire, s’opère un vrai changement de dimension qui exige, aux yeux de vos Rapporteurs, que la commission de déontologie soit correctement outillée pour assumer l’entièreté de son rôle – y compris ses prérogatives d’autosaisine – (*cf. infra*) et que les réflexes déontologiques se diffusent de manière suffisante parmi les personnels concernés.

À titre de conclusion très provisoire sur ce thème, vos Rapporteurs souscrivent à l’analyse de la directrice de l’INET qui a indiqué dans ses réponses écrites à leur questionnaire que « *si les obligations déontologiques doivent être diffusées et contrôlées, il convient d’éviter la stigmatisation a priori des mobilités entre secteur public et secteur privé. Dans la fonction publique territoriale, on semble loin d’un phénomène massif* ». Mme Véronique Robitaille souligne par ailleurs pertinemment que « *la dimension géographique inhérente aux emplois de direction dans la fonction publique territoriale doit aussi être prise en considération pour évaluer le risque de manquement aux obligations de déontologie. On peut travailler pour une entreprise dans son domaine de compétences tout en étant dans une région différente de son employeur d’origine* » ⁽¹⁾.

Quant à savoir si cette dimension particulière doit être introduite dans le cadre légal et réglementaire appliqué par la commission de déontologie, il est encore trop tôt pour pouvoir l’affirmer. Dans l’immédiat, pour épouser une nouvelle fois les vues de la directrice de l’INET, « *les précautions à prendre en cas de mobilité entre public et privé sont sans doute à mieux faire connaître* » ⁽²⁾ à l’ensemble des agents des collectivités territoriales, sur deux points essentiels identifiés par Mme Véronique Robitaille comme les principaux foyers de risque déontologique :

(1) Contribution écrite de l’INET.

(2) Ibid.

– il faut exercer une particulière vigilance à propos des délégations de signature et du champ de responsabilité confié à un agent contractuel lors de son recrutement par une collectivité ;

– il est nécessaire de diffuser largement l’information sur les règles déontologiques qui s’appliquent pour les fonctionnaires territoriaux demandant une disponibilité.

Sur ces points comme sur d’autres, les besoins de formation initiale et continue sont réels.

3. Une thématique progressivement intégrée dans les formations initiales et continues

Vos Rapporteurs partagent l’assertion de M. Emmanuel Aubin selon laquelle « *la connaissance de la déontologie et des dispositifs d’encadrement des conflits d’intérêts – et donc leur effectivité – dépendra de l’investissement des administrations sur le terrain de la formation professionnelle, initiale et continue* »⁽¹⁾. Replaçant le sujet en perspective, M. Aubin a utilement rappelé que l’ensemble de cette formation représentait un investissement annuel de 4,4 milliards d’euros – contre 11 milliards d’euros pour le secteur privé.

Indépendamment des formations *ad hoc* qui pourraient être mises en place à l’usage des référents déontologues et autres membres des collèges de déontologie dont le nombre est appelé à croître rapidement (*cf. infra*), les offres classiques de formation initiale et continue des agents publics devraient d’ores et déjà aborder ce thème ; selon vos Rapporteurs, c’est le cas de manière relativement satisfaisante en formation initiale, une indéniable marge de progression existant en formation continue.

a. En formation initiale, la transmission des valeurs comme socle « naturel »

M. Emmanuel Aubin a raison de souligner que l’intégration d’un module de déontologie dans la formation initiale ou la formation professionnelle statutaire des fonctionnaires est une nécessité pour permettre aux futurs titulaires de la fonction publique de cultiver le réflexe déontologique. Il est essentiel pour les nouveaux fonctionnaires de connaître les implications déontologiques et éthiques de leur appartenance au service public. C’est aussi le sens de ce que rappelait, le 4 décembre dernier, M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d’État et président du conseil d’administration de l’ENA, aux élèves tout juste admis au concours d’entrée à l’école (*cf. encadré suivant*).

(1) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

**Intervention de M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'état,
président du conseil d'administration de l'ENA,**

**  l'occasion de la pré-rentrée des élèves de la promotion 2018-2019 de l'ENA
Lundi 4 décembre 2017**

« Parce que vous servez l'intérêt général, vous devrez aussi vous soumettre à une éthique exigeante. Les principes déontologiques qui sont au fondement de l'action publique ont été justement rappelés par la loi du 20 avril 2016 : “ Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité ”. Le législateur et le juge soulignent aussi les exigences de loyauté et de responsabilité des fonctionnaires envers le Gouvernement et nos concitoyens, ces principes résultant directement de la Déclaration des droits de l'Homme et de la Constitution.

« Ne croyez pas que ces principes sont de simples déclarations d'intention, purement théoriques. Soyez au contraire persuadés que vos fonctions, par ce qu'elles ont de plus noble, par la finalité qu'elles poursuivent, vous astreignent à un devoir particulier d'exemplarité qui se vit chaque jour et qui exige une particulière vigilance. Les guides et chartes de déontologie qui se sont multipliés ces dernières années, les recommandations des déontologues ou des collèges de déontologie, les déclarations d'intérêts que vous devrez souscrire et les entretiens déontologiques auxquels vous prendrez part ne devront pas être vécus par vous comme l'expression d'un nouvel ordre moral ou de nouvelles contraintes bureaucratiques, mais comme des aides à la décision et des cordes de rappel utiles, notamment pour répondre aux attentes, voire aux exigences de nos concitoyens.

« Aujourd'hui, la vertu des fonctionnaires ne relève plus de l'implicite et de l'évidence. Elle se réfléchit, voire se délibère ex ante, et se donne à voir ex post.  tre fonctionnaire suppose aussi une dignité qui s'incarne en dehors et au-delà de la carrière que l'on peut accomplir dans l'administration. Il vous faudra par conséquent faire preuve d'une réelle capacité d'analyse et de discernement, d'une grande indépendance d'esprit et d'une vigilance permanente pour ne pas s'écarter des principes déontologiques que vous devez respecter. »

• La directrice, adjointe à la directrice de la formation, chargée du recrutement, de la scolarité et de l'évaluation des élèves de l'ENA, Mme Bénédicte Arnould, a détaillé pour les membres de la mission le programme des enseignements dispensés à chaque promotion en matière de déontologie dans le cadre de la formation initiale de ces futurs hauts responsables de la fonction publique. Ce programme comporte trois éléments, qui étaient les suivants pour la promotion Louise Weiss (2016-2017) :

– une conférence de M. Christian Vigouroux, accompagnée d'une projection commentée du film *La conférence de Wannsee* (Heinz Schirk, 1984) ;

– une journée d'ateliers pour travailler, en vue des stages de première année et sous la houlette de membres de l'Inspection générale de l'administration, sur huit mises en situation (par exemple, « l'attribution d'une aide à une association en préfecture », « les relations, les influences, dans un poste en ambassade » ou « la tenue d'un blog pendant le stage ») ;

– en seconde année de scolarité, une journée d’ateliers, en commun avec les élèves de l’INET, sur les dix mises en situation suivantes, issues de cas réels :

- invitation à déjeuner d’un directeur par un prestataire de délégation de service public (DSP) à renouveler prochainement ;
- procédure de DSP : offre moins-disante d’une société ayant embauché l’ancien responsable du service ;
- renouvellement d’un agrément d’accueil pour une personne très proche d’un élu ;
- règlements de compte via Facebook à la suite d’une situation de harcèlement sexuel ;
- cas de harcèlement sexuel : traitement de la procédure disciplinaire et relations avec les responsables syndicaux
- manquements à l’obligation de laïcité ;
- dérive de la gestion du responsable de la police municipale ;
- emplois fictifs de membres du cabinet de l’élu précédent ;
- secteur culturel : dons et sollicitations privées auprès d’un directeur de musée ;
- cas d’un membre d’une équipe d’inspection ayant réalisé un cumul d’activités au bénéfice de l’organisme inspecté.

Les objectifs pédagogiques de ces ateliers sont décrits en ces termes, qui semblent tout à fait pertinents à vos Rapporteurs :

– confronter les élèves à différents cas concrets, tirés de situations réelles, vécues en collectivités ou administrations publiques afin qu’ils s’exercent à les appréhender et qu’ils prennent conscience de leur diversité et de la difficulté qu’on peut avoir à les aborder ;

– leur permettre de s’approprier progressivement quelques réflexes, points de vigilance, outils ou « process » à mettre en place, d’identifier les personnes ressources qu’ils peuvent solliciter, afin de limiter les difficultés et l’insécurité liées à ces questions ;

– favoriser les échanges, les regards croisés et le partage des expériences de chacun afin d’enrichir l’approche et bien prendre conscience qu’il n’y a pas de « recette » ou de réponse dans l’absolu, mais une réflexion à mener au cas par cas.

● L’école des hautes études en santé publique (EHESP), dont la mission a entendu la secrétaire générale, Mme Élisabeth de Laroche Lambert, forme des

agents appartenant à treize filières professionnelles différentes – notamment les directeurs d’hôpital –, certaines dites techniques et d’autres dites de « management / administration », venant de deux fonctions publiques (de l’État et hospitalière). Depuis le 1^{er} janvier 2016, un enseignement de tronc commun sur les droits et obligations des fonctionnaires est dispensé au début de la scolarité. Puis les enseignements se spécialisent par filière, de la manière décrite dans le tableau suivant.

**ENSEIGNEMENT DE LA DÉONTOLOGIE PAR FILIÈRE
À L’ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES EN SANTÉ PUBLIQUE**

Filières statutaires	Enseignements spécifiques sur le thème de la déontologie
<i>Fonction publique hospitalière</i>	
Directeur d’hôpital	Unité d’enseignement « Management des ressources humaines » : introduction à la GRH avec trois heures sur les droits et obligations des fonctionnaires Formation à l’ achat hospitalier : cette dimension déontologique est présente pour éviter tout favoritisme dans la passation des marchés publics.
Directeur d’établissement sanitaire, social et médico-social	Unité d’enseignement « Management des ressources humaines » : introduction à la GRH : 3 heures sur les droits et obligations des fonctionnaires. Enseignements spécifiques : les savoir-être, les valeurs humaines (connaissance des parcours et droits des usagers), l’ éthique dans le management , le positionnement, la responsabilité sociale du directeur sont abordés dans différentes séquences de formation.
Directeur des soins	Deux journées d’enseignement sur l’ éthique sont programmées : – l’ éthique dans les soins et le management ; – la déontologie des professionnels du service public hospitalier ; – l’encadrement des conflits d’intérêts .
Attaché d’administration hospitalière	Ces aspects sont abordés dans l’unité d’enseignement « Ressources humaines – droits et obligations du fonctionnaire », à la fois dans le tronc commun et dans la spécialisation. Les questions de positionnement professionnel /champs de compétences sont également abordées à plusieurs reprises au cours de la formation (entretiens individuels et présentation de la formation), et dans des travaux portant sur la représentation des métiers. Enfin, l’unité d’enseignement « affaires générales » aborde les questions relatives aux gardes administratives , en lien avec la déontologie, ainsi qu’à la démocratie en santé sur les droits et parcours des usagers
Ingénieur hospitalier	Concernant la formation d’adaptation à l’emploi, les questions de déontologie et de conflits d’intérêt ne sont pas abordées car elles ne figurent pas parmi les axes de formation de l’arrêté qui régit la formation. Ces questions sont réputées avoir être traitées en formation initiale (école d’ingénieurs ou M2).
<i>Fonction publique de l’État</i>	
Inspecteur et inspecteur principal de l’action sanitaire et sociale	Cette question est traitée par la DRH des ministères sociaux en début de chaque parcours pour les inspecteurs : intervention de 3 h sur les droits et obligations des fonctionnaires par la cheffe de bureau. Ce sujet de la déontologie est repris et approfondi pour les inspecteurs principaux dans une séquence management : intervention de 3 h chaque année d’un conseiller d’État dont le propos illustré traite essentiellement de cette question de la déontologie des fonctionnaires et agents publics.
Ingénieur du génie sanitaire ou d’études sanitaires, technicien sanitaire et de sécurité sanitaire	Ces élèves des trois filières techniques suivent dans leur formation : – une intervention d’une à deux heures sur les valeurs de la fonction publique et la déontologie du fonctionnaire ; – une présentation de leur statut par la DRH des ministères sociaux incluant les droits et les devoirs du fonctionnaire et qui aborde notamment la question des conflits d’intérêts .

Médecin de l'éducation nationale	Les questions de déontologie sont abordées pendant la formation de façon appliquée aux activités professionnelles au sein des unités d'enseignement, mais sans enseignement spécifique ni technique, d'autant qu'il s'agit de médecins déjà bien au fait de ces questions déontologiques. Pour la prévention des conflits d'intérêts , nous formons des médecins de secteur, périmètre correspondant à leur activité principale et si exceptionnellement, ils veulent aller vers des activités complémentaires, celles-ci sont soumises à l'autorisation de leur administration. C'est donc elle qui régule les potentiels conflits d'intérêts.
Médecin inspecteur de santé publique	Ces médecins auront à s'approprier et respecter les règles déontologiques dès leur formation initiale lors des études de médecine (code déontologie médicale dont est garant le Conseil de l'Ordre des médecins). Il n'est pas prévu d'enseignement particulier sur ces questions lors de leur année de formation à l'EHESP. À partir du moment où ils seront en poste, comme tous les cadres des agences régionales de santé et de l'administration centrale, ils rempliront un imprimé relatif aux potentiels conflits d'intérêts .
Pharmacien inspecteur de santé publique	Avant l'entrée dans le corps : le code de déontologie des pharmaciens (articles L. 4235-1 et R. 4235-1 et suivants du code de la santé publique) s'impose à tout exercice pharmaceutique et fait donc partie intégrante de la profession. En formation initiale : – les notions liées à la déontologie de l'inspecteur sont abordées dans la présentation du métier lors de l'entrée en formation et évoquées dans la plaquette remise aux élèves ; – deux heures sont organisées avec la DRH des ministères sociaux pendant lesquelles sont abordés les droits et les obligations des fonctionnaires, avec un point explicite sur la déontologie et la prévention des situations de conflit d'intérêts ; – les élèves sont sensibilisés et astreints aux dispositifs d'encadrement des conflits d'intérêts en œuvre dans leurs institutions d'accueil, et ce dès leurs stages de formation.

Source : EHESP.

L'EHESP est par ailleurs un membre actif du réseau des écoles de service public (RESP), dont la charte énonce un certain nombre de valeurs et principes républicains.

Pour les ingénieurs, vos Rapporteurs notent dans la réponse de l'École polytechnique que celle-ci ne dispense *« pas d'enseignement spécifique au-delà de ce qui peut être évoqué sur le statut militaire et les obligations qui en découlent pour les élèves »* mais la direction générale de l'école précise que cette dernière *« n'est pas une école de formation de fonctionnaires à proprement parler. Tous [les] étudiants n'ont pas vocation à intégrer un corps de l'État, seuls une soixantaine d'élèves sur une promotion de plus de 530 ; dès lors c'est davantage aux corps qui accueillent les élèves de leur assurer cet enseignement durant la formation dans le corps »*.

C'est ainsi par exemple que pour le corps de l'armement, une formation est prévue à l'entrée dans le corps qui aborde les problématiques des marchés d'armement, la dimension internationale et la protection du secret ; en outre, un conseiller juridique de la direction générale de l'armement, qui exerce la tutelle du corps, effectue une présentation relative à la responsabilité des agents publics. C'est ainsi également que la formation initiale des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts comprend des éléments sur la déontologie et le risque de conflit d'intérêts, en particulier au sein des modules de droit et de management du Mastère *« politiques publiques pour le développement durable »*, cursus que suivent presque tous les ingénieurs-élèves selon la réponse fournie au questionnaire écrit de vos rapporteurs.

Sans méconnaître l'importance de la formation initiale dans la transmission des valeurs qui devront guider l'agent public tout au long de sa carrière, dans la mesure où la déontologie se vit et se pratique concrètement dans l'exercice des fonctions plus qu'elle ne s'apprend de manière abstraite et théorique, la formation continue revêt une importance plus cruciale encore.

b. En formation continue, une montée en charge à poursuivre et amplifier

À l'occasion de la publication de la loi du 20 avril 2016, la DGAFP avait mis en ligne sur la page d'accueil du portail internet de la fonction publique un module pédagogique fort utile, dénommé « déonto », sous forme de questionnaire ludique invitant l'internaute à répondre à des cas concrets de la vie courante du fonctionnaire pour illustrer les principaux aspects de la loi récemment votée.

MODULE DE SENSIBILISATION À LA DÉONTOLOGIE MIS EN PLACE PAR LA DGAFP

Sensibilisation à la déontologie dans la fonction publique
Questions de déontologie

Voici quelques questions qu'un agent public peut-être amené à se poser. Que répondriez-vous ?

	Oui	Non
Un prestataire de service me propose deux places pour assister à un match de football, puis-je accepter ce cadeau ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Je suis membre d'un jury pour les épreuves d'admissibilité d'un concours auquel participe un agent de mon service. Puis-je interroger cet agent lors de épreuves orales d'admission en tant que membre du jury ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Je suis professeur d'anglais dans un collège. Puis-je traduire des romans de l'anglais en français pour le compte d'une maison d'édition ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Au cours d'une réunion de travail, avec différents partenaires ministériels, j'ai appris que l'un d'eux émettait un avis très défavorable sur le dossier d'un ami. Puis-je faire part à cet ami de cette opinion négative le concernant ?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

100 %

DGAFP ? ? ? ? ? ? ? ? ? ?

Source : capture d'écran du module « déonto » sur le site www.fonction-publique.gouv.fr [URL consultée le 15 décembre 2017].

C'est là un tout premier niveau de formation continue, qui ne peut suffire, mais qui illustre bien le fait que la fonction publique dans son ensemble vit un « moment déontologique » devant, à l'heure où se mettent en œuvre des dispositions législatives et réglementaires nouvelles, être mis à profit pour déployer un important effort de formation dans les trois fonctions publiques.

La table ronde organisée avec les représentants de l'ensemble des fédérations syndicales de fonctionnaires ⁽¹⁾ a d'ailleurs montré qu'il existait chez

(1) Voir la liste des personnes entendues à ce titre en annexe au présent rapport.

les agents des attentes importantes en matière de formation continue sur les questions de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts.

Dans ses réponses écrites au questionnaire de vos Rapporteurs, M. Emmanuel Aubin rappelle d'ailleurs que le décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 a mis en place la nouvelle formation professionnelle dans le secteur public avec la création du CPA (compte personnel d'activité). Il existe un compte de formation professionnelle de 24 heures par an et sur ce contingent, selon M. Aubin, « *il pourrait être imposé aux agents d'avoir au moins quatre heures par an de formation à la déontologie. Il pourrait surtout être intéressant d'intégrer une connaissance minimale de la déontologie qui pourrait être vérifiée dans le cadre du bilan de compétences des fonctionnaires* »⁽¹⁾.

ETHIQUE ET DÉONTOLOGIE	
Déontologie et service public : le sens de l'engagement	
✚ Formation en partenariat avec l'INP	
La déontologie a toujours été au cœur des préoccupations des agents publics, toutefois cette question revêt désormais une actualité particulière dans un monde désormais ouvert, où l'action publique implique des contacts de plus en plus fréquents avec d'autres domaines d'activité, où les évolutions technologiques modifient les conditions d'exercice des métiers et où les échanges internationaux impliquent une adaptation constante des pratiques professionnelles. Aussi, la déontologie doit s'intégrer pleinement dans la pratique professionnelle des dirigeants et responsables du service public.	
OBJECTIFS	CONTENU
<ul style="list-style-type: none">■ Connaître, s'approprier et mettre en œuvre les valeurs, les règles et les techniques de questionnement ou d'analyse qui constituent la déontologie du service public dans un contexte légal profondément renouvelé■ Donner à chacun les moyens d'adopter le comportement approprié face à des situations concrètes mettant en jeu les valeurs fondamentales du service public et rester à l'avant-garde■ Contribuer à garantir et à renforcer le lien de confiance entre les responsables publics et les citoyens	<ul style="list-style-type: none">■ Qu'est-ce que la déontologie des fonctionnaires ? Définition, enjeux, sources écrites et transmission des valeurs communes du service public■ Études de cas (travaux en sous-groupes) sur différents thèmes : mobilité public/privé, lancement d'alerte, gestion de l'information, données publiques à l'heure du numérique...■ Atelier de codéveloppement : démarche visant à aider le groupe à trouver des solutions concrètes à une problématique déontologique réelle apportée par l'un des « pairs », favorisant le partage des pratiques et le développement de l'intelligence collective.■ Retour d'expériences et regards croisés sur la déontologie du service public■ Retour sur la réforme pour la moralisation de la vie publique et sur les règles de prévention des conflits d'intérêts
PUBLIC	
Cadres supérieurs du secteur public	
PRACTIQUE	
<ul style="list-style-type: none">■ Durée : 2 jours■ Date(s) : 21 et 22 juin 2018	

De manière plus pratique encore, M. Emmanuel Aubin suggère qu'en plus des modules de déontologie proposés dans le cadre de la formation continue (cf. l'exemple ci-contre, tiré du catalogue de l'ENA), les administrations organisent en interne des formations ponctuelles sur tel ou tel aspect de la déontologie (qu'est-ce qu'un conflit d'intérêts ? qu'est-ce qu'une alerte éthique ? quelles sont les implications de la laïcité ? etc.) : « *Une telle action de formation (qui peut durer deux ou trois heures une ou deux fois par an) permettrait aux agents de faire le point et d'échanger sur les situations concrètes qu'ils rencontrent dans leur pratique quotidienne ; elle permettrait également de constituer, au sein du service, une sorte de vade mecum* », ce qui est une autre manière de faire en sorte que se diffuse une culture déontologique parmi les agents.

(1) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

À l'évidence, les trois fonctions publiques sont concernées. Dans la fonction publique de l'État, la DGAFP a mis l'accent sur treize priorités dans les actions de formation pour la période 2015-2017, dont une qui porte sur la « transmission des principes de laïcité et de neutralité ». M. Emmanuel Aubin suggère, pour la période 2018-2020, de faire de la connaissance de la déontologie l'une des priorités, ce qu'approuvent vos Rapporteurs.

Dans la fonction publique territoriale, le CNFPT a pris conscience de la nécessité d'intégrer la dimension déontologique dans la formation et a fourni à la mission de nombreux éléments pour l'illustrer. Ses actions en ce domaine vont des classiques stages de quelques jours à l'utilisation des outils numériques, en passant par des « journées de sensibilisation ».

La formation met l'accent sur des aspects différents selon la catégorie d'agents concernés. Pour les catégories C, elle est focalisée sur les besoins majeurs des agents : décrypter son environnement professionnel, partager les valeurs du service public, construire son parcours professionnel. Pour les catégories A et B, l'accent est mis sur le sens de l'action publique, les valeurs et les responsabilités de la fonction publique territoriale, l'attitude à adopter en tant que cadre. Pour les catégories A+, la déontologie est abordée en lien avec les responsabilités administratives et pénales, sous l'angle de la pratique managériale et de la prévention des risques.

Sur la forme, le CNFPT renforce le recours aux supports numériques avec des clips animés, vidéos de cours ou enregistrement de tables rondes sur ce thème. Il développe aussi des enregistrements radio d'interviews de spécialistes, notamment sur la loi du 20 avril 2016. Ces supports peuvent être utilisés lors des formations ou accessibles sur le site internet ou les plates-formes de cours en ligne. Sur le fond, une large place est faite aux études de cas qui permettent aux agents de mieux comprendre comment les principes déontologiques s'appliquent à leurs missions et à leur vie privée. Pour les managers, les études de cas complexes permettent de mieux identifier les différents risques déontologiques et leur lien avec les infractions pénales en particulier.

Enfin, dans la fonction publique hospitalière, la formation continue repose notamment sur l'action de l'Agence nationale pour la formation permanente du personnel hospitalier (ANFH), dont M. Emmanuel Aubin estime qu'elle devrait accorder davantage d'importance aux exigences de l'éthique et de la déontologie en milieu hospitalier, compte tenu des spécificités du secteur.

Proposition n° 2 : renforcer les modules de formation continue dans le domaine de la déontologie au sein des trois versants de la fonction publique, en utilisant à cette fin le compte de formation professionnelle des fonctionnaires prévu par le décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 et en vérifiant l'acquisition de connaissances minimales dans le cadre de leur bilan de compétences.

Par un dernier aspect, plus ténue, la formation des agents publics peut contribuer, tout au long de leur carrière, à la diffusion d'une culture déontologique : le lien entretenu *via* les associations d'anciens élèves.

c. Impliquer les associations d'anciens élèves et les syndicats de fonctionnaires

C'est un message solennel qu'a voulu faire passer le président de l'association des anciens élèves de l'ENA (AAEENA), M. Daniel Keller, à la mission, à propos des associations d'anciens élèves fonctionnaires et de leur rôle dans le domaine de la déontologie. « *En tant que Président de l'AAEENA, j'estime que ces associations non seulement peuvent, mais surtout doivent⁽¹⁾ investir cette mission de sensibilisation afin qu'aucun fonctionnaire ne demeure, dans ce champ déterminant pour la considération des citoyens envers leur administration, avec des questions sans réponses. Par cette sensibilisation, elles doivent, à leur échelle et avec leurs moyens d'action, éviter à tout prix que – dans un domaine complexe, où chaque cas est spécifique – un fonctionnaire franchise, en étant de bonne foi, une “ ligne rouge ”, qui sera un point de non-retour, personnellement et professionnellement. Cette responsabilité est particulière pour l'AAEENA dans la mesure où l'ENA, les “ énarques ” et l'État vont organiquement ensemble* »⁽²⁾.

Son propos permet d'établir un pont entre l'évolution normative décrite plus haut et sa mise en œuvre par la diffusion d'une culture déontologique, ce qui est précisément l'idée que vos Rapporteurs cherchent à faire progresser. « *Si la “ vague ” normative de ces dernières années était nécessaire, il reste collectivement à atteindre l'essentiel : la diffusion d'une culture de la déontologie et de la prévention des conflits d'intérêts. Or une culture se partage. Et il ne convient pas de tout attendre de l'État, ce qui signifie que les associations d'anciens élèves ont une responsabilité particulière qu'elles doivent assumer pour participer, à leur niveau, à la diffusion d'une culture de la morale publique et, ainsi, pour faire œuvre d'intérêt général* »⁽³⁾.

M. Keller suggère ainsi que l'association qu'il préside devienne « *un catalyseur de bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts* », au moyen de l'élargissement de son offre de services à l'égard de ses adhérents, pour ne pas se cantonner aux classiques activités destinées à favoriser la mobilité professionnelle ou à l'utilisation des réseaux sociaux mais contribuer également à diffuser de bonnes pratiques en matière de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts.

La directrice de l'INET, Mme Véronique Robitaille, a elle aussi souligné l'importance du maintien d'une « *dynamique d'apprentissage* » au travers de ce qu'elle a appelé « *la constitution de “ communautés apprenantes ”* », grâce au

(1) C'est M. Keller qui souligne, dans sa réponse écrite au questionnaire de vos Rapporteurs.

(2) Contribution écrite de l'AAEENA.

(3) Ibid.

retour régulier des promotions issues des formations initiales – au bout de 10 mois, puis de trois et dix ans –, ou bien en développant des « e-communautés ».

Quant à l’EHESP, elle est en train de structurer un réseau d’anciens élèves qui pourrait être, a-t-elle indiqué à vos Rapporteurs, le moyen d’entretenir des échanges sur le thème de la déontologie tout au long de la carrière de ceux-ci.

Pour le corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts, l’UNIPEF partage cette vision du rôle que peuvent jouer les associations d’anciens élèves mais y ajoute le rôle des associations et syndicats des corps de la fonction publique, en insistant sur le *double mouvement* ainsi permis : d’une part, ces associations et syndicats peuvent appeler l’attention de leurs adhérents sur les obligations en matière de déontologie, sur les risques conflits d’intérêts et les conseiller sur la bonne gestion de ces risques ; d’autre part, ils peuvent appeler l’attention des pouvoirs publics sur l’impact et l’efficacité des mesures prises dans ce domaine. La remarque vaut d’ailleurs pour l’ensemble des syndicats de fonctionnaires et d’agents publics.

Proposition n° 3 : impliquer davantage les associations d’anciens élèves fonctionnaires, ainsi que les syndicats regroupant les agents publics, dans la diffusion d’une culture déontologique et la remontée d’informations en ce domaine.

Que ce soit au travers de leurs associations, syndicats, corps, promotions d’école ou bien dans leur service au quotidien, les agents des trois fonctions publiques ont à faire progresser la culture déontologique et s’y emploient assurément. Mais la coordination de ces actions fait encore largement défaut.

4. Faute d’un pilotage coordonné, une culture déontologique encore fragile

La recherche d’une organisation institutionnelle structurée en matière de déontologie n’est pas nouvelle ; mais dans le contexte actuel, l’absence d’une telle organisation devient un sujet de préoccupation.

a. Une réflexion relativement ancienne et toujours inaboutie

Dans un article publié en juin 2017 dans une revue spécialisée dans le droit de la fonction publique territoriale ⁽¹⁾, M. Didier Jean-Pierre, professeur de droit public à l’université d’Aix-Marseille, retrace brièvement l’historique de deux idées avancées dans les années 1990 et demeurées à l’état de réflexion : celle d’un code de déontologie de la fonction publique d’une part, et celle d’un Haut comité de la déontologie, d’autre part. La première de ces idées sera examinée plus loin.

(1) D. Jean-Pierre, « Le référent déontologue dans la fonction publique territoriale : conseiller sans contrôler », Les informations administratives et juridiques du Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région d’Île-de-France, La documentation française, juin 2017, pp. 2-5.

La seconde idée intéresse M. Didier Jean-Pierre en ce qu'elle « *témoigne d'une préoccupation "institutionnelle" des pouvoirs publics en matière de déontologie* ». Il fait remonter cette proposition de créer un Haut comité au rapport intitulé *Prévention de la corruption et transparence de la vie économique* – voilà qui sonne comme l'intitulé de la première loi « Sapin » – remis au Premier ministre en 1992 par la commission de prévention de la corruption que présidait M. Robert Bouchery, conseiller d'État et ancien magistrat judiciaire.

Le rôle de ce Haut comité, purement consultatif, devait être au premier chef « *d'assurer un minimum de cohérence à l'ensemble des propositions faites dans le domaine de la déontologie de la fonction publique, pour "éviter que ne surgissent des approches trop contrastées de la morale publique"* ». La commission préconisait également que les services centraux et déconcentrés de l'État se dotent de référents déontologues, organisés ou non en comités. La même démarche était proposée pour les services des collectivités territoriales de plus de 10 000 habitants.

M. Jean-Pierre rappelle que cette idée a ensuite été reprise en 1995 par la commission présidée par Mme Simone Rozès, Première présidente honoraire de la Cour de cassation, chargée, elle aussi, de faire des propositions pour améliorer la prévention et la lutte contre la corruption, puis de nouveau par M. Olivier Schrameck, conseiller d'État, suggérant dans son ouvrage sur *La fonction publique territoriale* la création d'un Conseil de la déontologie, composé de représentants des élus et des fonctionnaires ainsi que de personnalités qualifiées.

En 2011, le rapport déjà cité de la commission de réflexion présidée par M. Jean-Marc Sauvé plaidait une nouvelle fois, sous l'intitulé « *Bâtir une véritable architecture institutionnelle de la déontologie et de la prévention des conflits d'intérêts* », pour la mise en place d'une « *institution centrale, l'Autorité de déontologie, et [d']un réseau de déontologues déconcentré* »⁽¹⁾. Dans le schéma proposé, cette autorité devait reprendre les missions de la Commission pour la transparence financière de la vie politique et de la Commission de déontologie telles qu'elles existaient alors, et développer une nouvelle mission de prévention des conflits d'intérêts. Le rapport précisait également que « *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* »⁽²⁾.

Lors de son audition par la mission, M. Didier Migaud, Premier président de la Cour des comptes, par ailleurs membre de cette commission de réflexion, a résumé l'esprit des propositions contenues dans le rapport de 2011 en trois principes :

- la prévention, là où n'existait que de la répression ;

(1) J.-M. Sauvé, D. Migaud, J.-Cl. Magendie, Pour une nouvelle déontologie..., op. cit., p. 91.

(2) Ibid.

- la subsidiarité comme méthode de diffusion d’une culture déontologique ;
- mais une subsidiarité n’excluant pas la cohérence et donc la coordination par une autorité nationale.

Ainsi qu’il a été dit, les préconisations du rapport « Sauvé » ont certes fortement inspiré les lois de 2013 et 2016 mais sur ce point de la coordination nationale par une autorité unique, on constate la pertinence de la remarque du professeur Didier Jean-Pierre : « *comme souvent en France [...] les réformes se pratiquent à “ petits pas ”* »⁽¹⁾.

Cela étant, une telle préconisation ne fait pas l’unanimité, comme en témoigne la réponse écrite de M. Roland Peylet, président de la commission de déontologie de la fonction publique, au questionnaire de vos Rapporteurs, pour qui cette idée « *paraît relever d’une conception “ pyramidale ” de l’appareil d’État qui ne [lui] semble plus de mise. La commission de déontologie assure par ses avis la cohérence des règles concernant l’exercice d’activités privées. Elle n’a pas vocation à garantir la cohérence de l’ensemble des règles déontologiques applicables dans l’ensemble des administrations qui s’inscrivent nécessairement dans le respect des principes désormais définis par la loi* »⁽²⁾. Une telle prise de position ne peut, à l’heure actuelle, que susciter des interrogations.

b. Une nécessité qui tend aujourd’hui à devenir incontournable

Vos Rapporteurs seraient plutôt enclins à souscrire à la prise de position de M. Emmanuel Aubin, pour qui « *au total, force est de constater qu’il existe un sentiment d’éparpillement des organes* » chargés de veiller à la déontologie dans les fonctions publiques. Cette assertion se fonde sur l’analyse des compétences voisines, sinon concurrentes, de la commission de déontologie et de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (*cf. infra*), mais aussi du Défenseur des droits, compétent pour le respect des règles de déontologie professionnelle des agents publics de la sécurité intérieure (policiers et gendarmes), ce à quoi il convient d’ajouter le rôle de coordination en matière déontologique confié à la DGAFP par un décret du 22 décembre 2016. Et pour ne rien arranger, ces entités n’envisagent pas toutes la coordination en ce domaine de la même manière.

Ainsi, le 3^o de l’article 1^{er} du décret n° 2016-1804 du 22 décembre 2016 relatif à la direction générale de l’administration et de la fonction publique et à la politique de ressources humaines dans la fonction publique dispose : « *Au titre de l’ensemble de la fonction publique, la direction générale de l’administration et de la fonction publique : / 1^o Définit les orientations générales des politiques de ressources humaines dans les administrations publiques ; / [...] / 3^o Garantit la cohérence des règles applicables entre les fonctions publiques et veille à la qualité et à l’accessibilité du droit de la fonction publique ainsi qu’à sa bonne*

(1) J.-P. Didier, « Le référent déontologue... », op. cit.

(2) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

application ; [...] ; elle coordonne les actions en matière de respect de la déontologie et de prévention des conflits d'intérêts dans la fonction publique ». Dans sa réponse écrite au questionnaire de vos Rapporteurs, la DGAFP estime que ces dispositions lui confèrent seulement un rôle de « *facilitateur auprès des employeurs publics pour expliciter les conditions de mise en œuvre des obligations déontologiques* ». Et de poursuivre : « *Le travail de la DGAFP n'a donc pas vocation à se substituer à celui mené par les autres services de l'État mais à leur fournir les outils leur permettant de répondre de manière opérationnelle aux questions des agents et de leurs gestionnaires : éclaircissement sur la manière dont il convient d'interpréter la règle de droit (circulaires [...]) ou bien encore mise en place de groupe de travail entre pairs (référénts déontologues)* »⁽¹⁾.

Pour sa part, M. Roland Peylet considère que « *les attributions de la commission de déontologie de la fonction publique, qui pourrait à cet égard être regardée comme improprement nommée, se limitent aux recommandations et avis qu'elle doit donner en application de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 (et du code de la recherche). Elle n'a pas de rôle de "tête de réseau" pour l'ensemble des questions de déontologie et n'a pas, à ce stade, les moyens de jouer un tel rôle* »⁽²⁾, ce qui n'apparaît pas d'une parfaite cohérence avec la faculté nouvellement permise à l'administration par la loi du 20 avril 2016 de saisir la commission d'une demande d'avis sur un projet de texte ou d'une demande de recommandation quant à l'application des textes existants. Si elle n'est pas en effet une « tête de réseau » – et pour cause, en l'absence formelle d'un quelconque réseau –, elle est au moins dotée d'un rôle de conseil ou de « vigie ».

À l'inverse, comme le souligne M. Aubin, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique développe, comme le montre son dernier rapport d'activité, publié en avril 2017, un rôle de conseil déontologique, fonction prévue au 3° du I de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et ainsi décrite dans ce rapport : « *chaque personne entrant dans le champ des lois relatives à la transparence de la vie publique peut solliciter l'avis de la Haute Autorité sur toute question déontologique rencontrée dans l'exercice de son mandat ou de ses fonctions. Au devoir de se conformer aux obligations déclaratives répond le droit à bénéficier de conseils déontologiques : les lois relatives à la transparence de la vie publique ont institué un dispositif équilibré, susceptible de favoriser la diffusion d'une culture de l'intégrité au sein de la sphère publique* »⁽³⁾. Le tableau suivant, extrait du même rapport d'activité, montre la montée en puissance très progressive de ce dispositif novateur.

(1) Contribution écrite de la FGAFP.

(2) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

(3) HATVP, Rapport d'activité 2016, p. 76.

DÉVELOPPEMENT DU CONSEIL DÉONTOLOGIQUE À LA HATVP

Article 20 de la loi du 11 octobre 2013

	2014	2015	2016
Nombre d'avis			
Nombre de demandes reçues	8	15	22
Répartition par type de demande			
Demandes exercées à titre individuel	5	11	15
Demandes exercées pour le compte d'une institution	2	3	4
Demande exercée pour le compte de tiers	1	1	3

Source : HATVP, rapport d'activité 2016, p. 76.

Anticipant une montée en puissance plus nette avec la diffusion des pratiques insufflées par la loi du 20 avril 2016, la Haute Autorité estime aujourd'hui qu'« *en s'appuyant sur le socle commun des valeurs et des pratiques déontologiques qu'elle contribue à diffuser – qui pourrait être formalisé dans un référentiel – [elle] pourrait à terme faire évoluer son offre de services. Il s'agirait dans cette prochaine étape de faire porter les avis de la Haute Autorité sur la qualité des dispositifs arrêtés ainsi que la pérennité de leur mise en œuvre. Ce mécanisme pourrait, à l'image du dispositif de labellisation en matière de protection des données personnelles mis en œuvre par la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application de l'article 11 de la loi du 11 janvier 1978 consister en une véritable certification puis un suivi dans le temps, par la Haute Autorité, des dispositifs déontologiques mis en œuvre dans les institutions publiques* »⁽¹⁾.

Au terme de leur passage en revue des différents outils et instances mis en place « à petits pas » ces dernières années pour faire progresser une véritable culture déontologique au sein des trois fonctions publiques, vos Rapporteurs estiment que cette suggestion est frappée au coin du bon sens. Le temps de la complète mise en œuvre du rapport « Sauvé » sur ce point semble venu et une clarification institutionnelle ciblée paraît éminemment souhaitable.

*

* *

Si une culture déontologique se diffuse (trop) lentement dans l'ensemble de la fonction publique, symétriquement, peut-être conviendrait-il de s'assurer qu'une « culture du déni » ne perdure pas trop longtemps dans les entreprises exerçant dans le secteur concurrentiel et qui embauchent d'anciens agents publics, à titre temporaire ou définitif. En effet, la table ronde organisée par vos Rapporteurs pour en réunir un panel représentatif – grandes entreprises des secteurs de l'énergie, de l'eau et de l'assainissement, des transports, de la banque, cabinets d'avocats d'affaires ou fiscalistes – a donné l'impression d'une politique de recrutement d'agents publics qui ne s'intéresserait jamais à leur carnet

(1) Contribution écrite de la HATVP.

d'adresses. La plupart des participants préféraient d'ailleurs ne pas parler de « recrutement », manifestement de peur qu'une telle démarche puisse être mal perçue, mais plutôt de l'accueil bienveillant de profils à haut potentiel à la suite d'une démarche volontaire de ces derniers. Le plus frappant était l'unanimité des participants, sans doute un peu trop marqué pour n'être pas sujet à caution, à considérer que ces embauches ne posaient aucun problème déontologique et que par conséquent, tout contrôle à ce sujet était non pas illégitime en soi, mais tout simplement superflu.

Voilà en tout cas qui tranche quelque peu avec le propos récent du président de la commission de déontologie de la fonction publique, M. Roland Peylet, également entendu par la mission et qui déclarait dans un entretien accordé à l'AJDA que « *les entreprises achètent des carnets d'adresses. Ce sont des éléments sur lesquels nous sommes de plus en plus attentifs et où nous recherchons à être encore plus précis et circonspects* »⁽¹⁾.

Dès lors, outre qu'elle s'impose d'elle-même, la recherche d'une déontologie encore plus profondément ancrée dans les fondements et les pratiques de la fonction publique est nécessaire y compris pour pallier, le cas échéant, le manque d'attention spécifique du secteur privé à cet égard.

Telle est la toile de fond des propositions développées dans la seconde partie du présent rapport.

(1) AJDA 2017 p. 78, « On sait bien que les entreprises achètent des carnets d'adresses », *Questions à Roland Peylet, président de la commission de déontologie de la fonction publique.*

II. UNE NOUVELLE ÉTAPE : PRÉSERVER L'ÉQUILIBRE EXISTANT ET RENFORCER LES OUTILS DE CONTRÔLE

Ainsi que l'ont souligné nombre des interlocuteurs de la mission, des universitaires aux praticiens, il faut saluer en matière de déontologie des fonctions publiques le développement, sous l'effet des lois analysées plus haut – celles de 2013 et 2016 en particulier –, d'une culture de prévention là où n'existait qu'un cadre répressif mal appliqué. Pour consolider cette démarche encore naissante, il convient désormais de soutenir la mise en œuvre des dispositions législatives et réglementaires nouvelles par quelques aménagements à la marge, et par ailleurs d'en parachever la logique.

Sur le plan des outils de contrôle du respect des obligations déontologiques des agents en revanche, une action plus volontariste est nécessaire afin d'en renforcer l'efficacité.

A. ACCOMPAGNER L'ÉVOLUTION DES PRATIQUES

L'accompagnement de l'évolution des pratiques déontologiques recouvre deux aspects complémentaires : à brève échéance, la complète mise en œuvre de la loi nouvelle et de ses promesses, et à plus long terme, le franchissement d'une étape supplémentaire avec la diffusion d'une charte de déontologie qui vaudrait pour l'ensemble des agents des trois fonctions publiques.

1. Aménager la mise en œuvre opérationnelle dans le respect de l'intention du législateur

Au fil de leurs auditions, vos Rapporteurs ont acquis la conviction que l'intention du législateur de 2016 était la bonne mais que sur deux points en particulier, elle risquait de rester en deçà des attentes faute d'appui dans la mise en œuvre : le développement de la fonction de référent déontologue d'une part, et la question de la transparence des interactions avec les représentants d'intérêts, d'autre part.

a. Développer les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts en renforçant les référents déontologues

i. Un déploiement en cours dans l'ensemble des administrations

Novation importante introduite par l'article 11 de la loi du 20 avril 2016, la fonction de référent déontologue figure désormais à l'article 28 *bis* du statut général, qui dispose que « *tout fonctionnaire a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés [dans le statut]. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service.* » Le décret en Conseil d'État auquel renvoie la loi pour déterminer les

modalités et critères de désignation de ces référents a été signé le 10 avril 2017 (décret n° 2017-519).

La DGAFP a donc légitimement répondu à vos Rapporteurs qu'un premier bilan de ce dispositif était prématuré à ce stade, l'ensemble des décisions ou arrêtés nécessaires à la désignation des référents n'ayant pas encore été pris par chaque chef de service (dans la fonction publique de l'État), chaque autorité territoriale (dans la fonction publique territoriale) ou chaque autorité investie du pouvoir de nomination (dans la fonction publique hospitalière). La DGAFP précise toutefois qu'elle « *est d'ores et déjà convenue avec les ministères de la mise en place d'une plate-forme d'échanges entre pairs qui permettra d'établir un premier bilan du dispositif une fois qu'il sera pleinement déployé* », ce que vos Rapporteurs tiennent à saluer.

MM. Emmanuel Aubin et Frédéric Colin ont marqué une relative réserve sur l'économie globale telle qu'envisagée. Le premier qualifie le décret du 10 avril 2017 d'« *assez vague* » et estime à propos du choix d'une personne seule ou d'un collègue, laissé ouvert par le texte, que « *les premières expériences montrent la pertinence de l'existence d'un référent déontologue dès lors que ce dernier (une personne ou un collègue) a été désigné de façon pertinente* ».

Chez M. Frédéric Colin, qui relève comme son confrère que le référent ne peut empiéter sur les prérogatives du chef de service, le discours est plus sévère à propos de ce référent, qu'il s'agisse de ses pouvoirs ⁽¹⁾, de son indépendance ou de son autorité : « *ses pouvoirs sont presque réduits à néant : apprécier la recevabilité d'une demande ; recueillir des informations mais sans pouvoir de contrainte ; entendre toute personne utile (sans contrainte non plus) ; accéder à des documents administratifs ; il peut devenir " lanceur d'alerte " (notamment par substitution à l'agent lui-même venu demander conseil ?). Surtout, son indépendance n'est pas protégée par les textes, puisqu'il reste " en hiérarchie ". Finalement, son autorité n'est " que " morale. Donc, autant qu'une compétence technique, il doit avoir la confiance des autres agents (sinon, il ne sera pas consulté)* » ⁽²⁾. Il en va de même des moyens concrets qui lui sont alloués, de son bureau à ses moyens de communication, en passant par sa rémunération : en définitive, si la fonction n'est pas valorisée, le référent déontologue souffrira d'un défaut d'attractivité et de légitimité.

En dépit du caractère récent du dispositif des référents déontologues, de premières analyses sont d'ores et déjà possibles. La HATVP se montre optimiste, qui loue le fait que le décret du 10 avril 2017 laisse aux administrations une grande latitude pour choisir la forme de ce déontologue (personne seule ou

(1) Cf. Didier Jean-Pierre, « *Le référent déontologue : un super-héros sans super-pouvoir* », JCPA n° 24, 19 juin 2017, 2156, pp. 32-34. On peut lire en particulier p. 32 : « D'une part, à la lumière du texte statutaire et des préconisations de la commission Sauvé, on mesure à quel point la tâche du déontologue est immense. D'autre part, le contraste est frappant entre les ambitions affichées et les pouvoirs conférés au référent déontologue qui peuvent faire douter de sa réelle efficacité. » L'auteur préconise in fine une charte du référent déontologue et l'instauration de collèges de déontologie plutôt que de déontologues isolés.

(2) Contribution écrite de M. Frédéric Colin.

instance collégiale) et de son activité, leur donnant ainsi la possibilité d'adapter cette fonction à leurs besoins spécifiques.

Au sein de la fonction publique de l'État, deux modèles apparaissent donc : un individuel et un collégial. Par un arrêté du 9 mai 2017, les ministères sociaux ont instauré un comité de déontologie, qui est au sens de la loi du 20 avril 2016, le référent déontologue pour l'ensemble des administrations centrales, des services déconcentrés et des agences régionales de santé. Ce comité est composé de membres appartenant aux secteurs de la santé, de l'action sociale et de la sécurité sociale, du travail et de l'emploi, ainsi que de la jeunesse, du sport et de la vie associative. Des correspondants locaux assistent les chefs de service dans l'application des principes déontologiques au quotidien. Les ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires sont en train de finaliser leur dispositif sur un modèle également collégial. Le collège national sera présidé par un juge administratif et s'appuiera sur les compétences existant au sein de l'administration centrale mais aussi sur des personnalités extérieures.

Le ministère de la Culture ou celui des Affaires étrangères ont choisi à l'inverse de confier cette fonction à une seule personne. En application de l'arrêté du 4 septembre 2017⁽¹⁾, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères a ainsi nommé M. Jean-François Blarel référent déontologue du ministère le 19 septembre dernier.

Pour la fonction publique territoriale, la loi a laissé une grande liberté aux collectivités territoriales pour désigner les référents déontologues. Pour les collectivités de petite taille ou qui le souhaitent, la loi prévoit que les centres de gestion désignent des référents déontologues. Les autres collectivités peuvent le désigner en interne, créer un collège auquel peuvent participer des personnes qualifiées ou recourir à une ou plusieurs personnes relevant d'une autre autorité. Il appartient également à chaque collectivité de communiquer à ce sujet auprès de leurs agents.

Dans la fonction publique hospitalière, l'association des directeurs d'hôpital relève que « *la culture collégiale est très présente dans le secteur médical* »⁽²⁾ et pourrait utilement servir de référence pour les autres agents. Dans les établissements, une commission de déontologie ou un groupe collégial pourrait être souvent plus adapté qu'un référent déontologue unique.

ii. Un besoin de formation et de mise en réseau

La création des référents déontologues vise à améliorer le processus interne en donnant à chaque agent la possibilité de s'adresser, en toute confidentialité et confiance, à un interlocuteur à même de répondre à ses interrogations et de transmettre les éléments posant problème aux autorités compétentes afin, si les faits sont constitués, de faire cesser la situation

(1) Arrêté du 4 septembre 2017 relatif au référent déontologue du ministère des Affaires étrangères.

(2) Contribution écrite de l'association des directeurs d'hôpital.

problématique et d'engager les poursuites adéquates, qu'elles soient disciplinaires ou pénales.

Le déploiement de ces référents dans tous les secteurs de la fonction publique doit permettre de traiter de façon différenciée chaque secteur ou structure. Pour autant, l'importance de ces enjeux nécessite, d'une part, que les référents disposent d'une solide formation préalable et, d'autre part, l'instauration d'un dispositif leur permettant de partager leurs pratiques avec un objectif de cohérence globale.

Comme le souligne le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), « *pour renforcer la prévention, il est nécessaire de former sur les responsabilités déontologiques et leurs sanctions dans une approche globale, incluant les principes de saine gestion financière et de gestion publique* ». À ce titre, pour que les agents « *s'approprient les règles déontologiques, il est indispensable de faire le lien entre ces règles et les sanctions, notamment pour rappeler qu'un grand nombre des principes déontologiques relèvent de sanctions pénales et pas uniquement disciplinaires* »⁽¹⁾. Dans *Déontologie des élus et des fonctionnaires territoriaux*⁽²⁾, M. Vincent Potier, directeur général du CNFPT, rappelle par ailleurs l'importance de l'articulation des responsabilités déontologiques entre les élus et les fonctionnaires territoriaux. En 2018, le CNFPT va proposer des formations pour les référents déontologues, ainsi d'ailleurs que pour les futurs référents-alerte. Elles « *devraient contribuer à conforter ces fonctions en apportant des bases juridiques, mais aussi des bonnes pratiques et des recommandations des institutions concernées* »⁽³⁾. Ce mécanisme n'a cependant aucune dimension contraignante et reste assis sur le volontariat.

M. Frédéric Colin y voit également, à juste titre, un enjeu de professionnalisation de la fonction. Il souligne également le besoin « *d'harmoniser les prises de position et de lutter contre un isolement potentiel* »⁽⁴⁾, ce qui renvoie à la fois à la formation et à la mise en réseau des référents déontologues, ce dernier point faisant écho à la proposition formulée plus haut par vos Rapporteurs d'améliorer la coordination et le pilotage en matière de diffusion de la culture déontologique dans les fonctions publiques.

Enfin, il faut noter l'intéressante « offre de services » formulée par l'association des anciens élèves de l'ENA, dont le président estime qu'elle « *pourrait aider, très concrètement, les administrations de l'État à trouver des référents déontologues* ».

Vos Rapporteurs considèrent que la nomination à une fonction de référent déontologue, indépendamment de sa forme collégiale ou non, devrait être soumise à une formation préalable sur les questions déontologiques et de prévention des

(1) Contribution écrite du CNFPT.

(2) V. Potier, *Déontologie des élus et des fonctionnaires territoriaux*, Éditions du Moniteur, Paris, 2015.

(3) Contribution écrite du CNFPT.

(4) Contribution écrite de M. Frédéric Colin.

conflits d'intérêts. Outre une connaissance des dispositions légales (procédure d'alerte, sanctions existantes...), les référents pourraient disposer d'un guide de bonnes pratiques et d'exemples concrets à même de faciliter leur prise de fonction.

Proposition n° 4 : rendre obligatoire une formation initiale préalable pour les référents déontologues.

En outre, la création d'un réseau des référents apparaît indispensable, et ce, pour les trois versants de la fonction publique. La HATVP, dans sa mission d'animation générale des réflexions relatives à la déontologie et à la transparence, en lien avec la commission de déontologie, pourrait être chargée de son animation.

Si des rendez-vous annuels peuvent être envisagés, la création d'une plateforme dématérialisée d'échanges semble, dans un premier temps, la solution la plus simple et la plus efficace.

Proposition n° 5 : créer une plateforme d'échanges pour les référents déontologues de toutes les fonctions publiques animée par la HATVP et la commission de déontologie.

b. Ne pas relâcher l'effort en matière d'encadrement du lobbying

De même qu'un universitaire a pu regretter ce qu'il a perçu comme une certaine forme de pusillanimité de part des auteurs du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue⁽¹⁾, de même certaines interrogations ont-elles été soulevées à l'encontre du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, qu'il est permis de partager.

Pris pour l'application, d'après ses visas, des articles 18-1⁽²⁾ à 18-10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 dans sa version issue de la loi « Sapin II », ce décret était très attendu. Il vient en effet parachever la mise en œuvre de la proposition contenue dans le rapport remis en janvier 2015 au Président de la République par M. Jean-Louis Nadal, président de la HATVP, consistant à faire apparaître grâce à un registre *ad hoc* « l'empreinte normative » de la loi et du règlement⁽³⁾; autrement dit, comme l'écrit la HATVP dans ses réponses au questionnaire de vos Rapporteurs, « à restituer la trace de l'intervention des personnes qui font valoir un intérêt dans le processus normatif auprès d'un responsable public ». La HATVP regrette à cet égard que le registre des représentants d'intérêts qu'elle appelait de ses vœux pour matérialiser cette « traçabilité » ait pris des allures « d'annuaire des lobbyistes », le législateur ayant « fait le choix d'un registre avec un champ beaucoup plus large, incluant

(1) *Didier Jean-Pierre, article cité, p. 32* : « Le moins que l'on puisse dire est que ce texte, composé de neuf articles seulement, constitue un consensus *a minima* sur le rôle et les missions du déontologue et qu'il laisse une large marge de manœuvre aux employeurs publics. »

(2) *Premier alinéa de l'article 18-1 de la loi du 11 octobre 2013* : « Un répertoire numérique assure l'information des citoyens sur les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics. »

(3) *Jean-Louis Nadal, Renouer la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, pp. 76-78.*

notamment tous les types de décision publique ». En particulier, le président de la HATVP a plaidé avec force, lors de son audition par la mission, pour que soit reconsidérée l'extension du dispositif aux titulaires de fonctions ou de mandats locaux à compter du 1^{er} juillet 2018, actuellement prévue, estimant ne pas avoir les moyens de faire face à une telle charge, au demeurant selon lui non nécessaire pour atteindre les objectifs de transparence de la loi « Sapin II ».

Quoi qu'il en soit et pour en revenir au décret n° 2017-867, la HATVP considère qu'il « *a rendu le dispositif à la fois complexe, en introduisant de nombreuses sources de confusion sur les notions fixées par la loi, et a amoindri fortement sa portée en limitant de manière drastique les informations qui devront être déclarées par les représentants d'intérêts* ». La Haute Autorité avait d'ailleurs, dans son avis public – prévu par la loi – sur le projet de décret ⁽¹⁾, émis des critiques aussi fermes que circonstanciées, auxquelles le Gouvernement n'a pas donné suite.

Ces critiques portaient notamment sur le point qui suscite la principale interrogation de vos Rapporteurs, à savoir l'article 1^{er} de ce décret. ⁽²⁾ Cet article liminaire précise trois éléments au regard de l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013, qui utilise comme critère de définition des représentants d'intérêts l'« *activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire* » :

– l'adjectif « principale », assimilé au fait de consacrer à cette activité « *plus de la moitié de son temps* » ;

– l'adjectif « régulière », assimilé à « *une entrée en communication, à son initiative [celle du représentant d'intérêts], au moins dix fois au cours des douze derniers mois* » ;

– une série de démarches ne devant pas être qualifiées d'« entrée en communication », comme par exemple le fait de solliciter un avantage auquel on a droit ou le fait d'intenter un recours administratif.

Tant la HATVP que M. Emmanuel Aubin ont critiqué les deux premiers de ces éléments. Dans sa délibération précitée du 5 avril 2017, la HATVP estimait inadaptés à la fois le critère retenu pour les activités exercées à titre principal (point 8 de la délibération) et celui retenu pour les activités exercées à titre régulier (point 9), rappelant sur ce dernier sujet les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de l'article 25 de la loi « Sapin II » : le fait que la loi mentionne finalement une activité « *principale et régulière* » et non « *principale ou accessoire* » ne modifie pas la volonté du législateur de n'exclure que l'activité de lobbying exercée à titre exceptionnel. Quant à M. Emmanuel Aubin, sur le même sujet, il indique dans sa réponse écrite à vos Rapporteurs partager l'analyse de la HATVP et constate « *l'existence d'un certain décalage entre la volonté du*

(1) Délibération n° 2017-35 du 5 avril 2017 portant avis sur le projet de décret relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts.

(2) Délibération précitée, pp. 2 à 6.

législateur et le contenu du projet de décret », en critiquant longuement, exemples à l'appui, les critères retenus par ce texte.

Or une interrogation plus fondamentale encore se pose : celle de la base légale de l'article 1^{er} du décret. Car à bien lire l'article 25 de la loi « Sapin II », s'il est effectivement renvoyé au décret en Conseil d'État pour l'application des articles 18-3, 18-5, 18-6 et 18-8 de la loi du 11 octobre 2013 dans sa nouvelle rédaction, tel n'est pas le cas pour l'article 18-2, notamment pas pour préciser la notion d'activité de lobbying principale ou régulière. Au demeurant, dans le tableau des décrets d'application disponible sur le site Légifrance, reproduit ci-après, qui dresse la liste exhaustive des dispositions constituant la base légale du décret n° 2017-867, ne figure pas l'article 18-2.

ÉCHÉANCIER DE MISE EN APPLICATION DE LA LOI « SAPIN II »

Date de dernière mise à jour des décrets publiés : 08/08/2017

Articles de la loi	Base légale du décret	Objet	Décrets publiés
Article 25, I	Article 18-3, loi n° 2013-907 du 11/10/2013, 5°	Modalités et conditions de transmission des informations relatives à l'identité et aux champs d'activité du représentant d'intérêts ainsi que les modalités de présentation des activités du représentant d'intérêts	Décret n° 2017-867 du 9/05/2017
Article 25, I	Article 18-5, loi n° 2013-907 du 11/10/2013, 9°	Codification des règles déontologiques relative aux représentations d'intérêts	Décret n° 2017-867 du 9/05/2017
Article 25, I	Article 18-6, loi n° 2013-907 du 11/10/2013	Conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris peut autoriser la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique à des vérifications sur places dans les locaux professionnels des représentants d'intérêt	Décret n° 2017-867 du 9/05/2017
Article 25, I	Article 18-8, loi n° 2013-907 du 11/10/2013	Règles applicables aux autorités gouvernementales et administratives et aux collectivités locales	Décret n° 2017-867 du 9/05/2017

Source : Légifrance.

Sur le fond, le fait que le décret, comme l'indique la HATVP, « *reste à un certain niveau de généralité* » a rendu nécessaire l'élaboration de lignes directrices destinées à aider les représentants d'intérêts dans le respect de leurs obligations légales et à informer sur les éléments qui pourraient, à l'avenir, faire l'objet du contrôle que la loi a prévu. La Haute Autorité a organisé à cette fin deux consultations publiques en ligne auprès des parties prenantes, puis mis en place des groupes de travail sectoriels. Les deux séries de lignes directrices que l'Autorité a rendu publiques en juillet et en octobre dernier sont amenées à évoluer en fonction des retours d'expérience liés à la publication des premiers rapports d'activité des représentants d'intérêts enregistrés. À la date du 15 décembre 2017, le nombre d'inscriptions au registre atteignait 609, contre 115 seulement au mois de septembre.

Quant à l'efficacité du dispositif ainsi organisé, il est une fois encore trop tôt pour en juger mais il est d'ores et déjà possible de nourrir la réflexion à partir de l'expérience d'autres pays de l'OCDE. Dans ses réponses écrites au

questionnaire de vos Rapporteurs, la direction de la gouvernance publique de l'organisation indique que « *l'étude des meilleures pratiques des pays membres de l'OCDE révèle que des **contrôles accrus** et des **sanctions dissuasives** encouragent les lobbyistes à se conformer aux normes en vigueur. Par exemple, certains pays rendent leur registre des lobbyistes accessibles au public, ou exercent des contrôles sur la véracité ou l'exactitude de l'information qui y est consignée* »⁽¹⁾. Comme exemple de sanctions crédibles permettant de dissuader efficacement le non-respect des règles imposées aux représentants d'intérêts et de promouvoir leur respect spontané, l'OCDE rappelle que « *la Commissaire au Lobbyisme du Canada a noté une augmentation des inscriptions au registre des lobbyistes de 700 % lorsque les sanctions ont été renforcées dans la loi sur le lobbying* ». Elle rappelle également que la plupart des pays de l'OCDE prévoient des sanctions disciplinaires et administratives, telle que la suspension de l'autorisation d'exercer des activités de lobbying pour une durée déterminée, et même des sanctions pénales pour 45 % d'entre eux, notamment l'Allemagne, l'Autriche, le Canada, l'Italie, et les États-Unis. La France rejoint ces pays au 1^{er} janvier 2018 avec l'entrée en vigueur des sanctions pénales pour défaut d'inscription au registre des représentants d'intérêts et pour manquement de ces derniers à leurs obligations légales après mise en demeure adressée par la HATVP.⁽²⁾

Toutefois, ajoute l'OCDE, « *bien que la plupart des pays membres de l'OCDE ayant mis en œuvre un registre des lobbyistes imposent des sanctions aux lobbyistes qui ne respectent pas leurs obligations, ces sanctions sont généralement peu appliquées en pratique* », de l'aveu même des représentants d'intérêts qu'elle a interrogés en vue de la publication de l'édition 2017 de son *Panorama des administrations publiques*.⁽³⁾ Afin de promouvoir une application de sanctions plus crédibles à l'encontre des représentants d'intérêts ne respectant pas leurs obligations, l'OCDE encourage le recueil de davantage de données sur la mise en œuvre des normes en matière de lobbying, et à conduire davantage d'analyses coûts-bénéfices à l'égard des mesures permettant d'accroître la transparence dans ces pratiques ainsi que la confiance des citoyens quant à l'intégrité des processus de décision publique. L'OCDE appelle également les pays membres de l'OCDE à procéder à des examens périodiques de leur cadre réglementaire en matière de lobbying afin de les mettre à jour en tenant compte des meilleures pratiques existantes.

(1) Contribution écrite de l'OCDE.

(2) Un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende prévus aux articles 18-9 et 18-10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013.

(3) Voir le *Panorama* p. 53.

Vos Rapporteurs regrettent la rédaction du décret qui pourrait ouvrir la porte à une forme de lobbying occasionnel et à temps partiel qui serait exonéré des obligations de transparence qu'a voulu imposer le législateur. En conséquence, ils considèrent que la première mise à jour qui s'impose dès à présent est d'abroger l'article 1^{er} du décret n° 2017-867, que le législateur n'a pas voulu.

Proposition n° 6 : revenir sur l'article 1^{er} du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts.

Dans le *Panorama des administrations publiques*, l'OCDE évoque ensemble « deux instruments importants pour surveiller plus étroitement et rendre plus transparentes [l]es activités de représentation d'intérêts auprès des décideurs publics : les codes de déontologie et les registres de représentants d'intérêts ». Il est vrai que ces deux instruments peuvent se conjuguer dans ce cadre précis mais pour vos Rapporteurs, le code de déontologie revêt une portée bien plus large et constitue un outil de long terme, qui vaut non seulement dans les relations avec les représentants d'intérêts mais aussi dans les relations avec le public en général.

2. Inscrire la démarche dans le long terme : pour une charte de déontologie applicable à tous les agents

L'avant-projet de loi d'avril 2013 sur les droits et obligations des fonctionnaires, comme l'a rappelé à la mission M. Emmanuel Aubin, avait prévu que les administrations se dotent de chartes de déontologie. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la loi publiée ne prévoit pas une telle obligation de résultat mais une obligation de moyens, dans la mesure où elle donne au chef de service, en vertu du dernier alinéa de l'article 25 du statut général dans sa version résultant de la loi du 20 avril 2016, la possibilité de préciser et d'adapter, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité. Cela peut passer par l'édiction d'une charte, instrument de droit souple s'inscrivant dans le registre de la prévention. Pour citer la définition qu'en donne M. Emmanuel Aubin, « le but d'une telle charte n'est pas de défaire les pratiques administratives mais de parfaire les comportements pendant et en dehors de la mission de service public »⁽¹⁾.

Cette conception d'une charte de déontologie comme déclinaison sectorielle, par corps, par service ou par métier, de principes généraux qu'il s'agit de moduler pour les adapter au mieux à la réalité quotidienne des agents, est celle que vos Rapporteurs ont décrite plus haut en analysant les différents indices de la diffusion d'une culture déontologique dans les administrations. C'est la conception la plus répandue, et les exemples déjà cités montrent, non seulement la multiplication de tels textes mais encore une certaine propension à les inscrire directement dans le droit « dur ».

(1) Contribution écrite de M. Emmanuel Aubin.

Les fonctionnaires n'ont d'ailleurs pas l'apanage de l'inscription d'une charte de déontologie dans le droit positif, puisque comme l'ont rappelé à la mission les représentants du Centre national de la fonction publique territoriale, est codifiée à l'article L. 1111-1-1 du code général des collectivités territoriales issu de la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, une charte de l'élu local en sept points. ⁽¹⁾

Le directeur général du même CNFPT travaille par ailleurs, dans le cadre de ses responsabilités de vice-président pour l'Europe de l'Association internationale des écoles et instituts d'administration, à la rédaction d'une charte européenne sur le sens de l'action publique destinée à tous les agents. Il s'inspire à cet égard des travaux précités de l'OCDE, mais aussi des Nations unies, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, toutes ces institutions ayant élaboré des lignes directrices, normes ou « codes de conduite » pour les agents publics, à visée large.

C'est cette dernière démarche, plutôt que celle de chartes sectorielles détaillées, que souhaitent promouvoir vos Rapporteurs, en partant du constat très simple selon lequel fait aujourd'hui défaut un texte fort mais bref, écrit dans un langage accessible à tous les agents de la fonction publique, rappelant et illustrant ce que sont leurs obligations déontologiques, un peu à la manière dont la charte de la laïcité à l'école a su traduire les principes de la loi de 1905. À cet égard, ils ne souscrivent pas à la position théorique de la DGAFP qui estime inutile un texte de référence en sus de la loi, au motif que le statut général suffit et que le seul besoin en ce domaine est celui des déclinaisons sectorielles. Mais ils souscrivent à l'attitude qui est celle de la DGAFP en pratique, dans la démarche de sensibilisation pédagogique qu'illustre le module en ligne « déonto » déjà mentionné.

(1) « Art. L. 1111-1-1.-Les élus locaux sont les membres des conseils élus au suffrage universel pour administrer librement les collectivités territoriales dans les conditions prévues par la loi. Ils exercent leur mandat dans le respect des principes déontologiques consacrés par la présente charte de l'élu local.

« Charte de l'élu local

« 1. L'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité.

« 2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier.

« 3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote.

« 4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins.

« 5. Dans l'exercice de ses fonctions, l'élu local s'abstient de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat et de ses fonctions.

« 6. L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné.

« 7. Issu du suffrage universel, l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions. »

Ils proposent ainsi le texte suivant, directement inspiré du contenu et du commentaire d'accompagnement de ce module, qui présentent le mérite d'inclure non seulement les grandes lignes du statut général, éclairées par des exemples, mais également ce que le statut ne mentionne pas et qui pourtant ressort clairement de la jurisprudence administrative, à savoir le devoir de réserve et de discrétion professionnelle, y compris en dehors du service.

Proposition n° 7 : diffuser une charte de la déontologie de l'agent public synthétisant en langage courant, illustrées par quelques cas-types, les obligations attachées au statut.

Accompagner la mise en œuvre en cours des dispositions législatives nouvelles suppose d'être attentif à ce qu'il leur soit donné toute la portée voulue par leurs auteurs, et si nécessaire à inventer des outils complémentaires comme la charte proposée par vos Rapporteurs. Il serait toutefois naïf de croire que cette démarche n'a pas à être rendue plus crédible par le renforcement d'outils de contrôle encore perfectibles.

PROJET DE CHARTE DE LA DÉONTOLOGIE DE L'AGENT PUBLIC

PROPOSÉ PAR VOS RAPPORTEURS

A. Définition de la déontologie et enjeux pour la fonction publique

Étymologiquement, la déontologie est la « science des devoirs ».

L'exercice de toute profession comporte des obligations. En tant qu'agent public, je dois :

- me conformer aux obligations professionnelles définies par le statut général, complété par les autres règles statutaires et par la jurisprudence ;
- respecter les valeurs de mon administration ;
- mettre en œuvre les orientations de ma hiérarchie ;
- répondre aux attentes des usagers.

La déontologie s'applique à moi comme à tous les agents publics, quels que soient mon statut, ma catégorie ou mon métier. Elle n'est pas réservée aux encadrants. Mais elle peut s'appliquer concrètement de manière différente selon la fonction que j'exerce.

La déontologie ne se limite pas au bon accomplissement de mes missions de service public : certaines obligations et valeurs professionnelles s'imposent à moi, même en dehors du service.

Si je ne respecte pas ces obligations, cela constitue une faute professionnelle pour laquelle je suis susceptible de me voir infliger une sanction :

- au plan disciplinaire, d'une part ;
- au plan civil ou pénal, d'autre part.

B. Les cinq principes essentiels de la déontologie de l'agent public

1. L'obligation de probité, d'intégrité et de dignité

En tant qu'agent public, j'ai un devoir d'exemplarité car au quotidien, j'ai la responsabilité d'incarner les valeurs du service public. Mon action et mon comportement individuels doivent inspirer à mes concitoyens une parfaite confiance dans l'honnêteté de tous les agents, collectivement.

Par exemple, je ne dois pas accepter un cadeau ou une somme d'argent pour examiner en priorité une demande de permis de construire.

Autre exemple : je ne peux pas utiliser une voiture de service pour tracter ma caravane et partir en vacances.

2. L'obligation de neutralité et le principe de laïcité

Comme tout citoyen, je dispose de ma liberté de conscience et d'opinion. Mais dans l'exercice de mes fonctions d'agent public, je dois garantir l'égalité de traitement de tous les usagers et respecter leur liberté de conscience.

Je dois m'abstenir de faire connaître, sous quelque forme que ce soit, mes propres opinions politiques ou mes convictions religieuses

Par exemple, je ne dois pas apporter dans un espace ouvert aux usagers mon mug aux couleurs de mon parti politique préféré.

3. L'obligation de se consacrer exclusivement à l'exercice de ses fonctions

Je dois consacrer l'intégralité de mon temps de travail à mon activité professionnelle d'agent public. Je ne peux donc pas exercer en parallèle d'activité privée à titre professionnel, sauf rares exceptions, et à condition que ce cumul d'activités soit compatible avec mes fonctions et autorisé par ma hiérarchie, et selon le cas, par la commission de déontologie de la fonction publique.

Par exemple, si je suis greffier à mi-temps auprès d'un tribunal, je ne peux pas, le reste du temps, travailler comme salarié chez un avocat qui plaide devant le même tribunal.

4. L'obligation de désintéressement et la prévention des conflits d'intérêts

Je dois exercer mes fonctions de manière indépendante, objective et impartiale, et je ne dois pas me mettre dans une situation qui puisse faire douter quiconque de mon attitude indépendante, objective et impartiale : je dois éviter ou faire cesser au plus tôt toute situation de conflit d'intérêts, c'est-à-dire un conflit entre un intérêt public que j'ai la charge de défendre, et d'autres intérêts publics ou privés.

Par exemple, je ne peux pas prendre position sur le dossier de ma sœur au sein de la commission d'attribution de places en crèche.

Autre exemple : même si je demande à être placé pour cela en position de disponibilité, je ne dois pas rejoindre le principal groupe privé de transports en commun de ma région si j'ai travaillé, moins de trois ans auparavant, comme agent public au sein de la direction chargée des transports de mon agglomération ; ce serait commettre un délit.

La commission de déontologie de la fonction publique exerce un contrôle déontologique et un contrôle pénal sur mon départ en tant qu'agent public dans le secteur privé et je dois me conformer à son avis.

5. Le devoir de réserve et de discrétion professionnelle

En tant qu'agent public, mon devoir de réserve vient contrebalancer ma liberté d'expression. Je dois m'exprimer avec mesure, à la fois pendant le service et en dehors du service. Cette obligation s'apprécie au regard :

- de la nature de mes fonctions ;
- de mon rang hiérarchique ;
- des circonstances de temps et de lieu ;
- du sujet abordé ;
- de la publicité donnée à mes déclarations.

Par exemple, si je fais partie de l'équipe de direction d'un hôpital et que je suis interviewé par un journal local, je ne dois pas remettre en cause la politique de santé qu'il me revient de mettre en œuvre.

Autre exemple : je ne dois pas, même en privé, divulguer des informations confidentielles dont j'ai connaissance dans l'exercice de mes fonctions.

B. DONNER UNE RÉELLE PORTÉE AUX OUTILS DE CONTRÔLE

En matière de déontologie et d'encadrement des conflits d'intérêts, le secrétariat général des ministères économiques et financiers considère être « *devant un enjeu d'effectivité du cadre existant, plus que devant un besoin de faire évoluer ou de compléter ce cadre* »⁽¹⁾. Les représentants de syndicats de la fonction publique ont également souligné que c'est moins le cadre actuel qui soulève des difficultés que ses conditions de mise en œuvre et l'environnement dans lequel il s'intègre. Vos Rapporteurs partagent ce constat : **le cadre légal apparaît aujourd'hui suffisant à condition toutefois qu'il soit bien décliné**. L'effort doit alors porter sur les modalités de contrôle des règles existantes avec trois axes de progrès : le renforcement du contrôle des allers et retours avec le secteur privé, une évolution du positionnement et des moyens de la commission de déontologie de la fonction publique, un renforcement de la prévention des conflits d'intérêts par les lanceurs d'alerte. Par ailleurs, une réflexion doit être engagée sur la nature et le niveau des sanctions applicables en cas de violation desdites règles.

1. Renforcer l'encadrement des allers et retours avec le secteur privé

a. Mieux connaître la jurisprudence déontologique et assurer le suivi des réserves

Lors de leurs auditions, vos Rapporteurs ont pu mesurer que le dispositif actuel souffre d'un manque de lisibilité, la « jurisprudence » de la commission de déontologie n'étant pas publique. Ils ont par ailleurs relevé l'absence de contrôle des réserves émises par la commission, les privant en pratique de tout effet.

Le Vice-président du Conseil d'État a fait valoir que « *la commission rend compte de son activité de manière détaillée dans son rapport annuel, ce qui permet de prendre la mesure de sa " jurisprudence " et de la manière dont elle rend ses avis sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une publication exhaustive de ses avis* »⁽²⁾. Les informations publiées ne suffisent cependant pas à répondre aux interrogations des agents et, par ailleurs, n'engagent en rien la commission. Lors de son audition, le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament a par exemple souligné les conséquences de deux avis d'incompatibilité prononcés au cours de l'été, ces avis marquant en effet une inflexion jurisprudentielle. « *Cette position de la commission de déontologie a incontestablement créé un émoi certain auprès du personnel de l'ANSM et nécessité une rencontre entre le directeur général, le service de déontologie, la direction des ressources humaines et chaque direction pour répondre aux questionnements des agents* ». Le directeur général précise qu'il « *relève en tout état de cause de l'intérêt supérieur de l'ANSM d'intégrer cette position dans sa politique de gestion du personnel* ». Il précise que « *les difficultés de recrutement pouvant être rencontrées suite à cette " jurisprudence " de la commission de*

(1) Contribution écrite du secrétariat général des ministères économiques et financiers.

(2) Contribution écrite du Vice-président du Conseil d'État.

déontologie ont été portées par l'ANSM et les autres agences sanitaires, devant le comité d'animation des systèmes d'agences, placé auprès du ministère chargé de la santé»⁽¹⁾. Pour répondre à cette difficulté, M. Bruno Bézard propose par exemple d'instaurer un système de « rescrit » qui engagerait la commission de déontologie dans la durée et surtout permettrait aux agents de connaître et comprendre les règles applicables. Cette solution permettrait de donner plus de visibilité à la possibilité actuelle d'interroger la commission de déontologie en amont, *in abstracto*, avant d'engager un processus qui pourrait se heurter, au final, à un avis négatif.

En matière de contrôle des avis et des éventuelles réserves, il convient de rappeler que **la commission de déontologie ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle a posteriori**, pas même d'un droit d'interroger les agents partis dans le privé. Le suivi de la mise en œuvre des recommandations appartient en effet aux intéressés et à leur administration. Le secrétariat général des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires relève ainsi qu'il est « difficile de suivre le respect des avis de compatibilité avec réserves, généralement matérialisées par une interdiction pour l'agent de prendre contact à son initiative avec son ancien service, ou en cas de démission », dans la mesure où « l'administration ne dispose pas des moyens d'investigation afférents »⁽²⁾. Vos Rapporteurs ont été particulièrement surpris de constater qu'**aucun ministère interrogé n'assure la police des réserves émises par la commission de déontologie** et cette mission n'est reprise par aucune autre structure. La règle du suivi des réserves reste donc cantonnée à la théorie, privant *de facto* ces mesures de toute effectivité.

Les employeurs privés auditionnés ne sont pas en mesure de combler cette lacune. Ils ont souligné que le respect des éventuelles réserves relève d'abord et surtout de la responsabilité de l'agent concerné ; ils ont également relevé que « le respect de cette interdiction est délicat à mettre en œuvre concrètement ». EDF indique par exemple que si des réserves devaient être prononcées, « le Comité des Dirigeants serait très prudent quant à la suite à donner au recrutement de l'agent »⁽³⁾. La Caisse des dépôts et consignations a mis en place un dispositif consistant à rappeler « à chaque agent concerné le respect des obligations déontologiques qui lui incombent et les conséquences en cas de non-respect »⁽⁴⁾. L'autorité hiérarchique de l'agent reçoit par ailleurs l'avis de la commission de déontologie, lui permettant de connaître précisément le contenu des réserves. Le déontologue du groupe peut également assortir la transmission de cet avis de recommandations internes.

(1) Contribution écrite de l'ANSM.

(2) Contribution écrite du secrétariat général des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires.

(3) Contribution écrite d'EDF.

(4) Contribution écrite de la Caisse des dépôts et consignations.

Face à cette carence, la vice-présidente du conseil général de l'environnement et du développement durable, cheffe du corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts, propose de mettre en place un double dispositif de contrôle, passant d'abord par une meilleure responsabilisation de la structure d'accueil de l'agent, qui devrait adresser pendant trois ans à la commission de déontologie des éléments relatifs à la situation professionnelle de son nouvel employé. Ces informations pourraient notamment porter sur « *le secteur d'intervention de l'intéressé, la nature des fonctions exercées, ses interlocuteurs habituels,...* et [la réponse] *pourrait se terminer par une attestation sur l'honneur signée par un représentant légal de la personne morale et co-signée par l'intéressé* ». L'agent concerné pourrait, en parallèle, « *être amené, pour la même durée, à réitérer son engagement de respecter l'avis de la commission et de lui apporter toute information utile* »⁽¹⁾.

Le principe d'un suivi des avis de la commission semble faire consensus. Le conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies souhaite lui aussi renforcer l'opposabilité des avis. Il propose ainsi, par la voix du chef du corps des Mines, d'organiser la publicité des avis « *dans le cadre d'une plateforme de suivi comportant des obligations déclaratives [...] régulières ou liées à des événements professionnels [pour les agents soumis à des réserves]. Un " guichet " répondant aux questions de la part d'interlocuteurs d'agents soumis à réserves sur des cas précis impliquant interprétation pourrait également être mis en place* »⁽²⁾.

Vos Rapporteurs partagent totalement l'esprit de ces propositions et considèrent comme indispensable d'améliorer la lisibilité de la jurisprudence et d'assurer l'effectivité des réserves émises par la commission de déontologie. Ils proposent pour cela deux évolutions :

– **une publicité systématique des avis de la commission de déontologie, en respectant la vie privée des personnes concernées.** De la sorte, tous les correspondants des agents partis dans le privé pourraient savoir si ces derniers sont soumis à des réserves. Cette publicité répondrait par ailleurs aux difficultés existant lorsque l'agent change d'employeur privé avant l'expiration de la réserve. La pratique montre en effet que si l'employeur initial reçoit bien l'avis de la commission, il est rarement transmis au suivant alors même que, si l'on fait une lecture stricte des textes, le changement d'employeur dans cette période devrait faire l'objet d'une nouvelle saisine de la commission de déontologie. Un changement de poste au sein de la même entreprise devrait être traité de la même façon. Lors de son audition, M. Michel Taly a souligné l'importance de ce mécanisme et a d'ailleurs indiqué s'être astreint à cette règle en saisissant la commission de déontologie à chacun de ses changements de poste, y compris au sein de la même entreprise.

(1) Contribution écrite du conseil général de l'environnement et du développement durable.

(2) Contribution écrite du conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies.

Par ailleurs, cette publicité permettrait de s'aligner sur les pratiques existant par exemple à l'ANSM ou au Conseil d'État, les avis du collège de déontologie étant « publiés in extenso et dès leur délibération sur le site internet du Conseil d'État (Rubrique "Déontologie"). Ils sont en principe anonymisés »⁽¹⁾. Malgré cet usage et contrairement à la majorité des personnes auditionnées, le Vice-président du Conseil d'État a marqué une certaine réserve sur la publicité des avis, considérant qu'elle « poserait des questions de protection de la vie privée des personnes concernées qu'il ne faut pas négliger, dès lors que le rappel des fonctions exercées et des fonctions envisagées permettrait sans difficulté d'identifier ces personnes » ;

– **l'obligation pour les agents bénéficiant d'un avis de compatibilité avec réserve d'attester chaque année qu'ils ont bien respecté ces réserves.** La commission de déontologie adresserait par exemple un formulaire à ces personnes et serait autorisée, en cas de doute, à auditionner l'intéressé. Le formulaire pourrait être directement adressé à l'agent ou être transmis à **son employeur qui devrait lui aussi attester de sa connaissance des réserves et de l'existence d'un dispositif interne de prévention de ce risque.** Ce dernier dispositif permettrait ainsi de responsabiliser l'employeur en lui rappelant non son obligation de faire respecter les réserves mais de mettre en place un mécanisme de contrôle de ce risque. L'absence de réponse au formulaire de la commission de déontologie pourrait conduire à une mise en demeure préalable à d'éventuelles sanctions administratives voire pénales, et par ailleurs, entraîner la saisine du parquet par la commission de déontologie.

Proposition n° 8 : dans le respect de la vie privée des agents, rendre publics les avis de la commission de déontologie.

Proposition n° 9 : contrôler dans la durée le respect des réserves au travers d'une interrogation annuelle des personnes concernées et de leurs employeurs par la commission de déontologie. L'absence de réponse à cette demande serait passible de sanctions administratives et pénales et entraînerait la saisine du parquet par la commission de déontologie.

b. Encadrer le retour des agents publics

Lors de son audition, le Vice-président du Conseil d'État a attiré l'attention de vos Rapporteurs sur **l'absence de tout dispositif** pour encadrer et prévenir les conflits de personnes rejoignant le secteur public **après une expérience dans le secteur privé.** Cette situation concerne, d'une part, des agents publics qui reviennent dans le secteur public après une expérience dans le privé et, d'autre part, des personnes qui rejoignent pour la première fois le secteur public.

Il n'existe pas de données consolidées permettant de mesurer le nombre d'agents publics réintégrant leur administration après une expérience dans le

(1) Contribution écrite du Vice-président du Conseil d'État.

secteur privé. L'inspection générale des finances indique qu'entre 2013 et 2017, 9 personnes ont réintégré l'administration. Exception faite de l'année 2017 (5 retours), sur la même période, un agent de l'IGF par an est revenu dans le secteur public. Le conseil général de l'environnement et du développement durable indique quant à lui que, chaque année, une dizaine d'ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts reviennent dans le secteur public.

Pour ces personnels, vos Rapporteurs constatent une dissymétrie : le départ est aujourd'hui encadré et soumis à un avis préalable obligatoire de la commission de déontologie. **Aucune règle ne s'applique au retour.** Si la réintégration est de droit pour un agent, il convient néanmoins de s'assurer que le poste que l'agent va occuper ne créera pas un potentiel conflit d'intérêts. La commission de déontologie fait valoir qu'il « *appartient à l'autorité dont relève l'agent dans son corps, de l'affecter en évitant toute situation potentiellement génératrice d'un conflit d'intérêts et il incombe à l'intéressé de ne pas se mettre dans une telle situation* »⁽¹⁾. Elle insiste sur la responsabilité de l'administration d'accueil en la matière. Elle rappelle par ailleurs que l'administration concernée peut toujours saisir la commission d'une demande de recommandation.

L'article 3.4 de la charte de gestion du corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts de 2012 encadre les conditions du retour en prévoyant que « *pour l'affectation sur un poste, en retour d'essaimage, de disponibilité et de position hors cadres, et dans certains cas de détachements, l'administration pourra écarter une candidature sur un poste pour des motifs déontologiques* »⁽²⁾.

Une saisine systématique de la commission de déontologie pour tous les retours apparaîtrait sans doute comme un élément de rigidification excessive. En revanche, trois améliorations pourraient être apportées :

– l'intégration dans toutes les chartes ou codes de déontologie d'une mention explicitant le fait qu'en cas de retour, l'administration pourrait écarter certaines candidatures pour des motifs déontologiques. Cette mention permettrait à tous les agents concernés de prendre conscience de ce risque lors de leur retour ;

– une systématisation de l'entretien déontologique hiérarchique en cas de retour, sur le modèle de l'entretien déontologique de prise de poste tel qu'il existe au Conseil d'État ou à la Cour des comptes. Lors de sa prise de poste ou en cas de changement de son périmètre d'intervention, l'agent est invité à s'interroger, avec son responsable hiérarchique immédiat, sur l'existence d'éventuels conflits d'intérêts. Cette situation peut en outre être réexaminée annuellement à l'occasion de l'entretien d'évaluation ;

(1) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

(2) Charte de gestion du corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts : http://www.unipef.org/sites/unipef/files/statutsetchartecorps/charte_de_gestion_ipef.pdf [URL consultée le 5 décembre 2017].

– une saisine obligatoire de la commission de déontologie lorsque l’agent concerné doit occuper une fonction d’autorité ou l’exposant à des risques particuliers de conflit d’intérêts. Seraient par exemple visés les emplois de directeur d’administration ou des postes en lien direct avec le secteur d’activité dans lequel travaillait précédemment l’agent.

Au-delà de l’encadrement du retour d’un agent, vos Rapporteurs considèrent utile et souhaitable une généralisation de l’entretien déontologique à chaque prise de poste.

Proposition n° 10 : à la prise d’un poste, systématiser l’entretien déontologique avec le responsable hiérarchique. Le renouveler chaque année lors de l’entretien d’évaluation.

Proposition n° 11 : prévoir un avis de la commission de déontologie préalable à la nomination à une fonction d’autorité d’un agent revenant dans la fonction publique après une expérience dans le secteur privé.

Ces mécanismes devraient par ailleurs être étendus aux personnes rejoignant le secteur public après une première expérience dans le privé. Le recrutement par concours garantit un recrutement impartial mais il ne suffit pas, en lui-même, à prévenir tout potentiel conflit d’intérêts. Il ne couvre par ailleurs pas les recrutements contractuels qui sont, notamment, nombreux dans la fonction publique territoriale.

Lorsque le concours donne accès à une école, le contrôle déontologique pourrait s’opérer en deux temps : le premier aurait lieu lors de l’intégration dans la scolarité pour éviter, notamment, que l’agent soit en situation de conflit d’intérêts lors de son ou ses stages. Le second contrôle se ferait lors de la prise de poste pour vérifier si le délai de scolarité a suffi à purger de façon suffisante l’existence d’un potentiel conflit d’intérêts ou s’il convient de mettre en place des mesures d’encadrement. Pour les recrutements par la voie contractuelle, l’avis de la commission de déontologie pourrait être requis pour les fonctions d’autorité précédemment visées ou pour des fonctions particulièrement exposées.

Ces mécanismes ne constituent en rien une mise en cause de la probité des agents mais leur garantiraient au contraire des conditions sereines d’exercice de leurs fonctions. Le conflit d’intérêts peut être efficacement pris en charge et de façon publique ; il n’est préjudiciable que s’il n’est ni connu ni encadré.

c. Améliorer les modalités de remboursement des frais de scolarité

Selon la direction générale de l’administration et de la fonction publique (DGAFP), il existe 75 écoles de service public dispensant des formations initiales et continues. Un « répertoire » de ces écoles est en cours d’élaboration et il comprendra notamment des informations relatives aux « obligations de service, à l’existence d’un dispositif de remboursement en cas de démission [et] au coût d’un

élève ». Les élèves en formation initiale ont soit le statut de stagiaire soit le statut d'élève. Ils sont rémunérés par l'école lorsque celle-ci est dotée de la personnalité juridique et dispose d'un budget propre. La DGAFP précise que « *dès qu'une rémunération est versée, une obligation de service est prévue par les statuts particuliers ainsi qu'une obligation de remboursement en cas de non-respect de cet engagement* »⁽¹⁾.

L'obligation de remboursement d'une somme appelée « **pantoufle** », concerne deux situations distinctes :

– le **remboursement d'une formation obligatoire préalable à la titularisation** dans un corps prévu par l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983. Sont visés les anciens élèves des écoles d'application de la fonction publique, c'est-à-dire les établissements dispensant une formation professionnalisante dont la finalité est la titularisation dans un corps de fonctionnaires. Les élèves de l'École nationale d'administration sont par exemple concernés par cette disposition ;

– le **remboursement d'une formation de l'enseignement supérieur gratuite et rémunérée**. Cette disposition vise les élèves de certains établissements, comme par exemple les écoles normales supérieures, qui ont bénéficié d'une scolarité gratuite et rémunérée en contrepartie d'un engagement à servir l'État pendant une durée minimale.

Cette obligation trouve à s'appliquer lorsque l'agent quitte définitivement la fonction publique avant la réalisation intégrale de son engagement à servir. En revanche, lorsqu'un agent est placé en position de disponibilité⁽²⁾, il ne rompt pas ses liens avec l'administration et son obligation n'est que « suspendue ». Le remboursement ne sera donc demandé que si l'agent ne réintègre pas la fonction publique au terme de sa disponibilité ou s'il démissionne. Comme le relève la DGAFP, la disponibilité induit un « *éloignement de l'administration qui [...] nécessite un meilleur suivi des agents [...] soumis à ce type d'engagement* »⁽³⁾.

Le nombre d'agents susceptibles d'être concernés par un remboursement apparaît extrêmement limité, même s'il n'existe aucune donnée agrégée en la matière. La DGAFP souhaite néanmoins mettre en place un bilan annuel du nombre de ruptures de l'engagement de servir par ministère et par corps et du nombre de pantoufles recouvrées et du nombre de remises accordées. À titre indicatif, entre 2013 et 2017, sept membres de l'IGF ont dû rembourser une pantoufle (soit moins de 4 % du corps) ; entre 2016 et 2017, 3 IPEF⁽⁴⁾ et 7 ingénieurs des travaux publics de l'État⁽⁵⁾ ont également dû rembourser une pantoufle.

(1) Contribution écrite de la DGAFP.

(2) Cette position statutaire est prévue par l'article 51 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

(3) Contribution écrite de la DGAFP.

(4) Environ 3 500 IPEF sont en activité dans le corps.

(5) En 2009, le corps comptait environ 5 600 agents.

Le décret du 9 mai 2017⁽¹⁾ vise à répondre aux limites du dispositif actuel. Depuis le 1^{er} janvier 2018, les fonctionnaires de l'État qui ont souscrit un engagement de servir ne peuvent bénéficier d'une disponibilité pour convenances personnelles avant de justifier de 4 ans de services effectifs depuis leur titularisation. Par ailleurs, tant que l'engagement de servir n'a pas été intégralement accompli⁽²⁾, la durée de la disponibilité pour convenances personnelles octroyée pour exercer dans le secteur privé est limitée à trois ans, renouvelable une fois pour une durée d'un an. La disponibilité pour créer ou reprendre une entreprise reste quant à elle fixée à deux ans, sans renouvellement possible. Le cumul de ces deux catégories de disponibilité est possible dans la limite d'une durée totale de quatre ans. À l'issue de cette période de disponibilité (de quatre années au plus), le fonctionnaire doit réintégrer la fonction publique. S'il ne le souhaite pas, il doit démissionner. La démission vaut rupture de l'engagement de servir et déclenche le paiement de la « pantoufle ».

Le secrétariat général des ministères économiques et financiers relève que ce décret assure le « *retour sur investissement pour l'État de la formation initiale* » et il ne lui apparaît pas « *utile d'aller au-delà dans le durcissement des conditions, sauf à décourager encore plus les mobilités public-privé pour les agents concernés, et à creuser l'écart entre les agents soumis à engagement de servir et les autres* »⁽³⁾.

Si le principe de la « pantoufle » semble clairement énoncé, les modalités de mise en œuvre apparaissent en revanche perfectibles. En effet, il n'existe pas de règle commune pour tous les corps en la matière. Pour les anciens élèves de l'ENA, l'engagement est de 10 ans, alors qu'il est de 8 ans pour les ingénieurs des mines ou les IPEF et de 5 ans pour les attachés d'administration⁽⁴⁾. Le dispositif applicable aux corps civils recrutant par la voie de l'École polytechnique est en cours de réforme ; il prévoit un alignement sur la règle des 8 ans.

Au-delà des diversités de règles, les modalités de calcul des pantouffles sont aujourd'hui peu compréhensibles, voire contre-productives. L'Inspection générale des finances souligne que les règles de calcul de la pantoufle sont telles « *que jusqu'à la sixième année, plus la décision de mettre un terme à l'engagement de servir est tardive, plus elle est pénalisante pour son auteur* »⁽⁵⁾.

Compte tenu des évolutions engagées, vos Rapporteurs préconisent, d'une part, la mise en place d'un suivi étroit de ces obligations afin de s'assurer que le remboursement est effectivement demandé à tous les agents concernés et, d'autre part, une harmonisation des pratiques et des modalités de calcul en introduisant un juste principe de dégressivité.

(1) Décret n° 2017-929 du 9 mai 2017 relatif à la position de disponibilité des fonctionnaires de l'État souhaitant exercer une activité dans le secteur privé.

(2) Cet engagement est par exemple de dix ans pour les élèves de l'École nationale d'administration.

(3) Contribution écrite du secrétariat général des ministères économiques et financiers.

(4) Article 26 du décret n° 84-588 du 10 juillet 1984 relatif aux instituts régionaux d'administration.

(5) Contribution écrite de l'Inspection générale des finances.

Proposition n° 12 : systématiser la demande de remboursement de la « pantoufle » et assurer un suivi de ces demandes pour toutes les fonctions publiques.

Proposition n 13 : harmoniser et clarifier les modes de calcul de la « pantoufle ».

2. Transformer la commission de déontologie en autorité indépendante

Les auditions ont mis en évidence que la priorité doit porter sur les outils et la procédure afin de s'assurer de leur effectivité. Les propositions de vos Rapporteurs en la matière doivent cependant être complétées pour que soit apportée une réponse à la question du positionnement institutionnel et des moyens de la commission de déontologie.

a. Un renforcement des moyens humains et des pouvoirs

Selon l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, la commission de déontologie de la fonction publique est « placée auprès du Premier ministre ». Elle dispose d'un secrétariat propre et, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis sur des projets de lois ou lorsqu'elle doit émettre des recommandations sur l'application de dispositions législatives, elle « bénéficie du concours des services de la direction générale de l'administration et de la fonction publique »⁽¹⁾.

En pratique, le secrétariat de la commission ne compte actuellement que 5 agents. Comme le relève son président, la « question des moyens de la commission, qui doit faire face à un nombre accru de demandes d'avis auxquels s'ajoutent désormais les demandes de recommandations, demeure une préoccupation ». Il note cependant que « la direction générale de la fonction publique dans l'organigramme de laquelle s'inscrit ce secrétariat s'est montrée sensible aux appels de la commission et a décidé récemment d'accroître les effectifs de son secrétariat d'une unité, après avoir mis temporairement cette année un agent à disposition pour gérer un stock de demandes en attente. Par ailleurs, des efforts sont attendus sur le plan de l'équipement informatique pour mettre en place une nouvelle application en vue d'optimiser la gestion et le traitement des dossiers et pour parachever la dématérialisation. Parallèlement, l'équipe des rapporteurs, pour la plupart magistrats de l'ordre administratif ou [financier], qui apportent leur concours en sus de leur activité principale, a été étoffée »⁽²⁾.

Si des efforts semblent être faits, la commission dépend très largement des administrations qui lui transmettent les dossiers ou qui la sollicitent. Par ailleurs, le développement de sollicitations *ex ante* sur des projets de charte ou des ateliers

(1) Article 29 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique.

(2) Contribution écrite de la commission de déontologie de la fonction publique.

déontologiques montre la nécessité de renforcer de façon significative les moyens de la commission. La systématisation de la saisine va par ailleurs imposer une progressive spécialisation des rapporteurs voire des services qui procèdent à l'instruction préalable. L'augmentation très significative du nombre de saisines (*cf. supra*) va demander aux membres et aux rapporteurs un travail à temps plein alors qu'ils interviennent aujourd'hui en sus de leur activité principale. Enfin, le suivi des réserves que préconisent vos Rapporteurs ne sera effectif que si la commission dispose de personnels en mesure d'assurer cette mission.

Vos Rapporteurs souhaitent donc que la commission dispose de moyens propres renforcés de façon à répondre mieux et plus vite aux demandes croissantes qu'elle reçoit. Le renforcement des moyens humains pourrait s'accompagner d'un renforcement des moyens d'investigation ou de contrôle, notamment si sa mission est étendue au suivi des avis.

Proposition n° 14 : renforcer les moyens humains de la commission de déontologie de la fonction publique.

b. Un besoin de clarification du positionnement institutionnel de la commission de déontologie

Le positionnement administratif et institutionnel de la commission de déontologie apparaît aujourd'hui original, surtout avec l'affirmation de la HATVP en tant qu'autorité administrative indépendante. En 2013, la commission pour la transparence financière de la vie politique a été érigée en autorité administrative indépendante (devenue la HATVP), cette transformation étant considérée par le rapporteur du projet de loi comme un « *gage de [son] indépendance* ». Le rapporteur relevait par ailleurs que, contrairement aux membres d'une commission, les membres d'une autorité administrative indépendante sont soumis « *à l'obligation de déposer une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts, qui devra être examinée et publiée* »⁽¹⁾.

Cette exigence d'indépendance semble désormais ne plus porter seulement sur la pratique d'une structure, la commission de déontologie ayant fait la preuve de son indépendance depuis sa création, mais aussi, et peut-être surtout, sur sa réputation et son positionnement institutionnel. L'image de la commission de déontologie souffre, par exemple, de l'existence d'une possibilité de demander à la commission une seconde délibération, qui entretient l'idée selon laquelle elle pourrait être amenée à se déjuger, cédant à des pressions plus ou moins fantasmées. Il n'en reste pas moins que l'existence même de cette disposition interroge ; M. Christian Vigouroux indique d'ailleurs avoir démissionné de la commission dans sa forme antérieure en découvrant cette possibilité, considérant qu'elle ne va pas dans le sens de l'autorité des avis rendus. Le président de la commission de déontologie souligne que les demandes de seconde délibération

(1) Rapport n°s 1108 et 1109 de M. Jean-Jacques Urvoas sur le projet de loi organique (n° 1004) et le projet de loi (n° 1005), relatif à la transparence de la vie publique, 5 juin 2013, commentaire de l'article 12 du projet de loi ordinaire.

sont « *peu fréquentes (quelques unités par an) [et qu'il] est également peu fréquent que la commission, bien qu'en règle générale éclairée de façon plus complète et mieux argumentée, rende un avis différent* »⁽¹⁾.

Par ailleurs, le statut juridique de la commission fait que le juge administratif regarde ses avis comme des actes préparatoires insusceptibles de recours⁽²⁾ sauf si l'administration conteste elle-même l'avis ou s'il n'est suivi d'aucune décision. Le jugement le plus récent montre que la circonstance que l'avis soit conforme ne modifie pas la position du juge. Cette jurisprudence semble confirmer l'intégration complète de la commission de déontologie dans l'administration.

Enfin, l'existence d'autres instances chargées de la déontologie et de l'encadrement des conflits d'intérêts soulève la question de la cohérence d'ensemble des dispositifs. Outre la commission de déontologie des militaires et le Défenseur des droits (compétent sur le respect des règles de déontologie professionnelle par les agents publics comme privés de la sécurité), la HATVP est chargée de veiller au respect des règles déontologiques pour les élus et leurs collaborateurs. La Haute Autorité peut ainsi être amenée à remplacer la commission de déontologie lorsque l'agent public qui envisage de rejoindre le secteur privé était précédemment membre du Gouvernement, président d'une collectivité ou membre d'une autorité indépendante⁽³⁾. La compétence reste en revanche exclusive pour, d'une part, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République et, d'autre part, les personnes exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elles ont été nommées en conseil des ministres (*cf. supra*).

Pour résoudre ce problème, le Vice-président du Conseil d'État relève qu'une « *première orientation pourrait être de soumettre à la seule HATVP les personnes qui relèvent en même temps de cette dernière et de la commission de déontologie. Cela concerne notamment les membres des cabinets ministériels, les collaborateurs du président de la République ainsi que les fonctionnaires nommés en Conseil des ministres* »⁽⁴⁾.

En tout état de cause, vos Rapporteurs considèrent nécessaire de clarifier le rôle et le positionnement de tous les acteurs chargés de la déontologie. La commission de déontologie pourrait ainsi utilement se transformer en autorité administrative indépendante, sans que sa composition ni son mode de fonctionnement ne changent pour autant ; seuls les services d'instruction seraient mis en commun, étant observé que le secrétariat de la commission de déontologie est aujourd'hui dépendant de la DGAFP.

(1) Contribution de la commission de déontologie de la fonction publique.

(2) TA Nîmes, 20 septembre 2012, M. D., n° 1100091 ; TA Nice, 31 octobre 2013, M. J., n° 1100607 ; TA Montreuil, 15 septembre 2017, M. X., n° 1607177.

(3) Article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

(4) Contribution écrite du Vice-président du Conseil d'État.

La fusion de cette nouvelle autorité avec la HATVP pourrait par ailleurs être envisagée, comme le préconisait le rapport de la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique en 2011 qui proposait la fusion de la commission de déontologie avec la commission pour la transparence financière de la vie politique alors existante, « *dans un souci de rationalisation administrative, de cohérence et d'efficacité* »⁽¹⁾. Vos Rapporteurs rejoignent complètement cette analyse, considérant qu'une fusion des deux instances serait la meilleure solution, la seule transformation de la commission en autorité administrative indépendante autonome apparaissant comme une réponse de repli ou *a minima*.

Le processus de fusion devrait néanmoins être soumis à deux conditions :

- les missions, les prérogatives et les pouvoirs de ces deux organes n'étant pas similaires, il conviendrait d'instaurer deux collèges distincts. La fusion ne conduirait alors qu'à faciliter les échanges, à regrouper les services instructeurs et les « fonctions support » et ainsi à permettre des économies d'échelle. Les deux collèges pourraient par ailleurs veiller à la cohérence de leur jurisprudence respective grâce à une institutionnalisation du dialogue qui existe aujourd'hui entre le président de la HATVP et celui de la commission de déontologie ;
- la fusion des deux structures ne doit pas conduire à une quelconque réduction des effectifs globaux. Les éventuelles économies d'échelle devraient en effet permettre de développer les missions de contrôle *a posteriori* défendues par vos Rapporteurs.

Il convient de préciser que cette fusion ne concernerait pas les membres des juridictions administratives ou financières qui, comme le rappelle le Vice-président du Conseil d'État, ne peuvent « *relever d'une autorité composée en majorité de membres nommés par le pouvoir exécutif* »⁽²⁾.

Proposition n° 15 : assurer une totale indépendance de de la commission de déontologie en lui donnant le statut d'autorité administrative indépendante et en la fusionnant avec la HATVP, avec deux collèges distincts.

Le renforcement des outils et des moyens donnés aux structures de contrôle ne doit pas conduire à relâcher les efforts engagés en matière, d'une part, de protection des lanceurs d'alerte.

(1) Contribution écrite du Vice-président du Conseil d'État.

(2) Ibid.

3. Garantir une meilleure protection aux lanceurs d’alerte

L’étude du Conseil d’État sur les lanceurs d’alerte ⁽¹⁾ s’est inscrite dans la continuité de la jurisprudence de Cour européenne des droits de l’Homme ⁽²⁾ en préconisant la mise en place de procédures graduées et sécurisées pour permettre aux lanceurs d’alerte d’émettre un signalement. Elle proposait également de garantir une protection effective pour le lanceur d’alerte. En 2008, la Cour européenne des droits de l’Homme avait été saisie par le directeur du service de presse du parquet général de Moldavie qui avait transmis à un journal deux lettres confidentielles révélant que le vice-président du Parlement avait fait pression, illégalement, sur le parquet général. Avant de procéder à cette transmission, il avait vainement tenté de consulter les responsables des autres services du bureau du procureur général.

Depuis la loi du 11 octobre 2013, une protection spéciale contre les risques de représailles existe pour les personnes signalant, de bonne foi, des faits relatifs à une situation de conflit d’intérêts. La protection implique d’instaurer des dérogations circonscrites à la protection du secret, faute de quoi les signalements seraient rendus inopérants par l’engagement de poursuites pénales pour violation de ces secrets. Le droit d’alerte a été précisé et renforcé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ⁽³⁾. Cette loi « Sapin II » crée un statut général du lanceur d’alerte et accorde une protection aux individus qui signalent ou révèlent, « *de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d’un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d’un acte unilatéral d’une organisation internationale pris sur le fondement d’un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l’intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* » ⁽⁴⁾.

L’apport principal de la loi est surtout d’instaurer un dispositif de signalement par étapes. L’agent considéré doit en effet d’abord saisir son supérieur hiérarchique ou le référent déontologue dont il relève. Ce n’est qu’en cas d’inaction qu’il peut ensuite saisir d’autres autorités, voire divulguer l’information au public. Vos Rapporteurs rejoignent l’analyse du Vice-président du Conseil d’État qui juge ce mécanisme « *adapté et proportionné aux objectifs poursuivis* ». Cette « *alerte éthique n’a pas vocation à devenir le droit commun du contrôle déontologique* » car elle n’est « *justifiée qu’en cas de défaillance des canaux de prévention dont les différentes autorités hiérarchiques et déontologiques ont la charge. [Elle] conserve pourtant son utilité à titre subsidiaire, à condition d’être*

(1) Conseil d’État, Le droit d’alerte : signaler, traiter, protéger, février 2016, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Le-droit-d-alerte-signaler-traiter-protéger> [URL consultée le 7 décembre 2017].

(2) CEDH, 12 février 2008, Guja c/ Moldova (requête n° 14277/04).

(3) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

(4) Article 6 de la loi du 9 décembre 2016.

émise selon des procédures graduées et, par conséquent, d’être d’abord adressée aux supérieurs hiérarchiques, aux corps d’inspection ou aux référents déontologiques »⁽¹⁾.

Le décret du 19 avril 2017⁽²⁾ précise les modalités de mise en œuvre de cette procédure. Chaque structure doit assurer « *la stricte confidentialité de l’auteur du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées* » et prévoir la destruction des « *éléments du dossier de signalement de nature à permettre l’identification de l’auteur du signalement* »⁽³⁾. Ces mécanismes sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Pour vos Rapporteurs, la pratique de la « non-sanction » existant dans les hôpitaux, évoquée plus haut, pourrait être utilement développée dans le reste des fonctions publiques. Comme l’indique l’association des directeurs d’hôpital, elle permet en effet, en l’absence de faute ou de comportement délictueux, de « *favoriser la déclaration des incidents en préservant le déclarant et les personnes concernées* » et ainsi de contribuer directement à l’amélioration du fonctionnement du service ou de la prestation délivrée.

4. Assurer l’effectivité des sanctions

Le cadre législatif actuel semble complet et ne nécessite pas d’être revu. L’inscription d’un principe général d’interdiction *a priori* a été évoqué lors des auditions mais vos Rapporteurs souhaitent aujourd’hui clairement l’écarter. Il ne permettrait en rien de répondre efficacement à la problématique déontologique et pourrait avoir des conséquences néfastes sur le recrutement et l’attractivité du secteur public. Si la possibilité de limiter cette interdiction à quelques fonctions liées à des missions régaliennes ou de souveraineté est intellectuellement plus satisfaisante, elle semble difficile à mettre en place. De façon opérationnelle, il conviendrait d’arrêter une liste exhaustive des fonctions visées. Plusieurs personnes auditionnées ont indiqué s’être prêté à l’exercice mais parvenir à un résultat probant. Pour séduisante que soit cette piste, elle privilégie une approche trop théorique et ne s’inscrit pas dans une dimension opérationnelle.

Le cadre répressif actuel, tant pénal qu’administratif, suffira dès lors que les contrôles seront effectivement mis en œuvre grâce aux différents dispositifs de publicité et de suivi que vos Rapporteurs proposent.

Au-delà de la stricte répression de la prise illégale d’intérêts, d’autres dispositions pénales permettent d’assurer une effectivité aux mesures d’encadrement ou de prévention. La Haute Autorité dispose par exemple d’un

(1) Contribution du Vice-président du Conseil d’État.

(2) Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l’État.

(3) Article 5 du décret du 19 avril 2017.

pouvoir d'injonction dans deux cas, la méconnaissance de ces injonctions étant une infraction pénale :

- en l'absence de déclaration de patrimoine ou d'intérêts à l'issue du délai légal, les services de la Haute Autorité sollicitent de la personne concernée le dépôt de sa déclaration dans un délai de huit jours. À défaut de dépôt dans ce délai, le collège adopte lors de sa séance la plus proche une injonction exigeant son dépôt. Depuis 2014, la Haute Autorité a adressé environ 300 injonctions de ce type, et plus de 90 % d'entre elles ont été suivies d'effet. Pour les 10 % des cas restant, le dossier des intéressés a fait l'objet d'un signalement au procureur et des condamnations ont été prononcées ⁽¹⁾ ;
- lorsque l'examen d'une déclaration d'intérêts révèle un risque de conflit d'intérêts, la Haute Autorité alerte le déclarant sur l'existence de ce risque et l'interroge sur les mesures éventuellement prises pour le prévenir. Elle incite également le déclarant à la saisir d'une demande d'avis afin de formuler les recommandations les plus adaptées pour éviter un conflit d'intérêts. Dans les cas où cet échange avec le déclarant ne permet pas de faire cesser cette situation de conflit d'intérêts, la Haute Autorité peut lui adresser une injonction pour y mettre fin ⁽²⁾. La Haute Autorité n'a toutefois prononcé qu'une seule injonction de ce type depuis 2014, les déclarants étant généralement plutôt enclins à respecter les recommandations qu'elle formule.

Le dispositif de dialogue et d'injonctions applicable à la HATVP ayant fait la preuve de son efficacité, vos Rapporteurs proposent de l'étendre à la nouvelle instance en charge de la déontologie des fonctionnaires (*cf. supra*). L'absence de réponse à ses demandes constituerait une infraction pénale, garantissant l'efficacité de son action.

Proposition n° 16 : attribuer à la nouvelle autorité chargée de la déontologie des fonctionnaires les pouvoirs d'injonction dont dispose la HATVP, l'absence de réponse à ces injonctions constituant une infraction pénale.

Plus généralement, **l'articulation des dispositifs de prévention et de répression doit être améliorée**. Comme le remarque le Centre national de la fonction publique territoriale, il est difficile de les concilier, surtout lorsqu'on agit en amont. Il relève que dans la procédure d'alerte, « *le rôle des référents déontologues (puis des futurs référents alerte) [...] apparaît limité, voire délicat à gérer dès lors que le volet pénal est susceptible d'être concerné. Or toute*

(1) La procédure diffère pour les parlementaires : en l'absence de déclaration, la Haute Autorité saisit le Bureau de l'assemblée concernée dans les deux mois qui suivent le délai légal de dépôt afin que le Conseil constitutionnel soit saisi par le Bureau de l'assemblée concernée.

(2) Ce pouvoir d'injonction ne s'applique pas au Premier ministre ni aux parlementaires.

information sur un conflit d'intérêts pose cette possibilité que la personne concernée ait utilisé ses fonctions à des fins personnelles. Face à une information d'un possible délit, les référents et les collectivités territoriales devront appliquer l'article 40 [du code de procédure pénale] pour en référer à la justice. Leur investigation se limitera nécessairement à la collecte de quelques éléments pouvant étayer l'information. Ils devront éviter que cette recherche ne vienne gêner ensuite le déroulement de l'instruction judiciaire. Trouver le bon niveau d'informations à collecter pour le déontologue et la collectivité territoriale apparaît particulièrement délicat»⁽¹⁾. Cette difficulté renforce d'autant la nécessité de former en amont les référents avec le soutien de magistrats de l'ordre judiciaire spécialisés dans ces types de dossiers (cf. proposition n° 4).

(1) Contribution écrite du CNFPT.

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS

Améliorer le suivi statistique

Étoffer l'appareil statistique en matière de connaissance des allers-retours des agents publics avec le secteur privé (*proposition n° 1*).

Mieux former pour mieux prévenir

Renforcer les modules de formation continue dans le domaine de la déontologie au sein des trois versants de la fonction publique, en utilisant à cette fin le compte de formation professionnelle des fonctionnaires prévu par le décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 et en vérifiant l'acquisition de connaissances minimales dans le cadre de leur bilan de compétences (*proposition n° 2*).

Rendre obligatoire une formation initiale préalable pour les référents déontologues (*proposition n° 4*).

À la prise d'un poste, systématiser l'entretien déontologique avec le responsable hiérarchique. Le renouveler chaque année lors de l'entretien d'évaluation (*proposition n° 10*).

Diffuser une culture déontologique

Diffuser une charte de la déontologie de l'agent public synthétisant en langage courant, illustrées par quelques cas-types, les obligations attachées au statut (*cf.* le modèle de charte établi par vos Rapporteurs en pages 71-72) – (*proposition n° 7*).

Créer une plateforme d'échanges pour les référents déontologues de toutes les fonctions publiques animée par la HATVP et la commission de déontologie (*proposition n° 5*).

Impliquer davantage les associations d'anciens élèves fonctionnaires, ainsi que les syndicats regroupant les agents publics, dans la diffusion d'une culture déontologique et la remontée d'informations en ce domaine (*proposition n° 3*).

Développer la transparence et les contrôles

Dans le respect de la vie privée des agents, rendre publics les avis de la commission de déontologie (*proposition n° 8*).

Contrôler dans la durée le respect des réserves émises par la commission de déontologie, au travers d'une interrogation annuelle des personnes concernées et de leurs employeurs par la commission. L'absence de réponse à cette demande serait passible de sanctions administratives et pénales et entraînerait la saisine du

parquet par la commission de déontologie (*proposition n° 9*).

Prévoir un avis de la commission de déontologie préalable à la nomination à une fonction d'autorité d'un agent revenant dans la fonction publique après une expérience dans le secteur privé (*proposition n° 11*).

Harmoniser et clarifier les modes de calcul de la « pantoufle ». (*proposition n 13*).

Systématiser la demande de remboursement de la « pantoufle » et assurer un suivi de ces demandes pour toutes les fonctions publiques (*proposition n° 12*).

Revenir sur l'article 1^{er} du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts (*proposition n° 6*).

Renforcer les moyens des organes de contrôle

Renforcer les moyens humains de la commission de déontologie de la fonction publique (*proposition n° 14*).

Assurer une totale indépendance de la commission de déontologie en lui donnant le statut d'autorité administrative indépendante et en la fusionnant avec la HATVP, avec deux collèges distincts (*proposition n° 15*).

Attribuer à la nouvelle autorité chargée de la déontologie des fonctionnaires les pouvoirs d'injonction dont dispose la HATVP, l'absence de réponse à ces injonctions constituant une infraction pénale (*proposition n° 16*).

TRAVAUX DE LA COMMISSION

Lors de sa réunion du mercredi 31 janvier 2018, la commission des Lois a examiné ce rapport d'information et en a autorisé la publication ⁽¹⁾.

(1) Ces débats ne font pas l'objet d'un compte-rendu écrit et sont accessibles sur le portail vidéo du site de l'Assemblée à l'adresse suivante : http://videos.assemblee-nationale.fr/video.5481438_5a717c295dfaf.commission-des-lois--election-des-representants-au-parlement-europeen--deontologie-des-fonctionnai-31-janvier-2018

ANNEXE : LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LA MISSION

Mardi 3 octobre 2017

- **Organisation de coopération et de développements économiques – OCDE**
 - M. Luis de Mello, directeur de la gouvernance publique
 - M. Frédéric de Saint Martin
- **Table ronde d’universitaires**
 - M. Emmanuel Aubin, professeur de droit public à l’université de Poitiers, vice-président chargé des relations sociales, des affaires juridiques et de l’éthique
 - M. Frédéric Colin, maître de conférences en droit public à l’université d’Aix-Marseille
 - M. Thomas Perroud, professeur de droit public à l’université Paris II Panthéon-Assas
- **M. Christian Vigouroux**, président adjoint de la section sociale du Conseil d’État, auteur de *Déontologie des fonctions publiques*

Mardi 17 octobre 2017

- **Agence française anticorruption – AFA**
 - M. Charles Duchaine, directeur

Mercredi 18 octobre 2017

- **Direction générale de l’administration et de la fonction publique – DGAFP**
 - Mme Carine Soulay, directrice, adjointe au directeur général
 - M. Nicolas de Saussure, chef du service du pilotage des politiques de ressources humaines
 - M. Stéphane Lagier, sous-directeur de l’encadrement, des statuts et des rémunérations
 - M. Xavier Maire, sous-directeur de la synthèse statutaire, de la gouvernance et des partenariats
 - Mme Florence Cayla, adjointe à la sous-direction de la synthèse statutaire, de la gouvernance et des partenariats
 - M. Michaël Chaussard, chef du bureau du statut général, de la diffusion du droit et du dialogue social
 - Mme Nathalie Green, cheffe du bureau de l’encadrement supérieur et des politiques d’encadrement
 - M. Xavier Marotel, adjoint à la cheffe du bureau de l’encadrement supérieur et des politiques d’encadrement

- **M. Bernard Pêcheur**, président adjoint de la section des finances du Conseil d'État, auteur du *Rapport au Premier ministre sur la fonction publique*, octobre 2013

Mardi 24 octobre 2017

- **Commission de déontologie de la fonction publique**
 - M. Roland Peylet, président
- **Comité économique des produits de santé – CEPS**
 - M. Maurice-Pierre Planel, président
- **Secrétariat général du Gouvernement**
 - M. Marc Guillaume, secrétaire général

Mercredi 25 octobre 2017

- **Table ronde de représentants d'organisations syndicales**
 - *Fédération autonome de la fonction publique territoriale - FA-FP*
 - M. Bruno Collignon, président
 - *FSU*
 - M. Benoît Teste, secrétaire national
 - *UFSE CGT*
 - M. Vincent Blouet
 - *UNSA Fonction Publique*
 - M. Luc Farré, secrétaire général
- **Table ronde de représentants de grandes écoles**
 - *École des hautes études en santé publique – EHESP*
 - Mme Elisabeth de Larochelambert, secrétaire générale
 - *École nationale d'administration - ENA*
 - Mme Bénédicte Arnould, directrice, adjointe à la directrice de la formation
 - *École normale supérieure - ENS*
 - M. Marc Mézard, directeur
 - *Institut national des études territoriales – INET*
 - Mme Véronique Robitaille, directrice générale adjointe du CNFPT, directrice de l'INET
 - *École polytechnique : contribution écrite*

Mardi 7 novembre

- **Table ronde de certains chefs de corps**
 - *Conseil général de l'économie – CGE*
 - M. Luc Rousseau, vice-président
 - *Conseil général de l'environnement et du développement durable – CGEDD*
 - Mme Anne-Marie Levraut, vice-présidente
 - *Inspection générale des finances*
 - Mme Marie-Christine Lepetit, cheffe de service
 - M. Antoine Chouc, chargé de mission auprès de la cheffe de service
- **Table ronde de représentants de directions des ressources humaines de ministères**
 - *Ministères économiques et financiers*
 - Mme Mylène Orange-Louboutin, cheffe de service, adjointe au directeur des ressources humaines
 - *Ministères sociaux*
 - M. Joël Blondel, directeur des ressources humaines
 - M. Philippe Ranquet, directeur des affaires juridiques
 - *Ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires*
 - M. Jacques Clément, directeur des ressources humaines du secrétariat général
 - M. Stéphane Schtahaups, chef du service de gestion à la direction des ressources humaines
 - M. Benoît Piguet, conseiller parlementaire de la secrétaire générale
- **Table ronde de représentants d'associations d'anciens élèves de grandes écoles**
 - M. Pierre Pringuet, président de l'amicale du corps des Mines
 - M. Fabrice Dambrine, membre de l'amicale du corps des Mines
 - M. Daniel Keller, président de l'association des anciens élèves de l'ENA
 - M. Thierry Dallard, président de l'Union des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts – UNIPEF
 - Mme Cécile Avezard, membre du conseil d'administration de l'UNIPEF
 - M. Philippe Lucas, directeur de la mobilité de l'UNIPEF

Mercredi 8 novembre

- **Table ronde sur la fonction publique territoriale**
 - *Association des directeurs généraux des grandes collectivités - DGC*
 - M. Jean-Charles Manrique, président

- *Centre national de la fonction publique territoriale – CNFPT*
 - Mme Gwénaëlle Juan, directrice de projet sur le sens de l'action publique
- **Table ronde sur la fonction publique hospitalière et le secteur public de la santé**
 - *Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé – ANSM*
 - M. Dominique Martin, directeur général
 - Mme Elisabeth Hérail, déontologue
 - *Association des directeurs d'hôpital*
 - M. Frédéric Boiron, président
 - M. Pascal de Wilde, élu
 - Mme Elodie Doreau, responsable de la communication
 - *Inspection générale des affaires sociales – IGAS*
 - Mme Nathalie Destais, cheffe de l'IGAS

Mardi 21 novembre

- **Représentants de grands groupes**
 - *BNP Paribas*
 - M. Yves Martrenchar, responsable ressources humaines
 - *Cabinet August-Debouzy*
 - Mme Mahasti Razavi, associée
 - *Caisse des dépôts et consignations*
 - M. Pierre Chevalier, directeur juridique adjoint
 - Mme Anne Gautier, directrice des risques
 - Mme Brigitte Laurent, directrice des relations institutionnelles
 - *CMS Bureau Francis Lefevre*
 - M. Olivier Dutheillet de Lamothe, avocat associé
 - *EDF*
 - Mme Nicole Verdier-Naves, directrice « Dirigeants, talents et formation des managers »
 - Mme Véronique Loy, directrice adjointe des affaires publiques
 - M. Philippe Albiez, responsable de la mission « Appui au pilotage » à la direction « Dirigeants, talents et formation des managers »

- **SNCF**
 - M. Jean-Luc Dufournaud, directeur de l'éthique et de la déontologie
- **Veolia**
 - M. Jean-Marie Lambert, directeur des ressources humaines
 - Mme Marie-Thérèse Suart-Fioravante, directrice des relations institutionnelles
- **Assistance publique - Hôpitaux de Paris – AP-HP**
 - M. Martin Hirsch, directeur général
 - Mme Suzanne Von Coester, directrice des affaires juridiques

Mercredi 22 novembre

- **Haute autorité pour la transparence de la vie publique – HATVP**
 - M. Jean-Louis Nadal, président
 - M. David Ginocchi, responsable du pôle juridique
 - Mme Elodie Cuerq, cheffe du pôle communication et relations institutionnelles
- **Cour des Comptes**
 - M. Didier Migaud, Premier président
 - M. Xavier Lefort, secrétaire général

Mardi 28 novembre

- **M. Michel Taly**, avocat fiscaliste au cabinet Arsene-Taxand

Mardi 5 décembre

- **Conseil d'État**
 - M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président
 - Mme Sarah Houllier, chargée de mission

Mercredi 6 décembre

- **M. Bruno Bézard**, *managing partner* du fonds d'investissement Cathay capital