

**Proposition de loi (n° 366)  
encadrant l'intervention des cabinets de conseil privés  
dans les politiques publiques**

Document faisant état de l'avancement des travaux des rapporteurs,  
MM. Bruno Millienne et Nicolas Sansu

Mercredi 24 janvier 2024

## **COMMENTAIRES DE LA PROPOSITION DE LOI**

### *Article 1<sup>er</sup>*

#### **Champ d'application de la proposition de loi**

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 1<sup>er</sup> définit le champ d'application de la proposition de loi. Il fixe pour cela deux critères, reposant, d'une part, sur une liste d'administrations concernées et, d'autre part, sur une typologie de prestations de conseil.

Il définit par ailleurs les notions de prestataire de conseil et de consultant.

Il prévoit enfin que ces prestataires et consultants ne peuvent prendre aucune décision administrative.

➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a choisi de faire référence aux établissements publics de l'État plutôt qu'à ses opérateurs. En séance

publique, sur proposition de M. Jean-Pierre Sueur, elle a ajouté la Caisse des dépôts et consignations à la liste des administrations concernées.

La commission a par ailleurs exclu des prestations concernées les prestations de programmation et de maintenance en informatiques, ainsi que les prestations réalisées par les professions réglementées du droit.

Elle a enfin inclus les sous-traitants dans la définition des prestataires, et clarifié les notions de prestataire et de consultant.

## 1. Le dispositif proposé initialement

L’**article 1<sup>er</sup>** de la proposition de loi reprend l’approche suivie par la commission d’enquête sur l’influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques, dont le rapport avait été remis le 16 mars 2022 <sup>(1)</sup> concernant le champ d’application du texte.

La commission d’enquête du Sénat avait souhaité examiner le recours aux cabinets de conseil par l’État « *dans son ensemble* ».

Elle avait ainsi retenu une approche particulièrement large, et s’était intéressée à des prestations de nature très différentes, allant du conseil en stratégie au conseil en organisation et en gestion des ressources humaines, en passant par le conseil en communication ou en informatique <sup>(2)</sup>.

Elle avait néanmoins concentré ses travaux sur le seul périmètre de l’État et de ses opérateurs et, « *au regard de l’ampleur du sujet* », avait souhaité exclure les collectivités territoriales de son champ d’investigation <sup>(3)</sup>.

Reprenant cette approche, les **I** et **II** définissent le champ d’application du texte, en se fondant sur deux critères cumulatifs, relatifs à l’administration bénéficiaire et à la nature de la prestation : entrent ainsi dans le champ de la

---

(1) Rapport fait par Mme Éliane Assassi au nom de la commission d’enquête du Sénat sur l’influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques, enregistré à la Présidence du Sénat le 16 mars 2022.

(2) Voir le compte-rendu de la réunion constitutive de la commission d’enquête du 25 novembre 2021 : « M. Arnaud Bazin : [...] Outre cet exemple concret, le thème de la commission d’enquête nous invite à examiner le recours aux cabinets de conseil par l’État dans son ensemble, ce qui comprend notamment le conseil en stratégie, la gestion des ressources humaines, l’accompagnement de projets ou encore le conseil en communication. [...] Mme Éliane Assassi : Notre commission d’enquête aura en premier lieu à établir une cartographie de l’intervention de ces acteurs privés, pour gagner en transparence. D’ores et déjà, nous pouvons établir que les prestations de conseil comprennent en particulier l’aide à la décision, y compris le conseil en stratégie, l’influence, y compris le conseil en communication, la gestion des ressources humaines et l’organisation des services, l’accompagnement de projets, y compris les projets informatiques, l’aide à la mise en œuvre des politiques publiques et à leur évaluation et l’expertise dans des domaines spécifiques comme les conseils juridiques ou financiers et les audits comptables. » Voir également le rapport de la commission d’enquête, pages 27 et 43.

(3) Voir le rapport de la commission d’enquête, page 27 : « Méthode de travail de la commission d’enquête – définition des prestations de conseil ».

proposition de loi les prestations de conseil qui sont réalisées pour certaines administrations, précisément énumérées, et qui relèvent, de par leur nature, de la typologie définie.

La notion « d'**administration bénéficiaire** », prévue au **I**, renvoie à trois catégories :

- l'État et ses opérateurs :
- les autorités administratives indépendantes (AAI) et les autorités publiques indépendantes (API) ;
- les établissements publics de santé.

Conformément à l'approche suivie par la commission d'enquête, le champ d'application ne s'étend ni aux collectivités territoriales, ni aux établissements publics locaux.

Les **prestations de conseil** concernées, définies aux **II**, appartiennent quant à elles à six catégories :

- le conseil en stratégie ;
- le conseil en organisation et en gestion des ressources humaines ;
- le conseil en informatique ;
- le conseil en communication ;
- le conseil pour la mise en œuvre des politiques publiques, y compris leur évaluation ;
- et, enfin, le conseil juridique, financier ou en assurance, à l'exclusion de l'assistance ou de la représentation des parties devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires, de l'expertise-comptable et du commissariat aux comptes.

En revanche, **le texte ne précise pas la notion de « prestation de conseil »**.

Si cette notion est déjà prévue par le droit en vigueur, et notamment par le droit des incompatibilités parlementaires, elle n'est pas définie par la loi ou par le règlement.

Des éléments de définition de cette notion résultent de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans une décision rendue à propos d'un projet de statuts d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) qu'un député envisageait de créer, a été amené à préciser les éléments qui pouvaient caractériser une prestation de conseil.

Le Conseil constitutionnel n'a pas précisé le sens de cette notion, mais la décision rendue laisse entrevoir les éléments pris en compte, selon la méthode du faisceau d'indices.

### **La notion de conseil en droit des incompatibilités parlementaires**

Dans la décision n° 2011-29 I du 12 juillet 2011, *Situation de M. Jean-Charles Taugourdeau au regard du régime des incompatibilités parlementaires*, le Conseil a relevé que le projet de statuts de l'entreprise faisait mention de : « - L'élaboration, la mise en place de stratégies marketing et commerciales, et plus généralement toutes prestations de services, à l'intention de toutes entreprises, spécialement celles intervenant dans les domaines de la production et de la commercialisation de produits horticoles ou agricoles ; - L'élaboration, la mise en place et le suivi de politiques de qualité à l'intention de toutes entreprises, spécialement celles intervenant dans les domaines de la production et de la commercialisation de produits horticoles ou agricoles ; - L'assistance, la formation dans les domaines de la gestion de toutes entreprises, spécialement celles intervenant dans la production et le négoce de plantes et plants ou de tous autres produits agricoles ; - L'accompagnement et la mise en œuvre de plannings et programmes de production, l'élaboration et la coordination de processus d'organisation en matière qualitative et logistique, la mise en place de l'organisation et du développement commercial des sociétés ; - L'exécution de toutes opérations se rattachant directement ou indirectement à cet objet, notamment et à titre accessoire des opérations de négoce de produits horticoles de pépinières, de produits agricoles, de végétaux, de matières premières, ou encore de prestations de services ; [...] - La mise au point, la prise, l'acquisition, l'exploitation ou la cession de tous procédés, licences et/ou brevets concernant ces activités ; - Et plus généralement, toutes opérations industrielles, commerciales, financières, civiles, mobilières ou immobilières, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social ou à tout objet similaire ou connexe ».

Le Conseil a considéré que de telles activités se rattachaient à la fonction de conseil au sens de l'article L.O. 146-1 du code électoral et que, par voie de conséquence, le député en cause, s'il exerçait les fonctions de gérant de l'entreprise menant ces activités, se trouverait en situation d'incompatibilité.

Les **III** et **IV** définissent ensuite les notions de **prestataires de conseil** et de **consultants**, respectivement.

Les **prestataires de conseil** sont définis comme les personnes morales de droit privé qui s'engagent avec l'administration bénéficiaire pour réaliser une prestation de conseil, ce qui renvoie principalement aux cabinets de conseil.

Sont également des prestataires les personnes physiques qui, sans être employées par une personne morale prestataire, s'engagent individuellement avec l'administration bénéficiaire pour réaliser une prestation de conseil : cette formulation a vocation à s'appliquer à la situation des personnes exerçant cette profession à titre individuel, en tant qu'autoentrepreneur par exemple.

Les **consultants** sont quant à eux définis comme les personnes physiques qui exécutent les prestations de conseil pour le compte des prestataires. Cette définition

englobe les dirigeants des cabinets, ainsi que les employés affectés à la réalisation des missions de conseil.

Enfin, le V précise le rôle des prestataires de conseil et des consultants, et prévoit que ceux-ci proposent plusieurs scénarios aux administrations bénéficiaires, s'appuyant sur des « informations factuelles et non orientées ».

La rapporteure du texte au Sénat justifiait cette obligation « *compte tenu du risque que les cabinets de conseil puissent orienter la décision vers un scénario qu'ils considèrent comme prioritaire* »<sup>(1)</sup>.

Faisant suite aux conclusions de la commission d'enquête, qui évoquait une « *influence avérée* »<sup>(2)</sup> des cabinets de conseil sur la prise de décision, le texte prévoit enfin que les consultants ne prennent aucune décision administrative.

## 2. Les modifications apportées par le Sénat

### a. Les modifications apportées par la commission des Lois

À l'initiative de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté quatre modifications à l'article 1<sup>er</sup>, portant sur la définition des administrations bénéficiaires, la typologie des prestations de conseil concernées, et la définition des prestataires de conseil et des consultants.

#### i. La définition des administrations bénéficiaires

S'agissant de la **définition des administrations bénéficiaires**, la commission des Lois a tout d'abord choisi de faire référence aux **établissements publics de l'État** plutôt qu'à ses opérateurs<sup>(3)</sup>.

La notion d'opérateur, essentiellement budgétaire<sup>(4)</sup>, n'est en effet pas précisément définie par la loi. Elle repose sur un ensemble de critères permettant de caractériser la proximité de l'établissement par rapport au budget et aux missions de

---

(1) Rapport de Mme Cécile Cukierman au nom de la commission des Lois, page 15.

(2) Rapport de la commission d'enquête, page 16.

(3) Amendement n° COM-3 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

(4) La notion d'opérateur de l'État est née avec la mise en œuvre de la loi organique relative n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF). Même si elle ne mentionnait pas directement le terme « opérateur » jusqu'à sa modification par la loi organique n° 2021-1836 du 28 décembre 2021 relative à la modernisation de la gestion des finances publiques, la LOLF identifiait la catégorie des « organismes bénéficiaires d'une subvention pour charges de service public » qui désigne exclusivement des opérateurs de l'État. Depuis l'adoption de la loi organique n° 2021-1836, la notion d'opérateur de l'État figure dans la LOLF, dont le 2° bis de l'article 34 prévoit la fixation en loi de finances d'un « plafond des autorisations d'emplois des opérateurs de l'État ».

l'État <sup>(1)</sup> . Si la liste des opérateurs est publiée chaque année dans une annexe au projet de loi de finances, celle-ci est susceptible de varier d'une année sur l'autre <sup>(2)</sup> .

La référence à la catégorie juridique des établissements publics, qui représentent actuellement près de 93 % des 438 opérateurs identifiés à l'occasion du projet de loi de finances pour 2024, paraît effectivement plus claire et précise.

Cette modification a pour effet d'étendre nettement le champ d'application du texte : l'étude du Conseil d'État consacrée aux établissements publics en 2009 évaluait à environ 800 le nombre d'établissements publics nationaux.

ii. La typologie des prestations de conseil concernées

S'agissant ensuite de la **typologie des prestations de conseil concernées**, la commission des lois a apporté deux modifications.

Premièrement, elle a maintenu les prestations de conseil en informatique dans le champ du texte, mais en a **exclu les prestations de programmation et de maintenance** <sup>(3)</sup> .

La rapporteure du texte au Sénat relevait que la programmation et la maintenance informatiques correspondait aux « prestations informatiques » que les auteurs du texte avaient eux-mêmes entendu exclure <sup>(4)</sup> . Ces prestations d'exécution, très courantes, ne seraient pas de nature à influencer la décision publique, et ne poseraient pas de difficulté en soi.

Le conseil stratégique en informatique resterait quant à lui dans le champ du texte, suivant l'analyse de la commission d'enquête, qui avait souligné le montant élevé des dépenses de conseil en informatique, et le caractère stratégique de ces prestations dans l'organisation et le fonctionnement des administrations <sup>(5)</sup> .

Deuxièmement, la commission des Lois du Sénat a étendu les exclusions déjà prévues en ce qui concerne le **conseil juridique, financier et en assurance** <sup>(6)</sup> , afin de prendre en compte la spécificité des professions réglementées du droit.

---

(1) Annexe budgétaire « Opérateurs de l'État » au PLF pour 2024, page 13.

(2) L'annexe budgétaire « Opérateurs de l'État » au PLF pour 2024 relève ainsi que le nombre d'opérateurs est passé de 483 opérateurs en 2020 à 438 en 2023.

(3) Amendement n° COM-4 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

(4) Voir l'exposé des motifs de la proposition de loi : « Le conseil en informatique comprend notamment les domaines suivants : stratégie des systèmes d'information, qualité des systèmes d'information, étude de projets applicatifs, conseil en urbanisation informatique et expertise technique. Il exclut les prestations informatiques, à l'instar des opérations de maintenance. »

(5) Rapport de la commission d'enquête précité, page 94 : « Ces prestations d'assistance à la maîtrise d'ouvrage sont également l'occasion pour les ministères et pour les cabinets de conseil d'engager une réflexion sur l'organisation et le fonctionnement même des administrations ».

(6) Amendement n° COM-5 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

Elle a exclu du champ du texte l'ensemble des prestations réalisées par les professions réglementées du droit, et non plus les seules prestations d'assistance et de représentation des parties devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires (c'est-à-dire les prestations d'avocat en cas de contentieux), au motif que ces professions seraient déjà soumises à des obligations déontologiques assorties de sanctions disciplinaires <sup>(1)</sup>.

Seraient ainsi exclues des obligations prévues par la proposition de loi les prestations réalisées par les professionnels mentionnés à l'article 56 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, soit les prestations réalisées par :

- les avocats inscrits à un barreau français ;
- les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;
- les notaires ;
- les huissiers de justice ;
- les commissaires-priseurs judiciaires ;
- les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs.

L'exclusion porterait désormais sur l'ensemble des prestations réalisées par ces professionnels, soit sur les prestations de conseil et de contentieux, et non plus les seules prestations d'assistance et de représentation des parties lors de procédures contentieuses, au motif que ces deux activités, de conseil et de contentieux, sont soumises de la même manière aux règles déontologiques applicables <sup>(2)</sup>.

L'ensemble des prestations effectuées par les experts-comptables et par les commissaires aux comptes resteraient exclus du champ du texte.

### iii. La définition des prestataires de conseil et des consultants

Enfin, la commission a **précisé la distinction entre les prestataires de conseil et les consultants**, en prévoyant que les premiers ne puissent être que des personnes morales de droit privé, et les seconds, des personnes physiques.

Elle a également étendu la définition des prestataires de conseil aux personnes morales de droit privé qui réalisent une prestation de conseil pour l'administration bénéficiaire en qualité de **sous-traitants**.

---

(1) *Articles 31 et suivants de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.*

(2) *Articles 22 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.*

### ***b. Les modifications apportées en séance publique***

En séance publique, sur proposition de M. Jean-Pierre Sueur, et suivant l'avis favorable de la rapporteure de la commission des Lois, le Sénat a complété la liste des administrations bénéficiaires, en l'étendant à la Caisse des dépôts et consignations, au motif que celle-ci faisait partie du périmètre de la commission d'enquête, mais restait exclue jusqu'alors de la rédaction du texte, puisqu'elle n'est ni un opérateur de l'État, ni un établissement public de l'État, ni une autorité administrative ou publique indépendante <sup>(1)</sup>.

Le ministre de la Transformation et de la fonction publiques, M. Stanislas Guérini, avait émis un avis de sagesse, relevant que la Caisse des dépôts et consignations « *fait déjà l'objet d'un contrôle parlementaire, puisque sa commission de surveillance est présidée par un parlementaire. On pourrait donc considérer que son contrôle existe déjà* » <sup>(2)</sup>.

\*

\* \*

### *Article 2*

## **Règles permettant de mieux identifier l'action des prestataires et des consultants dans leurs rapports avec l'administration bénéficiaire et avec les tiers**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 2 prévoit trois règles encadrant les pratiques des prestataires et des consultants dans leurs rapports avec l'administration : ceux-ci doivent indiquer leur identité dans leurs contacts avec l'administration bénéficiaire et les tiers avec qui ils échangent pour les besoins de leurs prestations, ils ne peuvent utiliser les sceaux, timbres, cachets et marques de l'administration, et les documents produits avec l'appui de consultants doivent le mentionner.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a précisé la rédaction du dispositif, et l'a complété en prévoyant que les consultants ne peuvent

---

(1) Amendement n° 27 rect. de M. Jean-Pierre Sueur et les membres du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain.

(2) Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 18 octobre 2022.

se voir attribuer une adresse électronique comportant le nom de domaine de l'administration bénéficiaire.

## 1. Les constats de la commission d'enquête

Le rapport de la commission d'enquête du Sénat formulait un « *constat d'opacité, qui alimente un climat de défiance* ». Il relevait notamment que les consultants travaillaient souvent « *dans la discrétion, en accord et même à la demande de leurs clients* », et pouvaient « *être amenés à travailler en “ équipes intégrées ” chez leurs clients, [étant] alors quasiment assimilés à des agents publics* », allant jusqu'à rédiger des notes administratives sous le sceau de l'administration et à disposer d'une adresse électronique de l'administration bénéficiaire <sup>(1)</sup>.

La commission d'enquête voyait dans cette situation une triple difficulté : il en résulterait, premièrement, un manque de transparence, car elle ne permet pas d'identifier l'apport des consultants ; deuxièmement, l'intégration de consultants au collectif de travail des agents publics pourrait être constitutif d'un délit de marchandage ; troisièmement, cela rendrait plus difficile l'évaluation de l'apport réel des consultants.

Suite à ces constats, la commission d'enquête proposait d'assurer la traçabilité des prestations des cabinets de conseil, en exigeant que chaque livrable précise le rôle qu'ont joué les cabinets dans sa conception, et en interdisant aux cabinets de conseil d'utiliser le sceau ou le logo de l'administration. Cette traçabilité devrait demeurer en cas de publication de tout ou partie des livrables des cabinets <sup>(2)</sup>.

## 2. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête

Postérieurement aux constats réalisés par la commission d'enquête, le Gouvernement a pris plusieurs mesures pour renforcer la transparence et répondre à ces préoccupations.

La circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022 encadrant le recours par les administrations et les établissements publics de l'État aux prestations intellectuelles <sup>(3)</sup>, qui s'applique essentiellement aux prestations de conseil en stratégie et organisation, prévoit que, « *dans le cadre des missions que les consultants sont amenés à conduire auprès des administrations, il est primordial qu'aucun doute ne soit entretenu concernant leur qualité de prestataire, tant en interne que vis-à-vis des tiers* » : à cette fin, les consultants ne doivent « *en aucun cas se voir affecter une adresse de messagerie électronique qui pourrait créer une*

---

(1) Rapport de la commission d'enquête, pages 35-36.

(2) Proposition n° 2 du rapport de la commission d'enquête précitée.

(3) Circulaire n° 6329/SG du Premier ministre du 19 janvier 2022 encadrant le recours par les administrations et les établissements publics de l'État aux prestations intellectuelles.

*confusion avec celle des agents publics », tandis que « la signature de leurs messages doit explicitement mentionner leur qualité de prestataire et l'administration qui les a mandatés pour la mission qu'ils conduisent ».*

Par ailleurs, concernant les prestations achetées *via* l'accord-cadre de la délégation interministérielle à la transformation publique (DITP), le dernier cahier des charges, publié en juillet 2022, comporte plusieurs clauses ayant pour objectif de permettre une meilleure transparence lors de la réalisation des prestations de conseils, et dont la formulation s'inspire directement des préconisations de la commission d'enquête. L'accord-cadre prévoit ainsi que les consultants doivent indiquer *« leur identité ainsi que le nom de l'entreprise qui les emploie dans leurs contacts avec l'administration bénéficiaire et les tiers avec qui ils échangent pour les besoins de leurs prestations »* <sup>(1)</sup>.

Ils ont par ailleurs *« interdiction d'utiliser les sceaux, timbres, cachets et marques de l'administration »*, cette obligation étant sanctionnée contractuellement par l'application de pénalités, à hauteur de 500 euros par jour, et *« lorsqu'un document a été rédigé avec la participation, directe ou indirecte, du titulaire, il mentionne cette information, précise la prestation de conseil réalisée et le cadre contractuel dans lequel s'inscrit ladite prestation »*. Enfin, *« les livrables rédigés conjointement sont réalisés à la charte graphique de l'administration, avec mention du concours du titulaire »* <sup>(2)</sup>.

### **3. Le dispositif proposé**

L'**article 2** de la proposition reprend fidèlement l'approche de la commission d'enquête et prévoit la création de trois règles visant à permettre une meilleure identification du travail des prestataires et des consultants, dans leurs relations avec l'administration bénéficiaire ainsi qu'avec les tiers concernés par la réalisation de la prestation.

Le **I** prévoit ainsi que les consultants sont tenus d'indiquer leur identité et le prestataire de conseil qui les emploie, dans leurs contacts avec l'administration bénéficiaire ainsi qu'avec les tiers avec qui ils échangent pour les besoins de leurs prestations.

Le **II** prohibe l'utilisation par les prestataires et les consultants des sceaux, timbres, cachets et marques de l'administration bénéficiaire ou des tiers.

Le **III** dispose que, lorsqu'un document a été rédigé avec la participation, directe ou indirecte, de consultants, ce document doit le mentionner et préciser la prestation de conseil réalisée ainsi que le cadre contractuel dans lequel elle s'inscrit.

---

(1) Paragraphe 9.2.2. du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) relatif à la réalisation de prestations de conseil en stratégie, en cadrage et conduite de projets et en efficacité opérationnelle.

(2) Paragraphe et 9.3.4. du CCAP.

Enfin, le **IV** précise que tout manquement ou pratique contraire aux interdictions et obligations créées par l'article est passible des amendes et sanctions administratives susceptibles d'être infligées par la commission des sanctions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, instaurée par le texte aux articles 13 et 14.

#### **4. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a complété et précisé le dispositif <sup>(1)</sup>.

La commission a ainsi complété le **I** pour prévoir que les consultants ne peuvent se voir attribuer une adresse électronique comportant le nom de domaine de l'administration bénéficiaire, faisant ainsi écho à l'un des constats de la commission d'enquête.

Elle a par ailleurs substitué, au **II**, la référence aux « *sceaux, timbres, cachets et marques* » de l'administration bénéficiaire par les termes, plus généraux, de « *signes distinctifs* », et a précisé que l'interdiction d'utiliser ces signes ne valait que dans les relations avec l'administration bénéficiaire et les tiers concernés, et sur les documents produits pour le compte de cette administration. Cette précision a pour objectif de permettre « *la diffusion, sur le site internet des prestataires de conseil, de la liste des administrations pour lesquelles ils ont travaillé en les identifiant notamment par leur logo* » <sup>(2)</sup>.

Elle a précisé, ensuite, que l'obligation prévue au **III** repose sur l'administration bénéficiaire.

Elle a enfin supprimé le **IV**, relatif aux amendes et sanctions, car l'article 13 du texte, qui énonce les manquements susceptibles d'être sanctionnés par la HATVP, mentionne déjà l'article 2.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

#### *Article 3*

### **Rapport annuel relatif aux prestations de conseil réalisées au cours des cinq dernières années**

#### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

---

(1) Amendement n° COM-4 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

(2) Rapport de la commission des Lois du Sénat.

L'article 3 prévoit la création d'une annexe budgétaire présentant des informations agrégées sur le recours aux prestations de conseil par les administrations bénéficiaires au cours des cinq dernières années, ainsi que des données détaillées sur ces prestations. Cette annexe présenterait ainsi la liste des prestations de conseil réalisées au cours des cinq dernières années, et indiquerait notamment, pour chacune de ces prestations, outre l'administration bénéficiaire et l'identité du prestataire, les références du marché concerné, l'objet résumé de la prestation, et le montant de la prestation.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 164 de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023 a prévu la création d'une annexe budgétaire relative au recours par l'État aux prestations de conseil réalisées par des personnes morales de droit privé ou par des personnes physiques exerçant à titre individuel.

➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

La commission des Lois du Sénat a modifié la nature du document demandé, et l'a transformé en un rapport annuel remis avant le premier mardi d'octobre, afin de se conformer à la loi organique relative aux lois de finances et d'assurer ainsi la constitutionnalité du dispositif.

### **1. Les constats de la commission d'enquête**

Les travaux de la commission d'enquête ont relevé la difficulté, pour l'État, d'évaluer de manière suffisamment précise et fiable le montant des dépenses de conseil engagées par les ministères et leurs opérateurs.

Selon le rapport de la commission d'enquête, le suivi de ces prestations s'inscrirait dans une logique exclusivement comptable et non qualitative, et les données dont dispose l'administration seraient le plus souvent parcellaires, faute d'avoir su organiser la centralisation du suivi des dépenses de conseil.

La commission d'enquête relevait par ailleurs que le montant de ces dépenses était très élevé, et avait fortement augmenté au cours des dernières années, atteignant 893,9 millions d'euros toutes dépenses prestations confondues en 2021, contre 379,1 millions en 2018, hors opérateurs. S'y ajoutaient 171,9 millions d'euros pour la seule année 2021, au titre d'un échantillon de 44 opérateurs de l'État consultés par la commission d'enquête.

Les dépenses de conseil des ministères intégrant une forte dimension de conseil stratégique auraient de leur côté triplé, passant de 152,5 millions d'euros en 2018 à 445,6 millions en 2021.

Ces constats convergent avec ceux formulés par la Cour des comptes, qui

relevait dans son dernier rapport de 2023 des difficultés d’appréhension des enjeux financiers, tenant à l’imprécision et au manque d’homogénéité des données disponibles <sup>(1)</sup>.

De son côté, la mission d’information de l’Assemblée nationale de 2022 concluait qu’il serait « *hasardeux d’avancer un chiffre précis pour la sphère de l’État* » <sup>(2)</sup>.

Face à ces constats, et afin d’assurer une meilleure transparence, la commission d’enquête proposait de publier la liste des prestations de conseil de l’État et de ses opérateurs dans un document budgétaire annexé au projet de loi de finances, ainsi qu’en données ouvertes, pour permettre leur analyse. Cette liste préciserait l’objet de la prestation, son montant, le cabinet de conseil sélectionné et ses éventuels sous-traitants <sup>(3)</sup>.

## 2. Le dispositif proposé

L’**article 3** de la proposition de loi prévoit la création d’une annexe budgétaire (ou « *jaune budgétaire* ») relative au recours aux prestations de conseil entrant dans le champ d’application du texte.

Ce rapport comprendrait la liste des prestations de conseil réalisées au cours des cinq dernières années, à titre onéreux ou dans le cadre d’un mécénat.

Pour chacune de ces prestations, le rapport indiquerait :

- la date de notification de la prestation ou sa période d’exécution ;
- le ministère ou l’organisme bénéficiaire ;
- le nom et le numéro de système d’identification du répertoire des établissements (SIRET) du prestataire ;
- l’objet résumé, le montant de la prestation, et le groupe de marchandises auquel cette prestation se rattache au sens de la nomenclature des achats de l’État ;
- les informations relatives au contrat de la commande publique dans le cadre duquel la prestation a été fournie : l’intitulé et le numéro d’identification du marché, l’intitulé et le numéro du lot et, lorsque la prestation se rattache à un accord-cadre, le

---

(1) *Cour des comptes*, Le recours par l’État aux conseils extérieurs, *communication à la commission des finances du Sénat*, novembre 2014, et Le recours par l’État aux prestations intellectuelles de cabinets de conseil, rapport public thématique, juillet 2023.

(2) *Rapport de la mission d’information relative aux différentes missions confiées par l’administration de l’État à des prestataires extérieurs (outsourcing)*, fait par Mme Cendra Motin au nom de la commission des finances de l’Assemblée nationale, présenté le 19 janvier 2022 (n° 4928).

(3) *Proposition n° 1 du rapport de la commission d’enquête précitée.*

numéro du bon de commande ou du marché subséquent, ainsi que l'intitulé et référence de l'accord-cadre auquel se rattache la prestation, le cas échéant.

Seraient exclus de cette publication les informations protégées par le secret de la défense nationale, de la conduite de la politique extérieure de la France, de la sûreté de l'État, de la sécurité publique, de la sécurité des personnes ou de la sécurité des systèmes d'information.

### **Les secrets mentionnés à l'alinéa 3 de l'article 3 de la proposition de loi**

Le **secret de la défense nationale** et les procédures visant à garantir sa protection sont prévus aux articles 413-9 et suivants du code pénal, et L. 2311-1 et suivants du code de la défense. Ce secret vise à protéger les informations et supports dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense et à la sécurité nationale : sa protection participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation <sup>(1)</sup>. Il peut être invoqué dans les domaines de l'action publique, et notamment politique, militaire, diplomatique, scientifique, économique et industrielle, dès lors que les informations et supports qu'il entend protéger ont fait l'objet d'une mesure de classification dans les conditions prévues par la loi. La Commission du secret de la défense nationale, autorité administrative indépendante, est chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification.

Les *c* et *d* de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration mentionnent, sans les définir, les documents administratifs dont la communication porterait atteinte à la **conduite de la politique extérieure de la France**, à la **sûreté de l'État**, à la **sécurité publique**, à la **sécurité des personnes** et à la **sécurité des systèmes d'information**. À l'inverse du secret de la défense nationale, ces « secrets » (qui ne sont toutefois pas désignés comme tels par la loi) ne reposent pas sur un mécanisme de classification. Leurs contours sont précisés par les décisions de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ainsi que par la jurisprudence administrative.

S'agissant par exemple du secret de la conduite de la politique extérieure de la France, le site internet de la CADA précise que celui-ci est notamment applicable aux documents ayant servi de base à des négociations internationales ou retraçant de telles négociations, aux documents analysant une situation internationale ou le comportement d'un Etat, ou encore aux documents traduisant la politique extérieure de la France.

*(1) Voir l'instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale du 9 août 2021.*

### **3. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a transformé cette annexe budgétaire en rapport annuel, remis avant chaque premier mardi d'octobre (soit, en pratique, au moment du dépôt du projet de loi de finances) <sup>(1)</sup>.

---

*(1) Amendement n° COM-8 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.*

En effet, l'article 51 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances prévoit que seules les lois de finances peuvent prévoir des « *annexes générales* » destinées à l'information et au contrôle du Parlement.

La commission a par ailleurs modifié la rédaction applicable aux actions de mécénat, en coordination avec celles opérées à l'article 5 <sup>(1)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

#### **4. Les évolutions intervenues depuis l'adoption de la proposition de loi**

L'article 164 de la loi de finances pour 2023 <sup>(2)</sup>, issu d'un amendement du Gouvernement, a prévu la création d'un « jaune budgétaire » sur les cabinets de conseil <sup>(3)</sup>.

**Le rapport sur les conseils extérieurs prévu au 32° du I de l'article 179 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, modifié par l'article 164 de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023**

32° Un rapport relatif au recours par l'Etat aux prestations de conseil réalisées par des personnes morales de droit privé ou par des personnes physiques exerçant à titre individuel, sous réserve du secret de la défense nationale, de la conduite de la politique extérieure de la France, de la sûreté de l'Etat, de la sécurité publique, de la sécurité des personnes, de la sécurité des systèmes d'information et du secret des affaires et à l'exclusion des marchés entrant dans le champ d'application de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique et de ceux que le ministre concerné estime nécessaire de ne pas diffuser dans le cadre de la protection du patrimoine scientifique et technique de la Nation.

Ce rapport présente, pour les deux exercices précédents :

- a) La stratégie poursuivie en matière de recours au conseil extérieur ;
- b) Les transferts de compétences réalisés au bénéfice de l'administration ainsi que les mesures mises en œuvre pour développer et valoriser les compétences de conseil en interne ;
- c) Le montant par ministère, par mission et par programme des autorisations d'engagement et des crédits de paiement consacré aux dépenses de conseil extérieur et la part de ces dépenses dans le total des crédits alloués au ministère, à la mission et au programme ;
- d) La liste des prestations de conseil réalisées à titre onéreux ou relevant du champ d'application de l'article 238 *bis* du code général des impôts.

Pour chacune de ces prestations, la liste indique l'objet résumé de la prestation, son montant, sa date de notification, sa période d'exécution, l'organisme bénéficiaire au sein du ministère et le prestataire.

---

(1) Amendement n° COM-9 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

(2) Article 164 de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023.

(3) Amendement n° [II-2818](#) du Gouvernement, Déposé à l'Assemblée nationale en première lecture le 28 octobre 2022, soit dix jours après l'adoption de la proposition de loi par le Sénat, l'amendement n'a pas été mis aux voix, du fait de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le texte.

Les établissements publics dont les dépenses de fonctionnement constatées dans le compte financier au titre de l'avant-dernier exercice clos sont supérieures à 60 millions d'euros publient annuellement les mêmes éléments que ceux définis aux sept premiers alinéas du présent 32°.

Ces informations sont publiées dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé.

L'amendement adopté reprend la rédaction qu'avait proposée le Gouvernement lors de l'examen du présent article 3 au Sénat. En séance publique, le ministre de la Transformation et de la fonction publiques, M. Stanislas Guérini, avait justifié la rédaction alternative proposée, qu'il entendait substituer aux articles 3, 4 et 8 de la proposition de loi. Il avançait que la « *dispersion des informations dans différents documents obéissant à différentes temporalités* » serait peu pertinente, et partageait ses « *réserves* » quant à l'idée de publier les bons de commande de manière exhaustive, en raison de la charge administrative que représenterait leur anonymisation, qu'il estimait à environ 25 000 heures par an, et des risques qu'un tel travail ferait peser sur les agents en cas d'erreur, leur responsabilité pouvant être engagée. Il précisait enfin que le jaune budgétaire « *serait régi par un principe de justification par les ministères de la non-publication éventuelle, la nature de la raison devant être communiquée* » <sup>(1)</sup>.

Si la création de cette annexe budgétaire correspond, dans l'esprit, à la demande de la commission d'enquête, son contenu diffère néanmoins des prescriptions de la proposition de loi, et **le champ du « jaune budgétaire » créé par l'amendement du Gouvernement est, de manière générale, bien plus limité que le rapport prévu par le présent article**, pour plusieurs raisons.

Premièrement, le périmètre des prestations concernées dans le jaune budgétaire diffère de celui prévu au II de l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi. Il paraît nettement plus restreint, car il n'inclut pas les dépenses de conseil en informatique, et se limite aux prestations de conseil stratégique. Le jaune budgétaire retrace toutefois les dépenses de conseil juridique réalisées par des avocats, qui sont exclues du champ de la proposition de loi.

**Les périmètres respectifs du rapport d'enquête du Sénat  
et du jaune budgétaire créé par l'article 164 de la LFI pour 2023**

Le jaune budgétaire annexé au projet de loi de finances pour 2024 précise que les dépenses retracées correspondent aux engagements et paiements réalisés sur le périmètre du budget général de l'État et des comptes spéciaux dotés de crédits.

---

(1) Sénat, compte-rendu intégral, séance du mardi 18 octobre 2022, pages 3994-3995.

Ces dépenses comprennent toutes les prestations de conseils extérieurs comptabilisées dans le système d'information financière de l'État pour les huit natures d'achat suivantes (selon la nomenclature des « groupes de marchandises ») : conseil en communication ; audit comptable et financier ; conseil en stratégie et organisation ; conseil en recrutement ; prestation de conseil métier ; étude technique métier, y compris recherche et développement ; conseil et expertise juridique ; conseil et expertise en assurance.

Les prestations de conseil réalisées par des personnes publiques (notamment les établissements sous tutelle de l'État), les prestations induites par des contrôles réglementaires obligatoires ne pouvant être demandées qu'à des entreprises spécialisées, et les prestations pour lesquelles les ministères n'ont pas de marge de manoeuvre discrétionnaire sont exclues du périmètre. Sont également exclues les prestations de conseils extérieurs dans le domaine informatique (ce qui correspond aux groupes de marchandises « audit et conseil stratégie en systèmes d'information », et « conseil qualité et méthode »).

Le périmètre retracé dans le jaune budgétaire est de ce fait **significativement moins étendu** que l'approche suivie par la commission d'enquête du Sénat.

Le **périmètre du jaune budgétaire** fait état de **235 millions d'euros** de dépenses de conseil en 2021 (en crédits de paiements consommés) : il se limite aux dépenses de conseil à forte dimension stratégique (445,6 millions d'euros en 2021), dont il soustrait les dépenses numériques (198 millions d'euros) ainsi que les opérations internes aux personnes publiques et les erreurs d'imputations comptables (12 millions d'euros). Il ne retrace par ailleurs que les dépenses des ministères, la responsabilité de la publication des dépenses des opérateurs étant laissée à ces derniers.

Le **périmètre du rapport d'enquête** du Sénat, en revanche, s'étend à l'intégralité des prestations de conseil, qu'elles intègrent ou non une forte composante stratégique, et inclue notamment le conseil en informatique. Pour l'année 2021, selon la commission d'enquête, et sur la base des données transmises par la direction du budget, les dépenses de conseil des ministères atteignaient ainsi 893,9 millions d'euros, dont 445,6 millions d'euros de dépenses de conseil à forte dimension stratégique. S'y ajoutaient 171,9 millions d'euros au titre des opérateurs de l'État, pour un échantillon de 44 organismes consultés.

C'est cette approche, volontairement large, qui est retenue dans la proposition de loi, dont l'exposé des motifs rappelle que « *l'État et ses opérateurs ont ainsi dépensé **plus d'un milliard d'euros** en prestations de conseil en 2021* ».

De plus, le jaune budgétaire créé par la LFI pour 2023 ne retrace que les dépenses des ministères, et non celles relatives à l'ensemble des administrations bénéficiaires. La publication des informations relatives aux prestations intellectuelles achetées par les établissements publics dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 60 millions d'euros est réalisée par ces derniers, et ne figure pas dans le « jaune budgétaire » ;

Le jaune budgétaire ne porte par ailleurs que sur les deux années précédentes, et non cinq comme prévu dans la proposition de loi.

S’agissant des informations dont la confidentialité est protégée, le jaune budgétaire exclut la publication des informations couvertes par le secret des affaires, de celles relatives aux marchés de défense et de sécurité, et de celles que le ministre concerné estime nécessaire de ne pas diffuser dans le cadre de la protection du patrimoine scientifique et technique de la Nation.

Enfin, le jaune budgétaire ne prévoit pas d’identifier les numéros de marché ou de bon de commandes.

**Le jaune budgétaire créé par la LFI pour 2022 intègre par ailleurs des informations complémentaires, mais qui ne satisfont que partiellement les objectifs poursuivis par les articles 4 et 8 de la proposition de loi.**

Il présente ainsi la stratégie poursuivie en matière de recours au conseil extérieur, ainsi que les transferts de compétences réalisés au bénéfice de l’administration et les mesures mises en œuvre pour développer et valoriser les compétences de conseil en interne. Il reprend ainsi partiellement l’objet de l’article 8 de la proposition de loi, qui prévoit la publication, tous les cinq ans, d’une cartographie des compétences et des mesures mises en œuvre pour développer le conseil interne.

La disposition adoptée prévoit enfin que les informations concernées doivent être publiées en données ouvertes, comme l’impose le 1<sup>o</sup> du I de l’article 4 de la présente proposition de loi.

**Deux annexes budgétaires ont déjà été publiées**, en annexe des projets de loi de finances pour 2023 et 2024.

La dernière édition du rapport fait ainsi apparaître les orientations stratégiques et la synthèse des dépenses réalisées. Il présente, pour chaque ministère :

- les dispositifs mis en place pour encadrer le recours aux conseils extérieurs ;
- les mesures de contrôle interne déployées ;
- les mesures de développement et de valorisation des compétences de conseil en interne ;
- les dépenses de conseil extérieur réalisées, par nature et par programme budgétaire, ainsi qu’une liste de prestations réalisées auprès des cinq principaux fournisseurs du ministère.

**Contrairement à ce que prévoit le d de l’article 164 de la LFI pour 2023, la liste des prestations de conseil réalisées n’est donc pas publiée dans son intégralité.** Dans le cas des ministères de la Transition écologique et de la cohésion des territoires et de la Transition énergétique, les cinq principales prestations représentaient 8,1 millions d’euros en 2022, sur un total de 25,4 millions.

Interrogée sur ce point par vos rapporteurs, la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers relève que « *le champ couvert est constitué en 2023 de près de 4 800 lignes d’engagement, pour des montants unitaires souvent très faibles. L’identification de l’objet des prestations n’est pas disponible dans une restitution en masse. En l’état, dans Chorus, cette information n’est disponible que via une consultation détaillée dossier par dossier. Cette demande nécessite donc un outillage spécifique. Une évolution technique devrait permettre d’afficher l’objet de la prestation, dans le courant de l’année 2024. En parallèle, des préconisations de saisies devront être communiquées aux ministères afin de s’assurer du caractère exploitable des données et d’harmoniser selon un référentiel commun.* »

Par ailleurs, la publication des informations par les opérateurs, ainsi que de l’ensemble des informations en données ouvertes, ne semblent pas avoir été réalisée.

Dans son récent rapport consacré au recours par l’État aux prestations intellectuelles de cabinets de conseil, la Cour des comptes soulignait que « *la publication de cette annexe constitue un progrès significatif. Mais elle ne remédie pas, pour l’instant, à la sérieuse limite que constitue l’absence de comptabilisation des dépenses réalisées à ce titre par les opérateurs de l’État. Elle ne répond pas non plus à l’incomplétude du champ couvert s’agissant de la nature des dépenses prises en compte* »<sup>(1)</sup>. Au-delà de la question du périmètre du rapport, la Cour relevait également la nécessité d’adapter les outils de suivi budgétaires et comptables afin de disposer de données exhaustives et fiables relatives à tous les types de prestations intellectuelles.

\*

\* \*

#### *Article 4*

### **Publication des informations relatives aux prestations de conseil en données ouvertes et dans le rapport social unique des administrations concernées**

#### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 4 prévoit la publication des informations relatives aux prestations de conseil, mentionnées à l’article 3, en données ouvertes et dans le rapport social unique de l’administration bénéficiaire.

#### ➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L’article 164 de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023 a prévu la publication, en données ouvertes, de certaines informations relatives aux

---

(1) Rapport de la Cour des comptes précité, page 40.

prestations de conseil auxquelles ont recours l'État et les établissements publics les plus importants.

➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois a adopté un amendement de coordination avec la nouvelle rédaction de l'article 3.

**1. L'état du droit**

La loi du 17 juillet 1978 a consacré un **droit d'accès aux documents administratifs** <sup>(1)</sup>.

Ce droit est actuellement précisé et garanti par le code des relations entre le public et l'administration (CRPA), qui prévoit notamment que, sauf exception et dans les conditions prévues par le code, les administrations sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande <sup>(2)</sup>.

Depuis la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, toute mise à disposition effectuée sous forme électronique se fait dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé <sup>(3)</sup>.

---

(1) *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.*

(2) *Article L. 311-1 du CRPA.*

(3) *Article L. 300-4 du CRPA, créé par l'article 3 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.*

### **Le droit d'accès aux documents administratifs**

Aux termes de l'article L. 300-1 du code des relations entre le public et l'administration, le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des titres I<sup>er</sup>, III et IV du livre III du CRPA en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

Toute personne a ainsi le droit de demander la communication d'un document administratif ne mettant personne en cause. Le CRPA ne prévoit pas de distinction de nationalité et n'exige pas de justifier d'un intérêt à agir.

Le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés, et ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration.

S'agissant des administrations concernées, le droit de communication s'étend à **tout document produit ou reçu, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission.**

L'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration, selon **quatre modalités** : par consultation gratuite sur place ; par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur ; par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ; par publication des informations en ligne.

**L'administration saisie d'une demande de communication d'un document administratif dispose d'un mois pour le lui communiquer**, au terme duquel son silence vaut décision de refus. Le demandeur dispose alors d'un délai de deux mois après le refus éventuel de l'administration pour saisir la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui est l'autorité administrative indépendante chargée de veiller à la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à la réutilisation des informations publiques.

**La loi prévoit les cas où l'accès à l'information peut être refusé.** Il s'agit notamment, outre des avis, rapports et documents produits par certaines juridictions et autorités administratives indépendantes, des documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, au secret de la défense nationale, à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations, à la monnaie et au crédit public, au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente, à la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature, ou sous réserve des limites applicables au droit à l'information relative à l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi.

Enfin, l'administration doit publier en ligne les documents qu'il a communiqués à la suite d'une demande privée. Ces documents sont publiés dans le répertoire des informations publiques des ministères économiques et financiers (RIPMEF), ou sur le site internet du service concerné.

Par ailleurs, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a prévu la publication, chaque année, d'un **rapport social unique**, qui fusionne divers rapports obligatoires que produisaient déjà chaque année les administrations publiques <sup>(1)</sup>. Ce rapport social unique est désormais prévu à l'article L. 231-2 du code général de la fonction publique.

Le rapport social unique rassemble ainsi les éléments et données à partir desquels sont établies les **lignes directrices de gestion**, qui déterminent la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines dans chaque administration, collectivité territoriale et établissement public <sup>(2)</sup>. Il est présenté aux comités sociaux et sert de support à un débat relatif à l'évolution des politiques des ressources humaines.

Le rapport social unique est également rendu public.

## 2. Le dispositif proposé

L'**article 4** tend à renforcer la transparence autour des prestations de conseil, et poursuit plusieurs objectifs.

Il vise tout d'abord à **faciliter la réutilisation des informations mentionnées dans le rapport prévu à l'article 3** et relatives aux prestations de conseil réalisées au cours des cinq dernières années, en prévoyant que ces informations sont publiées en données ouvertes (**1° du I**).

Par ailleurs, la commission d'enquête du Sénat précitée a considéré l'intervention des cabinets de conseil pouvait être « *mal vécue* » par les agents publics. Les représentants syndicaux avaient ainsi indiqué qu'ils n'étaient bien souvent informés « *ni du volume ni de la nature des prestations de conseil achetées au sein des ministères dont ils relèvent* » <sup>(3)</sup>.

Pour remédier à ce problème, le présent article prévoit que les agents publics soient formellement informés des missions de conseil réalisées au sein de leur administration, et **fait figurer les informations relatives aux prestations de conseil mentionnées à l'article 3 dans le rapport social unique de l'administration bénéficiaire (2° du I)**.

---

(1) *Le rapport social unique remplace ainsi le bilan social annuel (ou rapport sur l'état de la collectivité, dans les collectivités territoriales), obligatoire pour toute entreprise comptant au moins trois cents salariés et applicable par extension aux établissements publics de l'État et des collectivités territoriales, le rapport de situation comparée entre les hommes et les femmes institué par la loi « Sauvadet » du 12 mars 2012, le rapport sur les fonctionnaires mis à disposition, ainsi que le rapport sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.*

(2) *Article 5 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, actuellement codifié aux articles L. 231-1 et suivants du code général de la fonction publique.*

(3) *Rapport de la commission d'enquête, page 38.*

Enfin, l'article prévoit la **publication systématique, en données ouvertes, des bons de commande ou des actes d'engagement des marchés subséquents**, lorsque les prestations de conseil se rattachent à un accord-cadre (II).

L'article 3 de la proposition de loi prévoit la transparence des numéros de bon de commande et d'acte subséquent, ce qui permet à toute personne de formuler une demande de communication des marchés concernés auprès l'administration bénéficiaire, et de saisir la CADA en cas de refus de communication.

En effet, la CADA a déjà eu l'occasion de rappeler qu'une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont des documents administratifs soumis au droit d'accès consacré par le CRPA <sup>(1)</sup>.

Le II de l'article 4 conduirait ainsi à ouvrir la publication des marchés concernés, non pas à la demande et après un délai d'instruction par l'administration et en cas de refus, par la CADA, mais systématiquement.

La rapporteure du texte au Sénat relevait que cette saisine permettrait de réduire les saisines de la CADA, dans un contexte de hausse des demandes.

Lors de son audition par vos rapporteurs, le président de la CADA, M. Bruno Lasserre, a rappelé que la CADA avait été saisie à 82 reprises de demandes tendant à la communication de documents relatifs à des prestations intellectuelles, dont 77 demandes émanant de journalistes. Ce flux est à rapporter aux quelques 10 500 demandes traitées par la CADA en 2023.

---

(1) Avis n° 20221607 du 21 avril 2022, portant sur une demande tendant à la communication de documents liés aux missions de conseil exercées par des cabinets privés pour le compte de la Présidence de la République.

**NOMBRE DE DOSSIERS INSTRUITS PAR LA CADA ET TYPOLOGIE DES DOCUMENTS  
SOLLICITES, DEPUIS 2021**

	<b>2021</b>	<b>2022</b>	<b>2023</b>
<b>Nombre total de dossiers instruits (avis et conseils)</b>	2	64	16
Typologie des documents sollicités dans le cadre des prestations intellectuelles de conseil :			
Documents adressés à la commission d'enquête sénatoriale sur l'influence des cabinets de conseil		21	
Documents se rapportant aux marchés publics de conseil		31	
Bons de commande		22	5
Actes d'engagement		1	1
Factures		1	
Notes de cadrage			1
Livrables		31	8
Rapports produits par les cabinets	2	3	2
Fiches d'évaluation des missions		28	4
Lettres de mission		2	3
Correspondances et échanges avec le cabinet		35	2
Liste de prestations	1	1	

*Source : Commission d'accès aux documents administratifs.*

La CADA a rendu un avis favorable dans 56 dossiers, et un avis partiellement défavorable dans 28 dossiers pour un motif tiré du secret des affaires. Elle s'est par ailleurs déclarée incompétente pour se prononcer dans 21 dossiers, car les demandes portaient sur les documents exploités par la commission d'enquête sénatoriale, qui ne sont pas communicables.

**SENS DES AVIS DE LA CADA**

	<b>2021</b>	<b>2022</b>	<b>2023</b>
Favorable ou favorable sous réserves	2	39	15
Sans objet (communiqué ou inexistant)		1	4
Incompétence / loi spéciale		21	
Irrecevable / imprécise	1	2	
Irrecevable / refus non établi			1
Défavorable / abusive		2	1
Défavorable / secret des affaires		28	

### 3. Les modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois a adopté un amendement de coordination avec la nouvelle rédaction de l'article 3 <sup>(1)</sup>.

L'article 4 n'a pas été modifié en séance publique.

\*

\* \*

#### Article 5

### Interdiction des prestations de conseil à titre gracieux

#### ➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 5 prévoit l'interdiction de toute prestation de conseil à titre gracieux auprès des administrations bénéficiaires, à l'exception des actions de mécénat.

#### ➤ Dernières modifications législatives intervenues

La loi de finances pour 2023 a étendu le champ des bénéficiaires des actions de mécénat mentionnés à l'article 238 *bis* du code général des impôts, en ajoutant les versements réalisés au bénéfice des communes et syndicats de gestion forestière pour la réalisation d'opérations d'entretien, de renouvellement ou de reconstitution de bois et forêts présentant des garanties de gestion durable, ou pour l'acquisition de bois et forêts, dans le cadre d'une activité d'intérêt général concourant à la défense de l'environnement naturel.

#### ➤ Les modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a précisé la rédaction du dispositif.

#### 1. L'état du droit

Si l'essentiel des prestations réalisées par les cabinets de conseil sont rémunérées, ceux-ci peuvent également intervenir à titre gratuit auprès de leurs clients ou partenaires, dans le cadre de missions de *pro bono* ou de **mécénat**.

Le terme de *pro bono* renvoie, de manière générale, à l'ensemble des formes d'engagement volontaire au bénéfice du bien public, qu'elles émanent de structures privées ou publiques, ou d'individus <sup>(2)</sup>.

---

(1) Amendement n° COM-10 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

(2) Issus de la locution latine « pro bono publico » qui signifie « pour le bien public », le « pro bono » rassemble toutes les formes d'engagement volontaire de compétences pour servir le bien public.

Lorsque les prestations sont exercées sans contrepartie directe, au bénéfice d'une œuvre ou d'une personne pour l'exercice d'activités présentant un caractère d'intérêt général, on parle de **mécénat de compétences**. Les règles juridiques applicables aux missions réalisées sous cette forme diffèrent alors des autres missions de *pro bono*.

En particulier, du point de vue fiscal, le mécénat de compétences peut constituer un don, et ainsi ouvrir droit à un **réduction d'impôt**, dès lors qu'il remplit les conditions prévues à l'article 238 *bis* du code général des impôts <sup>(1)</sup>.

Pour être éligibles, ces dons, qui peuvent prendre la forme de moyens en personnel ou de services, doivent notamment, doivent être réalisés au bénéfice de **certaines œuvres ou organismes d'intérêt général**, mentionnés à l'article 238 *bis* du CGI précité.

Les entreprises donatrices et les organismes bénéficiaires font l'objet d'obligations déclaratives spécifiques <sup>(2)</sup>.

Le mécénat se distingue ainsi du **parrainage**, dans le cadre duquel l'entreprise qui parraine retire un bénéfice direct de l'organisme parrainé en contrepartie du soutien accordé <sup>(3)</sup>. Les opérations de parrainage sont destinées à promouvoir l'image du parrain dans un but commercial.

## 2. Les constats de la commission d'enquête

La **commission d'enquête du Sénat** sur l'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques a soulevé **plusieurs critiques concernant les missions réalisées par les cabinets de conseil à titre gratuit**, et notamment les missions de *pro bono*.

En particulier, le *pro bono* n'est encadré par aucun régime juridique, à l'inverse du mécénat. La signature d'une convention ne serait pas systématique et, et en l'absence de contrat, l'administration ne peut pas imposer d'obligations déontologiques à ses prestataires.

---

(1) L'entreprise bénéficie ainsi d'une réduction d'impôt s'élève à 60 % de la valorisation des dons annuels lorsque ceux-ci sont inférieurs à 2 millions d'euros, et à 40 % au-delà. La réduction d'impôts est par ailleurs plafonnée à 20 000 euros par an, ou à 5 pour mille du chiffre d'affaires du mécène si ce dernier montant est plus élevé. Lorsque ce plafond est dépassé, l'excédent peut donner lieu à des réductions d'impôts sur les cinq exercices suivants.

(2) Voir, à ce sujet, le Bulletin officiel des finances publiques n° BOI-BIC-RICI-20-30-40.

(3) Aux termes de l'arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière précité, le parrainage se définit comme un « soutien matériel apporté à une manifestation, une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct ». Du point de vue fiscal, il est encadré par le 7° du I de l'article 39 du CGI, qui prévoit que les dépenses engagées par les entreprises dans le cadre de manifestations notamment de caractère culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises, sont déductibles du revenu imposable de l'entreprise lorsqu'elles sont engagées dans l'intérêt direct de l'exploitation.

Par ailleurs, les missions de *pro bono* seraient ensuite utilisées par les cabinets de conseil pour les besoins de leur stratégie commerciale.

Enfin, les actions de *pro bono* permettraient aux cabinets de conseil qui les réalisent de se rendre indispensables, et de les positionner favorablement si des suites sont données aux missions gratuites qu'ils ont déjà conduites, notamment sous la forme de prestations onéreuses.

### 3. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête

**La circulaire du premier ministre du 19 janvier 2022 précitée a conduit à un premier encadrement des missions réalisées à titre gratuit.** La circulaire rappelle ainsi que « *les missions dites pro bono, effectuées à titre gracieux au bénéfice des administrations publiques, ne doivent donner lieu à aucune contrepartie. Toute mission pro bono ou mécénat de compétences doit être autorisée par le secrétariat général du ministère et enregistrée auprès de l'acheteur ministériel ou interministériel compétent. Il va sans dire qu'aucun droit de suite ne peut être accordé au prestataire d'une mission pro bono* »<sup>(1)</sup>.

Considérant que ces mesures étaient insuffisantes, la commission d'enquête a proposé d'**interdire aux cabinets de conseil de réaliser des prestations gratuites (pro bono) pour l'État et ses opérateurs**, tout en **maintenant la possibilité pour les cabinets de conseil de réaliser des missions de mécénat** dans les secteurs « non marchands » couverts par la loi « Aillagon » de 2003, tels que le secteur culturel, éducatif, social ou humanitaire<sup>(2)</sup>.

### 4. Le dispositif proposé

L'**article 5** interdit aux cabinets de conseil de proposer, de réaliser ou d'accepter une prestation de conseil à titre gracieux, à l'exception des actions de mécénat.

Si les personnes concernées par cette interdiction ne sont pas explicitement mentionnées, on peut déduire d'une lecture combinée de l'article 1<sup>er</sup> et de l'article 5 que celle-ci serait applicable aux prestations de conseil proposées, réalisées ou acceptées par les prestataires et consultants, au bénéfice des administrations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> du texte<sup>(3)</sup>.

---

(1) Circulaire n° 6329/SG du Premier ministre du 19 janvier 2022 encadrant le recours par les administrations et les établissements publics de l'État aux prestations intellectuelles.

(2) Propositions n° 14 et 15 du rapport d'enquête précité. Voir infra pour la présentation du dispositif de mécénat.

(3) Lors de l'examen du texte en séance publique au Sénat, la rapporteure du texte considérait ainsi que « si l'article 5 ne précise pas explicitement que les prestataires et les consultants sont visés par l'interdiction posée, le champ d'application de la proposition de loi est défini à l'article 1<sup>er</sup>. Dès lors, nous pouvons déduire de cet article que l'interdiction des prestations de conseil réalisées à titre gratuit vaut pour les prestataires et les consultants. »

Les **actions de mécénat** qui resteraient autorisées sont définies par référence à l'article 238 *bis* du code général des impôts. Cet article ne définit pas explicitement les actions de mécénat, mais établit notamment, dans son 1, la liste des organismes éligibles aux dons ouvrant droit à une réduction d'impôt.

En particulier, le *a* du 1 de l'article 238 *bis* précise que les dons réalisés au bénéfice des personnes morales qui remplissent les **deux conditions cumulatives** suivantes peuvent ouvrir droit à la réduction d'impôt « mécénat ». Ces œuvres ou organismes doivent ainsi, **premièrement, être d'intérêt général** et, **deuxièmement, avoir un des caractères prévus par la loi** : philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

La doctrine fiscale rappelle que sont notamment concernés « *les organismes publics (État, collectivités territoriales, établissements publics et généralement toutes les personnes morales de droit public, tels les groupements d'intérêt public)* ». Ainsi, les dons effectués à une collectivité publique, et notamment à l'État, peuvent ouvrir droit à la réduction d'impôt à condition que les dons soient affectés à une activité d'intérêt général présentant un des caractères mentionnés à l'article 238 *bis* du CGI <sup>(1)</sup>.

Les organismes bénéficiaires éligibles, mentionnés à l'article 238 *bis* du CGI, sont rappelés dans l'encadré suivant.

**Les organismes bénéficiaires des versements mentionnés  
à l'article 238 *bis* du code général des impôts (réduction d'impôt « mécénat »)**

L'article 238 *bis* du code général des impôts dispose qu'ouvrent droit à une réduction d'impôt les versements effectués au profit :

– d'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises (notamment quand ces versements sont faits au bénéfice d'une fondation universitaire, partenariale ou d'entreprise) (*a* du 1) ;

---

(1) *Le Bulletin officiel des finances publiques (BOFiP) précise ainsi que « Les dons doivent être consentis à une œuvre ou organisme pourvu de la personnalité morale. Sont concernés les organismes privés (associations, fondations, etc.) ainsi que les organismes publics (État, collectivités territoriales, établissements publics et généralement toutes les personnes morales de droit public, tels les groupements d'intérêt public), toutes les conditions étant par ailleurs remplies. Les dons effectués à une collectivité publique, telle que l'État ou une collectivité territoriale, peuvent ouvrir droit à la réduction d'impôt prévue à l'article 238 bis du CGI à condition que les dons soient affectés à une activité d'intérêt général présentant un des caractères mentionnés à ce même article. L'examen de la condition d'intérêt général s'effectue selon les modalités exposées au II-A-2 § 80 et suivants. À cette fin, la collectivité publique doit isoler les versements en cause au sein de sa comptabilité et s'assurer qu'ils sont utilisés conformément à leur objet. » (BOI-BIC-RICI-20-30-10-10)*

- de fondations ou associations reconnues d'utilité publique ou de musées de France, ainsi que d'associations culturelles ou de bienfaisance et des établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle (*b* du 1) ;
  - d'établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif (*c* du 1) ;
  - d'établissements d'enseignement supérieur consulaire (*c bis* du 1) ;
  - de sociétés ou organismes publics ou privés, agréés à cet effet par le ministre chargé du budget en matière de recherche scientifique et technique (*d* du 1) ;
  - d'organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques, audiovisuelles et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain (*e* du 1) ;
  - de projets de thèse proposés au mécénat de doctorat par les écoles doctorales (*e bis* du 1) ;
  - de sociétés, dont l'Etat est l'actionnaire unique, qui ont pour activité la représentation de la France aux expositions universelles (*e ter* du 1) ;
  - des sociétés nationales de programme (France Télévisions, Radio France et France Médias Monde), lorsque ces versements sont affectés au financement de programmes audiovisuels culturels et, dans le cas de Radio France, lorsque ces versements sont affectés au financement d'activités des formations musicales dont elle assure la gestion et le développement (*e quater* et *e quinquies* du 1) ;
  - de communes, de syndicats de gestion forestière et de groupements syndicaux forestiers pour la réalisation, dans le cadre d'opérations de boisement (*e sexies* du 1) ;
  - de la Fondation du patrimoine (ou d'une fondation ou une association qui lui affecte irrévocablement ces versements) (*f* du 1) ;
  - de fonds de dotation finançant des œuvres ou organismes d'intérêt général (*g* du 1) ;
  - d'organismes agréés par le ministre du budget et dont l'objet exclusif est de verser des aides financières permettant la réalisation d'investissements en faveur des petites et moyennes entreprises (4) ;
  - d'organismes qui ont pour objet la sauvegarde, contre les effets d'un conflit armé, des biens culturels en danger (5).
- Ces organismes doivent être établis en France ou dans un pays de l'espace économique européen (EEE) (4 *bis*).

Échapperaient ainsi à l'interdiction de réaliser des prestations de conseil à titre gratuit **les prestations qui, bien que réalisées auprès d'administrations bénéficiaires mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, le seraient au bénéfice d'organismes entrant dans le champ de la réduction d'impôt « mécénat ».**

Seraient ainsi potentiellement concernées, outre les dons réalisés au profit des personnes mentionnées au *a* du 1, les missions de conseil réalisées au bénéfice de musées nationaux (*b* du 1), d'établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics (*c* du 1), ou d'organismes publics ayant pour

activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques, audiovisuelles et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain (e du 1).

Enfin, les **modalités de contrôle et de sanction** des règles définies au présent article sont prévues aux articles 12 et 13 de la proposition de loi. En cas de non-respect des interdictions prévues, une amende administrative pourrait ainsi être infligée par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique <sup>(1)</sup>.

## **5. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a modifié la rédaction du dispositif, afin de faire référence aux « *actions menées au profit des personnes morales relevant des catégories* » mentionnées à l'article 238 *bis* du CGI plutôt qu'au terme de « *mécénat* », qui n'est effectivement pas consacré par l'article du CGI précité <sup>(2)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

### *Article 6*

## **Évaluation des prestations de conseil par l'administration bénéficiaire**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 6 prévoit que toute prestation de conseil fait l'objet d'une évaluation formalisée par l'administration bénéficiaire, cette évaluation étant rendue publique.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté plusieurs précisions rédactionnelles.

## **1. Les constats de la commission d'enquête**

Le rapport de la commission d'enquête sur l'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques a relevé des **insuffisances dans l'évaluation par l'administration des prestations de conseil dont elle a bénéficié.**

---

(1) Voir le commentaire des articles 12 et 13.

(2) Amendement n° COM-11 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

Le droit de la commande publique ne prévoit pas d'obligation d'évaluation portant sur les prestations payées par l'administration.

La commission d'enquête relevait que les évaluations des ministères restaient en pratique « *souvent sommaires* », se limitant à une « *simple validation du service fait, obligatoire sur le plan comptable, sans s'interroger sur le déroulement de la prestation, la plus-value des consultants et l'impact réel de leur travail sur les politiques publiques* », et constatait une certaine hétérogénéité de pratiques entre ministères <sup>(1)</sup>. Elle faisait également état de livrables de qualité inégale, et indiquait que, malgré la faible valeur ajoutée de certaines prestations, les pénalités n'avaient pas été appliquées.

Dans son rapport d'initiative citoyenne consacré aux cabinets de conseil, la Cour des comptes abondait dans le même sens <sup>(2)</sup>. La Cour soulignait ainsi que l'évaluation des prestations fournies n'était pas systématique, et que le contrôle du service fait lui-même était « *parfois opéré de manière non optimale* ».

## 2. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête

La **circulaire** du Premier ministre du 19 janvier 2022 précitée a prévu que **toute prestation intellectuelle fasse l'objet à son terme d'une évaluation**, « *non seulement sur la qualité du service rendu par le prestataire (respect des délais, qualité des ressources mises à disposition, coopération avec les services, etc.), mais aussi sur l'atteinte des objectifs définis lors de l'expression du besoin* ». Cette évaluation doit être conduite par le service bénéficiaire de la prestation, selon un modèle défini dans le cahier des charges pour chaque catégorie de prestation <sup>(3)</sup>.

Par ailleurs, s'agissant des prestations réalisées *via l'accord-cadre de la délégation interministérielle à la transformation publique (DITP)*, le paragraphe 12.2.4 du nouveau cahier des clauses administratives particulières précise qu'à l'issue de chaque prestation, les prestataires et leurs sous-traitants sont évalués par l'administration sur l'ensemble des prestations ayant fait l'objet du bon de commande. Un modèle de fiche d'évaluation pourra être fourni aux administrations bénéficiaires par la DITP.

Ce même paragraphe précise par ailleurs que ces évaluations pourront faire l'objet d'une publication, sur décision de l'administration et conformément aux règles applicables en matière de communication des documents administratifs, et

---

(1) Rapport de la commission d'enquête précitée, page 140. La règle dite du « service fait », prévue par les articles 20 et 31 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique modifié, interdit en principe à l'Administration de régler les prestations prévues au contrat avant leur réalisation complète.

(2) Cour des comptes, Le recours par l'État aux prestations intellectuelles de cabinets de conseil, rapport d'initiative citoyenne juillet 2023.

(3) Circulaire n° 6329/SG du Premier ministre du 19 janvier 2022 encadrant le recours par les administrations et les établissements publics de l'État aux prestations intellectuelles, page 5.

sans préjudice du secret en matière industrielle et commerciale, du secret de la vie privée et du secret des affaires.

La commission d'enquête du Sénat considérait toutefois ces avancées comme tardives et incomplètes, et proposait de systématiser les fiches d'évaluation des prestations de conseil et de les rendre publiques <sup>(1)</sup>.

### **3. Le dispositif proposé**

L'**article 6** de la proposition de loi prévoit l'évaluation de l'ensemble des prestations de conseils réalisées au bénéfice des administrations publiques, ces évaluations étant rendues publiques.

Le **I** dispose que toute prestation de conseil fait l'objet d'une évaluation par l'administration bénéficiaire.

Cette évaluation doit préciser quatre aspects :

- la liste des documents rédigés avec la participation, directe ou indirecte, des consultants, ainsi que tout autre travail réalisé par ces derniers (**1°**) ;
- le bilan de la prestation, l'apport des consultants et les éventuelles pénalités infligées au prestataire (**2°**) ;
- les transferts de compétences réalisés au bénéfice de l'administration (**3°**) ;
- les conséquences de la prestation sur les politiques publiques (**4°**).

Le **II** prévoit que les évaluations sont rédigées à partir d'un modèle fixé par décret en Conseil d'État, pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE), et qu'elles sont publiées sous forme électronique, en données ouvertes.

### **4. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a précisé la rédaction du dispositif sur trois points, sans en changer l'esprit <sup>(2)</sup> :

- premièrement, elle a prévu que l'évaluation fasse apparaître non pas les seules pénalités, mais l'ensemble des sanctions infligées ;
- deuxièmement, elle a choisi de faire référence aux conséquences de la prestation sur la décision publique, et non sur les politiques publiques, au motif que

---

(1) Proposition n° 7 du rapport de la commission d'enquête précité.

(2) Amendement n° COM-12 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

cette notion serait plus claire et plus opérationnelle, dans la mesure où l'évaluation serait réalisée à brève échéance après la réalisation de la mission ;

– troisièmement, elle a modifié la nature du décret devant être pris pour déterminer le modèle des évaluations. La commission a ainsi supprimé la consultation du CSFPE, faute de pouvoir rattacher le décret à l'une de ses compétences, et a préféré prévoir un décret simple et non un décret en Conseil d'État, considérant que la détermination du modèle des évaluations présente un caractère purement technique.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

### *Article 7*

(article 5-1 [nouveau] de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française)

### **Obligation de l'emploi du français par les consultants**

#### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 7 impose l'emploi du français par les consultants dans leurs échanges avec l'administration bénéficiaire et la rédaction des documents auxquels ils participent. Ces documents peuvent néanmoins comporter une ou plusieurs versions en langue étrangère.

#### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a inscrit cette obligation nouvelle dans la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, dite loi « Toubon ».

### **1. L'état du droit**

L'encadrement juridique de l'usage du français est ancien. Plus ancien texte législatif encore en vigueur, l'ordonnance du 25 août 1539 sur le fait de la justice, dite « ordonnance de Villers-Cotterêts », impose que tous les actes juridiques soient « *prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel français et non autrement* »<sup>(1)</sup>.

---

(1) Article 111 de l'ordonnance du 25 août 1539 précitée. Seuls les articles 110 et 111 de cette ordonnance sont encore en vigueur.

Plus récemment, la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 a inscrit, au **deuxième alinéa de l'article 2 de la Constitution**, le principe selon lequel **la langue de la République est le français** <sup>(1)</sup>.

Promulguée deux années plus tard, la loi du 4 août 1994 relative à la l'emploi de la langue française, dite loi « Toubon », a prévu, dans son article 1<sup>er</sup>, que la langue française, élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France, constituait **la langue** de l'enseignement, du travail, des échanges et **des services publics** <sup>(2)</sup>.

Cette loi dispose par ailleurs, dans son article 5, que les **contrats** auxquels une personne morale de droit public ou une personne privée exécutant une mission de service public sont parties sont rédigés en langue française.

Ces principes ont été diffusés par diverses circulaires et instructions. La circulaire du 1<sup>er</sup> octobre 2016 rappelle ainsi que l'administration est garante en son sein de l'emploi de la langue française. Les agents de la fonction publique, qui ont un « *devoir d'exemplarité à cet égard* », veillent au respect de l'emploi de la langue française dans l'exercice de leurs fonctions, et notamment dans le cadre de leur travail, de leurs relations avec leurs différents interlocuteurs, ou de la production de rapports, de présentations et d'interventions <sup>(3)</sup>.

## 2. Les constats de la commission d'enquête

Si l'**obligation légale d'utiliser la langue française** s'applique aux contrats auxquels l'administration est partie, elle **ne s'étend toutefois pas aux documents produits par les cabinets de conseil dans le cadre des missions qu'ils conduisent**.

La commission d'enquête du Sénat a ainsi fustigé le recours, par les consultants, à l'emploi de « *termes anglo-saxons consubstantiels à la culture de ces cabinets mais incompréhensibles pour nos concitoyens comme pour une grande partie des fonctionnaires qui en retirent une souffrance certaine* ». L'usage d'un vocabulaire étranger conduirait également à un « *nouveau conformisme* » dans les solutions recherchées <sup>(4)</sup>.

---

(1) Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ».

(2) Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

(3) Circulaire du 1<sup>er</sup> octobre 2016, dispositions relatives à l'emploi de la langue française dans la fonction publique.

(4) Le rapport de la commission d'enquête relevait ainsi que « le benchmarking , les power-point , le BtoB , le brainstorming , le behind the scene comme l'open data , l'open source ou le feed back ne constituant que la partie émergée de l'iceberg, comme l'illustre le glossaire en fin de rapport. »

Elle proposait d'obliger contractuellement les cabinets de conseil à recourir à l'usage du français, sous peines de pénalités <sup>(1)</sup>.

Pour les prestations qui le concernent, le dernier accord-cadre de la délégation interministérielle à la transformation publique (DITP), a fait droit à cette préoccupation de la commission d'enquête. Le paragraphe 9.3.7 reprend ainsi les dispositions du présent article 7, et impose l'usage du français dans les échanges avec l'administration bénéficiaire ainsi que dans la rédaction des documents utilisés. Une sanction est par ailleurs prévue, puisqu'en cas d'utilisation abusive de termes non issus de la langue française, le prestataire encourt une pénalité de 100 euros par occurrence dans le livrable <sup>(2)</sup>.

### **3. Le dispositif proposé**

L'**article 7** prolonge la réflexion de la commission d'enquête et tend à interdire l'usage de termes étrangers dans les documents produits par les cabinets de conseil.

Le **I** prévoit ainsi que les consultants emploient la langue française dans leurs échanges avec l'administration bénéficiaire et la rédaction des documents auxquels ils participent.

Ils ne peuvent utiliser ni expression ni termes étrangers lorsqu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française.

Le **II** autorise néanmoins la traduction des livrables, et dispose qu'outre la rédaction en langue française, les documents auxquels les consultants participent peuvent comporter une ou plusieurs versions en langue étrangère.

Cet article ne prévoit, en l'état, aucune sanction spécifique en cas de non-respect de l'obligation d'utilisation de la langue française dans les livrables des cabinets de conseil.

### **4. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a inscrit cette obligation nouvelle dans la loi n° 94-665 du 4 août 1995 relative à l'emploi de la langue française, dite loi « Toubon », dans un nouvel article 5-1 <sup>(3)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

---

(1) *Proposition n° 8* : « Les administrations doivent s'assurer contractuellement que les cabinets de conseil auxquels elles recourent respectent l'emploi de termes français tout au long de leurs missions et notamment dans leurs livrables. Le non-respect de ces exigences pourra être considéré comme un manquement au contrat. »

(2) *Paragraphes n° 9.3.7 et 17.8 du cahier des clauses administratives particulières.*

(3) *Amendement n° COM-13 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.*

\*

\* \*

### *Article 8*

## **Remise d'un rapport au Parlement sur la cartographie des ressources humaines de l'administration et des mesures de valorisation du conseil interne**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 8 prévoit la remise au Parlement et au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État d'un rapport présentant, pour chaque ministère, la cartographie des ressources humaines en matière de conseil, les mesures de valorisation du conseil interne, et les conséquences sur le recours aux cabinets de conseil privés. Ce rapport est remis dans les six mois suivant la promulgation de la présente loi, puis tous les cinq ans.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, le Sénat a précisé la rédaction du dispositif, en fusionnant en un seul rapport les publications exigées des différents ministères, qui serait remis par le ministre chargé de la fonction publique, et en précisant le champ de la cartographie des ressources humaines.

#### **1. L'état du droit**

Comme le rappelle la circulaire du Premier ministre 19 janvier 2022 précitée, **trois raisons** peuvent expliquer le recours par l'administration à des cabinets de conseil privés.

Elle peut, tout d'abord, chercher à **acquérir des compétences ou des expertises dont elle ne dispose pas** à un instant donné.

Elle peut également présenter un **besoin ponctuel en compétences ou en expertises complémentaires** dans la conduite d'un projet, alors que les capacités des services ne permettent pas d'absorber la charge nécessaire.

Enfin, l'administration peut solliciter un cabinet de conseil pour qu'il apporte un **regard extérieur** et présente les innovations et les bonnes pratiques identifiées dans d'autres pays ou dans le secteur privé.

La commission d'enquête du Sénat a néanmoins relevé qu'au-delà de ces explications « classiques », le recours aux cabinets de conseil a pu devenir le « *réflexe d'un État qui donne parfois le sentiment qu'il " ne sait plus faire "* », les consultants pouvant être appelés pour « *compenser un manque de ressources au sein*

*de l'administration, pour des missions complexes, mais également pour des tâches de gestion* »<sup>(1)</sup>.

Elle relevait divers exemples, dont celui de l'externalisation de la maîtrise d'ouvrage des radars routiers du fait d'un manque de ressources en interne, alors que cette mission est « *pourtant récurrente et stratégique* ».

Elle proposait de cartographier les compétences au sein des ministères, et d'élaborer, avec l'appui de la DGAFP, un plan de réinternalisation pour mieux valoriser les compétences internes et moins recourir aux cabinets de conseil<sup>(2)</sup>.

## **2. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête**

Si la loi ne prévoit actuellement aucune obligation d'information du Parlement en la matière, **la circulaire du 19 janvier précitée a prévu la mise en place d'une base de données** identifiant les compétences internes disponibles au sein de l'État et de ses établissements publics, dans l'objectif de renforcer les compétences internes pour éviter le recours aux conseils extérieurs. Cette base serait élaborée par la délégation interministérielle à l'encadrement supérieur de l'État (DIESE) et la direction interministérielle de la transformation publique (DITP).

La circulaire prévoyait par ailleurs un plan de formation au conseil interne d'au moins 100 chefs de projet au cours de l'année 2022, piloté par l'Institut national du service public (INSP), ainsi que le renforcement de l'offre de services des inspections générales et conseils généraux ministériels en matière de conseil interne, notamment sur la stratégie et l'évaluation des politiques publiques. Elle confiait enfin à la DITP la charge de créer une base de données recensant les prestations déjà commandées par les administrations et comportant les livrables obtenus, le cas échéant.

**Attendue pour la fin du premier semestre 2022, la base de données est en cours d'élaboration.** Le récent rapport de la Cour des comptes relève que « *la Diese a indiqué qu'elle avait engagé, avec la DITP et les délégués à l'encadrement supérieur des ministères, une modification des référentiels de compétences qu'elle utilise dans le cadre, notamment, de ses applications de suivi des cadres dirigeants et supérieurs de l'État* » afin de pouvoir identifier, dans le parcours des cadres, les compétences mises en œuvre dans les domaines relevant traditionnellement du conseil.

La Cour relevait par ailleurs qu'à terme, le projet était de créer une « *place de marché interministérielle de missions pour les cadres en attente d'affectation* », qui aurait pour objet de partager les besoins de missions et les profils disponibles dont la gestion reste à ce jour ministérielle. Un scénario alternatif résiderait dans la

---

(1) Rapport de la commission d'enquête précitée, pages 87 et suivantes.

(2) Proposition n° 6.

création d'une « *agence interministérielle de missions* », composée d'agents expérimentés, détachés pour une période allant de six mois à plusieurs années, et qui pourraient être formés aux métiers et aux techniques du conseil <sup>(1)</sup>.

Interrogée sur ce point par vos rapporteurs, la direction interministérielle de la transformation publique indiquait que pour être en mesure d'internaliser un nombre croissant de missions, les effectifs de l'agence de conseil interne de la DITP avaient été portés à 75 équivalents temps plein (ETP), contre 20 en 2021, et que 25 ETP supplémentaires avaient été ouverts par la loi de finances pour 2024 pour équiper les laboratoires d'innovation territoriale, placés auprès des préfets de région et animés par le DITP.

### **3. Le dispositif proposé**

L'**article 8** prévoit la remise d'un rapport sur la cartographie des ressources humaines et des mesures de valorisation du conseil interne au sein de l'administration, établi par chaque ministère.

Ces rapports sont remis dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi, puis tous les cinq ans, au Parlement et au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État.

Chaque rapport présenterait :

- la cartographie des ressources humaines dont le ministère dispose, en interne et dans le cadre interministériel (1°) ;
- les mesures mises en œuvre pour valoriser ces ressources humaines et développer des compétences de conseil en interne (2°) ;
- les conséquences de ces mesures sur le recours par le ministère aux prestations de conseil (3°).

### **4. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté deux modifications au dispositif :

- elle a prévu que ce rapport soit remis non pas par chaque ministère, mais par le ministre chargé de la fonction publique, afin de disposer d'une vision agrégée des éléments demandés, et de faciliter les comparaisons sur le long terme en facilitant les comparaisons, même en cas de changements de périmètre ;

---

(1) Rapport de la Cour des comptes précité, page 98.

– elle a précisé que la cartographie mentionnée au 1° ne porte que sur les ressources humaines dont le ministère dispose « *en matière de conseil* », et non sur l'ensemble des missions du ministère <sup>(1)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

### *Article 9*

(article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique)

## **Encadrement déontologique des prestations de conseil sous le contrôle de la HATVP**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 9 définit le cadre déontologique dans lequel le prestataire et les consultants exercent leurs missions. Il complète à cet égard la liste des missions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

### ➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les missions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ont été complétées à l'occasion de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, qui y a ajouté le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté des précisions au dispositif, en soumettant également les prestataires aux principes déontologiques applicables aux consultants, et en faisant référence à l'exercice indépendant, impartial et objectif de la « mission » de conseil, plutôt que de la « profession », qui n'est pas définie par la proposition de loi.

## **1. L'état du droit**

Le code de la commande publique appréhende essentiellement la notion de **conflit d'intérêts** sous l'angle des **liens qu'entretiennent l'acheteur et l'entreprise candidate**.

Aux termes du deuxième alinéa des articles L. 2141-10 du code de la commande publique, concernant les marchés publics, et L. 3123-10, s'agissant des

---

(1) Amendement COM-14 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

concessions, constitue une situation de conflit d'intérêt **toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure ou est susceptible d'en influencer l'issue a**, directement ou indirectement, **un intérêt** financier, économique ou tout autre intérêt personnel **qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance** dans le cadre de la procédure de passation du marché ou du contrat de concession.

De plus, l'article R. 2143-3 du code de la commande publique précise que les acheteurs sont tenus d'obtenir des candidats une **attestation sur l'honneur**, portant notamment sur l'absence de conflit d'intérêts dans le cadre de la passation du marché. Les personnes susceptibles d'être dans une telle situation peuvent, après la procédure contradictoire prévue à l'article L. 2141-11 du même code, être exclues de la procédure pour ce motif.

Enfin, aux termes de l'article R. 2184-3, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les pouvoirs adjudicateurs doivent décrire dans le rapport de présentation du marché public, les potentiels conflits d'intérêts relevés et les mesures prises pour les faire cesser.

Les acheteurs peuvent par ailleurs prévoir des conditions de participation à la procédure prenant en considération des **exigences en matière d'indépendance et d'impartialité**.

Aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique, les acheteurs publics précisent les conditions de participation auxquelles les candidats doivent répondre pour s'assurer qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière, ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché.

Dans une décision du 12 avril 2023, et conformément aux dispositions combinées des articles L. 2141-10 et L. 2142-1 du code de la commande publique, le Conseil d'État a ainsi précisé que **les exigences de l'acheteur relatives aux capacités professionnelles pouvaient porter sur l'indépendance et l'impartialité** dont doit faire preuve le titulaire du contrat et qu'un « *pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché* » <sup>(1)</sup>.

**Au stade de l'exécution du contrat**, le droit de la commande publique permet également de répondre à certaines situations de conflits d'intérêts.

L'acheteur peut en particulier prévoir des clauses d'exécution tenant, par exemple, à des exigences d'indépendance ou d'impartialité du cocontractant, sous

---

(1) Conseil d'État, 12 avril 2023, Office national des forêts, n° 466740.

réserve qu'elles soient en lien avec l'objet du marché. Le cahier des clauses administratives préalables (CCAP) peut ainsi définir les situations de conflits d'intérêts et les mesures auxquelles s'engage le titulaire pour les prévenir ou y remédier. Dans le cas d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage, le pouvoir adjudicateur peut ainsi insérer, dans le marché, une clause « *imposant à son titulaire de divulguer, sur simple demande, les liens qui l'uniraient aux opérateurs économiques présentant leur candidature lors d'une procédure de passation ultérieure* »<sup>(1)</sup>.

Enfin, et bien que ne visant pas spécifiquement les conflits d'intérêts, le point 3.4.2 de l'article 3 du cahier des clauses administratives (CCAG) relatif aux marchés publics de prestations intellectuelles stipule, comme tous les CCAG, que « *de façon générale, le titulaire est tenu de notifier sans délai à l'acheteur toutes les modifications importantes concernant le fonctionnement de l'entreprise pouvant influencer sur le déroulement du marché* ».

Au-delà de ces règles générales applicables aux marchés publics, les cabinets de conseil ne font pas l'objet d'obligations déontologiques spécifiques.

## **2. Les constats de la commission d'enquête**

Le rapport de la commission d'enquête du Sénat faisait état de plusieurs risques sur le plan déontologique, dans le recours aux cabinets de conseil.

Il existerait un risque de conflit d'intérêts, lorsque les cabinets conseillent aussi bien les pouvoirs publics que des clients privés, dont les intérêts peuvent diverger. Dès lors que, parmi les clients du cabinet privé, certains pourraient avoir intérêt à orienter une décision publique dans un sens ou dans un autre, se poserait la question de l'impartialité du cabinet, et de son éventuelle influence sur la décision publique.

Le rapport mentionnait également les avantages dont pourrait bénéficier un cabinet ayant réalisé des missions de *pro bono*, ainsi que les questions posées par les potentiels mobilités de responsables publics vers et depuis les cabinets de conseil.

Il rappelait néanmoins que deux corpus déontologiques encadraient l'intervention des cabinets de conseil : en plus des règles générales précitées prévues par les marchés publics, les cabinets de conseil eux-mêmes ont formalisé leurs engagements en matière de déontologie dans des chartes déontologiques ou des codes de conduite.

La commission d'enquête considérait ainsi que si les règles déontologiques étaient nombreuses, leur contrôle reposait d'abord sur une « *logique déclarative*,

---

(1) Réponse à la question écrite n° 49422 de M. Édouard Philippe, publiée au JOAN le 20 septembre 2016.

*basée sur la confiance entre les cabinets de conseil et leurs clients publics* » et que l'enjeu principal est donc de contrôler le respect des règles déontologiques.

Elle proposait la mise en œuvre d'un « *dispositif déontologique complet* », articulé autour de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, en confiant à cette dernière une nouvelle mission de contrôle des cabinets de conseil intervenant dans le secteur public, pour vérifier le respect de leurs obligations déontologiques <sup>(1)</sup>, et recommandait de faire signer par les cabinets de conseil, dès le début de leurs missions, un code de conduite précisant les règles déontologiques applicables et les moyens de contrôle mis en place par l'administration <sup>(2)</sup>.

### **3. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête**

La **circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022** prévoit de nouvelles mesures pour renforcer la prévention des conflits d'intérêts. En particulier, les **chartes de déontologie ministérielles** doivent être revues pour assurer qu'elles couvrent bien les risques spécifiques liés aux prestations intellectuelles. Tout lien d'intérêt d'une personne ayant à prendre des décisions concernant une prestation intellectuelle doit donner lieu à un déport formalisé. Enfin, les marchés futurs intégreront des clauses type qui visent à prévenir les conflits d'intérêts potentiels entre les clients d'un même fournisseur.

Le **nouvel accord-cadre de la DITP** a intégré des obligations de respect déontologique. Le paragraphe 9.3.5 prévoit que les cabinets de conseil réalisent leurs prestations avec probité et intégrité, veillent à prévenir et à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts, et s'engagent à respecter toutes les mesures déontologiques applicables dans le cadre de l'exécution des prestations.

### **4. Le dispositif proposé**

L'article 9 de la proposition de loi définit le cadre déontologique dans lequel le prestataire et les consultants exercent leurs missions.

#### ***c. Les principes déontologiques applicables aux consultants***

Le **I** énonce les **principes déontologiques** que doivent respecter les consultants.

Ceux-ci doivent réaliser leurs prestations avec **probité et intégrité**.

Ils veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout **conflits d'intérêts**, défini comme une situation d'interférence entre un intérêt public et des

---

(1) Proposition n° 9 de la commission d'enquête. La commission d'enquête proposait également de renforcer les moyens de la HATVP pour assurer cette mission.

(2) Proposition n° 11.

intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de leur profession.

Cette rédaction s'inspire de formulations existantes. Elle reprend notamment la définition du conflit d'intérêts prévue par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique <sup>(1)</sup>, qui a été reprise et adaptée aux fonctionnaires par l'article 2 de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie aux droits et obligations des fonctionnaires, et est aujourd'hui codifiée à l'article L. 121-5 du code général de la fonction publique.

#### ***d. La réalisation d'un code de conduite avant chaque prestation de conseil***

Le **II** prévoit qu'**avant chaque prestation de conseil**, l'administration bénéficiaire, le prestataire et les consultants s'engagent sur un **code de conduite**, qui précise les règles déontologiques applicables et les procédures mises en œuvre pour les respecter.

Comme le rappelle la rapporteure du texte au Sénat, « *ce code de conduite, sectoriel et obligatoire quelle que soit la taille du cabinet de conseil, serait à distinguer de celui que toute grande entreprise est censée élaborer, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour définir et illustrer les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence en application de l'article 17 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite " Sapin 2 ")* » <sup>(2)</sup>.

#### ***e. Une mission nouvelle confiée à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique***

Le **III** et **IV** prévoient enfin l'**association de la Haute Autorité pour la transparence pour la vie publique** (HATVP) au contrôle déontologique des prestations de conseil.

Le **III** confie à la HATVP le soin de répondre aux demandes d'avis de l'administration bénéficiaire, du prestataire ou des consultants sur les questions d'ordre déontologique qu'ils rencontrent dans la préparation ou l'exécution des prestations de conseil.

---

(1) L'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que : « I. – Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. » Son article 18-5 dispose par ailleurs que : « Les représentants d'intérêts exercent leur activité avec probité et intégrité. »

(2) Rapport de la commission des Lois du Sénat, page 47. Pour une présentation détaillée du dispositif mis en œuvre par l'Agence française anticorruption, voir le rapport de MM. Olivier Marleix et Raphaël Gauvain, faits au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 » (n° 4325), déposé le mercredi 7 juillet 2021.

L'avis peut être rendu par le président de la HATVP, sur délégation.

Le **IV** complète la liste des missions de la HATVP, prévue au I de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, en prévoyant que cette dernière **contribue au contrôle déontologique des prestations de conseil**, dans les conditions fixées par la présente loi.

### **Les missions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**

Aux termes de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique exerce les missions suivantes :

- elle reçoit des responsables publics, et notamment des membres du Gouvernement, des députés et des sénateurs, leurs déclarations de situation patrimoniale et leurs déclarations d'intérêts, en assure la vérification, le contrôle et, le cas échéant, la publicité (1°) ;
- elle se prononce sur les situations pouvant constituer un conflit d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les responsables publics et leur enjoint d'y mettre fin (2°) ;
- elle répond aux demandes d'avis des responsables publics sur les questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions. Ces avis, ainsi que les documents sur la base desquels ils sont rendus, ne sont pas rendus publics (3°) ;
- elle se prononce sur la compatibilité de l'exercice d'une activité libérale ou d'une activité rémunérée au sein d'un organisme ou d'une entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé avec des fonctions gouvernementales ou des fonctions exécutives locales exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité (4°) ;
- à la demande du Premier ministre ou de sa propre initiative, elle émet des recommandations pour l'application de la loi du 11 octobre 2013, qu'elle adresse au Premier ministre et aux autorités publiques intéressées qu'elle détermine. Elle définit, à ce titre, des recommandations portant sur les relations avec les représentants d'intérêts, et la pratique des libéralités et avantages donnés et reçus dans l'exercice des fonctions et mandats publics (5°) ;
- elle répond aux demandes d'avis des responsables publics sur les questions relatives à leurs relations avec les représentants d'intérêts et au répertoire des représentants d'intérêts (6°) ;
- elle apprécie le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique, dans les conditions prévues par le code général de la fonction publique (7°).

## **5. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté des précisions au dispositif, en soumettant également les prestataires aux principes déontologiques applicables aux consultants, et en faisant référence à l'exercice indépendant, impartial et objectif de la « mission » de conseil, plutôt que de la « profession », qui n'est pas définie par la proposition de loi <sup>(1)</sup>.

---

(1) Amendement COM-15 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

En séance publique, le Sénat n'a pas modifié cet article.

\*

\* \*

### *Article 10*

## **Obligation de déclaration d'intérêts des prestataires et consultants**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 10 prévoit la remise à l'administration bénéficiaire d'une déclaration d'intérêts par les prestataires et consultants, et ouvre la possibilité de saisir la HATVP en cas de doute sur l'exhaustivité, l'exactitude ou la sincérité d'une déclaration d'intérêts.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté deux modifications rédactionnelles au dispositif.

#### **1. L'état du droit**

Du fait de leurs mandats ou de leurs fonctions, certaines personnes sont actuellement tenues de transmettre une **déclaration d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**. Il s'agit notamment :

– des **membres du Gouvernement** et des **responsables publics mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013** relative à la transparence de la vie publique (tels que les représentants français au Parlement européen, les élus de grandes collectivités ainsi que leurs directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet, les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République, les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat, les membres des collèges et des commissions investies de pouvoirs de sanction, ainsi que les directeurs généraux et secrétaires généraux et leurs adjoints des autorités administratives et publiques indépendantes, notamment) ;

– des **députés et des sénateurs** (article LO 135-1 du code électoral) ;

– de certains **agents publics** civil ou militaire exerçant un **emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient** (articles L. 122-2 du code général de la fonction publique, et article L. 4122 6 du code de la défense) ;

– des **magistrats** (article 7-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958) ;

– des membres du **Conseil d'État** et des **magistrats administratifs** (articles L. 131-7 et L. 231-4-1 du code de justice administrative) ;

– les membres et personnels de la **Cour des comptes** et des **magistrats financiers** (articles L. 210-10 et L. 220-8 du code des juridictions financières).

Le format et le contenu de ces déclarations d'intérêts sont déterminés, selon les cas, par la loi ou le règlement. Les déclarations d'intérêts portent, le plus souvent, et avec des intitulés proches, sur les éléments suivants :

– les activités professionnelles non bénévoles en cours, et celles exercées au cours des cinq dernières ;

– les activités de consultant en cours, et celles exercées au cours des cinq dernières années ;

– les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé au cours des cinq dernières années ;

– les participations financières détenues au moment de la déclaration ;

– les activités professionnelles exercées à la date de l'élection par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;

– les fonctions et mandats électifs exercés ;

– les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts.

Pour les parlementaires, la déclaration fait également apparaître les noms des collaborateurs parlementaires ainsi que les autres activités professionnelles déclarées par eux.

Une déclaration d'intérêts peut également être prévue pour certaines fonctions au sein d'**organismes publics particuliers**. C'est le cas, par exemple, pour les membres de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignation <sup>(1)</sup> ou les membres du collège de contrôle et du collège des sanctions ainsi que le médiateur de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteurs et des droits voisins <sup>(2)</sup>.

Enfin, il peut arriver que certaines personnes privées soient astreintes à une obligation de dépôt d'une déclaration d'intérêts. Les membres des commissions des marchés de certains concessionnaires d'autoroutes sont par exemple soumis à l'obligation de déposer une déclaration d'intérêts auprès de l'Autorité de régulation

---

(1) Article L. 518-6 du code monétaire et financier.

(2) Article L. 327-9 du code de la propriété intellectuelle.

des transports, autorité administrative indépendante en charge du bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national <sup>(1)</sup>.

Ces personnes privées sont néanmoins chargées de l'exécution d'une mission de service public, et ne sont pas de simples cocontractants de l'administration.

## 2. Les constats de la commission d'enquête

En complément de l'élaboration des codes de conduite, la commission d'enquête proposait de **systématiser les déclarations d'intérêts pour toute prestation de conseil dans le secteur public**, afin de s'assurer que les pouvoirs publics soient informés des prestations que le cabinet de conseil a assuré au cours des dernières années, pour des clients intervenant sur le même secteur d'activité.

En cas de doute, l'administration pourrait saisir la HATVP aux fins de contrôler ces déclarations d'intérêts, et de sanctionner les déclarations mensongères ou incomplètes <sup>(2)</sup>.

## 3. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête

Parmi les mesures prévues par la **circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022**, figure notamment l'intégration de clauses types dans les marchés publics de conseil afin de prévenir les conflits d'intérêts potentiels entre les clients d'un même fournisseur. En particulier, une déclaration d'intérêts des personnes mobilisées par le fournisseur dans le cadre de la prestation devra être transmise à l'administration.

Le paragraphe 9.3.5 du **nouvel accord-cadre de la DITP** prévoit par ailleurs qu'avant chaque mission, les consultants doivent compléter une annexe du CCAP certifiant l'absence de conflit d'intérêt ou identifiant les potentiels conflits existants.

## 4. Le dispositif proposé

L'**article 10** de la proposition de loi prévoit la remise à l'administration bénéficiaire d'une **déclaration d'intérêts** par les prestataires et consultants, et détermine les modalités de saisine de la HATVP.

Le **I** prévoit ainsi qu'**avant chaque prestation de conseil**, le prestataire et les consultants adressent à l'administration bénéficiaire une **déclaration exhaustive, exacte et sincère des intérêts détenus à la date de la déclaration** et au cours des cinq dernières années.

---

(1) Article R. 122 34 du code la voirie routière.

(2) Proposition n° 12 du rapport de la commission d'enquête.

En pratique, les déclarations d'intérêts seraient donc reçues, au sein de l'administration bénéficiaire, par l'acheteur de la prestation de conseil.

Cette obligation s'applique également lorsque le prestataire ou consultant intervient en tant que sous-traitant.

Par ailleurs, en cas de **modification substantielle** des intérêts détenus au cours de la prestation, le prestataire et les consultants actualisent leur déclaration dans un délai de quinze jours, et selon les mêmes modalités.

Le contenu de la déclaration d'intérêt ne serait pas le même pour les prestataires et pour les consultants.

Le **II** précise le **champ** de la **déclaration d'intérêts des prestataires**, qui porte sur :

– les missions réalisées dans le même secteur au cours des cinq dernières années, pour des clients de droit public ou privé (**1°**) ;

– les missions réalisées, dans les mêmes conditions, par les sociétés dans lesquelles le prestataire détient une participation financière (**2°**) ;

– les missions réalisées, dans les mêmes conditions, par la société mère du prestataire (**3°**).

Le **III** précise le **champ** de la **déclaration d'intérêts des consultants**, qui présente :

– les activités professionnelles ayant donné lieu, au cours des cinq dernières années, à rémunération ou à gratification (**1°**) ;

– les missions réalisées, dans le même secteur que la prestation, au cours des cinq dernières années, pour des clients de droit public ou privé (**2°**) ;

– les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société intervenant dans le même secteur que la prestation, au cours des cinq dernières années (**3°**) ;

– les participations financières directes détenues, à date, dans le capital d'une société intervenant dans le même secteur que la prestation (**4°**) ;

– les activités professionnelles exercées, à date, par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin (**5°**) ;

– les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître, à date, un conflit d'intérêts (**6°**) ;

– les fonctions et mandats électifs exercés au cours des cinq dernières années (**7°**).

Le champ de la déclaration des prestataires serait ainsi proche, avec quelques adaptations, de la déclaration d'intérêts exigée des députés et sénateurs et des membres du Gouvernement, et également applicables aux responsables publics mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 <sup>(1)</sup>. Ces déclarations sont toutefois transmises, non à l'administration, mais à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Le **IV** ouvre la possibilité, pour l'administration bénéficiaire, de **saisir la HATVP** à titre subsidiaire, en cas de **doute sur l'exhaustivité, l'exactitude ou la sincérité d'une déclaration d'intérêts**.

La HATVP en assurerait alors le contrôle.

Le **V** renvoie enfin à un **décret en Conseil d'État** le soin de préciser le modèle, le contenu et les modalités de transmission, de mise à jour et de conservation des déclarations d'intérêts.

Ce décret est pris après avis de la HATVP et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

## **5. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté **deux modifications rédactionnelles** au dispositif : elle a supprimé la référence aux sous-traitants, dans la mesure où ceux-ci sont désormais inclus dans la nouvelle définition des prestataires, et a précisé que les pouvoirs de contrôle de la HATVP en cas de doute sur l'exhaustivité, l'exactitude ou la sincérité d'une déclaration d'intérêts sont ceux mentionnés à l'article 12 de la proposition de loi (droit de communication, pouvoirs de contrôle sur place, mise en demeure) <sup>(2)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas modifié cet article.

\*

\* \*

### *Article 11*

## **Obligation pour les cabinets de conseil de déclarer les actions de démarchage ou de prospection et les actions de mécénat**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

---

(1) III de l'article LO 135-1 du code électoral, pour les parlementaires, et III de l'article 4 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique pour les autres responsables publics.

(2) Amendement COM-16 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

L'article 11 prévoit l'obligation pour les cabinets de conseil de déclarer les actions de démarchage et de prospection ainsi que et les actions de mécénat, par l'intermédiaire d'un téléservice mis en œuvre par la HATVP. Ces informations seraient rendues publiques.

### ➤ Les modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté des précisions rédactionnelles au dispositif.

#### 1. Les constats de la commission d'enquête

La commission d'enquête a indiqué avoir documenté l'existence d'un « démarchage organisé de la part des cabinets de conseil envers les autorités publiques ». Certains cabinets proposeraient également un travail complémentaire à titre gratuit, dans le cadre d'un contrat onéreux, afin de démontrer leur « capacité à maîtriser des sujets connexes à la commande initiale », ce qui peut « déboucher sur de nouvelles commandes »<sup>(1)</sup>. Selon la commission d'enquête, l'État contrôlerait « trop peu » ce démarchage des cabinets de conseil.

Afin de mieux encadrer ces pratiques commerciales, la commission d'enquête recommandait que les cabinets de conseil déclarent chaque année à la HATVP les actions de démarchage réalisées, à leur initiative, auprès des pouvoirs publics. Ces déclarations seraient ensuite rendues publiques en données ouvertes, sur l'exemple du répertoire des représentants d'intérêts.

#### 2. Le dispositif proposé

L'article 11 prévoit l'obligation pour les cabinets de conseil de déclarer les actions de démarchage ou de prospection et les actions de mécénat.

Le I prévoit que tout prestataire de conseil communique à la HATVP, par l'intermédiaire d'un **téléservice** :

– les actions de démarchage ou de prospection réalisées auprès des administrations bénéficiaires (1°) ;

– les actions de mécénat, définies par référence à l'article 238 *bis* du code général des impôts, en précisant le montant des dons et versements du prestataire, les ressources humaines qu'il a mobilisées et les contreparties qu'il a reçues (2°).

Le II prévoit que, pour la mise en œuvre du dispositif, la HATVP détermine le modèle, le contenu, les modalités et le rythme des déclarations (1°), ainsi que le modèle, le contenu, les modalités et le rythme des déclarations (2°).

---

(1) Rapport de la commission d'enquête, page 188 et suivantes.

Comme le suggérait la commission d'enquête, le dispositif proposé s'inspirerait du système applicable aux **représentants d'intérêts**. Aux termes des articles 18-1 et suivants de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique précitée, ceux-ci doivent en effet déclarer les actions de *lobbying* réalisées sur une plateforme en ligne, gérée par la HATVP <sup>(1)</sup>.

### **3. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, et par cohérence avec les modifications apportées à l'article 5, la commission des Lois du Sénat a apporté des précisions rédactionnelles au dispositif <sup>(2)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas modifié cet article.

\*

\* \*

#### *Article 12*

### **Modalités de saisine et pouvoirs de la HATVP en cas de manquement aux règles déontologiques des prestataires de conseil et des consultants**

#### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 12 de la proposition de loi définit les conditions dans lesquelles la HATVP peut être saisie et précise l'étendue de ses pouvoirs dans le cadre de sa mission de contrôle déontologique des prestations de conseil. Un droit de communication, un droit d'audition et un pouvoir de vérification sur place sont ainsi prévus. En cas de manquement constaté, la HATVP adresse au prestataire ou au consultant concerné une mise en demeure, et en avise l'administration bénéficiaire.

#### ➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a précisé les conditions dans lesquelles la HATVP pouvait être saisie dans le cadre du contrôle déontologique des mobilités des agents publics.

#### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a étendu et précisé les modalités d'intervention du juge des libertés et de la détention en cas de

---

(1) Pour une présentation récente de ce dispositif, il est renvoyé aux travaux de la mission flash de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur la rédaction du décret n°2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, dont les rapporteurs étaient Mme Cécile Untermaier et M. Gilles Le Gendre, qui ont présenté leurs travaux le 3 mai 2023.

(2) Amendement COM-17 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

contrôle sur place. En séance publique, sur proposition de M. Jean-Pierre Sueur, et malgré l'avis défavorable du Gouvernement, le Sénat a prévu que la commission des sanctions de la HATVP, créée à l'article 14 de la proposition de loi, se prononce en cas d'opposition à une demande de la HATVP au nom d'un secret protégé par la loi.

## 1. L'état du droit

Les conditions dans lesquelles la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et l'étendue de ses pouvoirs peuvent être saisies sont prévues par la loi (notamment par la loi du 11 octobre 2013 et par le code général de la fonction publique) et dépendent des missions concernées.

Ainsi, lorsqu'il est constaté qu'un responsable public ne respecte pas ses **obligations déontologiques, déclaratives ou de déport, ou portant sur la compatibilité entre une activité lucrative avec certaines fonctions publiques**, la Haute Autorité peut se saisir d'office ou être saisie par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat. Elle peut également être saisie par l'une des associations anti-corruption agréées par elle.

Elle peut demander aux responsables publics concernés par ces obligations toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de ses missions. Elle peut entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraît utile.

Elle peut par ailleurs charger un ou plusieurs de ses membres ou rapporteurs de procéder ou de faire procéder par les agents de ses services à des vérifications portant sur le contenu des déclarations d'intérêt et de patrimoine.

Elle peut enfin demander à l'administration fiscale communication de la copie des déclarations souscrites un député ou par son conjoint séparé de biens, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ainsi que par les autres responsables publics concernés par ces obligations.

Plus spécifiquement, dans le cadre du contrôle de la **compatibilité de l'exercice d'activités professionnelles avec les fonctions de certains responsables publics** <sup>(1)</sup>, la HATVP est saisie :

– soit par la personne concernée, préalablement au début de l'exercice concerné ;

– soit par son président, dans un délai de deux mois à compter de la connaissance de l'exercice non autorisé de l'activité concernée.

---

(1) L'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 mentionne ainsi « des fonctions gouvernementales, des fonctions de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ou des fonctions exécutives locales [au sein de grandes collectivités] ».

Par ailleurs, dans le cadre du contrôle des obligations applicables aux **représentants d'intérêts**, la HATVP **peut se faire communiquer, sur pièce**, par les représentants d'intérêts, toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé. Elle peut également procéder à des **vérifications sur place** dans les locaux professionnels des représentants d'intérêts, sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Paris, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Dans le cadre de cette mission, la Haute Autorité peut être saisie :

– par les responsables publics concernés, sur la qualification à donner à l'activité d'un représentant d'intérêts ;

– par les représentants d'intérêts eux-mêmes, sur le respect de leurs obligations déontologiques ;

– ou par les associations se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption, que la HATVP a préalablement agréées en application de critères objectifs définis par son règlement général <sup>(1)</sup>.

Enfin, dans le cadre du **contrôle déontologique des mobilités des agents publics**, la HATVP est saisie, selon les cas, soit par l'autorité hiérarchique, soit, à défaut, par l'agent public lui-même. La HATVP peut également s'auto-saisir en cas de défaut de saisine.

Aux fins de réaliser ce contrôle, elle peut à recueillir toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission auprès des personnes publiques et privées, et peut entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraît utile.

## **2. Le dispositif proposé**

L'**article 12** de la proposition de loi définit les conditions dans lesquelles la HATVP peut être saisie et précise l'étendue de ses pouvoirs dans le cadre de sa mission de contrôle déontologique des prestations de conseil.

Le **I** prévoit que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique s'assure du respect des règles déontologiques fixées par les articles 2, 5 et 9 à 15 de la proposition de loi.

La HATVP serait ainsi compétente pour s'assurer du respect :

– des règles encadrant les pratiques des prestataires et des consultants dans leurs rapports avec l'administration (obligation d'indiquer leur identité dans leurs communications, interdiction d'utiliser les signes distinctifs de l'administration, obligation de mentionner le recours aux consultants sur les documents produits,

---

(1) Article 18-6 de la loi du 11 octobre précitée.

interdiction de bénéficiaire d'une adresse électronique comportant le nom de domaine de l'administration bénéficiaire – article 2) ;

– de l'interdiction des missions de *pro bono*, à l'exception des actions de mécénat (article 5) ;

– du respect des principes déontologiques (probité, intégrité, obligation de faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts – article 9) ;

– de l'élaboration d'un code de conduite avant chaque prestation (article 9) ;

– de la remise d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère des intérêts détenus par les prestataires et les consultants à l'administration bénéficiaire (article 10) ;

– de l'obligation de déclaration des actions de démarchage et de prospection ainsi que des actions de mécénat (article 11).

Ce même I prévoit que la HATVP peut se **saisir d'office**, ou **être saisie** par certaines personnes, précisément énumérées. Il s'agit de :

– l'administration bénéficiaire de la prestation de conseil (**1°**) ;

– une organisation syndicale de fonctionnaires (**2°**) ;

– le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat (**3°**) ;

– les associations se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption, qui ont été agréées par elle (**4°**) <sup>(1)</sup>.

Le **II** précise l'**étendue des pouvoirs de la HATVP** dans le cadre de sa mission de contrôle déontologique des prestations de conseil.

Le premier alinéa prévoit l'ouverture d'un **droit de communication**. La HATVP peut ainsi se faire communiquer, sur pièces, par l'administration bénéficiaire de la prestation de conseil, le prestataire ou les consultants, toute information ou tout document nécessaire à l'exercice de sa mission.

---

(1) Le deuxième alinéa du II de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit que la HATVP peut notamment être saisie par les associations se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption, qu'elle a préalablement agréées en application de critères objectifs définis par son règlement général. Cet agrément est différent de celui prévu à l'article 2-23 du code de procédure pénale, qui permet à toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne certaines infractions, ce dernier agrément étant accordé par arrêté du garde des sceaux en application du décret n° 2014-327 du 12 mars 2014 relatif aux conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile.

Elle peut par ailleurs **entendre ou consulter** toute personne dont le concours lui paraît utile, sans disposer toutefois de pouvoirs spécifiques à l'encontre de ces tiers.

Le deuxième alinéa prévoit l'ouverture d'un **pouvoir de contrôle sur place** à la HATVP. Lorsque les vérifications sur place interviennent entre 23 heures et 6 heures, l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire compétent est nécessaire, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Le dernier alinéa du II prévoit seuls le secret de la défense nationale, de la conduite de la politique extérieure de la France, de la sûreté de l'État, de la sécurité publique, de la sécurité des personnes ou de la sécurité des systèmes d'information peuvent être opposés à la Haute Autorité dans le cadre de ces contrôles.

Le **III** de l'article précise enfin les pouvoirs de la HATVP en cas de **constatation d'un manquement**.

Ainsi, lorsque la HATVP constate un manquement aux règles susmentionnées, celle-ci :

– adresse au prestataire ou au consultant concerné une **mise en demeure** de respecter les obligations auxquelles il est assujéti, après l'avoir mis en état de présenter ses observations. Elle peut décider de **rendre publique cette mise en demeure (1°)** ;

– avise l'administration bénéficiaire et, le cas échéant, lui adresse des observations **(2°)**.

### **3. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a **étendu le contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) à l'ensemble des opérations de vérification sur place menées par la HATVP**, et non aux seules vérifications intervenant entre 23 heures et 6 heures du matin <sup>(1)</sup>.

Elle a par ailleurs confié ce contrôle au **JLD du tribunal judiciaire de Paris**, comme ce qui est déjà prévu par le droit en vigueur concernant les pouvoirs de contrôle sur place de la HATVP dans sa mission de contrôle des représentants d'intérêts.

Elle a enfin prévu que **la visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du JLD qui l'a autorisée**, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle.

---

(1) Amendement COM-18 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

En séance publique, suivant l'avis favorable de sa rapporteure et malgré un avis de défavorable du Gouvernement, le Sénat a adopté un amendement de M. Jean-Pierre Sueur qui prévoit qu'en cas d'opposition à une demande de la HATVP au nom d'un secret protégé par la loi, et après mise en demeure préalable, la commission des sanctions puisse se prononcer sur le bien-fondé du refus opposé à la HATVP <sup>(1)</sup>. Lorsque le secret de la défense nationale est invoqué, la commission des sanctions saisit pour avis la commission du secret de la défense nationale.

\*

\* \*

### *Article 13*

## **Sanctions administratives en cas de manquement à certaines des obligations prévues par la proposition de loi**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 13 de la proposition de loi détermine les sanctions pouvant être prononcées par la commission des sanctions de la HATVP, créée à l'article 12. Celle-ci peut ainsi prononcer des amendes administratives, d'un montant maximal de 15 000 euros par manquement. Elle peut également décider de rendre publiques les amendes administratives prononcées, aux frais de l'intéressé, et de l'exclure de la procédure de passation des contrats de la commande publique, pour une durée maximale de trois ans.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois a notamment différencié le montant de l'administrative selon qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale (15 000 euros par manquement dans le premier cas, 2 % du chiffre d'affaires mondial total dans le second cas), et a précisé que l'exclusion de la procédure de passation des contrats de la commande publique n'est possible qu'en cas de faute professionnelle grave.

#### **1. L'état du droit**

Depuis la fin des années 1990, le Conseil constitutionnel a reconnu la possibilité, pour les autorités administratives indépendantes, de disposer d'un pouvoir de sanction administrative.

---

(1) Amendement n° 25 rect. de M. Jean-Pierre Sueur et des membres du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain.

Le champ de ces sanctions est néanmoins encadré, le juge constitutionnel ayant posé certaines limites.

Il a ainsi précisé que la loi ne pouvait doter une autorité administrative indépendante de pouvoirs de sanction que dans la **limite nécessaire à l’accomplissement de sa mission** <sup>(1)</sup>.

Il a par ailleurs considéré que la sanction susceptible d’être infligée devait être **exclusive de toute privation de liberté**, et a exigé que l’exercice du pouvoir de sanction soit assorti par la loi de **mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis** <sup>(2)</sup>.

Le juge constitutionnel a également réaffirmé le principe selon lequel les sanctions administratives pouvant être infligées devaient être conformes aux **principes constitutionnels applicables à la matière pénale**. Après avoir rappelé qu’il résultait de l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qu’une peine ne pouvait être infligée qu’à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d’incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense, le Conseil constitutionnel a affirmé que ces exigences ne concernaient pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s’étendaient à « **toute sanction ayant le caractère d’une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire** » <sup>(3)</sup>.

En l’état du droit, **la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ne dispose pas de pouvoirs de sanction administrative**.

La création d’un pouvoir de sanction administrative a toutefois été déjà proposée par le Gouvernement, dans le cadre de l’examen de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 ». Le projet de loi initial prévoyait en effet la possibilité, pour la HATVP, d’infliger une amende de 30 000 euros en cas de non-respect par un représentant d’intérêts de ses obligations déclaratives ou déontologiques, que l’Assemblée nationale avait portée à 50 000 euros. Soucieux de ne pas remettre en cause l’équilibre trouvé lors de la création de la HATVP <sup>(4)</sup>, le

---

(1) *Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989*, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *considérant n° 27*.

(2) *Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989*, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, *considérant n° 6*.

(3) *Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 précitée*, *considérant n° 34 à 36*.

(4) *Rapport n° 712 (2015-2016) de M. François Pillet, fait au nom de la commission des lois, déposé le 22 juin 2016* : « En effet, la HATVP ne dispose actuellement d’aucun pouvoir de sanction. En cas de manquement aux obligations déclaratives - déclarations d’intérêts et, le cas échéant, d’activités ainsi que déclaration de situation patrimoniale -, la HATVP saisit le parquet pour engager des poursuites pénales sur le fondement d’infractions

Sénat avait substitué à cette sanction administrative des sanctions pénales, qui ont été maintenues dans le texte promulgué.

## 2. Le dispositif proposé

L'**article 13** de la proposition de loi détermine les sanctions pouvant être prononcées par la commission des sanctions de la HATVP, créée par l'article 14 de la proposition de loi.

Le **I** prévoit la création d'une **amende administrative**, d'un montant de 15 000 euros par manquement, dont serait passible le fait :

– de ne pas respecter les exigences fixées à l'article 2 (obligation faite aux consultants d'indiquer leur identité dans leurs communications, interdiction d'utiliser les signes distinctifs de l'administration, obligation de mentionner le recours aux consultants sur les documents produits, interdiction de bénéficier d'une adresse électronique comportant le nom de domaine de l'administration bénéficiaire), ou de ne pas mettre fin à un conflit d'intérêts (**1°**) ;

– de proposer, de réaliser ou d'accepter une prestation de conseil à titre gracieux, à l'exclusion des actions de mécénat (**2°**) ;

– de ne pas adresser de déclaration d'intérêts ou d'omettre de déclarer une partie substantielle de ses intérêts (**3°**) ;

– de ne pas communiquer à la HATVP les informations sur les actions de démarchage, de prospection et de mécénat *via* l'utilisation du téléservice (**4°**) ;

– d'entraver l'action de la HATVP en refusant de lui communiquer toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission, quel qu'en soit le support, sous réserve de la préservation des secrets mentionnés au dernier alinéa du II de l'article 12 <sup>(1)</sup>, ou en transmettant des informations mensongères (**5°**).

Le **II** prévoit que les amendes administratives seraient prononcées par la commission des sanctions de la HATVP, créée par l'article 14 de la proposition de loi, dans les conditions prévues à cet article.

Leur produit serait recouvré comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine.

La commission des sanctions de la HATVP pourrait également :

---

pénales. Votre commission n'a pas souhaité remettre en cause cette équilibre trouvé lors de sa création pour ses missions actuelles. »

(1) *Il s'agit du secret de la défense nationale, de la conduite de la politique extérieure de la France, de la sûreté de l'État, de la sécurité publique, de la sécurité des personnes ou de la sécurité des systèmes d'information.*

– rendre publiques les amendes administratives prononcées, aux frais de l'intéressé (1°) ;

– exclure l'intéressé de la procédure de passation des contrats de la commande publique, pour une durée maximale de trois ans (2°).

### 3. Les modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois a apporté plusieurs précisions au dispositif <sup>(1)</sup>.

Elle a ainsi précisé le **montant maximal de l'amende administrative pouvant être infligée**, en distinguant selon la personne sanctionnée.

Pour une personne physique, le montant de l'amende mentionnée ne pourrait ainsi excéder 15 000 euros par manquement constaté. Pour une personne morale, ce montant pourrait atteindre 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

L'amendement adopté prévoit également que le montant de l'amende est proportionné à la gravité des manquements constatés, ainsi qu'à la situation financière de la personne physique ou morale sanctionnée.

La commission des Lois a par ailleurs précisé que l'exclusion du consultant ou du prestataire de conseil de la procédure de passation des contrats de la commande publique n'est **possible qu'en cas de faute professionnelle grave**, conformément au droit européen.

L'article 57 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE énumère en effet les motifs d'exclusion des marchés publics devant ou pouvant être retenus par les États membres, au nombre desquels figure la commission d'une « *faute professionnelle grave qui remet en cause [l'] intégrité* » de l'opérateur.

L'amendement opère enfin deux précisions rédactionnelles :

– il prévoit, d'une part, que seuls les consultants et les prestataires de conseil peuvent faire l'objet d'une sanction administrative, et non pas l'administration ;

– il opère, d'autre part, une coordination rédactionnelle avec l'article 5 de la proposition de loi, s'agissant des opérations de mécénat.

\*

\* \*

---

(1) Amendement COM-19 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

### Article 14

(article 19-1 [nouveau] de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique)

## Création d'une commission des sanctions au sein de la HATVP

### ➤ Résumé du dispositif et effets principaux

L'article 12 prévoit la création d'une commission des sanctions au sein de la HATVP, qui serait compétente pour se prononcer sur les manquements constatés à certaines règles et obligations déontologiques prévues par la proposition de loi.

### ➤ Les modifications apportées par le Sénat

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a prévu la nomination de suppléants, la motivation des décisions de la commission des sanctions, et a supprimé la référence aux membres « présents », afin d'éviter que la commission ne puisse se réunir à moins de trois membres.

#### 1. L'état du droit

Le Conseil constitutionnel rattache à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 le droit à un recours juridictionnel effectif, les droits de la défense <sup>(1)</sup>, le droit à un procès équitable <sup>(2)</sup>, ainsi que l'impartialité et l'indépendance des juridictions <sup>(3)</sup>.

Il a ainsi développé une jurisprudence sur l'**application de ces principes aux autorités administratives ou publiques indépendantes (AAI ou API) exerçant un pouvoir de sanction**.

Dans une décision relative à la Commission bancaire (devenue ensuite l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution), le Conseil constitutionnel a jugé que **la séparation des fonctions de poursuite et de jugement s'impose aux AAI exerçant des fonctions que la loi qualifie de juridictionnelles** <sup>(4)</sup>.

Il a par la suite jugé, concernant cette fois-ci l'Autorité de la concurrence, que **les principes d'indépendance et d'impartialité** découlant de l'article 16 de la DDHC de 1789 sont également applicables à une AAI disposant d'un pouvoir de sanction, **même lorsqu'elle n'exerce pas ce pouvoir en tant que juridiction** <sup>(5)</sup>.

---

(1) *Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006*, Loi pour l'égalité des chances, cons. 24.

(2) *Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006*, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, cons. 11

(3) *Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006*, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 24.

(4) *Décision n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011*, Banque populaire Côte d'Azur (Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire).

(5) *Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012*, Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction), cons. 16.

Il en découle qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que, conformément au principe d'impartialité, **les fonctions de poursuite et d'instruction sont effectivement séparées du pouvoir de jugement** au sein d'une AAI exerçant un pouvoir de sanction.

Le juge constitutionnel n'exige toutefois pas une séparation organique de ces différentes fonctions, **une séparation fonctionnelle pouvant suffire**. En particulier, s'il admet que le législateur puisse doter les AAI du pouvoir de se saisir d'office en matière de sanction, il s'assure que ce pouvoir ne conduit pas l'autorité à « *préjuger la réalité des manquements à examiner* » et que l'instruction de l'affaire est assurée par des services faisant l'objet d'une séparation fonctionnelle du collège infligeant les sanctions <sup>(1)</sup>. L'organisation interne de l'autorité, ou les modalités selon lesquelles la saisine d'office est décidée ne doivent donc pas donner l'impression d'un pré-jugement <sup>(2)</sup>.

Par ailleurs, le Conseil d'État applique les garanties issues régime procédural commandé par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme aux autorités administratives indépendantes. et notamment le principe d'impartialité de l'autorité chargée de se prononcer sur les sanctions, l'exigence de communication préalable des griefs, le fait de disposer d'un temps suffisant donné à la personne poursuivie pour se défendre, le droit de se défendre soi-même ou de recourir à l'assistance d'une personne de son choix, l'égalité des droits pour l'audition des témoins, ou encore la possibilité d'une assistance gratuite d'un interprète <sup>(3)</sup>.

## 2. Le dispositif proposé

L'**article 14** de la proposition de loi prévoit la création, au sein de la HATVP, d'une commission des sanctions, et précise sa composition ainsi que ses modalités de saisine.

Il ajoute pour cela un nouvel article 19-1 dans la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Le **I** dispose ainsi que la HATVP comprend une commission des sanctions, qui peut prononcer les amendes et sanctions administratives mentionnées à l'article 13.

Le **II** prévoit que la commission des sanctions est composée de trois membres :

---

(1) Ainsi qu'il l'a admis dans la décision n° 2012-280 QPC précitée.

(2) Commentaire de la décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, M. Axel N. (Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives).

(3) Voir notamment Conseil d'État, 3 décembre 1999, Didier, et Conseil d'État, 27 octobre 2006, Parent, n° 276069.

– un magistrat administratif, en activité ou honoraire, désigné par le vice-président du Conseil d'État (1°) ;

– un magistrat judiciaire, en activité ou honoraire, désigné par le premier président de la Cour de cassation (2°) ;

– un magistrat financier, en activité ou honoraire, désigné par le premier président de la Cour des comptes (3°).

Il précise également que l'écart entre le nombre de femmes et d'hommes ne peut pas être supérieur à un.

Le président de la commission des sanctions est élu par ses membres.

Le **III** dispose que les membres de la commission des sanctions sont nommés pour une durée de six ans, non renouvelable.

Ils ne peuvent pas être membres du collège ou des services de la HATVP et sont par ailleurs soumis aux mêmes incompatibilités et aux obligations déclaratives que les autres membres de la HATVP. Leurs déclarations de situation patrimoniale et leurs déclarations d'intérêts sont rendues publiques.

### **Les incompatibilités applicables aux membres de la HATVP**

Le IV de l'article 19 de la loi du 11 octobre 2013 dispose que : « *Le mandat des membres de la Haute Autorité est incompatible avec toute autre fonction ou tout autre mandat dont les titulaires sont assujettis aux obligations déclaratives prévues aux articles 4 et 11 de la présente loi* ». En pratique, cela concerne :

- les membres du Gouvernement ;
- les représentants français au Parlement européen ;
- les titulaires de certaines fonctions exécutives locales, au sein des grandes collectivités ou EPCI (président de conseil régional ou départemental, maire d'une commune de plus de 20 000 habitants, président élu d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants ou dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 5 millions d'euros, président des autres EPCI dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 5 millions d'euros) ;
- les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet de ces autorités territoriales ;
- les titulaires de certaines fonctions non exécutives locales, au sein des grandes collectivités ou EPCI (conseillers régionaux, conseillers départementaux, adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants, vice-présidents des EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants, lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de fonction ou de signature) ;
- les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République ;
- les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat ;
- les membres de l'organe chargé de la déontologie parlementaire dans chaque assemblée (sauf s'ils sont députés ou sénateurs) ;
- des fonctions de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ;
- les médiateurs du cinéma, du livre et de la musique ;
- les personnes exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elles ont été nommées en conseil des ministres.

Le **IV** prévoit que la commission des sanctions est saisie par le Président de la HATVP.

Il encadre par ailleurs la procédure afin de permettre le **respect du contradictoire** :

– la saisine de la HATVP ne peut intervenir qu'après que l'intéressé a été mis en demeure, dans les conditions prévues à l'article 12 ;

– aucune amende ou sanction administrative ne peut être prononcée sans que l'intéressé ou son représentant n'ait été entendu ou, à défaut, dûment appelé.

Un représentant du collège de la HATVP peut présenter des observations pour le compte de celle-ci. La commission des sanctions délibère hors la présence de l'intéressé ou de son représentant et du représentant du collège de la HATVP, et statue à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Enfin, le **V** prévoit que la commission des sanctions établit son règlement intérieur, qui précise ses règles de fonctionnement, les procédures applicables devant elle, et les conditions dans lesquelles elle peut être assistée de rapporteurs.

### **3. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a apporté trois modifications à l'article 14 <sup>(1)</sup>.

Afin de permettre à la commission des sanctions de siéger même en l'absence de l'un de ses membres, l'amendement adopté prévoit ainsi la **nomination de suppléants**, selon les mêmes modalités et dans les mêmes conditions que les titulaires.

L'amendement prévoit également la **motivation** des décisions de la commission des sanctions.

Enfin, compte tenu du nombre réduit de membres de la commission des sanctions et de la création de suppléants, l'amendement a supprimé la référence aux membres « présents », afin d'**éviter que la commission ne puisse se réunir à moins de trois membres**.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modifications à cet article.

\*

\* \*

#### *Article 15*

(articles L. 2141-1, L. 2141-5, L. 2341-1, L. 2341-2, L. 2651-1, L. 2661-1, L. 2671-1 et L. 2681-1, L. 3123-1 [nouveau], articles L. 3351-1, L. 3361-1, L. 3371-1 et L. 3381-1)

#### **Exclusion des consultants sanctionnés par la HATVP des procédures de passation des marchés publics, des marchés de défense et de sécurité et des contrats de concession**

#### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

---

(1) Amendement COM-19 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

L'article 15 complète la liste des exclusions de plein droit des procédures de passation des marchés publics, des marchés de défense et de sécurité, et des contrats de concession, pour y ajouter le cas des personnes qui font l'objet d'une exclusion prononcée par la commission des sanctions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique devenue définitive.

### ➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 15 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture (dite « DDADUE ») a mis en conformité le code de la commande publique (CCP) avec les exigences européennes en prévoyant un mécanisme dit « d'auto-apurement ».

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a complété les deux articles L. 2141-5-1 et L. 3123-5-1 nouvellement créés afin d'assurer la conformité du dispositif au droit européen, en mettant en œuvre un mécanisme de régularisation. En séance publique, le Sénat a adopté deux amendements identiques de Mme Éliane Assassi et de Mme Nathalie Goulet, qui ajoutent les cas de faux témoignage à la liste des motifs d'exclusion de plein droit de la procédure de passation des marchés publics, des marchés de défense ou de sécurité et des contrats de concession.

## **1. L'état du droit**

Aux termes de l'article L. 4 du code de la commande publique (CCP), « *les contrats de la commande publique ne peuvent être attribués à des opérateurs économiques ayant fait l'objet des mesures d'exclusion définies par le présent code* ».

Le CCP distingue les **exclusions de plein droit** de la procédure de passation des marchés <sup>(1)</sup> ou des concessions <sup>(2)</sup> des **causes d'exclusion facultatives**, qui sont à l'appréciation de l'acheteur <sup>(3)</sup> ou de l'autorité concédante <sup>(4)</sup>.

Ces dispositions trouvent respectivement leur origine dans l'article 38 de la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession et dans l'article 57 de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics.

S'agissant plus particulièrement de l'exclusion de plein droit, celle-ci peut résulter de trois principales catégories de règles.

---

(1) Articles L. 2141-1 et suivants du code de la commande publique.

(2) Articles L. 3123-1 et suivants du code de la commande publique.

(3) Articles L. 2141-7 et suivants du code de la commande publique.

(4) Articles L. 3123-7 et suivants du code de la commande publique.

Elle peut résulter, premièrement, du prononcé de la **peine d'exclusion des marchés publics**, prévue par l'article 131-34 du code pénal en ce qui concerne les personnes physiques et au 5° de l'article 131-39 du même code pour les personnes morales <sup>(1)</sup>, et qui est prononcée à titre de peine complémentaire.

Elle peut résulter, deuxièmement, de la **condamnation définitive pour certaines infractions**.

Ainsi, les articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du CCP disposent que **sont** exclues des procédures de passation des marchés ou des concessions les personnes qui ont été condamnées définitivement pour certaines infractions déterminées. Sont ainsi visées le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, l'escroquerie et sa tentative, l'abus de confiance, le blanchiment et sa tentative, les infractions terroristes prévues aux articles 421-1 à 421-2-4 et 421-5 du code pénal, la concussion, la corruption passive et le trafic d'influence par personne exerçant une fonction publique, la prise illégale d'intérêts, la corruption active et le trafic d'influence commis par les particuliers, les entraves à l'exercice de la justice, la corruption et le trafic d'influence actif, le faux, la corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique, l'association de malfaiteurs et les infractions de fraude fiscale, ainsi que le recel de ces infractions ainsi que les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre État membre de l'Union européenne.

Ces articles prévoient par ailleurs que la condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions.

Cette exclusion s'applique par principe pour une durée de cinq ans à partir de la condamnation.

Elle peut résulter, troisièmement, **d'autres motifs**, et notamment :

– des défauts de régularité au regard des obligations sociales ou fiscales, constatés soit par un juge, soit par les administrations chargées du recouvrement des impôts, cotisations et contributions sociales, soit par les services d'inspection du travail et assimilés (article L. 2141-2 et 2° de l'article L. 2141-4 du CCP) ;

– des états de liquidations judiciaires, de faillites, de redressement judiciaire constatés par le tribunal de commerce (article L. 2141-3 du CCP) ;

– de la violation des règles relatives à la lutte contre le travail illégal, constatées par les services de l'inspection du travail et assimilés ou rapportées par ces

---

derniers aux représentants de l'État (1° de l'article L. 2141-4 et article L. 2141-5 du CCP) <sup>(1)</sup>.

Ainsi, dans les différentes situations d'exclusion des procédures de passation de plein droit, l'acheteur ou l'autorité concédante ne fait que constater la présence d'une cause d'exclusion.

La situation est différente dans le cas des **clauses d'exclusions facultatives**, qui sont à l'appréciation de l'acheteur ou de l'autorité concédante.

L'acheteur peut ainsi exclure de la procédure de passation d'un marché :

– les personnes qui ont fait l'objet de sanctions lors d'un contrat de la commande publique antérieur (article L. 2141-7 CCP) ;

– les personnes qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance (article L. 2141-7-1 CCP) ;

– les personnes qui ne satisfont pas à leur obligation d'établir un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre (article L. 2141-7-2 CCP) ;

– les personnes qui ont tenté d'influencer la décision de l'acheteur, d'obtenir des informations confidentielles, ou qui ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence (article L. 2141-8 CCP) ;

– les personnes qui sont susceptibles d'avoir participé à une entente (article L. 2141-9 CCP) ;

– les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, entendu comme « *toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché* » (article L. 2141-9 CCP).

Dans de telles situations, l'acheteur (ou l'autorité concédante) apprécie lui-même si les éléments à sa disposition pourraient mener à l'exclusion de l'opérateur économique de la procédure et notamment s'il dispose de preuves suffisantes.

## 2. Le dispositif proposé

L'article 15 de la proposition de loi complète la liste des exclusions de plein droit des procédures de passation des marchés publics, des marchés de défense et de

---

(1) Pour plus de clarté, seuls sont référencées à partir d'ici les exclusions relatives aux marchés publics, mais celles-ci sont transposables aux contrats de concession.

sécurité, et des contrats de concession, pour y ajouter le cas des personnes qui font l'objet d'une exclusion prononcée par la commission des sanctions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique devenue définitive.

Le 1<sup>o</sup> crée ainsi un nouvel article L. 2141-5-1 du CPP, applicable aux marchés publics, qui prévoit que **les personnes qui ont fait l'objet d'une exclusion prononcée par la commission des sanctions** de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et devenue définitive, en application de l'article 13 de la présente proposition de loi, ont exclues de la procédure de passation des marchés publics.

Le 2<sup>o</sup> modifie l'article L. 2341-2 du CCP pour prévoir que l'article L. 2141-5-1 nouvellement créé est également applicable aux marchés de défense et de sécurité.

Le 4<sup>o</sup> crée un nouvel article L. 3123-5-1 du CPP, qui prévoit les mêmes dispositions en matière de contrats de concession.

Les 3<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> prévoient l'application de ces dispositions à Wallis-et-Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

### **3. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a complété les deux articles L. 2141-5-1 et L. 3123-5-1 nouvellement créés afin d'assurer la conformité du dispositif au droit européen, en mettant en œuvre un **mécanisme de régularisation** <sup>(1)</sup>.

En effet, l'article 38 de la directives 2014/23/UE et l'article 57 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil précitées prévoient qu'un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas d'exclusion obligatoires mentionnés (et notamment du fait d'une faute professionnelle grave, tel que prévu par la nouvelle rédaction de l'article 13 de la proposition de loi) peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité, malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué, et que si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

L'amendement adopté précise ainsi que l'exclusion prévue aux articles L. 2141-5-1 et L. 3123-5-1 nouvellement créés n'est pas applicable à la personne qui établit qu'elle a régularisé sa situation en réglant l'ensemble des amendes et indemnités dues, en collaborant activement avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et avec l'administration bénéficiaire de la prestation

---

(1) Amendement COM-21 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

de conseil, et en prenant des mesures concrètes de nature à prévenir la commission d'une nouvelle faute.

Cette rédaction est inspirée de celle des articles L. 2141-5 et L. 3123-5 du CCP, en vigueur au moment de l'examen de la proposition de loi.

L'amendement adopté opère par ailleurs une **précision rédactionnelle**.

En séance publique, suivant l'avis favorable de sa rapporteure et malgré un avis de sagesse du Gouvernement, le Sénat a adopté deux amendements identiques de Mme Éliane Assassi et de Mme Nathalie Goulet, qui ajoute les cas de **faux témoignage** à la liste des motifs d'exclusion de plein droit de la procédure de passation des marchés publics, des marchés de défense ou de sécurité et des contrats de concession <sup>(1)</sup>.

En application de l'article 434-13 du code pénal, le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

À travers cet ajout, il semble que c'est bien le cas, plus spécifique, de **faux témoignage devant une commission d'enquête** qui était visé par les auteurs de l'amendement adopté <sup>(2)</sup>.

Le quatrième alinéa du III de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires prévoit que les dispositions de l'article 434-13 du code pénal sont applicables en cas de faux témoignage devant une commission d'enquête.

\*

\* \*

### *Article 16*

(articles L. 124-5, L. 124-7, L. 124-8, L. 124-18, L. 124-26 du code général de la fonction publique)

## **Encadrement des mobilités entre l'administration et le secteur du conseil**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

---

(1) Amendement n° 9 rect. de Mme Nathalie Goulet et n° 46 rect. bis de Mme Éliane Assassi.

(2) *Compte-rendu intégral de la séance du 18 octobre 2022. M Éric Bocquet* : « À l'évidence, nous sommes face une forme de parjure, puisque les personnes auditionnées par une commission d'enquête parlent sous serment. La commission d'enquête a donc saisi le bureau du Sénat, qui a invoqué l'article 40 du code de procédure pénale pour suspicion de faux témoignage, ce qui n'est pas rien. Par conséquent, comme Nathalie Goulet, nous estimons qu'il n'est pas question de donner le moindre euro d'argent public à un cabinet qui serait convaincu de parjure ni de lui permettre de soumissionner pour un quelconque marché public. »

L'article 16 prévoit une saisine systématique de la HATVP en cas de reconversion de tout agent public dans le secteur du conseil privé lucratif, et de nomination d'une personne ayant travaillé dans le secteur du conseil privé lucratif à tout emploi public. Il prévoit par ailleurs que les agents concernés doivent systématiquement rendre compte de leur activité à la HATVP, tous les six mois et pendant trois ans.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ont dessiné le cadre juridique dans lequel s'exerce actuellement les contrôles déontologiques applicables aux anciens responsables publics et aux agents publics.

L'article 34 de la loi du 6 août 2019 a notamment procédé au transfert des compétences de la Commission de déontologie de la fonction publique à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, et prévu la mise en œuvre de contrôles déontologiques gradués en fonction du niveau d'exposition de l'emploi de l'agent public concerné.

➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat n'a apporté aucune modification à cet article.

**1. L'état du droit**

Les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ont dessiné le cadre juridique dans lequel s'exerce actuellement les contrôles déontologiques applicables aux anciens responsables publics et aux agents publics.

*a. Le contrôle de la reconversion des anciens responsables publics*

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a créé la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), et l'a rendue compétente pour procéder au contrôle de la reconversion professionnelle des anciens responsables publics.

Aux termes de son article 23, la HATVP examine ainsi les projets de reconversion professionnelle des personnes ayant exercé, au cours des trois années précédentes :

- des **fonctions gouvernementales** ;
- des fonctions de membre d'une **autorité administrative indépendante** ou d'une **autorité publique indépendante** ;

– ou certaines **fonctions exécutives locales**, au sein des grandes collectivités ou EPCI (président de conseil régional ou départemental, maire d'une commune de plus de 20 000 habitants, président élu d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants ou dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 5 millions d'euros, président des autres EPCI dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 5 millions d'euros).

Sont concernées les personnes souhaitant exercer une activité libérale ou une activité rémunérée au sein d'une entreprise, ou au sein d'un établissement public ou d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial.

La HATVP peut rendre un avis de compatibilité simple ou avec réserves, ou un avis d'incompatibilité. Les réserves et incompatibilités sont applicables pendant une période de trois ans.

Lorsque l'avis rendu est un avis d'incompatibilité, les actes et contrats conclus en vue de l'exercice de l'activité concernée cessent de plein droit.

Enfin, en cas de violation d'un avis rendu par la HATVP, la personne concernée est mise en mesure de produire des explications. La HATVP publie ensuite au *Journal officiel* un rapport spécial comprenant l'avis rendu et les observations écrites de la personne concernée, qu'elle transmet au procureur de la République accompagné des pièces en sa possession.

### ***b. Le contrôle de la déontologie des agents publics***

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a fait évoluer le cadre juridique applicable aux **contrôles déontologiques** applicables en cas de mobilité public-privé.

Cette loi a ainsi transféré à la **Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)** les compétences de l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique (CDFP), depuis le 1<sup>er</sup> février 2020.

Elle a par ailleurs mis en place une **gradation des contrôles**. Pour la plupart des agents, le contrôle déontologique est effectué par l'autorité hiérarchique qui peut, en cas de doute sérieux, soumettre la demande à son référent déontologue ; si le doute subsiste, l'autorité hiérarchique peut alors saisir la HATVP. Concernant les agents les plus exposés aux risques déontologiques, en revanche, la HATVP est saisie d'office.

L'objectif poursuivi par cette réforme était de « *tenir compte de l'activité de la commission observée ces dernières années, quand près de 90 % des avis, parce qu'ils ne posent pas de difficulté, sont rendus sous forme simplifiée, et que près de la moitié des avis rendus sous forme collégiale sont des avis de compatibilité. Au total, seulement 2 % des avis rendus par la commission sont des avis*

*d'incompatibilité* »<sup>(1)</sup>. Le ministre de la Transformation et de la fonction publiques, M. Olivier Dussopt, relevait que « *chaque année, 8 000 examens environ sont faits [par la CNFP]. Certains n'ont pas lieu d'être de manière systématique* »<sup>(2)</sup>.

Le code général de la fonction publique prévoit désormais l'existence de **contrôles déontologiques** dans plusieurs situations, et notamment :

– s'agissant des agents publics qui cessent ou ont cessé leur activité depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, et qui souhaitent **exercer une activité lucrative** (article L. 124-4 du CGFP)<sup>(3)</sup> : il s'agit du contrôle du « pantouflage » ;

– et s'agissant des personnes qui exercent ou ont exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative et dont la **nomination est envisagée à certains emplois publics** (art. L. 124-7 du CGFP), qu'il s'agisse d'anciens fonctionnaires (contrôle préalable à la réintégration) ou d'autres personnes (contrôle préalable à la nomination) : il s'agit du contrôle du « rétro-pantouflage ».

Aux termes de l'article L. 124-12 du CGFP, lorsqu'elle est saisie pour émettre un avis sur un projet d'activité privée lucrative présenté par un agent public, ou en cas de recrutement d'un agent contractuel ou de réintégration d'un fonctionnaire sur un emploi exposé, la HATVP réalise un double contrôle.

Elle réalise d'une part un **contrôle déontologique**, et examine si l'activité exercée par l'agent public risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique (dignité, impartialité, intégrité et probité, neutralité et laïcité). Elle effectue, d'autre part, un **contrôle du risque pénal**, et vérifie si cette activité est susceptible de placer l'intéressé en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts.

La HATVP peut rendre trois types d'avis : un avis de **compatibilité**, de **compatibilité avec réserves** (celles-ci étant prononcées pour une durée de trois ans), ou d'**incompatibilité**. Afin d'exercer cette mission, la HATVP peut demander toute information ou tout document à l'agent public ou à l'autorité dont il relève (art. L. 124-14 du CGFP).

**Le champ des personnes dont la situation doit être systématiquement examinée par la HATVP diffère selon les cas.**

---

(1) Rapport fait par Mme Émilie Chalas au nom de la commission des lois sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, de transformation de la fonction publique, enregistré le 3 mai 2019 (n° 1802).

(2) Compte rendu de l'examen du texte en commission des Lois, le 2 mai 2019 à 21 h 15.

(3) Entrent dans le champ de cet article « toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé » et « toute activité libérale ».

Dans le cas du contrôle des activités lucratives des agents ayant cessé leurs fonctions, la HATVP est saisie d'office lorsque ces agents occupent un emploi « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient* », selon la formulation retenue à l'article L. 124-5 du CGFP.

La liste de ces emplois a été précisée par décret en Conseil d'État et représente, d'après la DGAFP, environ **14 000 emplois**.

**Le champ des emplois dont le niveau hiérarchique  
ou la nature des fonctions le justifie**

Aux termes de l'article 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, **la liste des emplois concernés comprend** :

– **les emplois soumis à l'obligation de transmission préalable d'une déclaration d'intérêts** <sup>(1)</sup> :

\* dans la fonction publique d'État : chef de service ; secrétaire général de préfecture ; directeur général et directeur général adjoint des directions générales des services de l'État dans les départements et les régions d'outre-mer, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon ; emplois emportant compétence pour prendre certaines décisions (et notamment la signature de contrats relevant des dispositions du code de la commande publique ou l'attribution d'aides ou de subventions) ; secrétaire général des affaires régionales et leurs adjoints ; directeur département interministériel et leurs adjoints ; responsable de la plateforme régionale des achats de l'Etat ;

\* dans la fonction publique territoriale : directeur général et directeur général adjoint des services des régions, des départements, des communes et des EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants, des établissements publics assimilés à des communes de plus de 40 000 habitants, ainsi que du Centre national de la fonction publique territoriale ; directeur de caisse de crédit municipal d'une commune de plus de 40 000 habitants et directeur et directeur adjoint des établissements publics assimilés à des communes de plus de 40 000 habitants ; emplois de direction de la ville de Paris ;

\* dans la fonction publique hospitalière : directeur de centre hospitalier universitaire et directeur de centre hospitalier régional ; emplois fonctionnels de direction et de directeurs des soins des établissements ;

\* les personnes occupant les emplois correspondant à l'exercice de fonctions d'inspection générale ou de contrôle général auprès de corps d'inspections ou de contrôle et les inspecteurs généraux de la ville de Paris ; les personnes exerçant les fonctions de référent déontologiques ; les emplois de membres du Conseil général de l'environnement et du développement durable ;

– les magistrats administratifs, les membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes <sup>(2)</sup> ;

– **certaines emplois soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'une déclaration d'intérêts** <sup>(3)</sup> :

\* les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République ;

\* les directeurs généraux et secrétaires généraux et leurs adjoints des autorités administratives indépendantes ;

- \* les médiateurs du cinéma, du livre et de la musique ;
- \* toute autre personne exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elle a été nommée en conseil des ministres ;
- \* les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet des grandes collectivités (région, département, maire d'une commune de plus de 20 000 habitants ou président d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants).

*(1) Articles 2 à 5 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.*

*(2) Articles L. 131-7 et L. 231-4-1 du code de justice administrative et aux articles L. 120-10 et L. 220-8 du code des juridictions financières.*

*(3) 4°, 6°, à l'exception des membres des collèges et des membres des commissions investies de pouvoirs de sanction, 7° et 8° du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.*

Dans le cas d'un contrôle préalable à la nomination ou à la réintégration, en revanche, la liste des personnes concernées par une saisine systématique de la HATVP est plus restreinte, et est précisée à l'article L. 124-8 du même code. Il s'agit :

- des emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en conseil des ministres ;
- de directeur général des services des régions, des départements, et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ;
- de directeur d'EP hospitaliers dotés d'un budget de plus de deux cents millions d'euros.

Selon la DGAFP, ce champ représente environ **3 000 emplois**.

**MODALITÉS DES CONTRÔLES DÉONTOLOGIQUES**

	<b>Contrôle des activités lucratives des agents ayant cessé leurs fonctions (art. L. 124-4 à L. 124-6 du CGFP)</b>	<b>Contrôle préalable à la nomination ou à la réintégration (art. L. 124-7 et L. 124-8 du CGFP)</b>
Tous emplois (sauf ceux mentionnés ci-dessous).	Autorité hiérarchique, avec saisine facultative du référent déontologue en cas de doute sérieux, puis de la HATVP	-
Emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient. <b>(environ 14 000 emplois)</b>	Contrôle obligatoirement exercé par la HATVP	Autorité hiérarchique, avec saisine facultative du référent déontologue en cas de doute sérieux, puis de la HATVP
Emplois : – de directeur d’administration centrale ou de dirigeant d’un EP de l’État dont la nomination relève d’un décret en conseil des ministres ; – de directeur général des services des régions, des départements, et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ; – de directeur d’EP hospitaliers dotés d’un budget de plus de 200 M€ <b>(environ 3 000 emplois)</b>		Contrôle obligatoirement exercé par la HATVP

Les réserves et les avis d’incompatibilité lient l’administration et s’imposent à l’agent public (art. L. 124-15 du CGFP).

Afin d’apprécier le respect de ses avis, la HATVP peut demander à l’agent public toute explication ou tout document justifiant qu’il respecte son avis et, en l’absence de réponse, elle met en demeure l’agent de répondre dans un délai de deux mois (art. L. 124-18 du CGFP).

Si l’avis n’est pas respecté, **plusieurs mesures sont envisageables** :

– l’agent public peut ainsi faire l’objet de poursuites disciplinaires ; une retenue sur pension peut être appliquée au fonctionnaire retraité ;

– il est mis fin au contrat dont l’agent est titulaire, sans préavis et sans indemnité de rupture ;

– l’administration ne peut pas procéder au recrutement du contractuel pendant trois ans (art. L. 124-20 du CGFP).

La HATVP peut également effectuer un **signalement au parquet** lorsque la violation de réserves ou d'un avis d'incompatibilité a conduit la personne à commettre des faits susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêts.

## 2. Les constats de la commission d'enquête

Tout en relevant que le recrutement de responsables publics par les cabinets de conseil constituait un phénomène limité, la commission d'enquête du Sénat a identifié plusieurs enjeux déontologiques et appelait à de « *nouvelles précautions* ».

Selon les données obtenues par la commission d'enquête auprès de la HATVP, 7 agents auraient ainsi quitté la fonction publique pour partir travailler dans un cabinet de conseil entre février 2020 et janvier 2022, et 8 personnes auraient été nommées à des emplois publics depuis le secteur de conseil (sur 264 dossiers de reconversion et 573 avis de pré-nomination traités par la HATVP au total sur la période).

Les données de la HATVP sont néanmoins partielles, puisqu'elles ne portent que sur les avis qu'elle a rendus.

Le rapport de la commission d'enquête relevait que les profils recrutés correspondaient « *souvent à des responsables publics de haut niveau* », que ces recrutements permettaient de « *renforcer leur légitimité auprès de leurs clients* », et pouvaient même « *devenir un argument de vente pour les cabinets de conseil* ».

Elle considérait par ailleurs que les mobilités des responsables publics vers et depuis les cabinets de conseil les exposaient au risque pénal de prise illégale d'intérêts.

Elle relevait enfin que les moyens de la HATVP n'étaient pas suffisants pour assurer le suivi des réserves émises.

La commission d'enquête suggérait dès lors de prévoir un contrôle déontologique systématique de la HATVP lorsqu'un responsable public <sup>(1)</sup> part exercer une activité de consultant (« *pantouflage* ») ou lorsqu'un consultant rejoint l'administration (« *rétro-pantouflage* »), lorsqu'un responsable public devient consultant, l'obliger à rendre compte de son activité à la HATVP, à intervalles réguliers – tous les 6 mois – et sur une période de 3 ans <sup>(2)</sup>.

---

(1) La notion de « *responsable public* » est mentionnée dans le décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts, pour désigner la liste prévue à l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique : elle ne renvoie pas qu'à des agents publics, mais également à des membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes, à des élus ou à des membres du Gouvernement.

(2) Propositions n° 16 et 17 de la commission d'enquête.

### 3. Le dispositif proposé

L'**article 16** de la proposition de loi prolonge ces recommandations.

L'exposé des motifs précise ainsi que l'article 16 prévoit, d'une part, un **contrôle systématique** de la HATVP lorsqu'un responsable public part exercer une activité de consultant dans le secteur privé ou lorsqu'un consultant rejoint l'administration et, d'autre part, que lorsqu'un responsable public devient consultant, il devrait désormais **rendre compte** de son activité à la HATVP à intervalles réguliers.

La rédaction proposée laisse néanmoins planer une **ambiguïté quant aux objectifs poursuivis par le texte et à sa portée réelle, s'agissant de la systématisation des contrôles de la HATVP.**

Le 1° prévoit ainsi une saisine systématique de la HATVP, dans les mêmes conditions que celles déjà prévues à l'article L. 124-5 (c'est-à-dire lorsque la demande émane d'un agent public occupant ou ayant occupé au cours des trois dernières années un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient), « *lorsque l'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, souhaite fournir des prestations de conseil dans le secteur privé lucratif* ».

Le 3° prévoit par ailleurs une saisine systématique la HATVP, dans les mêmes conditions que celles déjà prévues à l'article L. 124-8, (c'est-à-dire lorsque l'autorité hiérarchique envisage de nommer une personne exerçant ou ayant exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative à l'une des trois catégories mentionnées à cet article <sup>(1)</sup>), « *lorsque l'autorité hiérarchique envisage de nommer une personne fournissant ou ayant fourni des prestations de conseil dans le secteur privé lucratif au cours des trois dernières années* ».

Les prestations de conseil dans le secteur privé lucratif étant incluses dans la notion, plus générale, d'activité privée lucrative mentionnée aux articles L. 124-4 et L. 124-8 du CGFP, **ces ajouts ne modifient aucunement le champ des contrôles de la Haute Autorité de la transparence de la vie publique.**

Ce n'est pourtant **pas l'interprétation donnée par la rapporteure du texte au Sénat**, qui considérait que « *tout agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans et qui souhaiterait " fournir des prestations de conseil dans le secteur privé lucratif " verrait ainsi sa demande soumise directement et obligatoirement à l'avis préalable de la HATVP* » et que « *de manière symétrique,*

---

(1) Et rappelées dans la partie consacrée à l'état du droit du présent commentaire d'article : emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en conseil des ministres ; emplois de directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ; emplois de directeur d'établissements publics hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros.

*la HATVP serait obligatoirement saisie par l'autorité hiérarchique lorsque celle-ci envisagerait de nommer, à quelque poste que ce soit dans l'administration, " une personne fournissant ou ayant fourni des prestations de conseil dans le secteur privé lucratif au cours des trois dernières années " »<sup>(1)</sup>.*

Cette discordance a été relevée lors des débats en séance publique<sup>(2)</sup>.

Le 4° propose de **systematiser le suivi des avis émis par la HATVP**, lorsque ceux-ci portent sur la fourniture de conseil dans le secteur privé lucratif. Quel que soit la nature de l'avis rendu (qu'il s'agisse d'un avis de compatibilité simple ou avec réserves ou d'incompatibilité), la personne concernée aurait l'obligation de rendre compte de son activité à la HATVP, tous les six mois et pendant trois ans, et ce, sans que la HATVP ait à demander les éléments concernés, comme c'est le cas actuellement.

Enfin, les 2° et 5° procède à des coordinations rédactionnelles.

En tout état de cause, ces ajouts impliqueraient, à côté du principe de gradation des contrôles, un régime de contrôle distinct, fondé sur la nature de l'activité lucrative exercée, et non sur le niveau de responsabilité exercé dans les emplois publics concernés.

#### **4. Les modifications apportées par le Sénat**

Le Sénat n'a apporté aucune modification à cet article.

\*

\* \*

---

(1) *La rapporteure du texte au Sénat ajoutait : « S'appliquerait donc à l'ensemble des agents publics ayant un projet de reconversion professionnelle dans le secteur du conseil, le régime de l'article L. 124-5 actuellement en vigueur pour les seuls agents publics occupant ou ayant occupé au cours des trois années qui ont précédé « un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient » et souhaitant rejoindre le secteur privé. » [...] « Le régime défini aujourd'hui pour les seuls emplois « stratégiques » énumérés à l'article L. 124-8 serait donc étendu aux personnes venant du secteur du conseil, quel que soit le poste envisagé au sein des trois versants de la fonction publique. »*

(2) *M. Stanislas Guerini, ministre. « [...] il n'y aurait plus aucune hiérarchie entre les agents concernés. Alors que la loi de 2019 était centrée sur les postes à responsabilité au sein des administrations, ce qui me semble correspondre à l'exercice, à l'objectif et à la finalité de ce texte, à savoir éviter les influences, absolument tous les agents administratifs seraient concernés par le dispositif que vous voulez mettre en place. » [...] Mme Cécile Cukierman, rapporteure. « Même si j'entends les réserves que vous avez émises, monsieur le ministre, nous souhaitons conserver l'article 16 dans sa rédaction actuelle pour gagner en clarté et en lisibilité. » [...] M. Arnaud Bazin. « Je ne crois pas trahir l'esprit de la commission d'enquête et des cosignataires de cette proposition de loi en précisant que nous visions les responsables publics et non tous les agents publics – d'ailleurs, l'exposé des motifs le rappelle, ce qui restreint bien le périmètre. Dans l'article 16, il est fait mention d' « agent public », ce qui peut entraîner quelques confusions. La navette parlementaire pourrait être l'occasion d'améliorer et de préciser cette rédaction. » [...] M. Stanislas Guerini, ministre. « Dans son rapport, la commission des lois fait mention d'agent public. À mon sens, il y a bien un véritable problème de rédaction, puisque l'article 16 concernerait l'ensemble des agents publics. »*

### *Article 17*

## **Obligation de suppression des données confiées par l'administration pour les besoins de la prestation de conseil et possibilité de faire diligenter un contrôle par la CNIL**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 17 encadre l'utilisation des données collectées par les prestataires et les consultants auprès de l'administration bénéficiaire, en interdisant leur réutilisation et en exigeant leur suppression dans un délai d'un mois. Il donne de plus à l'administration la possibilité de saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en cas de doute sur le respect de ces dispositions.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a supprimé l'obligation pesant sur la CNIL d'aviser préalablement le prestataire ou le consultant en cas de contrôle sur place.

#### **1. L'état du droit**

Dans le cadre de leurs travaux, les prestataires de conseil peuvent avoir accès à certaines informations dont disposent les administrations.

L'utilisation et la conservation des données personnelles collectées par ce biais sont encadrées par les règles générales qui leur sont applicables, et notamment par les principes issus du règlement général sur la protection des données (RGPD), qui sont contrôlés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

En revanche, le droit en vigueur ne prévoit pas de garanties visant à assurer la confidentialité des données non personnelles, dont les modalités d'exploitation, de conservation et de réutilisation sont généralement prévues par le contrat liant l'administration à son prestataire.

#### **2. Les constats de la commission d'enquête**

La commission d'enquête du Sénat a cherché à savoir si, et dans quelles conditions, l'administration mettait à disposition des cabinets de conseil des informations sensibles, quelles étaient les garanties de confidentialité apportées, et s'il était possible que ces données soient réemployées par les prestataires dans d'autres contextes.

Si la commission d'enquête n'a pas été en mesure de trancher clairement la question de savoir si des cabinets de conseil réemployaient effectivement les données collectées auprès d'une personne publique dans le cadre de missions ultérieures avec

d'autres acteurs, elle a en revanche considéré que les garanties en matière de protection et de confidentialité pouvaient apparaître « *insuffisamment contrôlées* » <sup>(1)</sup>.

Le rapport de la commission d'enquête du Sénat proposait ainsi de prévoir la destruction systématique des données confiées aux cabinets de conseil à l'issue de la mission et, en cas de doute, de permettre à l'administration de saisir la CNIL pour qu'elle puisse diligenter des contrôles <sup>(2)</sup>.

### 3. Les mesures prises depuis les travaux de la commission d'enquête

Depuis le début de l'année 2022, des mesures ont été prises pour renforcer la protection des données de l'administration.

La **circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022** précitée a rappelé plusieurs principes en matière de protection des données.

En particulier, les cahiers des charges des marchés devront contenir des clauses obligeant les bénéficiaires à respecter les standards de protection des données et de confidentialité en vigueur. Ces clauses devront en outre permettre de s'assurer qu'aucune donnée collectée par les cabinets de conseil ne soit ultérieurement communiquée en dehors des donneurs d'ordre.

Ces clauses devront également prévoir qu'à l'issue de chaque mission, le prestataire retourne à l'administration bénéficiaire l'intégralité des données transmises, puis qu'il supprime sans délai ces données.

Par la suite, le **nouvel accord-cadre de la DITP**, publié en juillet 2022, a renforcé les exigences en matière de protection des données.

Le paragraphe 9.3.2 du cahier des clauses administratives particulières prévoit ainsi notamment, dans une rédaction similaire à celle prévue par la proposition de loi, que les données collectées auprès de l'administration bénéficiaire ou des tiers avec qui ils échangent pour les besoins de leur prestation sont utilisées dans le seul objectif d'exécuter cette même prestation, et que toute utilisation pour une autre finalité est interdite.

Le paragraphe 9.3.3.1 stipule quant à lui que le titulaire garantit la destruction des données utilisées dans le cadre de la réalisation des prestations, dans un délai d'un mois après la restitution de ces données à l'administration.

---

(1) *Le rapport de la commission d'enquête relève ainsi que « la commission d'enquête s'est trouvée face à des réponses parfois contradictoires ou qui, en tout cas, ne permettent pas de trancher le point de savoir si des cabinets de conseil réemploient, en pratique, les données qu'ils obtiennent dans le cadre d'une mission avec l'État ou d'autres acteurs publics, éventuellement étrangers » (page 222).*

(2) *Proposition n° 18 du rapport de la commission d'enquête.*

#### 4. Le dispositif proposé

L'**article 17** de la proposition de loi encadre l'utilisation des données collectées par les prestataires et les consultants auprès de l'administration bénéficiaire, et donne à l'administration la possibilité de saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés en cas de doute sur le respect de ces dispositions.

Le **I** prévoit que les données que le prestataire et les consultants collectent auprès de l'administration bénéficiaire ou des tiers avec qui ils échangent pour les besoins de leur prestation sont utilisées **dans le seul objectif d'exécuter cette même prestation**. Il interdit toute utilisation pour une autre finalité.

Il prévoit également que le prestataire et les consultants **suppriment ces données dans un délai d'un mois à l'issue de la prestation**.

Le **II** prévoit que ces dispositions **ne s'appliquent pas aux données publiées** par l'administration bénéficiaire ou par les tiers précités.

Le **III** prévoit que, lorsque l'administration bénéficiaire ou les tiers ont un doute sur le respect de ces dispositions, **ils peuvent saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés**, qui peut alors procéder aux contrôles dont elle est chargée en application de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés »<sup>(1)</sup>, et notamment **réaliser des contrôles sur place ou exercer son droit de communication**.

En cas de contrôle sur place, la CNIL avise le prestataire et les consultants concernés.

Alors que la CNIL est habituellement compétente pour contrôler le respect des règles applicables à la protection des données personnelles, l'article prévoit qu'elle pourrait procéder à de tels contrôles **y compris lorsque des données qui n'ont pas de caractère personnel sont en cause**. Il s'agirait là d'une extension « *ponctuelle* » des compétences de la CNIL<sup>(2)</sup>.

Le **IV** renvoie enfin à un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le soin de définir les modalités d'application du dispositif.

Le dispositif ne prévoit **pas de sanction** en cas de non-respect des obligations et interdictions prévues au I. La rapporteure du texte au Sénat indiquait qu'une extension des pouvoirs de sanction de la CNIL lorsque des données non personnelles sont en cause « *lui semblait par trop modifier l'esprit de la loi " Informatique et Libertés " du 6 janvier 1978* ».

---

(1) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(2) Rapport de la commission des Lois, page 80.

En revanche, les sanctions prévues par l'article 226-22-2 du code pénal en cas d'entrave à l'action de la CNIL resteraient applicables.

#### **Article 226-22-2 du code pénal**

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait d'entraver l'action de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :

1° Soit en s'opposant à l'exercice des missions confiées à ses membres ou aux agents habilités [...] lorsque la visite a été autorisée par le juge ;

2° Soit en refusant de communiquer à ses membres ou aux agents [...], ou aux agents d'une autorité de contrôle d'un Etat membre de l'Union européenne [...], les renseignements et documents utiles à leur mission, ou en dissimulant lesdits documents ou renseignements, ou en les faisant disparaître ;

3° Soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où la demande a été formulée ou qui ne présentent pas ce contenu sous une forme directement accessible.

### **5. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a supprimé l'obligation pesant sur la CNIL d'aviser préalablement le prestataire ou le consultant en cas de contrôle sur place, afin de « *prévenir tout risque de déperissement des preuves* » <sup>(1)</sup>.

D'après le rapport de la commission des Lois du Sénat, la CNIL était favorable à cette suppression, car « *il pourrait y avoir en la matière des risques de dissimulation plus élevés qu'en matière de traitement de données personnelles, dans la mesure où il est difficile pour un responsable de traitement de chercher à modifier en urgence ses traitements, mais moins de faire migrer des données ou de les effacer en urgence* ».

Il est rappelé que le II de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978 précitée prévoit qu'en cas de contrôle sur place, le responsable des lieux contrôlés est informé de son droit d'opposition à la visite, et que, lorsqu'il exerce ce droit, la visite ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge et des libertés et de la détention.

Toutefois, en cas d'urgence ou lorsque la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans information ni droit d'opposition du responsable des lieux, après autorisation du juge des libertés et de la détention.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

---

(1) Amendement COM-22 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

\*

\* \*

### *Article 18*

## **Obligation de réaliser un audit de la sécurité des systèmes d'information des cabinets de conseil selon un référentiel établi par l'ANSSI**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L'article 18 prévoit la création d'une procédure d'audit de la sécurité des systèmes d'information des prestataires de conseil, selon un référentiel établi par l'ANSSI. La réalisation d'un tel audit serait obligatoire pour pouvoir réaliser une mission auprès d'une administration bénéficiaire.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

La commission a préféré faire référence au référentiel de l'ANSSI déjà existant en matière d'audit de la sécurité des systèmes d'information (le référentiel d'exigences applicables aux prestataires d'audit de la sécurité des systèmes d'information, ou « PASSI »), plutôt que prévoir la création d'un nouveau référentiel et d'une procédure de certification spécifique. Elle a par ailleurs précisé que l'audit produit doit attester d'un niveau minimal de sécurité.

## **1. L'état du droit**

Créée par décret en 2009 <sup>(1)</sup>, l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) est l'**autorité nationale en matière de sécurité des systèmes d'information**. Elle prend la forme d'un service à compétence nationale, rattaché au secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale.

À ce titre, l'agence assure la fonction d'**autorité nationale de défense des systèmes d'information** : elle propose au Premier ministre les mesures destinées à répondre aux crises affectant la sécurité des systèmes d'information des autorités publiques et des opérateurs d'importance vitale, et coordonne l'action gouvernementale en matière de défense des systèmes d'information.

L'agence est par ailleurs compétente pour se prononcer sur la sécurité des dispositifs et des services nécessaires à la protection des systèmes d'information qui sont offerts par les prestataires informatiques.

---

(1) Décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information ».

Elle est en particulier chargée de **délivrer certaines qualifications, certifications, habilitations et agréments**, relatifs aux matériels et logiciels ainsi qu’aux prestataires **contribuant à la sécurité des systèmes d’information** <sup>(1)</sup>.

## **2. Les constats de la commission d’enquête**

La commission d’enquête du Sénat sur l’influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques a fait état de **risques spécifiques concernant les systèmes d’information utilisés par les cabinets de conseil**.

En effet, les cabinets de conseil peuvent être l’objet de cyberattaques, ou faire l’objet de demandes de communication de la part d’autorités étrangères, notamment américaines, concernant les données hébergées sur des serveurs distants, en application du *Cloud Act* <sup>(2)</sup> américain. Il en résulterait une « *source de vulnérabilité pour l’État* ».

Auditionnée par la commission d’enquête, l’ANSSI avait indiqué, par la voix de son ancien directeur général, n’être en mesure de se prononcer ni sur le niveau de sécurité des cabinets de conseil, ni sur leur capacité à protéger l’information de leurs clients.

La commission proposait de faire réaliser par l’ANSSI un référentiel d’audit de la sécurité des systèmes d’information attendue des prestataires réalisant une mission de conseil pour l’État et ses opérateurs, et de faire figurer, dans les pièces nécessaires pour candidater à un appel d’offres public, l’attestation de réalisation de cet audit <sup>(3)</sup>.

La réalisation préalable de cet audit serait ainsi nécessaire pour effectuer une mission de conseil au bénéfice de l’administration.

## **3. Les mesures prises suite aux travaux de la commission d’enquête**

Par la suite, des mesures ont été prises pour renforcer les exigences portant sur la sécurité des systèmes d’information des prestataires de l’État.

La **circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022** relative à l’encadrement par les administrations et les établissements publics de l’État aux prestations intellectuelles prévoit que « *les données [transmises par l’administration au prestataires de conseil] qui revêtiraient une sensibilité particulière au sens de la circulaire du 5 juillet 2021 relative à la doctrine d’utilisation de l’informatique en nuage par l’État, devront être impérativement hébergées dans des solutions internes à l’État ou respectant la qualification SecNumCloud de l’ANSSI et protégées contre*

---

(1) Article 4 du décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 précité.

(2) *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, adopté au Congrès des États-Unis le 23 mars 2018.

(3) Proposition n° 19.

*tout transfert de données en dehors de l'Union européenne du fait d'une réglementation extracommunautaire ».*

Par ailleurs, le cahier des clauses administratives particulières relatif à l'**accord-cadre de la DITP** de juillet 2022 prévoit des mesures complémentaires visant à assurer la sécurité des données de l'administration. Ainsi, aux termes du paragraphe 9.3.3.1, lorsque le titulaire est amené à manipuler des informations transmises par l'administration, celle-ci peut imposer des mesures complémentaires et requérir, par exemple, l'usage de solutions détenant un visa de sécurité de l'ANSSI, ou ayant été auditées par un prestataire qualifié par l'ANSSI. Les données particulièrement sensibles doivent faire l'objet d'un hébergement non exposé au droit extra-communautaire et respectant les exigences du référentiel SecNumCloud, et le prestataire doit garantir l'hébergement des données de l'administration sur le territoire national, sauf accord du haut fonctionnaire de défense et de sécurité et dérogation dûment motivée et précisée.

#### **4. Le dispositif proposé**

L'**article 18** de la proposition de loi prévoit la création d'une procédure d'audit de la sécurité des systèmes d'information des prestataires de conseil, qui serait obligatoire pour pouvoir réaliser une mission auprès d'une administration bénéficiaire.

Le **I** prévoit que l'ANSSI établit un référentiel d'audit de la sécurité des systèmes d'information attendu d'un prestataire de conseil.

Cet audit est conduit par un tiers indépendant, dont la certification est assurée par l'agence.

Le **II** prévoit que pour participer à la procédure de passation d'un contrat de la commande publique pour une administration bénéficiaire, le prestataire de conseil produit une attestation prouvant que l'audit a été réalisé.

Le **III** renvoie les modalités d'application à un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'ANSSI.

#### **5. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a modifié la procédure d'audit nouvelle créée par le texte <sup>(1)</sup>.

D'une part, la commission a préféré **faire référence au référentiel de l'ANSSI déjà existant en matière d'audit de la sécurité des systèmes**

---

(1) Amendement COM-23 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.

**d’information**, plutôt que prévoir la création d’un nouveau référentiel et d’une procédure de certification spécifique.

En effet, l’ANSSI dispose d’un référentiel d’exigences applicables aux prestataires d’audit de la sécurité des systèmes d’information (PASSI) <sup>(1)</sup>. D’après l’ANSSI, et comme le précise la rapporteure, ce dispositif serait « *adapté au regard des pratiques informatiques des cabinets de conseil, qui reposent majoritairement sur des outils bureautiques standards* » <sup>(2)</sup>.

De plus, l’ANSSI ne certifie pas directement les tiers indépendants : elle délègue leur qualification à des centres d’évaluation agréés pour réaliser les évaluations de sécurité, et dont elle vérifie les compétences.

Ainsi, la rédaction adoptée par la commission des Lois prévoit que pour participer à la procédure de passation d’un contrat de la commande publique, le prestataire de conseil doit **produire les conclusions d’un audit de sécurité réalisé par un tiers, qualifié selon le référentiel d’exigences PASSI**.

D’autre part, la commission des Lois a précisé que l’audit produit doit attester d’un **niveau minimal de sécurité**.

En effet, la rédaction initiale du texte prévoyait simplement que le prestataire de conseil devait produire une attestation que l’audit a été réalisé, sans préciser le niveau de sécurité attendu : un cabinet de conseil ayant fait l’objet d’un audit dont les conclusions seraient défavorables pourrait théoriquement se porter candidat au marché public.

Ce niveau minimal de sécurité serait défini dans le décret prévu au III de l’article.

En séance publique, le Sénat n’a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

### *Article 19*

## **Application de la loi aux contrats en cours**

### ➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

L’article 19 assure l’application de la loi aux contrats en cours à la date de sa promulgation. Il prévoit une période transitoire de deux mois concernant

---

(1) Les différents référentiels d’exigences gérés par l’Anssi sont disponibles en ligne : <https://cyber.gouv.fr/referentiels-dexigences-pour-la-qualification>.

(2) Rapport page 82.

l'élaboration du code de conduite, et de trois mois pour la transmission des déclarations d'intérêts des prestataires et des consultants.

### ➤ **Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement de coordination avec la nouvelle rédaction de l'article 5.

#### **1. Le dispositif proposé**

En l'absence de précisions, les dispositions de la proposition de loi ne s'appliqueraient qu'aux missions de conseil réalisées à compter de sa promulgation, ainsi qu'aux mobilités professionnelles d'agents publics intervenus à partir de cette date.

En particulier, ces dispositions ne s'appliqueraient pas aux prestations effectuées en application des accords-cadres actuellement en vigueur, et notamment ceux de la DITP et de l'UGAP.

Selon la rapporteure du texte au Sénat, ces accords-cadres, qui ont été renouvelés en 2022 pour une durée de quatre ans, représentent des enjeux financiers significatifs.

Afin de couvrir l'ensemble des prestations de conseil effectivement réalisées à compter de sa promulgation, l'**article 19** assure l'application de la loi aux contrats en cours, lui conférant ainsi un caractère rétroactif.

Le **I** dispose que **la loi s'applique aux prestations de conseil en cours à la date de sa promulgation**, et prévoit deux périodes transitoires. Ainsi :

– le **code de conduite** prévu au II de l'article 9 est rédigé dans un délai de deux mois à compter de la promulgation de la loi ;

– les **déclarations d'intérêts** des prestataires et des consultants, prévues à l'article 10, sont adressées à l'administration bénéficiaire dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi.

Le **II** dispose que les prestations de conseil à titre gracieux, en cours à la date de promulgation de la loi, cessent de plein droit, à l'exclusion des actions de mécénat mentionnées à l'article 238 *bis* du code général des impôts.

Le **III** précise enfin que l'article 16 s'applique aux avis rendus par la Haute Autorité de la transparence de la vie publique à compter de la promulgation de la loi.

## **2. Les modifications apportées par le Sénat**

Sur proposition de sa rapporteure, la commission des Lois du Sénat a adopté un amendement de coordination avec la nouvelle rédaction de l'article 5 <sup>(1)</sup>.

En séance publique, le Sénat n'a pas apporté de modification à cet article.

\*

\* \*

---

*(1) Amendement COM-24 de Mme Cécile Cukierman, rapporteure.*