

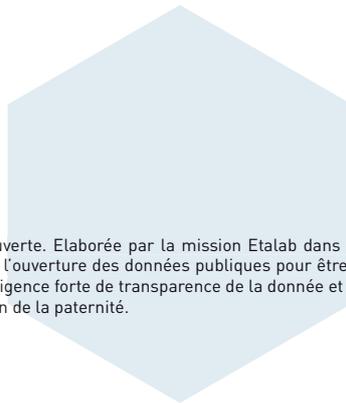
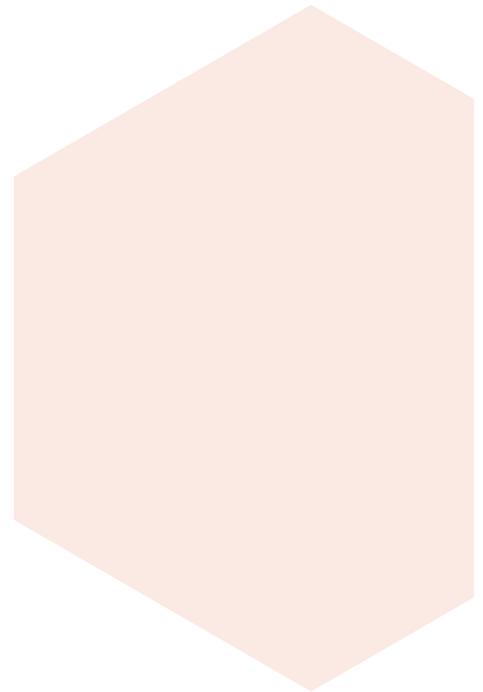


RENOUER  
LA CONFIANCE  
PUBLIQUE

-

**RAPPORT AU PRÉSIDENT DE  
LA RÉPUBLIQUE SUR L'EXEMPLARITÉ  
DES RESPONSABLES  
PUBLICS**





Ce document est publié sous licence ouverte. Elaborée par la mission Etalab dans le cadre de la politique du Gouvernement en faveur de l'ouverture des données publiques pour être ouverte, libre et gratuite, cette licence répond à une exigence forte de transparence de la donnée et de qualité des sources en rendant obligatoire la mention de la paternité.



LICENCE OUVERTE  
OPEN LICENSE





# RENOUER LA CONFIANCE PUBLIQUE

—  
**RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE  
SUR L'EXEMPLARITÉ  
DES RESPONSABLES PUBLICS**

Jean-Louis Nadal

**Rapporteurs généraux :**

M. Guillaume Valette-Valla  
M. Eric Buge

**Rapporteurs :**

M. David Ginocchi  
Mme Margot Renault  
M. Marc-Antoine Moreau  
Mme Justine Prouff

---

*Nos remerciements à Elodie Cuerq et Kamila Smail*



<b>AVANT-PROPOS</b>	<b>7</b>
<b>LISTE DES PERSONNES ENTENDUES</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>14</b>
<b>I. GUIDER L'ACTION DES RESPONSABLES PUBLICS</b>	<b>21</b>
1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES .....	23
2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION .....	29
3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ .....	36
<b>II. ASSOCIER ET INFORMER LES CITOYENS</b>	<b>51</b>
1. PUBLIER EN <i>OPEN DATA</i> LES DONNÉES ESSENTIELLES AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS .....	53
2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS .....	61
3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS À L'ÉLABORATION DE LA NORME .....	76
<b>III. GARANTIR LE JUSTE USAGE DES MOYENS PUBLICS</b>	<b>81</b>
1. RENFORCER LA TRANSPARENCE FINANCIÈRE DE LA VIE POLITIQUE .....	83
2. ASSURER AUX ÉLUS LES MOYENS D'EXERCER LEURS MISSIONS .....	96
3. CLARIFIER LES RÈGLES DE CONTRÔLE DES DÉCLARATIONS DE SITUATION PATRIMONIALE .....	106
<b>IV. AMÉLIORER LA SANCTION DES MANQUEMENTS À L'EXEMPLARITÉ</b>	<b>119</b>
1. PERFECTIONNER LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS À LA PROBITÉ .....	121
2. PRIVER LES ÉLUS NON EXEMPLAIRES DE LEUR MANDAT .....	135
3. RÉFORMER LES SANCTIONS FINANCIÈRES ET COMPTABLES .....	147
<b>SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS</b>	<b>158</b>
<b>LETTRE DE MISSION</b>	<b>161</b>
<b>ANNEXES</b>	<b>163</b>
<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b>	<b>183</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	<b>185</b>



## AVANT-PROPOS

---

Le constat contemporain d'une crise de la démocratie ne serait plus à faire tant celui-ci a été étudié. Qu'il nous soit pourtant permis de croire, sinon de penser, que cette analyse, présente dès l'émergence du fait démocratique, n'a pas la pertinence qu'elle semble avoir. Les éléments censés illustrer cette prétendue crise nous paraissent en effet comme autant de preuves de vitalité démocratique si l'on veut bien considérer que celle-ci n'est pas un donné mais est un construit fragile qui se transforme sous l'effet des bouleversements sociaux, économiques, technologiques et culturels que nous traversons.

**Il n'y a pas de crise de la démocratie** mais plutôt une transition entre une forme centralisée, verticale et une forme souple où les nécessités d'association et de participation sont toujours plus prégnantes.

Dans cette perspective, il importe que les institutions, ainsi que les femmes et les hommes qui les animent, puissent conduire leur action au service de l'intérêt général en étant attentifs aux citoyens désireux d'un surcroît de transparence démocratique et d'exemplarité républicaine.

C'est ainsi que la lettre de mission du Président de la République<sup>1</sup> nous a chargé de dresser un état des lieux de la législation française au regard notamment des règles et pratiques mises en œuvre dans les autres grandes démocraties et d'émettre des recommandations s'agissant tant des règles applicables aux responsables publics, en matière de probité et de transparence, que des moyens dont dispose la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Refusant tout parti pris initial, cette mission, compte tenu du temps limité dont elle disposait, a dû laisser en dehors de sa réflexion nombre de sujets importants, se contentant parfois d'y faire allusion, afin de réserver son attention aux questions déjà fort vastes qui constituaient le cœur de son objet.

**Certaines propositions de réformes institutionnelles**, précédemment formulées, seraient toutefois indispensables à l'établissement d'une véritable politique d'exemplarité républicaine. En effet, exiger des responsables publics un comportement irréprochable et souhaiter renouer la confiance publique n'ont de sens que si les institutions qui nous régissent fonctionnent elles-mêmes de manière exemplaire.

L'exemplarité institutionnelle n'implique nullement de changer une Constitution qui, en plus d'un demi-siècle, a démontré sa solidité. Elle nécessite en revanche que les valeurs consacrées par notre loi fondamentale, telles que l'égalité de tous devant la loi ou l'indépendance de l'autorité judiciaire, soient pleinement et parfaitement respectées.

Comme le relevait le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions présidé par M. Édouard Balladur, l'approfondissement de l'État de droit par la création de la question prioritaire de constitutionnalité a renforcé le rôle juridictionnel du Conseil constitutionnel, ce qui ne peut rester sans effet sur la composition de cette véritable Cour.

<sup>1</sup> Cf. page 161

La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par M. Lionel Jospin avait proposé une évolution nécessaire du statut juridictionnel du chef de l'État comme des ministres afin de le rendre plus respectueux du principe d'égalité. Elle recommandait avec justesse un renforcement du régime des incompatibilités applicables aux membres du Gouvernement.

On doit aussi évoquer, en prenant le risque du conflit d'intérêts, les travaux de la Commission de modernisation de l'action publique qui appelait à une impérieuse évolution du statut du ministère public. Cette réforme, qui passe par une modification des règles de nomination et de discipline applicables aux magistrats du parquet, serait une protection accordée à tous les citoyens contre le risque d'injustice en même temps que l'assurance d'un fonctionnement judiciaire impartial, apaisé et définitivement préservé du soupçon.

Puisse le constituant se saisir un jour prochain de ces propositions qui nous semblent à la fois raisonnables et d'une grande nécessité pour **garantir un fonctionnement exemplaire de nos institutions** et assurer aux citoyens l'exemplarité de leurs responsables.

Par manque de temps, et aussi d'expertise, la question complexe du **financement de la vie politique**, tant des partis que des élections, n'a pas été pleinement étudiée alors même que la grande majorité des personnes auditionnées, comme des responsables des partis représentés au Parlement, ont fait état de problèmes sérieux dont il paraît délicat de différer le règlement. L'effet combiné des réformes des modes de scrutin et de la limitation du cumul des mandats modifie en effet radicalement le parcours et les missions des élus, tandis que les nécessités modernes des campagnes électorales comme l'instauration des primaires ou le développement des campagnes en ligne, sont aujourd'hui réalité.

L'adaptation des dispositifs législatifs adoptés dans les années 1980 en ce domaine nécessite certainement une réflexion d'ampleur. Ce sujet, complexe à maints égards, mériterait que les pouvoirs publics s'en saisissent si l'on souhaite réaffirmer que la garantie du pluralisme politique implique un investissement public qui doit être adapté aux temps modernes et se concilier avec les impératifs d'équité, de transparence et d'indépendance. Une telle réforme supposerait indubitablement un accord républicain des formations représentées dans les assemblées parlementaires. Cette concorde républicaine est rare sur les sujets institutionnels. Elle serait pourtant très nécessaire.



Deux préoccupations, de champ et de méthode, furent présentes tout au long de la préparation et de la rédaction du présent rapport.

**La première préoccupation** fut que les vingt recommandations que nous avons l'honneur de formuler se fondent sur un **constat objectif et partagé de la situation du droit de la probité comme de ceux qui y sont soumis**.

À l'aune des comparaisons internationales, il est d'abord possible de relever que les responsables publics français, élus comme fonctionnaires, exercent leurs fonctions et mandats dans un souci remarqué de l'intérêt général. Si les fautes de quelques-uns ne sauraient emporter une présomption de culpabilité de tous, les manquements graves aux règles pénales, fiscales ou déontologiques rappellent chaque fois la nécessité d'une évaluation de la cohérence de ce dispositif, de son efficacité et le cas échéant de son perfectionnement.

Sans aller ensuite jusqu'à évoquer un sens de l'histoire, il est constant que les réformes concernant la probité et l'exemplarité publiques furent toutes engagées avec une même orientation et une même origine. Que l'on songe à l'incrimination de l'abus de bien social, à

l'exigence de déclarations de situation patrimoniale, à la publication des déclarations d'intérêts, par exemple, il est facile de constater que chacune des avancées du droit fut accomplie à la suite et pour répondre à la révélation d'un scandale ou au déclenchement d'une procédure judiciaire. Inutile d'en dresser une liste, l'essentiel est de s'employer à ce que d'un mal puisse sortir un bien. Pour le dire autrement, le droit de la probité est intimement lié à l'histoire de ses atteintes.

**La deuxième préoccupation**, relative à la méthode de travail, fut d'inscrire l'élaboration de ces recommandations dans un **processus le plus transparent et rigoureux possible**. En effet, il n'apparaissait pas envisageable d'étudier la question de l'exemplarité des responsables publics, et d'en déduire toute une série de propositions, sans s'astreindre au respect d'une exigence particulière, s'agissant de la méthode de travail comme de la rédaction du présent document.

La consultation des sachants, des praticiens, des militants fut la plus large qu'il était possible de réaliser dans des délais contraints. Plus de quatre-vingt auditions ont ainsi été organisées, entre octobre et décembre 2014, et une trentaine de contributions écrites ont été reçues durant la même période. Conscient que la plupart des sujets évoqués avaient déjà fait l'objet de travaux variés, qu'il s'agisse par exemple du rapport pionnier de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par M. Jean-Marc Sauvé ou de l'ouvrage de référence de M. Christian Vigouroux consacré à la déontologie des fonctions publiques, nous nous sommes appliqués à faire état de ces références à chaque fois que cela s'avérait pertinent.

La comparaison des modèles fut enfin la règle. Sont ainsi mis en avant, au fil des développements, les éléments de comparaison internationale susceptibles d'éclairer un débat, qu'il s'agisse d'ailleurs de s'inspirer des modèles étrangers, de s'en écarter ou simplement de présenter des alternatives aux solutions proposées.

En outre, les magistrats de liaison en poste dans les ambassades, en lien avec le Service des affaires européennes et internationales de la Chancellerie, ont réalisé une étude de droit comparé de grande qualité, relative à la manière dont l'exemplarité des responsables publics est appréhendée dans ces États.

Enfin, un déplacement au Royaume-Uni, les 16 et 17 décembre 2014, fut l'occasion de rencontrer les acteurs d'un système qui, s'il est assez éloigné du modèle français en raison de traditions différentes, tente de répondre à des problématiques similaires par des solutions pragmatiques.



Après une première année d'activité de la Haute Autorité et à l'issue de trois mois d'études et d'échanges sur les questions de probité et d'exemplarité publiques, **la nécessité d'un parachèvement des réformes déjà entreprises est pressante**. Nous le savions en acceptant la mission qui nous avait été assignée. Nous en sommes aujourd'hui plus persuadés encore.

Aussi sommes-nous en mesure d'affirmer que les recommandations ainsi formulées ne procèdent pas d'une simple juxtaposition de mesures distinctes les unes des autres. La combinaison de ces préconisations n'est pas une simple addition. Elle forme un ensemble cohérent, doté de l'effet multiplicateur de ce qui fut la passion d'une vie professionnelle d'engagement pour le service de la République.

**Jean-Louis Nadal**

Janvier 2015



## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

---

**M. Eric ALT**

Vice-Président d'Anticor  
*Entendu le 30/10/14*

**M. Rolf ALTER**

Directeur de la gouvernance publique  
et du développement territorial à l'OCDE  
*Entendu le 5/11/14*

**M. Alain ANZIANI**

Sénateur de la Gironde  
*Entendu le 29/10/14*

**M. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA**

Président de la Commission de déontologie de la  
fonction publique  
*Entendu le 21/11/14*

**M. François BADIE**

Chef du Service central de prévention de la  
corruption (SCPC)  
*Entendu le 5/11/14*

**Mme Mireille BALLESTRAZZI-CHOQUET**

Directrice centrale de la police judiciaire  
*Entendue le 8/12/14*

**M. François BAYROU**

Président du Mouvement démocrate (MODEM)  
*Entendu le 26/11/14*

**M. Bruno BÉZARD**

Directeur général du trésor  
*Entendu le 5/12/14*

**M. Jean-Marie BRIGANT**

Maître de conférences à l'Université de Lorraine  
*Entendu le 10/12/14*

**M. Jean-Baptiste CARPENTIER**

Directeur de Tracfin  
*Entendu le 17/11/14*

**M. Yves CHARPENEL**

Premier avocat général à la Cour de cassation  
*Entendu le mardi 18/11/14*

**Mme Emmanuelle COSSE**

Secrétaire nationale d'Europe Écologie Les Verts (EELV)  
*Entendue le 18/11/14*

**M. Dominique COUJAR**

Président du club DJS (Droits, Justice & Sécurités)  
*Entendu le 7/11/14*

**Mme Chantal CUTAJAR**

Professeure de droit à l'Université de Strasbourg  
*Entendue le 5/12/14*

**M. Serge DAËL**

Président de la Commission d'accès aux  
documents administratifs (CADA)  
*Entendu le 28/11/14*

**M. Gérard DAVET**

Journaliste au journal « Le Monde »  
*Entendu le 1/12/14*

**M. Jean-François DEBAT**

Trésorier du Parti socialiste (PS)  
*Entendu le 22/12/14*

**M. Charles De COURSON**

Député de la Marne  
*Entendu le 29/10/14*

**M. Alexandre De MONTESQUIOU**

Président de l'Association française des conseils  
en lobbying (AFCL)  
*Entendu le 2/12/14*

**M. Jean-Paul DELEVOYE**

Président du Conseil économique social et  
environnemental (CESE)  
*Entendu le 17/11/14*

**M. Yves-Marie DOUBLET**

Expert français auprès du GRECO  
*Entendu le 25/11/14*

**Mme Christine DUFAU**

Cheffe de l'Office central de lutte contre les  
infractions financières et fiscales (OCLCIFI)  
*Entendue le 8/12/14*

**M. Nicolas DUPONT-AIGNAN**

Président de Debout la France (DLF)

*Entendu le 12/12/14*

**Mme Virginie DUVAL**

Présidente de l'Union syndicale des magistrats (USM)

*Entendue le 8/12/14*

**Mme Roxana FAMILY**

Doyen de la Faculté de droit de Cergy-Pontoise

*Entendue le 26/11/14*

**M. Denis FAVIER**

Directeur général de la gendarmerie nationale

*Entendu le 8/12/14*

**M. Abel FRANÇOIS**

Maître de conférences à l'Université de Strasbourg

*Entendu le 12/12/14*

**M. Yann GALUT**

Député du Cher

*Entendu le 22/10/14*

**M. Antoine GARAPON**

Secrétaire général de l'Institut des Hautes

Études de Justice (IHEJ)

*Entendu le 24/11/14*

**Mme Raquel GARRIDO**

Secrétaire nationale du Parti de Gauche (PG),

chargée de la 6<sup>ème</sup> République

*Entendue le 4/12/14*

**M. Robert GELLI**

Directeur des affaires criminelles et des grâces (DACG)

*Entendu le 9/12/14*

**M. Alexandre GIUGLARIS**

Délégué général de l'Institut pour la Justice

*Entendu le 11/12/14*

**M. Gaëtan GORCE**

Sénateur de la Nièvre

*Entendu le 18/11/14*

**Mme Nathalie GOULET**

Sénateur de l'Orne

*Entendue le 31/10/14*

**Mme Eliane HOULETTE**

Procureure de la République financier près

le tribunal de grande instance de Paris

*Entendue le 19/12/14*

**M. Gilles JOHANET**

Procureur général près la Cour des comptes

*Entendu le 7/11/14*

**Mme Éva JOLY**

Députée au Parlement européen

*Entendue le 8/12/14*

**M. Jean-François KERLÉO**

Maître de conférences à l'Université Lyon III

*Entendu le 28/11/14*

**M. Jean-Christophe LAGARDE**

Président de l'Union des démocrates et

indépendants (UDI)

*Entendu le 12/12/14*

**M. Pierre LASCOURMES**

Directeur de recherche au CNRS

*Entendu le 10/11/14*

**M. Serge LASVIGNES**

Secrétaire général du Gouvernement

*Entendu le 19/11/14*

**M. Daniel LEBÈGUE**

Président de Transparency International France

*Entendu le 4/12/14*

**Mme Noëlle LENOIR**

Ancienne déontologue de l'Assemblée nationale

*Entendue le 6/11/14*

**Mme Marine Le PEN**

Présidente du Front National (FN)

*Entendue le 5/12/14*

**M. Fabrice LHOMME**

Journaliste au journal « Le Monde »

*Entendu le 1/12/14*

**M. François LOGEROT**

Président de la Commission nationale

des comptes de campagne et des financements

politiques (CNCCFP)

*Entendu le 20/11/14*

**Mme Martine LOMBARD**

Professeure à l'Université Paris II Panthéon Assas

*Entendue le 10/12/14*

**M. Bertrand LOUVEL**

Premier président de la Cour de cassation

*Entendu le 10/12/14*

**M. Jean MAÏA**

Directeur des affaires juridiques des ministères économiques et financiers  
*Entendu le 2/12/14*

**M. Jean-Claude MARIN**

Procureur général près la Cour de cassation  
*Entendu le 10/12/14*

**Mme Françoise MARTRES**

Présidente du syndicat de la magistrature  
*Entendue le 14/11/14*

**M. Yves MEDINA**

Président du Cercle éthique des affaires (CEA)  
*Entendu le 27/11/14*

**M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN**

Déontologue de l'Assemblée nationale  
*Entendu le 19/11/14*

**M. Jacques MÉZARD**

Membre du Conseil national du Parti radical de gauche (PRG)  
*Entendu le 9/12/14*

**M. Didier MIGAUD**

Premier président de la Cour des comptes  
*Entendu le 18/11/14*

**M. François MOLINS**

Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris  
*Entendu le 12/12/14*

**Mme Solange MORACCHINI**

Sous-directrice déléguée aux missions judiciaires de la douane  
*Entendue le 27/11/14*

**M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER**

Député de la Lozère  
*Entendu le 29/10/14*

**M. Joël MORET-BAILLY**

Professeur de droit à l'Université de Saint-Etienne  
*Entendu le 6/11/14*

**M. Frédéric PACOUD**

Directeur de cabinet du Secrétaire d'État aux relations avec le Parlement  
*Entendu le 11/12/14*

**M. Bruno PARENT**

Directeur général des finances publiques  
*Entendu le 4/12/14*

**M. Benoît PARLOS**

Délégué national à la lutte contre la fraude  
*Entendu le 24/11/14*

**M. Éric PHÉLIPPEAU**

Maître de conférences à l'Université Paris X Nanterre  
*Entendu le 10/11/14*

**M. Edwy PLENEL**

Président de Mediapart  
*Entendu le 12/11/14*

**M. Pascal POPELIN**

Député de la Seine-Saint-Denis  
*Entendu le 1/12/14*

**M. Vincent POTIER**

Directeur général du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)  
*Entendu le 22/12/14*

**M. Pierre PRINGUET**

Président de l'Association française des entreprises privées (AFEP)  
*Entendu le 27/11/14*

**REGARDS CITOYENS**

David GAYOU, Tanguy MORLIER et Benjamin OOGHE-TABANOU  
Co-présidents  
*Entendus le 20/11/14*

**M. Pierre ROSANVALLON**

Professeur au Collège de France  
*Entendu le 7/11/14*

**M. François SAUVADET**

Député de la Côte-d'Or  
*Entendu le 9/12/14*

**M. Jean-Marc SAUVÉ**

Vice-président du Conseil d'État  
*Entendu le 18/11/14*

**M. Christophe SIRUGUE**

Député de la Saône-et-Loire  
*Entendu le 5/11/14*

**M. Vincent SIVRÉ**

Président du Syndicat des juridictions  
financières unifié  
*Entendu le 14/11/14*

**M. Jean-Pierre SUEUR**

Sénateur du Loiret  
*Entendu le 18/12/14*

**M. Laurent TOUVET**

Conseiller d'État  
*Entendu le 17/11/14*

**M. Mohammed Adnène TROJETTE**

Conseiller référendaire à la Cour des comptes  
*Entendu le 25/11/14*

**M. Henri VERDIER**

Directeur d'ETALAB  
*Entendu le 9/12/14*

**Mme Agnès VERDIER-MOLINIÉ**

Directrice de la Fondation iFRAP  
*Entendue le 31/10/14*

**M. Alain VIDALIES**

Secrétaire d'État chargé des transports,  
de la mer et de la pêche  
*Entendu le 20/11/14*

**M. Christian VIGOUROUX**

Président de la section de l'intérieur du Conseil d'État  
*Entendu le 19/11/14*

**M. Laurent WAUQUIEZ**

Secrétaire général de l'Union pour un  
mouvement populaire (UMP)  
*Entendu le 11/12/14*

**DÉPLACEMENT À LONDRES**  
**LE 16 ET 17 DÉCEMBRE 2014**

**Committee on Standards in Public  
Life**

Lord BEW, Chair

**House of Commons Standards  
Committee**

Mr. Kevin BARRON, Chair  
Mrs. Kathryn HUDSON, Commissioner  
Mrs Alda BARRY, Clerk

**House of Lords Committee for  
Privileges and Conduct**

Lord SEWEL, Chair

**Independent Parliamentary  
Standards Authority**

Mr. Marcial BOO, Chief Executive

**Electoral Commission**

Mr. Bob POSNER, Director of Party  
and Election Finance and Legal Counsel  
Mrs. Kay WALKER, Enforcement Team  
Manager  
Mr. Dan ADAMSON, Sanctions Advisor  
Mr. Craig WAKEFORD, Policy Advisor

**Information Commissioner's Office**

Mr. Graham SMITH, Deputy Commissioner  
and Director of Freedom of Information

**Serious Fraud Office**

Mr. Alun MILFORD, General Counsel  
Mrs. Kristin JONES, Head of Strategic  
Relations

**Mr. Dominic GRIEVE, QC, MP**

Ancien Attorney general



—

# INTRODUCTION

---



Dans son acception la plus courante, le terme « exemplaire » s'entend comme ce « *qui peut être cité en exemple, en modèle à imiter* »<sup>1</sup>. Ce qualificatif peut être appliqué, d'un point de vue théorique, à un mode de raisonnement<sup>2</sup> ou à un courant philosophique<sup>3</sup>, mais aussi à un individu, dont le comportement inspire ses pairs à le prendre pour exemple. Ainsi, Joubert pouvait affirmer sans difficulté que « *les saints qui ont eu de l'esprit (...) paraissent fort supérieurs aux philosophes. Ils ont tous vécu plus heureux, plus utiles, plus exemplaires* »<sup>4</sup>.

L'idée d'exemplarité n'est pas étrangère aux institutions publiques. En effet, cette notion fait par exemple partie des principes du service public de l'enseignement supérieur, lequel « *promeut des valeurs d'éthique, de responsabilité et d'exemplarité* »<sup>5</sup>. De même, plusieurs textes prévoient que l'État doit être exemplaire dans certains domaines, notamment budgétaire<sup>6</sup> ou environnemental<sup>7</sup>. Pour autant, la notion d'exemplarité des responsables publics, toile de fond de ce rapport, nous semble comme une relative innovation à deux égards.

<sup>1</sup> Selon la définition du Trésor de la langue française.

<sup>2</sup> J.-P. Narboux, « L'exemplarité de la preuve mathématique selon Wittgenstein », *Revue de métaphysique et de morale*, 2005/2, n° 46, pp. 295-309.

<sup>3</sup> M. Bernard Stiegler considérait notamment en 2005 que « *l'exemplarité de Derrida reviendra comme celle de Socrate* ». B. Stiegler, « Nous entrons dans le revenir de Derrida », *Rue Descartes*, 2005/2, n° 48, pp. 64-66.

<sup>4</sup> J. Joubert, *Pensées*, Le Normant, Paris, 1838, LXV.

<sup>5</sup> Article L.123-6 du code de l'éducation.

<sup>6</sup> Circulaire du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire - rationalisation de la gestion du parc automobile de l'État et de ses opérateurs.

<sup>7</sup> Circulaire n° 5351/SG du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics.

**La catégorie des responsables publics**, d'abord, n'existe en tant que telle dans aucun texte législatif ou réglementaire. Elle est également quasiment absente de la jurisprudence, à l'exception de rares incursions de décisions des juridictions administratives<sup>8</sup>, judiciaires<sup>9</sup> ou européennes<sup>10</sup>. Cette notion correspond néanmoins à une réalité, dans la mesure où elle réunit au sein d'un même ensemble les personnes « *chargées de fonctions publiques* »<sup>11</sup>, à savoir les membres du Gouvernement et leurs conseillers, les parlementaires, les députés européens, les élus locaux et les agents publics, fonctionnaires ou non. Elle est à cet égard à la fois plus large que la notion d'agent public, qui exclut les responsables politiques, et plus restreinte que celle de personne titulaire « *d'une mission de service public* »<sup>12</sup>, qui inclut également les personnes privées auxquelles a été déléguée une mission d'intérêt général.

**L'exigence d'exemplarité, ensuite**, n'est pas communément formulée à l'égard des responsables publics, les notions plus traditionnelles de probité<sup>13</sup>, d'impartialité<sup>14</sup> ou de déontologie<sup>15</sup> lui étant généralement préférées.

Pour autant, le présent rapport ne constitue pas une première. Ainsi, le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, appelait-il à la mise en œuvre, en matière de conflits d'intérêts, d'une « *stratégie applicable à l'ensemble des acteurs publics mais comportant des prescriptions renforcées pour les principaux décideurs publics, dans une logique d'exemplarité* »<sup>16</sup>. De même, le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par M. Lionel Jospin, comprenait déjà une partie intitulée « *un exercice des responsabilités exemplaire* »<sup>17</sup>.

En outre, le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler, dans sa fonction contentieuse, « *l'autorité morale et l'exemplarité attendues d'un enseignant chercheur* »<sup>18</sup> ainsi que les « *obligations déontologiques de dignité et d'exemplarité* » qui s'imposent à un commissaire de police<sup>19</sup>.

Plusieurs textes de droit souple insistent aussi sur la nécessaire exemplarité des responsables politiques, qu'ils soient nationaux ou locaux. L'article 6 du code de déontologie de l'Assemblée nationale est intitulé « *l'exemplarité* », de même que l'article 5 de la charte de déontologie des membres du Gouvernement, signée en mai 2012, énonce deux principes, « *intégrité et exemplarité* ». C'est également le cas du code de déontologie adopté récemment

<sup>8</sup> TA Paris, 8 octobre 2009, *M. Bayrou*, n° 0815485 : la décision vise « *la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, qui oblige les responsables publics à fournir tous les renseignements d'ordre financier sur les affaires engageant les finances publiques que les commissions des finances du Parlement décident d'évoquer* ».

<sup>9</sup> CA Amiens, 12 avril 2001, *Bernard X*, n° 00/02134 : « *Attendu que l'intimé est dès lors sans intérêt à soutenir que d'autres manquements imputables à des responsables publics auraient concouru à la réalisation du dommage* ».

<sup>10</sup> CEDH, 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, n° 12697/03 : « *Par ailleurs, la Cour admet que la valeur éminente de la liberté d'expression, surtout quand il s'agit d'un débat d'intérêt général, ne peut pas en toutes circonstances l'emporter sur la nécessité de protéger l'honneur et la réputation, qu'il s'agisse de simples citoyens ou de responsables publics* ».

<sup>11</sup> Il s'agit de l'expression employée par M. Christian Vigouroux pour déterminer le champ des obligations déontologiques dans le secteur public. C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz 2012, p. 7.

<sup>12</sup> À laquelle renvoie notamment l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

<sup>13</sup> Ainsi, la section du code pénal consacrée aux infractions susceptibles d'être commises par des responsables publics s'intitule « *des manquements au devoir de probité* ».

<sup>14</sup> Principe général du droit qui s'impose à l'ensemble des autorités administratives, voir par exemple CE, 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision*, n° 338273.

<sup>15</sup> Comme en témoignent les deux projets de loi relatifs à la déontologie des fonctionnaires et à la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, déposés à l'Assemblée nationale en 2013.

<sup>16</sup> *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, 26 janvier 2011, p. 67.

<sup>17</sup> *Pour un renouveau démocratique*, Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, pp. 53 et s.

<sup>18</sup> CE, 26 août 2014, *M. C.*, n° 382511.

<sup>19</sup> CE, 1<sup>er</sup> février 2006, *Touzard*, rec. p. 38.

par la ville de Paris, lequel précise que « les élus parisiens, dans le cadre de leur mandat, sont tenus de faire prévaloir l'intérêt public dont ils ont la charge et qu'ils représentent. Ils s'engagent à respecter les principes d'intégrité, de probité, d'impartialité et d'exemplarité »<sup>20</sup>.

Demander aux responsables publics de se comporter de manière exemplaire ne signifie pas qu'ils doivent, à chaque instant de leur vie personnelle, être des modèles que les citoyens devraient à tout prix imiter. Il s'agit plutôt d'exiger, au premier chef, des responsables publics le respect des règles qui s'imposent à tous car, ainsi que l'écrivait Kant, « les exemples ne peuvent servir qu'à encourager, en mettant hors de doute la possibilité de faire ce que la loi ordonne, et en rendant visible ce que la règle pratique exprime de manière plus générale »<sup>21</sup>. À l'échelle des responsables publics, la demande d'exemplarité sonne ainsi « comme un appel à la modestie, à la simplicité et à la probité : ils doivent être irréprochables, insoupçonnables de tirer privilège, profit ou avantage dans le fait de servir l'État »<sup>22</sup>.

Par extension, l'exigence d'exemplarité peut impliquer, dans des circonstances strictement limitées aux nécessités particulières de certaines charges publiques, de soumettre des responsables publics à des règles dérogatoires du droit commun, faisant peser sur eux des dispositifs spécifiques, parfois plus contraignants que ceux auxquels est soumis chaque individu. Des règles particulières, élaborées depuis la fin des années 1970, s'attachent déjà et de façon progressive à garantir la transparence de l'administration<sup>23</sup>, les droits et obligations des fonctionnaires<sup>24</sup>, la sécurisation de la vie économique et financière<sup>25</sup> ainsi que la transparence du financement de la vie politique<sup>26</sup> et de la commande publique<sup>27</sup>.

Ce socle a été complété par l'adoption des lois du 11 octobre 2013<sup>28</sup> et la création de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, qui ont à la fois renforcé de manière substantielle le dispositif applicable aux déclarations de situation patrimoniale des responsables publics et, de manière inédite, assuré une prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

Un peu plus d'un an après l'adoption de ces lois, le présent rapport n'a pas pour ambition d'établir un bilan d'ensemble<sup>29</sup> des règles destinées à garantir l'exemplarité des responsables publics. Si la pratique des lois d'octobre 2013 a déjà fait apparaître des ajustements nécessaires, quant à leur champ d'application<sup>30</sup>, à certaines des règles qu'elles ont établies<sup>31</sup>

<sup>20</sup> Article 1<sup>er</sup> du code de déontologie des Conseillers de Paris, adopté le 20 mai 2014.

<sup>21</sup> E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Bordas, 1988, p. 35.

<sup>22</sup> E. Deschamps, « l'État exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *Revue française d'administration publique*, 2012/3, n° 143, p. 831.

<sup>23</sup> 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 ; Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>24</sup> Loi n° 83-634 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>25</sup> Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

<sup>26</sup> Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique.

<sup>27</sup> Loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public.

<sup>28</sup> Loi organique n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique.

<sup>29</sup> Qui relèvera, en ce qui concerne plus précisément le travail de la Haute Autorité, de son premier rapport d'activité, publié dans le courant de l'année 2015.

<sup>30</sup> Par exemple, l'application des obligations déclaratives prévues par la loi aux membres des autorités administratives indépendantes a fait apparaître le besoin d'une définition plus précise de cette catégorie d'institutions. Cette difficulté pourrait être résolue par la proposition de loi, déposée au Sénat, portant statut des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

<sup>31</sup> C'est le cas notamment de l'obligation, pour les membres du Gouvernement et de certaines autorités administratives indépendantes, de conclure un mandat de gestion sans droit de regard de leurs instruments financiers, en application de l'article 8 de la loi du 11 octobre 2013 précitée, qui pose des difficultés au regard de la composition de certaines autorités, par exemple l'Autorité des marchés financiers.

et aux procédures mises en œuvre par la Haute Autorité<sup>32</sup>, l'essentiel des adaptations semble devoir porter sur les domaines qui ne sont pas, ou pas assez, couverts par ces lois.

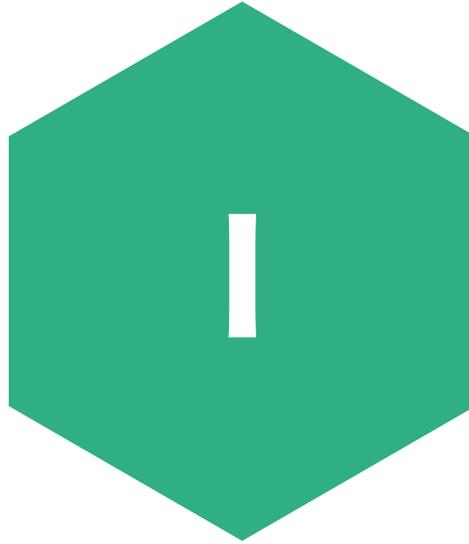
C'est dans cette perspective que sont formulées les propositions qui suivent, selon quatre axes majeurs :

- **Guider l'action des responsables publics**, afin de préciser le cadre déontologique dans lequel les responsables publics exercent leurs fonctions et de prévenir les éventuels manquements ;
- **Associer et informer les citoyens**, pour renforcer la transparence de l'action publique et permettre à chacun de constater la probité des responsables publics ;
- **Garantir le juste usage des moyens publics**, en veillant à ce que les contrôles dont font l'objet les responsables publics soient adaptés, proportionnés et efficaces ;
- **Améliorer la sanction des manquements à l'exemplarité**, afin que les comportements individuels contraires la probité, qui discréditent l'ensemble de l'action publique, soient justement sanctionnés.

<sup>32</sup> Sur cet aspect, qui fera l'objet d'un développement spécifique, voir proposition n° 15.







## **GUIDER L'ACTION** DES RESPONSABLES PUBLICS

---

1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES ..... 23
2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION..... 29
3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ ..... 36



Parce que chaque entorse à la probité publique peut nuire à la confiance publique, la première exigence, pour renforcer cette dernière, est de prévenir les manquements plutôt que d'y remédier.

Cette prévention devrait d'abord conduire à s'assurer que ceux qui aspirent aux plus hautes responsabilités publiques, qu'il s'agisse des candidats à une élection nationale ou des personnes pressenties pour entrer au Gouvernement, sont à jour de leurs obligations fiscales les plus élémentaires (1).

Dans une perspective similaire, un contrôle déontologique préalable à la nomination des plus hauts responsables administratifs devrait avoir lieu, en renforçant à la fois le dispositif existant pour les nominations soumises au contrôle du Parlement et en instaurant une procédure spécifique pour les autres nominations (2).

Enfin, la prévention ne peut se limiter au renforcement des processus de sélection des responsables publics. En effet, elle doit également permettre de donner à l'ensemble des personnes qui exercent des fonctions publiques, électives ou administratives, des outils de proximité permettant de renforcer leur culture déontologique (3).



## 1. GARANTIR QUE LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT SONT EN CONFORMITÉ AVEC LEURS OBLIGATIONS FISCALES

S'il est communément admis que « *les impôts sont le prix à payer pour une société civilisée* »<sup>1</sup>, leur levée par l'État régalién ne saurait être envisagée, dans une démocratie moderne, sans le consentement des citoyens. Principe fondamental de la Révolution américaine au XVIII<sup>ème</sup> siècle, laquelle reposait notamment sur le slogan « *no taxation without representation* »<sup>2</sup>, le consentement des citoyens à l'impôt est consacré en France, depuis la Révolution, au travers de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>3</sup>.

Les raisons pour lesquelles les citoyens acceptent de consentir à l'impôt, en dépit de l'indéniable atteinte qu'il porte à leur situation personnelle, sont multiples et ne peuvent être aisément synthétisées<sup>4</sup>. Pour autant, les travaux menés sur cette question relèvent, de manière quasi-systématique<sup>5</sup>, que la confiance des citoyens dans leurs institutions publiques constitue une condition essentielle du consentement à l'impôt. Ainsi, « *les individus peuvent accepter cette obligation s'ils considèrent que l'État est digne de confiance, ou la discuter, la contester et la refuser s'ils ont des doutes sur la justice et sur l'efficacité des procédures mises en place* »<sup>6</sup>.

**La confiance des citoyens dans leurs institutions publiques constitue une condition essentielle du consentement à l'impôt**

Cette confiance repose non seulement sur le fait que les contribuables ont la conviction que l'impôt qu'ils payent sera utilement dépensé, pour financer des politiques publiques efficaces et conformes à l'intérêt général, mais également sur la croyance que les responsables publics qui les dirigent se conforment, au même titre que n'importe quel citoyen, à leurs obligations de contribuable. Le principe d'égalité devant l'impôt<sup>7</sup> implique ainsi non seulement que la loi fiscale ne prévoit pas de discrimination qui ne serait pas justifiée par un motif d'intérêt général<sup>8</sup>, mais également que les contribuables soient soumis aux mêmes obligations, quel que soit leur positionnement institutionnel.

Il en résulte, de la part des citoyens, une exigence particulière quant à la probité de leurs responsables publics en matière fiscale, exigence d'autant plus forte en période de crise. Il est dès lors indispensable que les titulaires des plus hautes responsabilités publiques, qu'ils soient élus ou nommés, présentent une situation fiscale incontestable, n'autorisant aucune forme d'interrogation. Cette exemplarité conditionne à la fois la crédibilité de leur action et l'acceptabilité de leurs décisions par les Français.

<sup>1</sup> H. Morgenthau Jr. « Note du Trésor sur la fraude et l'évasion fiscale », 21 mai 1937, in *L'économie politique*, 2003, n° 19, p. 63.

<sup>2</sup> Inspiré par la pensée de Locke. Voir notamment J. Locke, *Le Second Traité du gouvernement. Un essai sur l'origine véritable, l'étendue et la fin du Gouvernement civil* (1689), PUF, Paris, 1994.

<sup>3</sup> « *Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ».

<sup>4</sup> Il existe une littérature, notamment anglo-saxonne, abondante en la matière. Voir par exemple J. Slemrod (dir.), *Why people pay taxes. Tax compliance and enforcement*, University of Michigan Press, 1992.

<sup>5</sup> On peut mentionner notamment : J. Scholz et M. Lubell, « Trust and taxpaying. Testing the heuristic approach to collective action », *American journal of political science*, 1998, vol. 42, n° 2, pp. 398-417 ; C. Hmed, « Les mouvements sociaux et la politisation de l'argent public », in P. Bezes et A. Siné (dir.), *Gouverner [par] les finances publiques*, Sciences Po, Les Presses, 2011, p. 238.

<sup>6</sup> N. Delalande, *Les batailles de l'impôt. Consentement et résistances de 1789 à nos jours*, Seuil, 2011, p. 18.

<sup>7</sup> Qui résulte de la combinaison des articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>8</sup> Voir, pour une décision récente, Conseil constitutionnel, décision n° 2014-404 QPC du 20 juin 2014, *Époux M.*

À cet égard, si les lois relatives à la transparence de la vie publique ont constitué un pas en avant significatif, en consacrant l'idée que certains responsables publics pouvaient faire l'objet d'un contrôle systématique, et donc dérogoire, en matière fiscale, ces avancées, limitées aux membres du Gouvernement, mériteraient d'être complétées et étendues par un dispositif préventif, assurant que les candidats à une responsabilité publique sont à jour de leurs obligations les plus élémentaires.

### 1.1. Compléter le contrôle fiscal *a posteriori* des membres du Gouvernement par une vérification en amont de leur nomination

L'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que « *tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale, dans les conditions prévues au titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, au titre de l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, de l'impôt de solidarité sur la fortune. Cette procédure est placée sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* ». Si une procédure de contrôle fiscal des membres du Gouvernement était antérieurement mise en œuvre, de manière officieuse, par l'administration fiscale à la demande du ministre chargé du budget, cette disposition a permis « *d'élever au niveau législatif une pratique déjà existante* »<sup>9</sup> et, surtout, de la placer sous le contrôle d'une autorité indépendante du pouvoir exécutif<sup>10</sup>.

Cette procédure, dont les modalités sont précisées par décret<sup>11</sup>, est conduite par l'administration fiscale, à la demande de la Haute Autorité, dès la nomination d'un ou plusieurs nouveaux membres du Gouvernement. En cours de vérification, l'administration fiscale informe la Haute Autorité des investigations mises en œuvre, comme des éventuelles procédures engagées, cette dernière pouvant demander des informations ou mesures complémentaires. Une fois la procédure terminée, la Direction générale des finances publiques informe la Haute Autorité de ses conclusions et, le cas échéant, des suites fiscales qu'elle entend donner.

« *Destinée à renforcer l'exemplarité des ministres* »<sup>12</sup>, cette vérification a récemment eu l'occasion de faire la preuve de son efficacité. Le dispositif reste toutefois perfectible à deux égards.

D'une part, **les délais** dans lesquels l'administration fiscale doit rendre compte à la Haute Autorité, aux différents stades de la vérification, mériteraient d'être raccourcis, afin de rendre l'information de la Haute Autorité plus complète. En particulier, l'information devrait être immédiate quand des anomalies d'une particulière gravité apparaissent à l'administration fiscale au cours de la vérification.

D'autre part, **les conséquences possibles** de cette procédure devraient être précisées. En effet, aucun mécanisme d'information du Président de la République et du Premier ministre n'est prévu, en cas d'anomalie dans la situation d'un membre du Gouvernement, alors qu'il serait utile qu'ils soient avertis de l'issue de cette procédure, afin de pouvoir en tirer d'éventuelles conséquences.

<sup>9</sup> J.-J. Urvoas, rapport n° 1108 et 1109 du 5 juin 2013, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique, p. 226.

<sup>10</sup> Il ressort des débats parlementaires relatifs à la loi du 11 octobre 2013 précitée que ce contrôle implique notamment que la Haute Autorité doit être la seule institution informée des investigations menées et des éventuelles suites du contrôle. En effet, des amendements qui tendaient à préciser que cette information devait s'effectuer par l'intermédiaire du ministre du budget ont été rejetés lors des débats à l'Assemblée nationale.

<sup>11</sup> Décret n° 2014-386 du 29 mars 2014 relatif à la procédure de vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement prévue à l'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

<sup>12</sup> J.-P. Sueur, rapport n° 722 du 3 juillet 2013, fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique, p. 67.

Au-delà de ces ajustements, le mécanisme applicable aux membres du Gouvernement pourrait être amélioré pour éviter qu'une personne ne soit nommée ministre alors qu'elle méconnaîtrait gravement ses obligations en matière fiscale.

La mise en œuvre d'un contrôle *a posteriori*, d'une durée liée à la complexité de la situation patrimoniale, implique en effet que l'intéressé reste en fonction pendant un temps indéterminé.

## PROPOSITION

## 1

## Vérifier la situation fiscale des ministres préalablement à leur nomination

L'article 8 de la Constitution dispose que « le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions ». À la différence de la IV<sup>ème</sup> République, où le Gouvernement émanait du Parlement, « c'est essentiellement du chef de l'État que procède le Gouvernement »<sup>13</sup> sous la V<sup>ème</sup> République. Il en résulte que, pour le Président de la République et le Premier ministre<sup>14</sup>, le pouvoir de désigner les membres du Gouvernement « est inconditionnel. Président et Premier ministre peuvent désigner qui ils souhaitent, ne sont tenus au respect ni de nombres, ni de dénominations, ni de structures »<sup>15</sup>. Il peut également être relevé que ces nominations ne sont soumises, à la différence des candidatures à une élection, à aucune condition préalable. Le Président de la République « nomme absolument qui il veut, sans la moindre limite et sans condition explicite ni d'âge, ni même de nationalité »<sup>16</sup>.

Une forme de vérification *a priori* est cependant possible<sup>17</sup>, dès lors qu'elle respecterait la liberté de choix du Président de la République et du Premier ministre. Cette vérification pourrait alors prendre la forme d'une « pratique constitutionnelle »<sup>18</sup>, par laquelle le Président et le Premier ministre solliciteraient, avant d'annoncer la composition du Gouvernement, les autorités administratives compétentes pour vérifier que la situation, notamment fiscale et patrimoniale, des postulants ne pose pas de difficulté particulière, au moins en première analyse<sup>19</sup>. Une fois rendu l'avis de ces autorités, lesquelles seraient déliées du secret professionnel dans ce cadre<sup>20</sup>, le Président de la République et le Premier ministre resteraient naturellement entièrement libres d'en tirer les conséquences qu'ils estiment pertinentes.

Une telle pratique impliquerait toutefois qu'un délai, même bref, soit aménagé entre le moment où la composition du futur Gouvernement est arrêtée et celui où le décret de nomination est signé par le Président de la République.

<sup>13</sup> F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 26<sup>ème</sup> édition, PUF, 1999, p. 559.

<sup>14</sup> L'article 8 de la Constitution fait en effet partie des prérogatives que le Président de la République partage avec le Premier ministre, leur implication respective dans la désignation des membres du Gouvernement pouvant notamment être modifiée en cas de cohabitation.

<sup>15</sup> G. Carcassonne, *La Constitution*, 3<sup>ème</sup> édition, Points, 1999, p. 81.

<sup>16</sup> *Ibid.* p. 76.

<sup>17</sup> La personne pressentie pour être nommée en tant que ministre de la défense fait ainsi traditionnellement l'objet d'une vérification quant au respect de ses obligations relatives au service national.

<sup>18</sup> Pour reprendre une expression courante, voir par exemple D. Maus, « La pratique constitutionnelle française », *Revue française de droit constitutionnel*, 2003, n° 53 pp. 103-165.

<sup>19</sup> Cet examen pourrait notamment être l'occasion, pour la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, d'indiquer si les candidats, dans l'hypothèse où ces derniers entreraient dans le champ des lois relatives à la transparence de la vie publique, ont satisfait aux obligations déclaratives prévues par ces lois et ne se trouveraient pas en situation de conflit d'intérêts.

<sup>20</sup> Cette levée, strictement circonscrite, du secret professionnel, viserait uniquement à permettre la délivrance d'un avis au Président de la République et au Premier ministre. Ces avis devraient en revanche rester confidentiels.

## 1.2. Exiger la conformité des candidats à leurs obligations de contribuables

De même que pour les membres du Gouvernement, le souci d'exemplarité fiscale des responsables publics implique de s'assurer que ceux qui aspirent à des responsabilités électorales nationales respectent leurs obligations en la matière.

### PROPOSITION

## 2

### Prévoir la délivrance d'un certificat de régularité fiscale pour les candidats à une élection nationale

Actuellement, les candidats à une élection n'ont pas à justifier du respect de leurs obligations fiscales. À l'exception des candidatures à l'élection présidentielle, qui font l'objet d'une procédure particulière<sup>21</sup>, ils doivent simplement joindre au dépôt de leur candidature en préfecture les pièces prouvant qu'ils ont l'âge requis et attestant de leur qualité d'électeur<sup>22</sup>.

En outre, s'il résulte de l'article L. 45 du code électoral que « *nul ne peut être élu s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par le code du service national* »<sup>23</sup>, le respect de cette condition, dont « *la portée [est] assez théorique* »<sup>24</sup> depuis la suspension du service national en 1997, ne fait l'objet d'aucune vérification au moment du dépôt de la candidature<sup>25</sup>. Ce formalisme minimal est le corollaire indispensable du principe de libre accès des citoyens aux élections<sup>26</sup>.

S'assurer que les candidats à une élection sont à jour de leurs obligations fiscales impliquerait d'exiger, au moment du dépôt des candidatures, **la production d'un certificat**, délivré par l'administration fiscale, attestant de la régularité de la situation de l'intéressé.

Deux propositions de loi en ce sens ont été récemment déposées à l'Assemblée nationale<sup>27</sup> et au Sénat<sup>28</sup>, s'agissant des parlementaires. Dans la proposition déposée à l'Assemblée nationale, cette attestation prendrait la forme d'un « *certificat obligatoire de régularité des comptes* » dont le défaut pourrait entraîner la déchéance du mandat par le Bureau de l'assemblée à la-

<sup>21</sup> Pour laquelle le dépôt de 500 signatures d'élus est requis, en application de la loi n° 76-528 du 18 juin 1976 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

<sup>22</sup> Les dispositions pertinentes précisent que les déclarations de candidature « *sont accompagnées, pour le candidat et le remplaçant, d'une attestation d'inscription sur une liste électorale comportant les mentions prévues aux articles L. 18 et L. 19 délivrée par le maire de la commune d'inscription dans les trente jours précédant le dépôt de la candidature, ou d'une copie de la décision de justice ordonnant l'inscription de l'intéressé, ou, à défaut, d'un certificat de nationalité ou de la carte nationale d'identité en cours de validité et un bulletin n° 3 du casier judiciaire délivré depuis moins de trois mois* ». Voir par exemple l'article R. 99 du code électoral pour l'élection des députés. Ces pièces servent uniquement à s'assurer que les candidats à une élection remplissent les conditions d'âge et de nationalité exigées par le code électoral et qu'ils ne sont pas privés de leurs droits civils et politiques, au titre d'une sanction pénale par exemple.

<sup>23</sup> Il s'agit en pratique des conditions posées par l'article L. 111-2 du code du service national, à savoir le recensement et la journée défense et citoyenneté.

<sup>24</sup> L. Touvet et Y.-M. Doublet, *Droit des élections*, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 2014, p. 79.

<sup>25</sup> C'est uniquement dans le cadre d'un contentieux ultérieur relatif à l'élection que le candidat peut être amené à justifier du respect de cette obligation. Voir par exemple CE, 30 mai 1986, *M. Antoine X*, n° 71150.

<sup>26</sup> Principe consacré par la jurisprudence constitutionnelle, voir Conseil constitutionnel, décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*.

<sup>27</sup> Proposition de loi visant à la création d'un certificat obligatoire de régularité fiscale pour tous les parlementaires déposée à l'Assemblée nationale le 22 octobre 2014 par M. Pierre Morel-A-L'Huissier.

<sup>28</sup> Proposition de loi organique renforçant les sanctions en cas de fraude fiscale commise par un parlementaire déposée au Sénat le 10 octobre 2014 par MM. Bruno Retailleau et Philippe Bas.

quelle appartient le parlementaire. La proposition déposée au Sénat envisage un dispositif légèrement différent, dans la mesure où le parlementaire récemment élu devrait fournir à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique « *une déclaration sur l'honneur certifiant qu'il a rempli ses obligations fiscales et sociales* », toute déclaration inexacte pouvant entraîner une privation des droits civils et politiques<sup>29</sup>. Le déontologue de l'Assemblée nationale s'est également prononcé en faveur d'un tel dispositif<sup>30</sup>.

Un mécanisme de ce type pourrait s'inspirer, au-delà des exemples étrangers<sup>31</sup>, des prescriptions fixées par l'article 46 du code des marchés publics aux entreprises auxquelles il est envisagé d'attribuer un marché. Pour chaque marché public, le candidat arrivé en tête doit en effet produire, sous peine de voir son offre rejetée, une série de documents parmi lesquels figurent « *les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales* », telles que définies par arrêté<sup>32</sup>.

La transposition, *mutatis mutandis*, de ce dispositif en matière électorale pourrait ainsi conduire à exiger des candidats à une élection nationale<sup>33</sup> de solliciter auprès de l'administration un certificat prouvant qu'ils sont à jour de leurs obligations fiscales<sup>34</sup>. Dans la mesure où l'administration serait dans l'obligation de délivrer un grand nombre de certificats<sup>35</sup> dans des délais contraints, il ne semble pas envisageable que ces documents impliquent un contrôle *ad hoc* de la situation fiscale des intéressés<sup>36</sup>. Les certificats seraient donc délivrés sur la base des éléments dont l'administration dispose déjà à l'égard des candidats.

## **Le certificat de régularité fiscale devrait permettre a minima de vérifier que les candidats ont envoyé une déclaration d'impôt sur le revenu**

Afin de s'assurer que les candidats à une élection ont satisfait à leurs obligations les plus élémentaires, le certificat de régularité fiscale devrait permettre *a minima* de vérifier que ces derniers ont, par exemple sur les trois dernières années précédant l'élection<sup>37</sup>, envoyé une déclaration d'impôt sur le revenu.

Ce certificat serait ainsi délivré dès lors que le demandeur ne s'est pas vu appliquer, dans les trois dernières années, l'une des pénalités prévues à l'article 1728 du code général des impôts pour « *défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration* ». Un tel dispositif, fondé sur un manquement objectif et circonscrit, permettrait que le certificat soit automatiquement délivré aux candidats qui n'entrent pas, pour quelque raison que ce soit, dans l'obligation de souscrire une déclaration de revenus en application de l'article 170 du code général des

<sup>29</sup> Entraînant *de jure* la déchéance du mandat parlementaire.

<sup>30</sup> M. Mathieu, « Le déontologue de l'Assemblée préconise un 'certificat fiscal' pour les députés », *Mediapart*, 23 septembre 2014.

<sup>31</sup> Cf. encadré *infra*.

<sup>32</sup> Un arrêté du 31 janvier 2003 détermine les prélèvements concernés, à savoir, en matière fiscale, l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés et la taxe sur la valeur ajoutée.

<sup>33</sup> Compte tenu du nombre de candidatures susceptibles d'être déposées pour les élections locales, la délivrance d'un certificat de régularité fiscale à l'ensemble des candidats n'apparaît pas envisageable. À titre d'exemple, 926 068 candidatures ont été enregistrées par le ministère de l'intérieur pour les élections municipales de mars 2014. Il en résulte que pourraient être concernées les élections présidentielle, législatives, sénatoriales et européennes.

<sup>34</sup> Un tel certificat pourrait être délivré par l'administration fiscale ou par une autorité indépendante du pouvoir exécutif, laquelle devrait alors avoir accès directement aux informations pertinentes.

<sup>35</sup> Par exemple, 6 611 candidatures ont été déposées pour les élections législatives de 2012.

<sup>36</sup> À titre de comparaison, la Direction générale des finances publiques procède en moyenne à 1,5 million de contrôles fiscaux chaque année.

<sup>37</sup> Période qui correspond au délai de reprise de l'administration s'agissant de l'impôt sur le revenu, en application de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales.

impôts, à l'instar des personnes à très faibles revenus ou de celles qui ne déclarent pas leurs impôts en France métropolitaine<sup>38</sup>.

Les candidats devraient joindre ce certificat au dépôt de leur candidature, ce qui empêcherait toute personne s'étant vue refuser sa délivrance de se présenter à une élection<sup>39</sup>. Un recours en référé devant le juge administratif devrait être ouvert aux candidats qui souhaiteraient contester un refus injustifié de l'administration fiscale de délivrer ce certificat.

L'exigence de production d'un certificat de régularité fiscale pour se présenter à une élection nationale, qui pourrait être introduite par le législateur organique<sup>40</sup>, ne semble pas, en première analyse, se heurter à un obstacle constitutionnel. En effet, le juge constitutionnel admet que le droit de se présenter à une élection puisse faire l'objet de limitations, notamment pour « *préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu* »<sup>41</sup>. De même, le droit électoral connaît déjà des cas dans lesquels un manquement à une obligation déclarative conduit, en dehors de toute infraction pénale, à priver un individu du droit de se présenter à une élection. C'est notamment le cas lorsqu'un parlementaire ne dépose pas dans les délais impartis l'une des déclarations auxquelles il est assujéti en vertu des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique<sup>42</sup>, dispositif jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel<sup>43</sup>.

Ce mécanisme ne permettant pas de garantir que les personnes élues ont satisfait à l'intégralité de leurs obligations fiscales, compte tenu à la fois de son champ restreint et de l'absence de contrôle diligenté par l'administration fiscale, il pourrait être, le cas échéant, complété par l'obligation pour les candidats élus d'attester sur l'honneur qu'ils sont à jour de leurs obligations, par exemple au sein de leur déclaration d'intérêts.

### LE CERTIFICAT DE RÉGULARITÉ FISCALE EN IRLANDE

Le *Standards in public office Act*, adopté par le législateur irlandais en 2001, prévoit<sup>44</sup> que toute personne élue à l'une des deux chambres du Parlement<sup>45</sup>, désignée pour exercer une fonction juridictionnelle ou nommée à un emploi dans la haute fonction publique doit produire un certificat de régularité fiscale et une déclaration sur l'honneur.

<sup>38</sup> Il conviendrait néanmoins d'étendre le dispositif aux parlementaires des collectivités de l'article 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie, en renvoyant aux services fiscaux locaux le soin de délivrer ce certificat.

<sup>39</sup> On relèvera à cet égard que le préfet ne disposerait d'aucun pouvoir d'appréciation sur cette condition d'éligibilité : la candidature devrait être acceptée dès lors que le certificat aurait été délivré par l'administration fiscale et rejetée dès lors que cette délivrance aurait été refusée.

<sup>40</sup> En application de l'article 25 de la Constitution « *une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités* ».

<sup>41</sup> Décision n° 82-146 DC précitée.

<sup>42</sup> Article L0. 136-2 du code électoral : l'inéligibilité du parlementaire et sa démission d'office sont constatées par le Conseil constitutionnel sur saisine du Bureau de l'assemblée concernée, après signalement par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

<sup>43</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995, *Loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel*, cons. n° 4.

<sup>44</sup> Section 21 à 23.

<sup>45</sup> En Irlande, le Parlement ou *Oireachtas* est composé de deux chambres : le *Dáil Éireann*, la chambre basse constituée de 166 députés élus à la représentation proportionnelle, et le *Seanad Éireann*, chambre haute constituée de 60 sénateurs nommés ou élus selon un mécanisme de suffrage indirect.

Le certificat, délivré par l'administration fiscale, constitue une « *confirmation écrite [...] que la situation fiscale du demandeur est en règle à la date de [sa] délivrance* »<sup>46</sup>. Il doit être demandé à l'administration fiscale par la personne nommée ou élue dans un délai de neuf mois à compter de son élection ou de sa nomination et ne doit pas être antérieur à neuf mois avant la date de l'élection ou de la nomination.

S'agissant des membres du Parlement, il est ensuite transmis à la *Standards in public office Commission*, l'autorité chargée des questions de déontologie au Parlement irlandais<sup>47</sup>. En cas de défaut de production du certificat, la *Commission* peut en informer le Parlement qui pourra le cas échéant en tirer les conséquences, notamment suspendre le parlementaire en question.

La déclaration sur l'honneur, qui doit être rédigée par l'intéressé entre un mois avant et un mois après son élection ou sa nomination, permet, en complément du certificat de régularité fiscale, d'attester de la véracité des informations fournies à l'administration fiscale pour la délivrance du certificat et du paiement de l'ensemble des impositions dues. Les fausses déclarations peuvent être sanctionnées par une amende.

## 2. VÉRIFIER LA SITUATION DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS PRÉALABLEMENT À LEUR NOMINATION

Au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'un des principaux philosophes du Royaume-Uni estimait déjà que « *la proposition de sélectionner les candidats à la fonction publique par concours apparaît comme l'un de ces grands progrès publics dont l'adoption constituera une ère dans l'histoire* »<sup>48</sup>.

Si la reconnaissance des vertus du concours comme mode de sélection des agents publics n'est donc pas une spécificité française<sup>49</sup>, elle jouit, dans notre pays, d'une considération particulière depuis la Révolution. En effet, les concours « *sont loin de n'être en France que des procédures de recrutements dans les fonctions publiques car ils occupent dans notre culture et dans notre imaginaire national une place éminente* »<sup>50</sup>. Cette importance tient d'abord à ce que

<sup>46</sup> « *A Tax Clearance Certificate (TCC) is a written confirmation from Revenue that a person's tax affairs are in order at the date of issue of the certificate* ». Définition fournie par *The Office of the Revenue Commissioners* d'Irlande.

<sup>47</sup> Il s'agit d'une autorité rattachée au Parlement mais indépendante, présidée par un magistrat. Elle est chargée de faire respecter trois réglementations : celle relative aux déclarations d'intérêts et au certificat de régularité fiscale, celle relative au financement des campagnes électorales et celle relative au financement public des partis politiques.

<sup>48</sup> J.-S. Mill, « *Papers relating to the reorganization of the civil service* », *Parliamentary papers*, XX, 1854-55, p. 92.

<sup>49</sup> Sur la comparaison des modèles anglais et français, dans leur dimension historique, voir F. Dreyfus, « La double genèse franco-britannique de recrutement au mérite : les concours et l'*open competition* », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, pp. 327-337.

<sup>50</sup> J.-M. Eymeri-Douzans, « Les concours à l'épreuve », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, p. 307.

le concours est perçu, au moins depuis le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, comme le moyen le plus pertinent d'assurer le respect du principe d'égal accès aux emplois publics<sup>51</sup>, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>52</sup>.

En outre, le concours est généralement perçu comme un moyen de garantir la qualité des recrutements dans l'administration. C'est un instrument qui « *prémunit depuis des lustres la France des pratiques de patronage politique, de favoritisme ou de népotisme dans les opérations de recrutement initial [...] et assure ainsi la probité de notre administration publique dans son ensemble* »<sup>53</sup>.

Compte tenu de ces avantages, **le concours constitue encore aujourd'hui le moyen de référence<sup>54</sup> pour le recrutement initial** de l'ensemble des agents publics, à tous les niveaux de responsabilité. Pour autant, il connaît deux limites intrinsèques. D'une part, comme le reconnaissait déjà Vivien, « *le concours a l'inconvénient de constater exclusivement la capacité scientifique et de laisser de côté les raisons morales d'aptitudes* »<sup>55</sup>. En d'autres termes, le concours ne constitue pas une garantie de probité de la personne recrutée, même si des dispositifs permettent d'écarter les candidats ayant commis certaines infractions<sup>56</sup>. D'autre part, le concours atteste de la qualité d'un candidat au moment de son recrutement mais ne peut, naturellement, garantir que la personne recrutée se maintiendra dans cette disposition tout au long de sa carrière. En dépit de ces deux limites, connues depuis longtemps, le succès du recrutement des fonctionnaires par concours ne s'est jamais démenti. En effet, comme l'affirmait Duguit, « *malgré les inconvénients que présente ce système de recrutement, c'est encore celui qui offre le plus de garanties contre l'arbitraire et le favoritisme* »<sup>57</sup>.

Si ce constat ne saurait être remis en cause dans sa globalité<sup>58</sup>, le cas des plus hauts responsables publics, qui occupent les fonctions d'encadrement et de direction dans les institutions dépendant de l'État<sup>59</sup>, semble se poser dans des termes quelque peu différents. Ce type de désignation suppose en effet **une exigence déontologique supérieure**, destinée non seulement à garantir que les personnes qui occupent les plus hautes responsabilités administratives remplissent leurs devoirs de citoyen, mais également qu'elles ne sont pas susceptibles de se trouver en situation de conflit d'intérêts. Des contrôles pourraient donc être mis en œuvre au moment de la nomination à ces postes de responsabilité, contrôles aujourd'hui largement insuffisants pour la plupart d'entre eux.

**La loi du 11 octobre 2013 précitée a créé une première forme d'examen déontologique des hauts responsables administratifs**, dans la mesure où toute personne « *exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquelles elle a été désignée en Conseil des ministres* »<sup>60</sup> est soumise aux obligations déclaratives prévues par la loi et au contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique en matière de conflits d'intérêts. Toutefois, si ces dispositions ont un effet préventif, elles interviennent *a posteriori* de la nomination des intéressés et n'empêcheraient donc pas que soit désigné un candidat en situation de conflit d'intérêts ou dont la probité ferait défaut. Ces dispositions devraient donc être complétées par une forme de contrôle préalable à la nomination.

<sup>51</sup> Dans les premières années qui ont suivi la Révolution en effet, le principe de l'égal accès impliquait surtout « *la suppression de la vénalité des offices et de l'hérédité des charges publiques* ». Voir sur ce point F. Edel, « Deux siècles de principe d'égal admissibilité aux emplois publics », *Revue française d'administration publique*, 2012/2, n° 142, pp. 339-367.

<sup>52</sup> « *Tous les citoyens, [...] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

<sup>53</sup> J.-M. Eymeri-Douzans, *loc. cit.*, p. 314.

<sup>54</sup> Bien qu'il soit de plus en plus concurrencé par des modes alternatifs de recrutement, comme le tour extérieur ou le recrutement sur titre.

<sup>55</sup> A.-F. Vivien, *Études administratives* (1845), tome III, Cujas, 1974, p. 193.

<sup>56</sup> Notamment par la production d'un extrait de casier judiciaire au moment de l'inscription au concours.

<sup>57</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, 2<sup>ème</sup> édition, Brocard, 1923, p. 41.

<sup>58</sup> À tout le moins pas dans le cadre du présent rapport.

<sup>59</sup> Qu'il s'agisse d'administrations centrales, d'autorités administratives indépendantes ou d'établissements publics.

<sup>60</sup> Article 11 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.

La révision constitutionnelle de 2008 a permis de soumettre les plus hautes nominations effectuées par le Président de la République à une procédure de contrôle parlementaire, qui peut porter sur les compétences des candidats, mais également, le cas échéant, sur leur intégrité et sur le risque de conflit d'intérêts dans lequel la nomination envisagée pourrait les placer. Ce contrôle, quoique déterminant, pourrait être amélioré en renforçant l'information du Parlement sur les candidats. En outre, pour toutes les nominations à des emplois à la décision du Gouvernement qui ne sont pas soumises au contrôle du Parlement, une procédure alternative de contrôle préalable devrait être mise en œuvre.

## 2.1. Faire des auditions parlementaires un lieu de contrôle déontologique avant la nomination

Reprenant sur ce point une proposition du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions, présidé par M. Édouard Balladur, le constituant a décidé en 2008 d'instaurer un contrôle parlementaire d'une partie des nominations effectuées par le Président de la République en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 13 de la Constitution<sup>61</sup>. La liste des nominations concernées, fixée par une loi organique<sup>62</sup>, comprend notamment des fonctions de présidents d'autorités administratives indépendantes, d'établissements publics et d'entreprises publiques.

Destinée avant tout à ce que les nominations concernées « *interviennent à l'issue d'un processus plus transparent* »<sup>63</sup>, la procédure prévue par le cinquième alinéa de l'article 13 confère également au Parlement, par l'intermédiaire des commissions permanentes, un pouvoir de contrôle sur ces nominations, donnant lieu à un avis public. Si le Parlement dispose d'une possibilité de s'opposer à la nomination, par l'adoption d'un avis négatif à une majorité des trois cinquièmes des membres des commissions des deux assemblées, cette faculté n'a jamais été mise en œuvre jusqu'à présent<sup>64</sup>.

### LES SENATE CONSIDERATIONS OF PRESIDENTIAL NOMINATIONS AUX ÉTATS-UNIS

La section 2 de l'article II de la Constitution des États-Unis prévoit que le Président des États-Unis nomme à certains emplois civils et militaires « *avec l'avis et l'accord du Sénat* ».

<sup>61</sup> « Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés ».

<sup>62</sup> Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. La loi organique concerne à l'heure actuelle quarante-quatre fonctions différentes.

<sup>63</sup> J.-L. Warsmann, rapport n° 892 fait le 15 mai 2008 au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République, p. 138.

<sup>64</sup> On relèvera simplement qu'en 2013, la commission des affaires économiques du Sénat a rendu un avis négatif concernant la nomination d'un membre de la Commission de régulation de l'énergie, sur le fondement des dispositions L. 132-2 du code de l'énergie qui transposent à ces nominations le mécanisme du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. Rendu à la majorité simple, cet avis, qui ne lie pas le Président de la République, n'a pas empêché la nomination de l'intéressée.

Au total, près de 70 000 personnes sont nommées selon cette procédure à chaque législature. Si la grande majorité de ces nominations est presque automatique, une centaine d'entre elles fait l'objet d'enquêtes approfondies et d'auditions publiques par les membres de la commission compétente du Sénat. Ainsi, les nominations à la Cour Suprême ou à certaines fonctions décisionnelles de la branche exécutive font généralement l'objet d'intenses débats.

Chaque commission du Sénat dispose de règles particulières concernant l'examen des nominations. De manière générale, la personne pressentie pour occuper une fonction doit fournir un *curriculum vitae* détaillé, une déclaration de ses intérêts financiers ainsi qu'un certificat de conformité fiscale. De même, le Sénat peut demander à la Maison Blanche de lui communiquer le résultat des enquêtes effectuées par le FBI. Enfin, le candidat est entendu publiquement. La commission compétente du Sénat vérifie que l'intéressé a les qualifications requises et qu'il ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêts au regard de ses anciennes fonctions ou de ses intérêts personnels.

Au total, dix-neuf nominations en tant que membre du Gouvernement et trente-trois nominations en tant que juge de la Cour suprême n'ont pas abouti<sup>65</sup>.

Si les commissions parlementaires peuvent en théorie « *mettre en œuvre une procédure de contrôle approfondi* »<sup>66</sup>, ce contrôle se limite en pratique à entendre la personne pressentie lors d'une audition publique, les parlementaires ne disposant pas d'autres informations à son égard.

PROPOSITION

3

**Permettre aux commissions parlementaires d'exercer un contrôle déontologique des personnes dont la nomination leur est soumise par le Président de la République**

Afin que les commissions parlementaires puissent se livrer à un véritable examen de la situation des personnes proposées pour une nomination sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, **trois types de documents pourraient leur être fournis** :

- **un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire** des intéressés, afin de connaître les éventuelles condamnations en matière de probité. Les autorités administratives ayant déjà la possibilité de se voir communiquer cet extrait dans le cadre du recrutement

<sup>65</sup> Ces nominations ont été soit explicitement rejetées par le Sénat, soit retirées par le Président ou n'ont pas abouti en l'absence d'approbation explicite par le Sénat.

<sup>66</sup> G. Bergougnous, « L'avis des commissions permanentes sur les nominations à certains emplois et fonctions : entre élargissement et approfondissement », *Constitutions*, 2013, p. 50.

<sup>67</sup> Il ressort en effet de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, que nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire « si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ».

d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire<sup>67</sup>, rien ne semble s'opposer à ce que les commissions parlementaires puissent également bénéficier de cette communication ;

- **un certificat de régularité fiscale et une attestation sur l'honneur** du respect des obligations fiscales, à l'image de ce qui serait exigé de n'importe quel candidat à une élection nationale<sup>68</sup> ;
- **une déclaration d'intérêts**, sur le modèle de la déclaration que l'intéressé devra en tout état de cause remplir en application de la loi du 11 octobre 2013, une fois qu'il aura été nommé<sup>69</sup>. Une telle déclaration *a priori* permettrait de prévenir un éventuel conflit d'intérêts dans lequel pourrait se retrouver la personne du fait de sa nomination.

Du fait de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel du champ de l'article 13 de la Constitution comme limité à des emplois spécifiques « *en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation* », cet article ne saurait être étendu à l'ensemble des emplois laissés à la décision du Gouvernement pour lesquels il est procédé à une nomination en Conseil des ministres<sup>70</sup>. De même, la procédure d'avis parlementaire, voire même d'audition parlementaire, préalable à une nomination, ne semble pas pouvoir être étendue en dehors du champ de l'article 13 de la Constitution sans méconnaître le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs<sup>71</sup>. Pour les autres nominations laissées à la décision du Gouvernement, un mécanisme spécifique doit donc être envisagé.

## 2.2. Prévoir un contrôle déontologique pour les autres nominations aux emplois à la décision du Gouvernement

La catégorie des emplois laissés à la décision du Gouvernement, telle qu'elle résulte de la loi du 11 janvier 1984<sup>72</sup>, ne se confond pas avec la liste des emplois pour lesquels une nomination en Conseil des ministres est prévue, en application de l'article 13 de la Constitution<sup>73</sup>. Si le pouvoir réglementaire a fixé une liste des emplois à la décision du Gouvernement<sup>74</sup>, qui comprend la plupart des emplois de direction au sein de l'administration centrale, celle-ci n'est pas exhaustive<sup>75</sup>.

La spécificité de ces emplois tient à ce que la nomination de leurs titulaires n'est légalement soumise à aucune procédure de sélection spécifique ni à aucune condition préalable de nomination, se différenciant notamment à cet égard du modèle britannique. Cette catégorie d'emplois vise en effet à « *permettre à l'exécutif de disposer de la faculté de nommer dans certains des plus hauts postes de la hiérarchie administrative des agents en lesquels il [peut] avoir la plus totale confiance et dont le loyalisme ne [peut] être sujet à caution* »<sup>76</sup>.

<sup>68</sup> Voir proposition n° 2.

<sup>69</sup> La déclaration en question pourrait d'ailleurs être transmise automatiquement à la Haute Autorité si la nomination se confirme, afin d'éviter à l'intéressé de réitérer l'exercice.

<sup>70</sup> On relèvera à cet égard que le Conseil constitutionnel a par exemple censuré l'inclusion de la fonction de président de l'Institut national de l'audiovisuel dans le champ de la loi organique précitée portant application de l'article 13. Voir Conseil constitutionnel, décision n° 2013-677 DC, 14 novembre 2013, *Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public*.

<sup>71</sup> Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré la procédure d'audition parlementaire des membres de la Cour des comptes désignés pour siéger au sein du Haut conseil des finances publiques : Conseil constitutionnel, décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*.

<sup>72</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

<sup>73</sup> On pense par exemple aux conseillers d'État ou aux conseillers maîtres à la Cour des comptes, qui ne sont pas des emplois laissés à la décision du Gouvernement.

<sup>74</sup> Décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement.

<sup>75</sup> Voir CE, 13 novembre 1952, *Jugeau*, rec. p. 506 : il en ressort que les emplois pour lesquels il n'existe aucune règle de nomination, ni de durée de principe pour l'exercice des fonctions peuvent généralement être considérés comme des emplois à la décision du Gouvernement.

<sup>76</sup> T. Olson, concl. sur CE, 31 mai 2006, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*, n° 269635, AJDA 2006, p. 1899.

### LE RÔLE DE LA CIVIL SERVICE COMMISSION À L'ÉGARD DES HAUTS RESPONSABLES ADMINISTRATIFS AU ROYAUME-UNI

La *Civil service Commission* est une autorité indépendante du Gouvernement composée de dix commissaires. Son rôle est double. En premier lieu, elle veille à la bonne application du code de conduite du secteur public, qui repose sur les principes d'honnêteté, d'intégrité, d'impartialité et d'objectivité. À ce titre, elle peut recevoir les plaintes des agents publics sur des manquements au code.

En second lieu, et de manière plus originale, elle s'assure du respect par les différents services des « *Recruitment Principals* ». D'après ces principes, les procédures de recrutement individuel dans le secteur public doivent être **justes, ouvertes** et fondées sur le **mérite**<sup>77</sup>. En pratique, ces principes sont traduits par la mise en place de jurys de recrutement au sein de chaque service. Pour les fonctions les plus importantes, un commissaire de la *Civil service Commission* est présent. L'impartialité du jury est notamment garantie par l'obligation de départ qu'ont les membres en cas de situation de conflit d'intérêts à l'égard de l'un des candidats d'une part, et par la possibilité pour la *Commission* de recevoir des plaintes en cas de manquement à la procédure de recrutement, d'autre part.

Lorsqu'une nomination est d'intérêt pour le ministre, il ne peut faire partie du jury mais doit néanmoins être consulté. Il rencontre également les candidats présélectionnés et donne son avis, bien qu'il ne puisse ni ajouter, ni écarter un candidat de la procédure de recrutement.

Le pouvoir de nomination du Gouvernement dans ces emplois n'est toutefois pas absolu. D'une part, la nomination semble devoir respecter, même s'il n'existe aucune décision en la matière, « *les seules conditions constituant ce qu'on pourrait appeler le minimum minimorum à savoir que l'intéressé soit majeur, jouisse de ses droits civiques et soit bien entendu français* »<sup>78</sup>. D'autre part, le caractère discrétionnaire de la nomination ne dispense pas le Gouvernement du respect des conditions statutaires ou réglementaires d'accès à ces emplois, lorsqu'il décide d'y désigner un fonctionnaire<sup>80</sup>. Enfin, le Conseil constitutionnel a précisé que si la loi de 1984 donnait au Gouvernement un « *large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs dans la fonction publique, [...] elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour les attributions afférentes à l'emploi* »<sup>81</sup>. Si cette dernière limite semble permettre un contrôle, par le juge administratif, des compétences du candidat retenu par l'autorité de nomination, « *il n'y a pas eu [...] de contentieux touchant au contrôle des capacités des personnes nommées* »<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> Section 10 du *Constitutional reform and governance Act* de 2010 : « *A person's selection must be on merit on the basis of fair and open competition* ».

<sup>78</sup> Bien qu'il ne semble pas totalement exclu que certains emplois laissés à la décision du Gouvernement puissent être occupés par des ressortissants de l'Union européenne.

<sup>79</sup> T. Olson, *loc. cit.*

<sup>80</sup> Décision *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères* précitée. Le Conseil d'État considère toutefois que le Gouvernement peut s'affranchir de toute considération statutaire dès lors qu'il envisage de désigner une personne extérieure au corps auquel est rattaché l'emploi en cause, qu'il s'agisse ou non d'un fonctionnaire. Voir CE, 11 juillet 2012, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration au ministère de l'intérieur*, n° 348064.

<sup>81</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, *M. Robert C.*

En revanche, il n'existe aucune procédure légale de contrôle déontologique permettant notamment de vérifier que l'intéressé n'est pas en situation de conflit d'intérêts.

## PROPOSITION

## 4

### Vérifier la situation des candidats à une haute responsabilité administrative avant leur nomination

En dépit de l'absence d'obligation légale en la matière, la procédure de désignation aux emplois et fonctions laissés à la décision du Gouvernement fait l'objet, depuis plusieurs années, d'une certaine formalisation par le Secrétariat général du Gouvernement, qui dispose d'une cellule dédiée aux « *cadres dirigeants de l'État* ». En effet, il est apparu qu'une bonne gestion des processus de recrutement de ces cadres constitue un élément déterminant de la politique de modernisation de l'action publique<sup>83</sup>. L'amélioration du processus de nomination aux emplois dirigeants fait d'ailleurs partie des vingt-cinq propositions d'un récent rapport sur l'encadrement supérieur et dirigeant de l'État<sup>84</sup>.

Ainsi, une circulaire du Premier ministre de 2010<sup>85</sup> organise ce processus de recrutement autour de la mise en place de « *mécanismes de détection des hauts potentiels et de formation au cours de la carrière permettant de constituer des viviers dans lesquels les administrations publiques pourront choisir les titulaires des postes les plus stratégiques* », les fonctionnaires visés bénéficiant notamment d'un suivi de carrière personnalisé. Une procédure de nomination à ces emplois est également organisée, afin notamment de proposer aux autorités de nomination des candidatures variées et extérieures aux services dans lesquels les postes sont à pourvoir. La circulaire précise néanmoins à l'attention des ministres concernés que « *ce processus ne vise en aucune façon à restreindre votre liberté d'appréciation et il tend au contraire à élargir votre choix en décloisonnant les viviers des compétences* ». Dans une optique similaire, le Secrétaire général du Gouvernement a récemment lancé une expérimentation, s'agissant de la nomination des secrétaires généraux de trois ministères, destinée à organiser une audition par un comité de hauts fonctionnaires anciens ou actuels préalablement à la nomination par le ministre : « *le comité a cherché à cerner la capacité des candidats à élaborer une vision stratégique, leur degré de connaissance des politiques publiques portées par les ministères, leur aptitude à manager et à conduire le changement* »<sup>86</sup>.

Une vérification préalable des intérêts des candidats aux plus hautes responsabilités administratives pourrait parfaitement s'inscrire dans ce cadre, en procédant notamment à un complément aux dispositions de la circulaire de 2010. Il s'agirait en premier lieu de prévoir<sup>87</sup> que les candidats à ces fonctions transmettent au Secrétaire général du Gouvernement certains documents, à l'instar de ceux qui devraient être fournis aux commissions parlementaires dans le cadre du contrôle des nominations fondées sur le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution<sup>88</sup>, à savoir un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire, un certificat de régularité fiscale, une attestation sur l'honneur de conformité aux obligations fiscales et une déclaration d'intérêts.

<sup>82</sup> A. Legrand, « Discrétion ou contrainte : la nomination aux emplois supérieurs de l'État », *Dalloz* 2012, p. 2432.

<sup>83</sup> Voir sur ce point P. Bezes « Le tournant néomanagérial de l'administration française », in O. Borraz et V. Guiraudon (dir.), *Politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2008, pp. 215-254.

<sup>84</sup> A. Teyssier, J. Guillot, F. Camet, E. Ferri et P. Leveque, *L'encadrement supérieur et dirigeant de l'État*, Juillet 2014.

<sup>85</sup> Circulaire du 10 février 2010 relative aux cadres dirigeants de l'État.

<sup>86</sup> « Matignon teste l'entretien d'embauche pour les plus hauts fonctionnaires », *Acteurs publics*, novembre 2014, pp. 90-91.

<sup>87</sup> Cela nécessiterait vraisemblablement l'adoption d'une disposition législative.

<sup>88</sup> Voir proposition n° 3.

En second lieu, le dispositif d'audition préalable à la nomination pourrait être généralisé<sup>89</sup>, à l'instar de la procédure mise en œuvre devant le Conseil supérieur de la magistrature pour les plus importantes nominations au sein de l'autorité judiciaire<sup>90</sup>. Les auditions pourraient porter en partie sur les questions d'ordre déontologique soulevées par la nomination, au regard

## Le dispositif d'audition préalable à la nomination pourrait être généralisé

notamment du contenu de la déclaration d'intérêts remplie par le candidat<sup>91</sup>. Les comités de sélection pourraient ainsi rendre un avis à l'autorité de nomination tenant compte des aspects déontologiques respectifs des différentes candidatures.

### 3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS

#### DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ

L'exercice d'une mission de service public est guidé par « *trois exigences, qui sont en même temps des valeurs* »<sup>92</sup> : la probité, l'impartialité et l'efficacité. La probité d'abord, implique que l'agent public exerce sa fonction avec intégrité et désintéressement. De l'impartialité découle le respect de multiples devoirs, tels que la neutralité et l'égalité. Ainsi, le responsable public ne doit pas « *servir ses propres convictions ou ses préférences* »<sup>93</sup> en méconnaissance de l'intérêt général. Enfin, l'efficacité du service public garantit le maintien de la confiance des citoyens<sup>94</sup>.

Ces principes ont été partiellement reconnus, et complétés, à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui consacre les principes de « *dignité, probité et intégrité* », inhérents à l'exercice de toute fonction publique ou élective. En outre, la loi précise que toute personne chargée d'une mission de service public, fonctionnaire comme élu, doit veiller à « *prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* »<sup>95</sup>. De même, le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui modifie le statut général des fonctionnaires<sup>96</sup>, « *consacre, pour la première fois les valeurs fondamentales communes aux agents publics* »<sup>97</sup>, à savoir l'impartialité, la probité et la dignité. Dès lors, si on pouvait constater dans les années 1990 « *la lente et longue marche [...], depuis les origines vers cette honnêteté devenue consubstantielle à l'exercice des emplois publics* »<sup>98</sup>, celle-ci a connu une accélération importante dans les dernières années.

En parallèle, le développement de règles déontologiques spécifiques complète ce cadre normatif, en déclinant ces grands principes à la diversité des fonctions publiques et des mandats

<sup>89</sup> La composition du comité procédant aux auditions devant alors être adaptée aux spécificités de chaque service dans lesquels il est procédé à une nomination. Ces comités pourraient également comprendre systématiquement un représentant de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, cette dernière constituant *in fine* le référent déontologique des titulaires de ces fonctions, en application des articles 11 et 20 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.

<sup>90</sup> Dans le cadre de sa prérogative de nomination prévue par l'article 65 de la Constitution.

<sup>91</sup> À laquelle les membres du comité de sélection auraient donc accès.

<sup>92</sup> C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2012, p. 72.

<sup>93</sup> J.-M. Sauvé, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », *Revue française d'administration publique* 3/2013 (N° 147), pp. 725-745.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 octobre 2013 précitée.

<sup>96</sup> Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>97</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>98</sup> M. Pinet (dir.), *Histoire de la fonction publique*, G.V. Labat, 1993, p. 18.

électifs par « l'énoncé et la mise en œuvre pratique des devoirs professionnels dans les situations concrètes du métier, en vue du bon exercice des fonctions »<sup>99</sup>. Ainsi entendue, la déontologie, en tant que « connaissance de ce qui est juste et convenable »<sup>100</sup>, revêt trois aspects<sup>101</sup>. Elle est avant tout une exigence à l'égard du service public, dans le souci de l'intérêt général. La déontologie a aussi une dimension personnelle, puisqu'elle définit les comportements individuels adéquats<sup>102</sup>. Elle est enfin une exigence vis-à-vis des citoyens. Or, si l'éthique et la déontologie ont toujours été exigées des responsables publics, l'ordonnance du 9 octobre 1945 évoquant déjà « le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne et des moyens de les bien remplir »<sup>103</sup>, le constat selon lequel « les attentes du corps social sont de plus en plus fortes »<sup>104</sup> n'a jamais été aussi actuel.

La déontologie apparaît dès lors comme l'une des réponses à la crise de confiance des citoyens dans les agents publics et dans les élus, en permettant de fait « un énoncé plus clair des droits, mais aussi des obligations professionnelles »<sup>105</sup> auxquels chaque citoyen, dans son rapport à l'administration, et chaque agent, dans l'exercice de sa mission de service public, pourrait se référer. Surtout, plus qu'un état de fait, la déontologie est désormais pensée comme un processus, à savoir « la diffusion d'outils et d'un état d'esprit permettant à tout agent chargé d'une mission de service public de percevoir les règles collectives consubstantielles à ses missions d'intérêt général »<sup>106</sup>, mettant ainsi l'accent sur **l'acquisition d'une culture, voire d'un habitus<sup>107</sup> déontologique**. Dans ce contexte, si la France dispose déjà d'incriminations pénales pour réprimer les manquements les plus graves<sup>108</sup>, son appareil déontologique pourrait être renforcé. Ce constat avait déjà été fait par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, dont les propositions en la matière demeurent largement pertinentes.

### 3.1. Un corpus déontologique à enrichir, en dépit de nombreuses évolutions positives

#### 3.1.1. Une pratique déontologique limitée dans la fonction publique

Dans la fonction publique, la question de la déontologie est essentiellement abordée au travers des obligations générales du fonctionnaire, dont le non-respect peut conduire au prononcé d'une sanction disciplinaire, du départ des agents dans le secteur privé et des règles régissant le cumul d'activités.

Le statut général de la fonction publique ne définit pas à proprement parler les principes déontologiques applicables aux fonctionnaires mais précise tout de même **les obligations générales qui s'imposent aux agents publics et le régime disciplinaire corrélatif**. Figurent par exemple, aux termes des articles 26 et suivants de la loi de 1983, l'obligation de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à son service<sup>109</sup>, l'obligation de secret et de discrétion

<sup>99</sup> C. Vigouroux, *op.cit.*, pp. 13-14.

<sup>100</sup> J. Bentham cité par B. Beignier, « Déontologie », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, p. 361.

<sup>101</sup> M. Guyomar, « Les trois dimensions de l'exigence déontologique propre à la fonction publique », *Les Cahiers de la fonction publique*, n°334, juillet 2013, p. 9.

<sup>102</sup> C. Vigouroux, *op. cit.*, p. 22.

<sup>103</sup> Ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 relative à la formation, au recrutement et au statut de certaines catégories de fonctionnaires et instituant une direction de la fonction publique et un conseil permanent de l'administration civile.

<sup>104</sup> M. Guyomar, *loc. cit.*, p. 10.

<sup>105</sup> B. Pêcheur, *Rapport sur la fonction publique*, octobre 2013, p. 72.

<sup>106</sup> *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, 26 janvier 2011, p. 98.

<sup>107</sup> Selon l'expression bien connue de Pierre Bourdieu. Voir par exemple P. Bourdieu et J.-C. Passeron, *Les héritiers : les étudiants et la culture*, 1964.

<sup>108</sup> Cf. *infra.*, IV. 1.

<sup>109</sup> Article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

professionnels<sup>110</sup> ainsi que le devoir d'obéissance<sup>111</sup>. De même, si l'article 6 du statut général des fonctionnaires garantit la liberté de conscience de ces derniers, ce principe est néanmoins tempéré par le respect des devoirs de neutralité et de réserve réaffirmés par la jurisprudence<sup>112</sup>.

Les agents qui commettent une faute professionnelle, notamment en manquant aux obligations précitées, sont passibles de **sanctions disciplinaires**<sup>113</sup> qui ne préjugent pas des sanctions pénales pouvant être encourues en cas de violation de la loi. En effet, contrairement au droit pénal, le droit disciplinaire « *ne définit aucune incrimination disciplinaire ni par nature ni par gravité* »<sup>114</sup>. Il revient ainsi au pouvoir disciplinaire de spécifier la nature des manquements constatés, sous le contrôle du juge administratif<sup>115</sup>. Les sanctions encourues sont échelonnées selon la gravité des faits, du simple blâme ou avertissement à la révocation ou mise à la retraite d'office, et doivent être proportionnées à la faute commise. Enfin, la procédure disciplinaire est loin d'être unifiée et diffère grandement selon les administrations.

## La déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent

Au sein de la fonction publique d'État, environ 5 000 sanctions disciplinaires sont prononcées chaque année, dont 150 à 200 révocations ou mises à la retraite d'office<sup>116</sup>.

Or, les sanctions disciplinaires n'apportent pas toujours une réponse satisfaisante aux manquements constatés. En effet, « *la pratique disciplinaire est un art difficile car il faut sanctionner sans démotiver les agents* »<sup>117</sup>. Surtout, comme il a été relevé au cours des auditions, la déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent car « *comme fonctionnaire il ne relève que de la nation ; comme*

*homme, il ne relève que de sa conscience* »<sup>118</sup>. Elle revêt donc un aspect personnel que la sanction disciplinaire, contrairement aux avis déontologiques, ne permet pas de saisir.

Au-delà du droit disciplinaire, une première forme de contrôle déontologique *a priori* a été instaurée avec la création, en 1993<sup>119</sup>, de trois commissions de déontologie, pour chacune des fonctions publiques, répondant au souci de « *contrôler, et dans la mesure du possible, de moraliser les départs de fonctionnaires dans le privé* »<sup>120</sup>. En 2007, les trois commissions ont été fusionnées afin de créer une seule **Commission de déontologie**, compétente pour les agents des trois fonctions publiques, aux prérogatives élargies.

En premier lieu, la Commission peut être saisie en cas de **départ d'un agent public dans le secteur privé**. Cette saisine est en revanche obligatoire pour les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République d'une part, et pour les agents qui, au cours des trois années précédant la demande, étaient effectivement chargés, dans le cadre de leurs fonctions publiques, de la surveillance d'une entreprise privée d'autre

<sup>110</sup> Article 27 de la même loi.

<sup>111</sup> Article 28 de la même loi.

<sup>112</sup> Par exemple, CE 13 mars 1953, *Tessier*, rec. p. 133 : les hauts fonctionnaires sont soumis à une obligation de réserve renforcée qui s'apparente à une forme de loyalisme envers le Gouvernement. Pour l'obligation de neutralité, voir CE (Avis), 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, rec. p. 169.

<sup>113</sup> Article 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

<sup>114</sup> C. Vigouroux, *op.cit.*, p. 584.

<sup>115</sup> Voir, pour une décision récente, CE, 13 novembre 2013, *M. Dahan*, n° 347704.

<sup>116</sup> B. Pêcheur, *loc. cit.*, p. 82.

<sup>117</sup> C. Vigouroux, *op.cit.*, p. 587.

<sup>118</sup> J. Jaurès, « L'État socialiste et les fonctionnaires », *Revue socialiste*, t. 21, n° 124, avril 1895, p. 385.

<sup>119</sup> Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

<sup>120</sup> J. Arrighi de Casanova, « La Commission de déontologie n'est pas forcément bien nommée », *Les cahiers de la fonction publique*, n° 334, juillet 2013, pp. 15-18.

part<sup>121</sup>. En second lieu, la saisine de la Commission est obligatoire en cas de **cumul d'activités** pour la création ou la reprise d'une entreprise<sup>122</sup>. En 2013, la Commission a été saisie de près de 3 500 demandes d'avis<sup>123</sup>.

Lorsqu'elle est saisie pour l'une ou l'autre de ces situations, la Commission exerce deux types de contrôles :

- **un contrôle pénal préventif**<sup>124</sup>, en s'assurant du respect des dispositions de l'article 432-13 du code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts après la cessation des fonctions ;
- **un contrôle déontologique**, en vertu duquel elle peut interdire un départ dans le secteur privé « *si, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service* »<sup>125</sup>. S'agissant de ce contrôle, la Commission est toutefois encore « *à la recherche d'une définition, que [le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires] devrait fournir, en ce qui concerne notamment la notion de conflit d'intérêts* »<sup>126</sup>.

Le contrôle opéré par la Commission de déontologie fait apparaître plusieurs difficultés. D'abord, en **l'absence de droit de communication et de pouvoirs d'investigation**, la Commission ne peut s'assurer de la véracité des informations fournies par les fonctionnaires soumis à son contrôle. Ensuite, il est regrettable que peu d'administrations remplissent les obligations d'information qui leur incombent sur les suites données aux avis de la Commission<sup>127</sup>. Cette dernière **ne dispose en effet d'aucun moyen de vérifier que ses avis** sont bien respectés, lorsqu'ils concluent à l'incompatibilité ou à la compatibilité sous réserve.

Surtout, au-delà de ces obstacles, le rôle de la Commission demeure limité aux deux cas précités que sont le cumul d'activités et le départ dans le privé, alors que des questions d'ordre déontologique peuvent se poser à de nombreux autres égards dans la fonction publique.

### 3.1.2. Des dispositifs préventifs récents pour les hauts responsables publics

Outre le rappel des exigences de dignité, de probité et d'intégrité attachées à l'exercice d'une fonction publique, les lois relatives à la transparence de la vie publique attribuent à la **Haute Autorité** des prérogatives importantes en matière de prévention des conflits d'intérêts des plus hauts responsables publics.

Ainsi, la Haute Autorité dispose d'un **pouvoir d'injonction**<sup>128</sup> lui permettant de faire cesser toute situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouverait l'une des personnes soumises à son contrôle<sup>129</sup>.

<sup>121</sup> Article 87 de la loi du 29 janvier 1993 précitée : « *la saisine de la commission est obligatoire au titre du I pour les agents chargés soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions* ».

<sup>122</sup> Depuis la réforme de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

<sup>123</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, *Rapport d'activité* 2013, p. 5.

<sup>124</sup> En application du I-A de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la Commission de déontologie.

<sup>125</sup> En application du I-B de l'article 1<sup>er</sup> du décret précité.

<sup>126</sup> J. Arrighi de Casanova, *loc. cit.*, p. 16.

<sup>127</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, *loc. cit.*, pp. 18-19.

<sup>128</sup> En vertu des articles 10 et 20 de la loi du 11 octobre 2013 précitée.

<sup>129</sup> À l'exception du Premier Ministre, des parlementaires et des représentants français au Parlement européen.

Ensuite, en vertu de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité « *répond aux **demandes d'avis*** » des personnes entrant dans son champ de compétence. Par ce mécanisme, les personnes assujetties aux obligations déclaratives peuvent la saisir sur les « *questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs fonctions* ». Afin d'assurer l'efficacité d'un mécanisme qui repose avant tout sur la confiance, l'avis rendu est confidentiel<sup>130</sup>.

En pratique, deux types d'avis sont rendus par la Haute Autorité, certains à la demande de responsables publics qui s'interrogent sur leur situation personnelle et d'autres sur sollicitation de collectivités ou d'administrations, qui souhaitent adopter des codes de déontologie. Dans ce dernier cas, un dispositif de labellisation<sup>131</sup> par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu.

Par exemple, la Mairie de Paris a saisi la Haute Autorité pour disposer d'un avis sur la mise en place d'un code et d'une commission de déontologie, saisine qu'elle a rendu publique. Ce code étend aux membres du Conseil de Paris et aux adjoints au maire certains principes de la loi relative à la transparence de la vie publique. Les élus de Paris doivent ainsi veiller à ne pas se placer en situation de conflit d'intérêts, au sens de cette loi, et sont en outre incités à remplir une déclaration de situation patrimoniale qui a vocation à être rendue publique sur le site de la mairie.

## Un dispositif de labellisation par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu

**Les assemblées parlementaires** ont également instauré des organes internes chargés de la déontologie, sous la forme d'un **comité pour le Sénat** et d'un **déontologue pour l'Assemblée nationale**<sup>132</sup>. La loi relative à la transparence de la vie publique a consacré l'existence de ces organes de déontologie parlementaire en précisant que le « *le Bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts* »<sup>133</sup>. L'Assemblée nationale a récemment inscrit les missions du déontologue aux articles 80-1 et suivants de son règlement. Le déontologue est une personnalité indépendante<sup>134</sup> qui, outre la réception des déclarations d'intérêts adressées au

Bureau, assure un rôle « *d'interlocuteur de proximité* »<sup>135</sup> en matière déontologique. Il veille au respect du code de déontologie de l'Assemblée nationale, lequel énonce les principes généraux qui s'imposent aux députés, à savoir le souci de l'intérêt général, l'indépendance, l'objectivité, la responsabilité, la probité et l'exemplarité. Les députés se sont saisis de cette opportunité puisque, comme l'a constaté le déontologue au cours de son audition, le nombre de demandes est en constante augmentation. Si le comité de déontologie parlementaire du

<sup>130</sup> La possibilité de le rendre public est laissée à la discrétion des intéressés.

<sup>131</sup> À l'image de la prérogative dont dispose la Commission nationale de l'informatique et des libertés en vertu de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « *Elle délivre un label à des produits ou à des procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* ».

<sup>132</sup> La création du comité de déontologie du Sénat résulte d'une décision du Bureau du 25 novembre 2009 et l'instauration du déontologue d'une décision du Bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011.

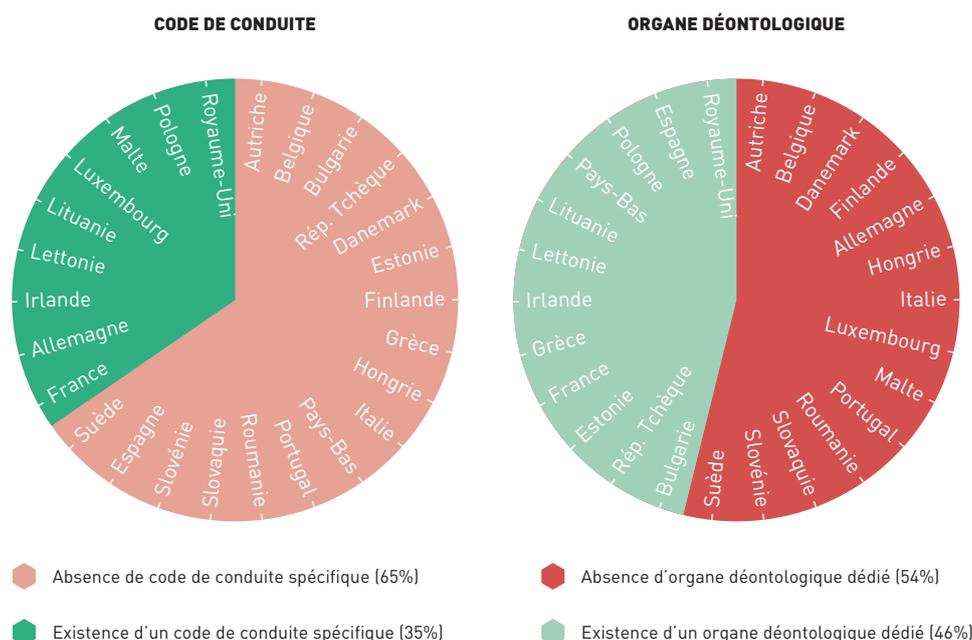
<sup>133</sup> Article 3 de la loi n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique qui modifie l'article 4 ter de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

<sup>134</sup> Les conditions de sa nomination et de sa révocation apportent des garanties d'indépendance. En effet, il est nommé par le Bureau, « *à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, sur proposition du Président et avec l'accord d'au moins un président d'un groupe d'opposition* ». De même, il ne peut être démis de ses fonctions qu'à la même majorité et avec l'accord d'au moins un président de groupe d'opposition.

<sup>135</sup> N. Lenoir, *Rapport du déontologue au Bureau de l'Assemblée nationale*, 20 novembre 2013, p. 7.

Sénat bénéficie pour l'instant d'une visibilité moindre<sup>136</sup>, il a pour autant un rôle assez proche de celui du déontologue et peut également être saisi sur des « *questions éthiques concernant les conditions d'exercice du mandat des Sénateurs et le fonctionnement du Sénat* »<sup>137</sup>.

### INSTRUMENTS DÉONTOLOGIQUES DANS LES PARLEMENTS EUROPÉENS



Source : Bureau pour la promotion de la démocratie parlementaire, Parlement européen (2011)

#### PROPOSITION

5

### Étendre aux fonctionnaires et aux magistrats de l'ordre judiciaire les principes déontologiques prévus par les lois sur la transparence de la vie publique

Déposé à l'Assemblée nationale parallèlement aux projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique, le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires est le complément nécessaire des lois du 11 octobre 2013, en ce qu'il entend appliquer aux agents publics les mêmes règles déontologiques que celles désormais applicables aux membres du Gouvernement, aux parlementaires, aux principaux élus locaux et aux dirigeants du secteur public. Outre le rappel des valeurs d'impartialité, de probité et de dignité, ce projet précise

<sup>136</sup> Contrairement au déontologue, le Comité de déontologie parlementaire du Sénat ne publie pas de rapport annuel ni de lettre d'information et ne peut pas s'autosaisir.

<sup>137</sup> Arrêté du Bureau du Sénat n° 2009-286, du 25 novembre 2009.

les dispositifs applicables en matière de déontologie, notamment les obligations de déport pour tout fonctionnaire susceptible de se trouver en situation de conflit d'intérêts. Il est également prévu que la saisine de la Commission de déontologie, en cas de départ d'un agent public dans le secteur privé, devienne dans tous les cas obligatoire et que les agents dont les fonctions le justifient soient soumis aux mêmes obligations déclaratives que les responsables publics entrant dans le champ de compétence de la Haute Autorité. Or, ainsi que le notait récemment le Vice-président du Conseil d'État, « *plus d'un an après son dépôt le 13 juillet 2013 sur le bureau de l'Assemblée nationale, ce texte n'a toujours pas fait l'objet d'une première lecture* »<sup>138</sup>.

De même, le projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire vise à adapter la prévention des conflits d'intérêts aux spécificités d'une profession dont l'indépendance et le statut sont protégés constitutionnellement. Sont ainsi prévus, en lieu et place des déclarations d'intérêts demandées aux autres responsables publics, des entretiens déontologiques pour lesquels aucun formalisme n'est actuellement envisagé. En outre, aux termes de ce projet de loi, une centaine de magistrats devrait adresser des déclarations de situation patrimoniale à une commission *ad hoc*. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale en juillet 2013, il n'a toujours pas fait l'objet d'un examen en commission.

De manière générale, l'adoption de textes sur la déontologie des fonctionnaires et des magistrats devrait **permettre d'harmoniser les règles applicables à l'ensemble des responsables publics comme les structures compétentes en matière de déontologie**.

Au-delà des règles et procédures générales qui pourraient être prévues par ces lois, la déontologie au sein de la sphère publique souffre aujourd'hui d'un manque de mise en œuvre pratique. En effet, « *notre droit ne comporte pas assez de règles souples et pratiques pour orienter en amont le comportement des agents et guider l'appréciation de leur hiérarchie* »<sup>139</sup>. Il conviendrait donc de mettre en place des dispositifs de proximité, destinés à mieux faire connaître les principes déontologiques et leurs implications à ceux auxquels ils s'appliquent.

### 3.2. Diffuser une culture déontologique à l'ensemble des responsables publics

Comme l'avait noté la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, « *la mise en place de structures dédiées à la déontologie implique un juste équilibre entre cohérence et subsidiarité* »<sup>140</sup>. Si le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires a pour ambition d'apporter la cohérence d'une « *approche déontologique globale* »<sup>141</sup>, il semble que cela doive passer par la désignation d'interlocuteurs déontologiques de proximité chargés d'assurer le respect de chartes de déontologie, de fournir un conseil adapté et de mettre en place des formations quand cela est nécessaire.

<sup>138</sup> J.-M. Sauvé, « Les règles françaises en matière de conflits d'intérêts sont-elles satisfaisantes ? », in *L'ENA hors les murs*, septembre 2014, p.10.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>140</sup> Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc. cit.*, p. 91.

<sup>141</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

## PROPOSITION

## 6

## Créer un réseau d'interlocuteurs déontologiques dans les collectivités territoriales et les administrations

La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, la première, mis en avant la nécessité d'instituer des « *tiers référents de proximité [en tant qu'] échelon de droit commun d'aide à la décision, de conseil et de prévention en matière de déontologie et de conflits d'intérêts* »<sup>142</sup>. Pourrait ainsi être envisagée la **désignation de déontologues**, au sein des différents services de l'administration et à l'échelle des collectivités territoriales les plus importantes, qui constitueraient des interlocuteurs de proximité pour les agents et les élus. Une telle approche a déjà été expérimentée dans le secteur privé, où certains grands groupes ont adopté des codes de conduite et d'éthique et désigné des interlocuteurs dédiés qui se coordonnent par l'intermédiaire d'un réseau « *d'ambassadeurs éthiques* » rassemblant les déontologues de chaque filiale du groupe<sup>143</sup>. De même, le fait que certaines collectivités, à l'instar des villes de Paris et Strasbourg, aient récemment pris l'initiative de constituer des commissions ou de nommer des déontologues témoigne de l'intérêt et de l'actualité de ce type de démarches.

Afin d'assurer l'efficacité et la pertinence du dispositif, la constitution d'un **réseau de déontologues** devrait tenir compte de la taille et des effectifs des services. S'agissant de l'administration centrale, par exemple, un déontologue pourrait être désigné au sein de chaque direction générale et secrétariat général<sup>144</sup>. De même, les préfetures et les directions régionales et départementales pourraient constituer les échelons de droit commun s'agissant des services déconcentrés de l'État. Enfin, la désignation d'un déontologue pourrait concerner les collectivités territoriales les plus importantes<sup>145</sup>, à savoir les conseils régionaux et départementaux ainsi que les plus grandes communes<sup>146</sup>. En ce qui concerne les agents publics, un tel dispositif pourrait être inscrit dans la loi de 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires « *afin de garantir le droit de tout agent de pouvoir bénéficier d'un conseil déontologique et s'adresser à un référent déontologique* »<sup>147</sup>. Quant aux ministres et aux membres de cabinet, la Haute Autorité pourrait conserver son rôle d'interlocuteur déontologique de premier niveau.

Les déontologues devraient être des personnalités alliant « *confidentialité et indépendance* »<sup>148</sup>. Dans un contexte de simplification administrative et de rationalisation budgétaire, la création d'un réseau de déontologues ne devrait pas alourdir les effectifs de la fonction publique. Elle pourrait au contraire s'inscrire dans le cadre d'une revalorisation de la « *troisième carrière* » des fonctionnaires qui, pour la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, s'étend de la fin de l'exercice de fonctions à responsabilité jusqu'à la retraite<sup>149</sup>. À l'heure actuelle, selon un rapport récent, l'expérience et les compétences des agents en fin de carrière seraient sous-employées, soit que les agents « *se retrouvent sans véritable af-*

<sup>142</sup> Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc. cit.*, pp. 92-93.

<sup>143</sup> À l'instar du groupe La Poste qui met en œuvre depuis 2012 un dispositif éthique « *comprenant notamment un référentiel de déontologie, un comité d'éthique, un système d'alerte et des actions de sensibilisation pour ses collaborateurs* », selon la présentation qui en est faite sur son site internet.

<sup>144</sup> Entendus au sens du décret n° 87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale.

<sup>145</sup> L'instauration d'un déontologue devrait à cet égard concerner à la fois les assemblées délibérantes de ces collectivités et les services administratifs afférents.

<sup>146</sup> Le champ d'application de la loi relative à la transparence de la vie publique pourrait servir de référence.

<sup>147</sup> B. Pêcheur, *loc. cit.*, p. 77.

<sup>148</sup> C. Vigouroux, *op. cit.*, p. 61.

<sup>149</sup> A. Teyssier, J. Guillot, F. Camet, E. Ferri et P. Leveque, *L'encadrement supérieur et dirigeant de l'État*, juillet 2014, p. 29.

fection », soit qu'ils « *reçoivent une affectation dont la charge de travail [...] n'est parfois pas telle qu'elle les empêcherait d'exercer des missions complémentaires* »<sup>150</sup>. Ainsi, ces agents, qui possèdent à la fois l'expérience, par leur connaissance privilégiée de l'administration, et la disponibilité suffisantes, pourraient remplir le rôle de déontologie interne.

Les missions des déontologues pourraient être triples :

- apporter des **conseils déontologiques** adaptés à la spécificité des services et des missions des responsables publics ;
- répondre aux **alertes éthiques**, pour lesquelles ils seraient le premier interlocuteur. En cas de soupçon d'atteinte à la probité, le déontologue pourrait être responsable de la transmission au Procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale<sup>151</sup> ;
- dans l'hypothèse où un texte sur la déontologie des fonctionnaires serait adopté, les **déclarations d'intérêts** des agents soumis aux obligations déclaratives pourraient être adressées à la fois au chef de service et au déontologue compétent<sup>152</sup>.

Dans ces trois situations, le déontologue constituerait un **échelon de proximité** qui, en cas de difficulté sérieuse, pourrait assurer la transmission à l'autorité compétente. Un tel maillage, administratif et territorial fait en outre écho à la proposition émise par MM. Doucet et Gosselin de création d'un réseau de délégués régionaux de la Haute Autorité, à l'image de celui dont dispose actuellement le Défenseur des droits<sup>153</sup>. La proposition d'une telle approche descendante était également évoquée par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

De manière générale, il est important que les bonnes pratiques en matière de déontologie soient partagées. Ainsi, les avis des référents déontologiques des différentes administrations ou assemblées des collectivités territoriales pourraient être rendus publics, sous forme anonyme, ce que fait déjà, par exemple, le collège de déontologie de la juridiction administrative. De surcroît une telle pratique permettrait une forme d'harmonisation des « jurisprudences » des déontologues sous réserve du respect des particularités des métiers des différentes administrations.

### **LE RÉSEAU DÉONTOLOGIQUE FÉDÉRAL AMÉRICAIN**

Aux États-Unis, **72 inspecteurs généraux indépendants** sont nommés, soit par le Président des États-Unis, soit par le chef de service, au sein de chaque agence et département de la branche exécutive fédérale. Ils sont chargés de la déontologie entendue au sens large, à savoir de la **mise en place de programmes de déontologie** pour les agents mais également de la lutte contre la mauvaise gestion des ressources publiques. À ce titre, ils disposent de pouvoirs d'investigation et d'inspection importants.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p 30.

<sup>151</sup> Ce rôle des déontologues dans la transmission des signalements devrait dès lors être prévu expressément par la circulaire harmonisant l'utilisation de l'article 40 dans les administrations. Sur ce point, voir *infra* proposition n° 16.

<sup>152</sup> À l'heure actuelle, le projet de loi prévoit que les déclarations d'intérêts des agents sont adressées aux seuls chefs de service.

<sup>153</sup> P. Doucet et P. Gosselin. *Rapport d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, juin 2013, p.77.

Outre ce rôle d'audit des programmes, ils sont également chargés de l'administration des **déclarations d'intérêts** ainsi que de la **formation** et de la **sensibilisation** des agents aux questions de conflits d'intérêts et de déontologie. Ils constituent également un interlocuteur privilégié pour les lanceurs d'alerte.

Enfin, la consultation d'un inspecteur général par un agent sur une question déontologique *a priori* peut l'affranchir de toute mesure disciplinaire ultérieure. En effet, aux termes de l'article 2635.107 du *Code of federal regulation*, « aucune mesure disciplinaire pour violation des dispositions de cette partie [relative à l'éthique] ou de toute réglementation additionnelle de l'agence ne sera prise à l'encontre d'un agent qui s'est comporté de bonne foi en suivant les conseils du responsable de la déontologie, à condition que l'agent ait pleinement informé ce responsable de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire ».

## PROPOSITION

## 7

## Généraliser les chartes de déontologie

Si « la probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, [...] elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie »<sup>154</sup>, d'où le rôle important des chartes de déontologie, mécanismes de droit souple qui permettent de compléter ou préciser des dispositions législatives générales<sup>155</sup>. Bien que l'édiction de chartes de déontologie ne soit pas un phénomène récent<sup>156</sup>, il s'est généralisé et accéléré, comme en témoigne par exemple l'adoption de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, de celle commune à la Cour des comptes et aux chambres régionales et territoriales des comptes ou du guide de déontologie des agents de la Direction générale des finances publiques. De droit souple, ces chartes sont un élément essentiel d'une architecture déontologique renouvelée en ce qu'elles « ont pour mission essentielle de servir de guide aux interrogations de 'conscience' d'un professionnel »<sup>157</sup>.

Ce type d'instrument devrait en conséquence être systématisé afin que tout agent public ou élu puisse s'y référer. Il importerait dès lors d'établir une « **'carte des risques'** auxquels les agents [peuvent] être confrontés et d'établir les moyens d'y remédier »<sup>158</sup>. En outre, l'édiction de chartes de déontologie s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France. Par la convention des Nations Unies de Merida<sup>159</sup> et son appartenance au Conseil de l'Europe<sup>160</sup>, la France s'est en effet engagée à développer les chartes de déontologie à l'attention des agents publics afin notamment de lutter contre la corruption.

**S'agissant des élus**, les organes politiques des collectivités territoriales pourraient également se doter de tels documents, à l'instar de ce qu'ont déjà fait les villes de Paris, Strasbourg ou Nantes. Dans l'hypothèse où la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus

<sup>154</sup> Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *loc. cit.*, p. 12.

<sup>155</sup> *Le droit souple*, Étude annuelle du Conseil d'État, 2013, p. 39.

<sup>156</sup> Le premier code de déontologie des médecins, résultant d'un règlement de l'administration, date par exemple de 1947. Cf. Bernard Beignier, *loc. cit.*, p. 361.

<sup>157</sup> Bernard Beignier, *loc. cit.*, p. 362.

<sup>158</sup> F. Chambon et O. Gaspon, *La déontologie administrative*, LGDJ, 1996, p. 105.

<sup>159</sup> Dont l'article 8 porte sur les codes de conduite des agents publics.

<sup>160</sup> Recommandation N°R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite pour les agents publics.

locaux de leur mandat serait adoptée<sup>161</sup>, la charte de l'élu local qui serait inscrite dans le code général des collectivités territoriales pourrait servir de modèle à l'adoption de chartes spécifiques aux collectivités et services administratifs locaux.

**LES VALEURS ESSENTIELLES DU SERVICE PUBLIC  
LES PLUS FRÉQUEMMENT CITÉES PAR LES PAYS DE L'OCDE**



Source : Rapport de l'OCDE - Renforcer l'éthique dans le service public (2000)

**LE PROJET DE CHARTE DE L'ÉLU LOCAL**

Art. 1<sup>er</sup> B de la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat

1. L'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité.
2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier.
3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote.
4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins.
5. L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné.
6. Issu du suffrage universel, l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions.

<sup>161</sup> Proposition de loi visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux de leur mandat déposée au Sénat le 12 novembre 2012 par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur.

## PROPOSITION

## 8

## Développer une formation déontologique adaptée aux risques propres à chaque service

Le dernier élément de la construction d'une culture déontologique porterait sur le renforcement de la formation initiale et le développement d'une formation continue en matière déontologique<sup>162</sup>.

**S'agissant des agents publics**, les modules d'enseignement de la déontologie devraient être obligatoires **dans toutes les écoles de service public**<sup>163</sup>. En pratique, certains manquements peuvent résulter de la mauvaise connaissance des règles déontologiques applicables, comme en témoigne la défense de certains agents, lors de procédures disciplinaires, qui relèvent qu'ils « *n'avaient jamais été informés au cours des formations reçues de l'interdiction de recevoir des rémunérations ou gratifications de la part des bénéficiaires* »<sup>164</sup>. Des avancées récentes dans le sens d'une amélioration de la formation doivent néanmoins être soulignées. Ainsi, les membres du réseau des écoles de service public ont signé en 2012 une charte commune sur les valeurs de service public afin de rappeler les grands principes de la fonction publique<sup>165</sup>.

Dans cette optique, la déontologie devrait être enseignée de manière pratique plutôt que théorique, au travers d'études de cas ou de mises en situation. L'École nationale d'administration organise ainsi des « *séances de retour d'expérience* »<sup>166</sup> par lesquelles les élèves peuvent faire part des problèmes déontologiques rencontrés au cours des stages qu'ils effectuent dans l'administration.

**En ce qui concerne les élus**, des séances de formation aux enjeux déontologiques pourraient être dispensées en début de mandat, à l'instar de la pratique initiée par la ville de Strasbourg qui a organisé un séminaire de formation, ayant vocation à être renouvelé chaque année, à destination des élus, portant sur la prévention des conflits d'intérêts. Ces formations aux enjeux déontologiques pourraient également s'inscrire dans le droit à la formation dont bénéficient les élus locaux depuis la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux<sup>167</sup> et réaffirmé par la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat.

Surtout, dans un temps où la responsabilité des élus est de plus en plus fréquemment engagée, il est indispensable de les **aider à mieux appréhender les risques déontologiques et pénaux** encourus en instaurant une obligation de formation au cours de la première année pour les élus ayant reçu délégation. Pour les élus locaux, cette journée de formation devrait être gratuite, obligatoire et assurée par un organisme national de formation. Elle devrait porter sur l'ensemble des risques, pénaux, comptables et déontologiques, auxquels un élu en responsabilité est aujourd'hui confronté. Pour les élus nationaux, les assemblées parlementaires pourraient utilement proposer ce type de formation aux nouveaux élus.

**Il est indispensable d'aider les élus à mieux appréhender les risques déontologiques et pénaux**

<sup>162</sup> Ces propositions ont également été émises par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique (proposition n° 28) et par M. Bernard Pêcheur dans son rapport d'octobre 2013 au Premier ministre sur la fonction publique.

<sup>163</sup> Ce n'est, par exemple, pas le cas à l'ENA ou dans les IRA, où ces modules existent mais demeurent facultatifs.

<sup>164</sup> CE, 5 décembre 2011, *Mme D.*, n° 352835.

<sup>165</sup> E. Pélisson, « L'enseignement éthique et déontologique à l'Ena », in *ENA hors les murs*, septembre 2014, p.19.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p.20.

<sup>167</sup> Aux termes des articles L. 2123-12 du code général des collectivités territoriales s'agissant des conseillers municipaux, L. 3123-10 s'agissant des conseillers départementaux et L. 4135-10 s'agissant des conseillers régionaux.

La formation continue se justifie par le fait que si les grands principes inhérents à l'exercice d'une mission de service public sont communs à toutes les fonctions publiques, leur mise en pratique est propre à chaque service, dans la mesure où « *les préoccupations professionnelles sont diverses selon les métiers et les missions* »<sup>168</sup>. Ainsi, si la proposition d'un réseau d'interlocuteurs déontologiques était retenue, le déontologue de chaque service pourrait mettre en place des modules de déontologie, en collaboration avec les organismes assurant la formation continue des agents publics locaux, à l'instar du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)<sup>169</sup>.

Pour les cadres dirigeants de la fonction publique, la formation continue pourrait s'inscrire dans des programmes d'accompagnement personnalisé. Une circulaire du Premier ministre<sup>170</sup> prévoit en effet, pour les cadres à haut potentiel des différents ministères, des programmes de formation adaptés « *destinés à consolider et développer le potentiel des collaborateurs identifiés* » ainsi que des séminaires pour les directeurs nouvellement nommés « *afin de leur permettre de renforcer leurs compétences, tant en matière d'expertise professionnelle qu'en matière managériale* ». Des sessions de formation à la déontologie, qui intégreraient l'étude de cas pratiques, pourraient s'ajouter à l'enseignement du management public déjà prévu.

De manière générale, tant pour les élus que pour les agents, les modules de déontologie devraient alerter les responsables publics non seulement sur les risques déontologiques mais également sur les risques pénaux qu'ils encourent, car dans les faits, la frontière entre les deux peut parfois être ténue. C'est notamment pourquoi une formation pratique doit être privilégiée afin d'être adaptée à la **cartographie des risques propres à chaque service, voire à chaque métier**. De fait, un agent chargé de la passation des marchés publics n'est pas confronté aux mêmes problèmes qu'un agent chargé de la communication.

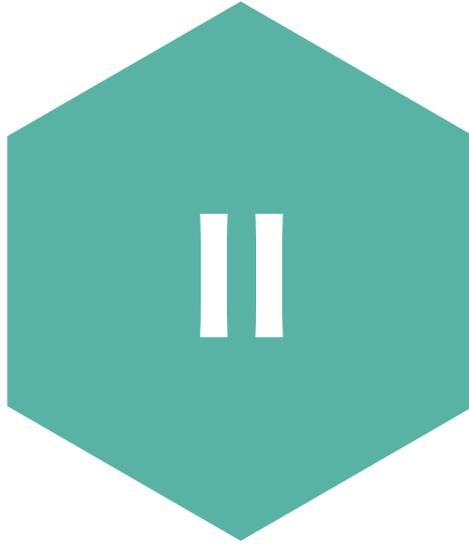
<sup>168</sup> C. Vigouroux, *op. cit.*, p. 14.

<sup>169</sup> Une journée de formation délivrée par le CNFPT coûterait 133 euros par stagiaire, soit trois fois moins que le coût d'une formation organisée par un organisme public et cinq fois moins que celui d'une formation dispensée par un organisme privé. Sur ce point, voir Centre national de la fonction publique territoriale, *Données 2013, Comment est utilisée la cotisation formation des collectivités ?*

<sup>170</sup> Circulaire du Premier ministre du 10 février 2010 relative aux cadres dirigeants de l'État.







## **ASSOCIER ET INFORMER** LES CITOYENS

---

1. PUBLIER EN OPEN DATA LES DONNÉES ESSENTIELLES AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS..... 53
2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS..... 61
3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS À L'ÉLABORATION DE LA NORME ..... 76



L'exemplarité, c'est aussi donner à voir les bonnes pratiques, la réalité de l'action de l'essentiel des responsables publics, pour renouer la confiance. Cette transparence concerne d'abord leur situation personnelle, par l'intermédiaire des obligations déclaratives prévues par les lois relatives à la transparence de la vie publique. Mais elle doit surtout concerner leur action publique, afin d'informer les citoyens sur ce que font, au quotidien, leurs représentants. En cantonnant le secret aux domaines où il est strictement nécessaire dans le processus de décision publique, il semble tout à la fois possible de dissiper une part importante des fantasmes abusivement nourris à l'égard des responsables publics, mais également d'associer les citoyens au contrôle de la mécanique décisionnelle.

La transparence de l'action publique pourrait ainsi être améliorée, en premier lieu, par une ouverture plus large de certaines données publiques, afin de donner accès à des informations qui sont aujourd'hui publiques mais dont il n'est pas aisé de prendre connaissance ou qu'il est impossible de s'approprier (1).

En deuxième lieu, donner une plus grande visibilité à l'activité des représentants d'intérêts et à l'impact de leurs relations avec les responsables publics, à l'image de l'encadrement mis en œuvre par les assemblées parlementaires, contribuerait à clarifier des échanges inhérents à la délibération démocratique (2).

Le processus d'adoption des normes législatives et réglementaires pourrait, en troisième lieu, être rendu plus transparent, en faisant apparaître, à chaque étape de l'élaboration d'un texte, l'ensemble des personnes qui ont contribué à son écriture (3).



## 1. PUBLIER EN OPEN DATA LES DONNÉES ESSENTIELLES AU CONTRÔLE DE LA PROBITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS

L'essor de la transparence « *contre la pratique du secret* »<sup>1</sup> est issu d'un mouvement continu depuis la fin des années 1970. L'administration rend progressivement publique l'information dont elle est détentrice, afin de permettre aux administrés, comme aux citoyens<sup>2</sup>, « *de savoir ce que sait l'État* »<sup>3</sup>. Ce mouvement d'approfondissement de la démocratie représentative a été engagé dès la Révolution, au travers de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en vertu duquel « *la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ».

Cette tradition républicaine de veille des citoyens sur l'action publique participe également de l'exemplarité des responsables publics, en ce qu'elle permet d'apprécier les engagements des décideurs et d'assurer la transparence des procédures. À cet égard, la pratique dite de l'*open data*, entendue comme la mise en ligne sur un portail dédié des informations détenues ou produites par les administrations publiques, dans un format ouvert et aisément réutilisable par les citoyens, « *ouvre des perspectives encore largement inexploitées en matière de contrôle de l'action publique* »<sup>4</sup>.

Ce mouvement se révèle en outre être un **facteur non négligeable de rétablissement de la confiance publique**<sup>5</sup>, sinon un **mécanisme de prévention de la corruption**<sup>6</sup>, « *l'ouverture de certaines données étant un préalable indispensable à la réduction du niveau de corruption et des freins à la démocratie* »<sup>7</sup>.

L'atlas des micro-partis réalisé en 2008 et en 2009, pour *L'Express*, à partir des données de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), l'outil d'exploration des déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires, diffusé par le journal *Le Monde*, en 2014, comme la réalisation d'une carte de la corruption en France par l'association *Transparency International France*, en 2014<sup>8</sup>, sont des exemples concrets d'appropriation citoyenne des données en matière de probité publique, dont la pratique pourrait se généraliser par leur plus grande ouverture.

Enfin l'ouverture des données publiques est un moyen de renforcer la qualité du lien entre les responsables publics et les citoyens, dans la mesure où elle « *ouvre à tout citoyen ou à tout*

**L'ouverture des données publiques est un moyen de renforcer la qualité du lien entre les responsables publics et les citoyens**

<sup>1</sup> J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Thémis, 5<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 429.

<sup>2</sup> La loi du 12 avril 2000 est ainsi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>3</sup> H. Verdier, « Gouvernement des algorithmes : une contribution au débat », 27 octobre 2014, article de blog.

<sup>4</sup> C. Bouchoux, *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique*, Rapport d'information n° 589, fait au nom de la mission commune d'information du Sénat sur l'accès aux documents administratifs, 5 juin 2014, tome 1, p. 9.

<sup>5</sup> Allocution du Président de la République à New York devant l'*Open Government Partnership* le 24 septembre 2014, déclarant que « *la transparence, c'est aussi celle qui concerne ceux qui décident, c'est-à-dire les élus et les responsables publics* ».

<sup>6</sup> L'intégration de l'*open data*, par le G20, à son plan d'action anti-corruption est un indicateur significatif des potentialités d'une telle pratique. Cf. 2015-16 G20 Anti-Corruption Implementation Plan : « *The Anti Corruption Working Group will prepare a G20 compendium of good practices and lessons learned on open data and its application in the fight against corruption.* »

<sup>7</sup> « *Upon release of relevant information, prerequisites are created for reducing levels of corruption and curbing on democracy* ». Commission européenne, *Open Data as a Tool to Fight Corruption*, Rapport n° 2014/04, 4 avril 2014, p. 18.

<sup>8</sup> Cette carte interactive, dévoilée le 9 décembre 2014, qui répertorie les condamnations prononcées (y compris non définitives) à l'encontre d'élus pour des « *faits de corruption* » n'est cependant pas exhaustive, « *en l'absence de publication centralisée des décisions prononcées par la justice* ».

*groupement un droit de regard sur les moyens et les résultats des politiques publiques, lui permettant de dénoncer des dysfonctionnements, voire de contribuer à leur résolution »<sup>9</sup>.*

**L'ouverture des données publiques devrait, à terme, constituer la règle.** Juridiquement d'abord, le droit d'accès aux documents administratifs constitue l'une des « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »<sup>10</sup>, tandis que l'accès au droit lui-même est un objectif à valeur constitutionnelle<sup>11</sup>. Administrativement ensuite, une telle initiative, réclamée par une pluralité d'acteurs<sup>12</sup>, permettrait par exemple de faciliter la coopération entre les administrations, ces dernières étant dans les faits les premières utilisatrices des données publiques ouvertes<sup>13</sup>.

### 1.1. L'*open data*, un moyen de concrétiser le droit à l'information des citoyens

#### 1.1.1. Une ouverture progressive des données publiques depuis 1978

Le mouvement d'ouverture des données publiques s'inscrit dans la suite de la 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. Ce **texte fondateur en matière de transparence administrative**, à l'origine de la création de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), a consacré le droit pour les administrés, sous certaines réserves, de se voir communiquer les documents détenus par l'administration<sup>14</sup>. En cas de refus de transmission d'un document, l'administré dispose de la faculté de saisir la CADA<sup>15</sup>, dont l'avis lie l'administration.

**L'informatisation et la dématérialisation des procédures ont entraîné de nouveaux besoins et de nouvelles possibilités en matière d'accès aux données publiques.** A ainsi été consacré, à côté du droit d'accès aux documents administratifs existant depuis 1978, le droit de réutiliser les données communiquées ou diffusées par l'administration. Ce principe de libre réutilisation des informations publiques a été introduit en droit français à l'occasion de la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public<sup>16</sup>. Ce mouvement a été poursuivi par la création d'une structure administrative dédiée, Etalab, le 21 février 2011, et par l'ouverture d'un portail unique regroupant les informations publiques de l'État, *data.gouv.fr*, la même année. La création de la licence ouverte dite « Etalab » a également facilité et encouragé la réutilisation des données publiques mises à disposition gratuitement, sous réserve d'une simple mention de la paternité de l'information.

#### 1.1.2. Une ouverture des données encore limitée

La mise en œuvre par les citoyens de ce droit nouveau suppose que les données communiquées ou publiées par l'administration soient diffusées dans un format *open data*, permettant leur réutilisation concrète, sans restriction technique, juridique ou financière.

<sup>9</sup> Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Étude annuelle 2014, p. 67.

<sup>10</sup> CE, 29 avril 2002, *Gabriel Ullmann*, n° 228830.

<sup>11</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.

<sup>12</sup> Voir notamment Conseil national du numérique, *Avis n° 12 relatif à l'ouverture des données publiques*, 5 juin 2012.

<sup>13</sup> Circulaire du Premier ministre n° 5677/SG du 17 septembre 2013, *Ouverture et partage des données publiques*.

<sup>14</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978 précitée.

<sup>15</sup> Article 20 de la même loi.

<sup>16</sup> Article 10 de la même loi introduit par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

**Or, pour l'heure, l'ouverture effective des données publiques, c'est-à-dire leur diffusion dans un format qui en permet le traitement automatique, n'est pas systématique**<sup>17</sup> et la pratique de l'*open data* repose principalement sur la volonté des administrations<sup>18</sup>. Une démarche incitative a néanmoins été initiée, par circulaire, **pour faciliter la diffusion et la réutilisation** « libre, facile et gratuite des informations publiques »<sup>19</sup>. De même, le travail accompli par Etalab au sein des différents ministères a permis de promouvoir la culture de l'ouverture des données publiques et de préciser le périmètre de certaines données considérées comme sensibles<sup>20</sup>. À cet égard, **l'identification d'interlocuteurs qualifiés, auprès de chaque direction d'administration centrale**, sur l'ouverture des données publiques, permettrait d'œuvrer à la centralisation des données ouvertes et de veiller à leur meilleure diffusion.

### LA NÉCESSITÉ D'UNE GRATUITÉ DES DONNÉES PUBLIQUES

Organiser l'ouverture des données publiques et inciter à leur réutilisation est une nécessité économique et politique. À cet égard, **la directive 2013/37/UE relative à l'ouverture des données du secteur public**, qui sera prochainement transposée en droit français, complétera la loi de 1978 précitée et renforcera l'accessibilité des données ouvertes du secteur public, notamment en encadrant les modalités de fixation des redevances<sup>21</sup>.

En outre, dans un récent rapport consacré à l'ouverture des données publiques<sup>22</sup>, le cas particulier des exceptions au principe de gratuité a été étudié et a permis de mettre en évidence une règle claire en la matière : **la gratuité est dorénavant le principe et la redevance, l'exception**. Le Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 18 décembre 2013 a ainsi supprimé certaines des redevances pratiquées<sup>23</sup> et anticipé la transposition de la nouvelle directive en réaffirmant le principe de gratuité de la réutilisation des données publiques. Ce processus s'est accompagné d'une démarche collaborative, le portail *data.gouv.fr* s'ouvrant aux contributions citoyennes.

<sup>17</sup> Malgré cela, la France se classe à la 3<sup>ème</sup> place du classement mondial *Open Data Index pour 2014* établi par l'*Open Knowledge Foundation*, réalisant ainsi l'une des plus fortes progressions parmi les pays de l'OCDE.

<sup>18</sup> La Saône-et-Loire, via le portail *opendata71.fr*, rend ainsi accessible, depuis 2011, la totalité de ses données publiques, et encourage à leur réutilisation par une politique interactive et pédagogique. La CADA a décidé, par une délibération du 7 novembre 2013, de mettre fin, à compter du 11 avril 2014, au régime de licence pour la réutilisation commerciale de ses avis. Dans le même temps, la CADA a proposé à Etalab la mise en ligne sur *data.gouv.fr* de l'ensemble de ses avis et conseils. La base *cada.data.gouv.fr*, ouverte depuis le 21 avril 2014, qui comporte l'intégralité des avis depuis la fin de l'année 2012, est alimentée mensuellement et accessible dans un format réutilisable.

<sup>19</sup> Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État *data.gouv.fr* par la mission Etalab et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques, *JORF* n° 0123 du 27 mai 2011 p. 9140, texte n° 5.

<sup>20</sup> Un rapport sur l'ouverture des données publiques de santé a été remis le 7 juillet 2014 à la ministre chargée des affaires sociales et de la santé. Parallèlement à ces débats thématiques, Etalab a organisé de nombreux événements de sensibilisation avec les administrations dits « hackathon », notamment autour des données du ministère de l'intérieur, de l'ONEMA et du ministère de la culture et de la communication.

<sup>21</sup> L'article 6 de la directive prévoit en effet que les redevances devront, en principe, être fixées en fonction des coûts marginaux de production, de mise à disposition et de distribution des données.

<sup>22</sup> M.-A. Trojette, *Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, Rapport au Premier ministre, juillet 2013.

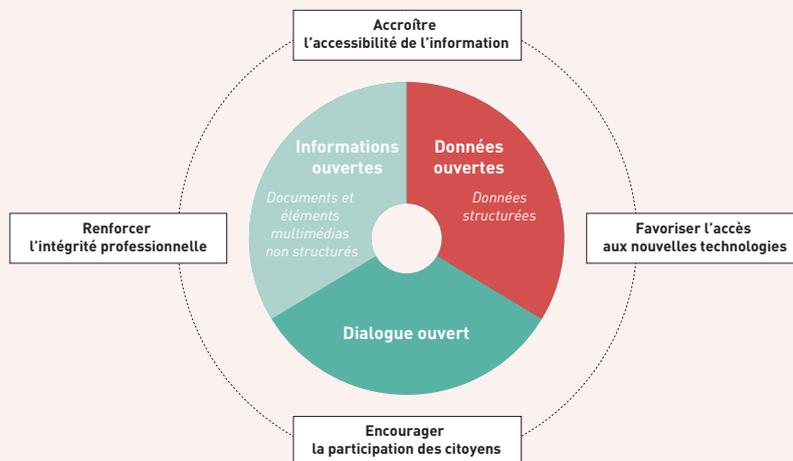
<sup>23</sup> Par exemple, les données relatives aux dotations globales de fonctionnement versées aux collectivités locales par la Direction générale des collectivités locales ou les redevances sur la réutilisation professionnelle des informations diffusées par la Direction de l'information légale et administrative du Secrétariat général du Gouvernement.

**Ce mouvement d'ouverture des données a également été conduit par le Parlement.** Le Sénat s'est ainsi engagé dans une démarche d'*open data* par l'ouverture d'un portail dédié<sup>24</sup>. L'Assemblée nationale a quant à elle fait de l'*open data* l'une des priorités de l'année à venir, s'engageant à rendre accessibles plus de 800 000 documents, parmi lesquels l'utilisation de la réserve parlementaire, la liste des représentants d'intérêts inscrits sur le registre, la liste des personnalités auditionnées par les commissions et la présence des députés en commission<sup>25</sup>.

### L'OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP : UN PARTENARIAT INTERNATIONAL POUR UN GOUVERNEMENT OUVERT

Le mouvement d'ouverture des données concerne d'autres pays, comme en témoigne l'initiative de l'*Open Government Partnership*, à laquelle la France participe en tant que membre du comité directeur. Ainsi, dans le cadre de ce partenariat, la directive sur le gouvernement ouvert du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, entrée en vigueur le 9 octobre 2014, a par exemple engendré la communication des données ouvertes (données structurées) et de l'information ouverte (documents et éléments multimédias non structurés) du Gouvernement du Canada dans une licence ouverte sans restriction.

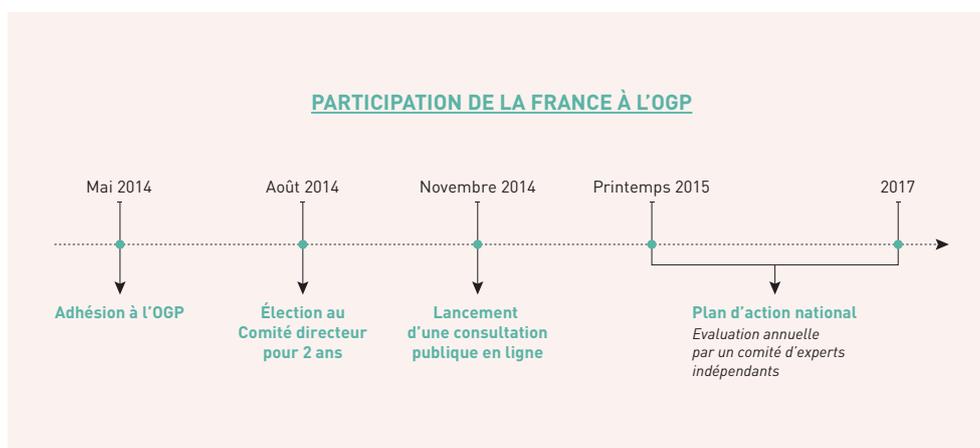
### PRINCIPES FONDATEURS DE L'OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP (OGP) EN MATIÈRE D'OPEN DATA



Source : OGP

<sup>24</sup> Le portail [data.senat.fr](http://data.senat.fr) agrège les jeux de données relatifs aux travaux législatifs, aux amendements, aux comptes rendus des débats et aux questions écrites et orales. Le 28 septembre 2014, les résultats des élections sénatoriales, circonscription par circonscription, ont été rendus disponibles au fil de leur transmission par les préfetures et de leur intégration dans les systèmes d'information du Sénat.

<sup>25</sup> Compte rendu de la réunion du Bureau de l'Assemblée nationale du mercredi 12 novembre 2014.



### 1.1.3. Des initiatives convergentes en matière d'exemplarité des responsables publics

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont également permis de consacrer l'idée que **le caractère public des données relatives à la situation patrimoniale et aux intérêts des responsables publics constitue un moyen effectif de contrôle de leur probité**. À cet égard, le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que la publication des déclarations d'intérêts des élus permet « à chaque citoyen de s'assurer par lui-même de la mise en œuvre des garanties de probité et d'intégrité de ces élus, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci »<sup>26</sup>.

L'un des objectifs de ces lois est d'associer largement la société civile à ce contrôle, à la fois en permettant à des associations agréées de saisir la Haute Autorité et en donnant aux citoyens la possibilité de lui adresser leurs observations, mais également en prévoyant une publication des données figurant dans les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts en *open data*, dans une licence libre et ouverte<sup>27</sup>. Cette possibilité d'une mise en dialogue des données par la licence ouverte a été **exploitée par les citoyens**, comme l'a illustré l'initiative de l'association *Regards Citoyens* visant à ressaisir dans un format structuré les déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires<sup>28</sup>. Le site internet de la Haute Autorité a par ailleurs enregistré près de 3,6 millions de pages vues durant la semaine qui a suivi leur mise en ligne.



**3,6 millions**  
de pages vues  
sur [www.hatvp.fr](http://www.hatvp.fr)

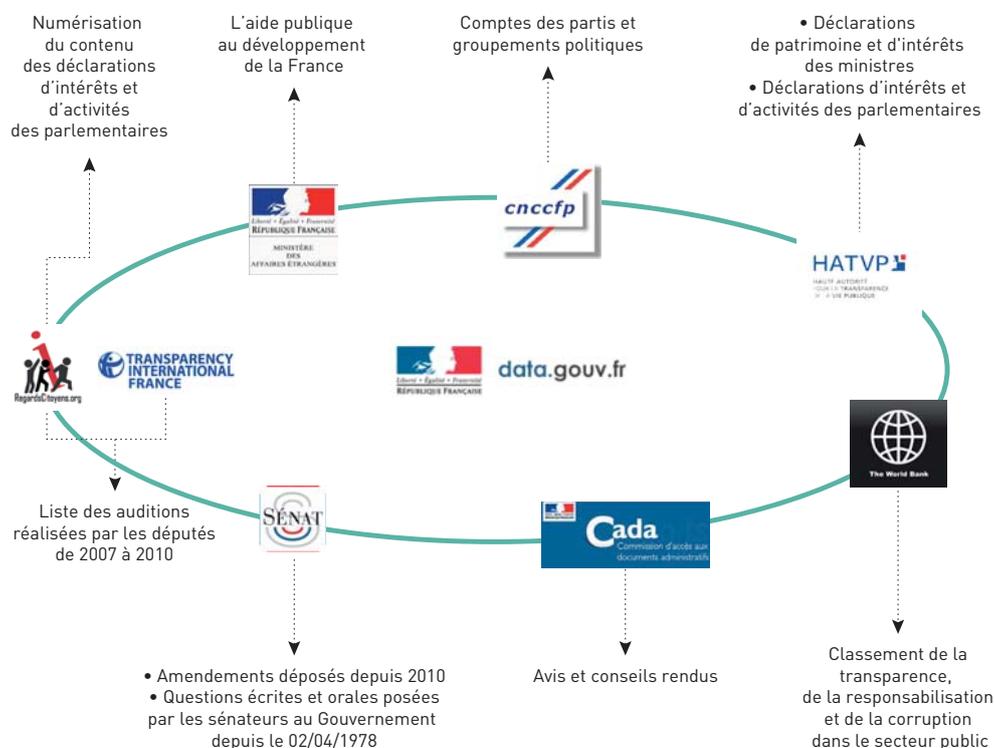
En outre, le portail [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr), dans sa fonction d'agrégateur, fait également figurer une thématique « *transparence de la vie publique* », à laquelle sont déjà rattachés de nombreux jeux de données.

<sup>26</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 2013-676 DC du 09 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. n° 19.

<sup>27</sup> Article 5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et article 2 de l'arrêté du 8 juillet 2014 relatif aux conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

<sup>28</sup> Avec la participation de près de 8 000 personnes.

**DONNÉES RELATIVES À LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE DISPONIBLES SUR LE PORTAIL DATA.GOUV.FR**



Source : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/thematique-transparence-de-la-vie-publique/>

**1.2. Identifier des priorités dans l'ouverture des données**

Une généralisation de l'ouverture des données publiques étant difficilement envisageable à court terme, pour des raisons techniques et budgétaires, il conviendrait dans un premier temps de se concentrer sur les données publiques **qui ont trait à l'exemplarité des responsables publics**. Telle est d'ailleurs l'orientation donnée par la Commission européenne : « *les États devraient prioriser les jeux de données considérés comme les plus attendus dans leur diffusion et par les ré-utilisateurs. La responsabilité publique par la donnée devrait être une priorité cardinale* »<sup>29</sup>.

Ces données, par ailleurs existantes et publiques, puisque produites ou reçues « *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* »<sup>30</sup>, sont toutefois aujourd'hui difficilement accessibles et rarement dans un format exploitable pour

<sup>29</sup> « Governments should prioritize these datasets that are claimed to have the highest impact upon release and re-use. Public accountability related data should be on the highest priority level » Commission européenne, *loc. cit.*, p.18.

<sup>30</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978 précitée.

leur réutilisation<sup>31</sup>, cette dernière caractéristique étant pourtant tout aussi nécessaire que la première pour la qualité de la démarche d'ouverture. L'intérêt principal de l'*open data* réside dans la possibilité effective de réutiliser les données diffusées. « *Sans réelle transparence comptable et financière, sans information partagée, il ne peut exister de démocratie économique. À l'inverse, sans droits réels d'intervention dans les décisions [...], la transparence ne sert pas à grand-chose* »<sup>32</sup>.

## PROPOSITION

## 9

Diffuser en *open data* les données publiques essentielles

**Seraient ainsi concernées les informations relatives à la passation des marchés publics<sup>33</sup>, y compris locaux**, afin de poursuivre la politique de transparence des marchés publics engagée depuis le milieu des années 1990<sup>34</sup> et de prévenir le risque d'atteinte à la probité dans la gestion de la commande publique<sup>35</sup>. Est actuellement disponible la liste des marchés de l'État pour les années 2011 à 2013, tels que référencés sur la plateforme du service des achats de l'État, comprenant notamment le nom de l'entité publique, de l'attributaire et le montant du marché.

Les marchés publics des collectivités territoriales, sauf certaines exceptions agrégées sur *data.gouv.fr*, ne sont en revanche pas disponibles alors que, d'une part, ils peuvent porter sur des sommes importantes et que, d'autre part, la publication de ces données permettrait à n'en pas douter de détecter plus facilement certaines infractions de favoritisme<sup>36</sup>. À titre d'exemple, on relèvera que la ville de Paris a récemment décidé d'une clause générale d'*open data* s'appliquant par défaut pour l'intégralité de ses marchés publics, chaque appel d'offres comprenant désormais des dispositions obligeant le futur prestataire à libérer les données produites dans le cadre de l'exécution du marché auquel il répond<sup>37</sup>.

Au demeurant, la transparence de la commande publique est en partie prévue par l'article 133 du code des marchés publics, lequel dispose que « *le pouvoir adjudicateur publie au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. Cette liste est établie dans les conditions définies par un arrêté du ministre chargé de l'économie* ». La publication au format ouvert du recensement des marchés publics déjà opéré par certaines bases de données<sup>38</sup>, sous réserve des informations contenant des secrets commerciaux, pourrait être envisagée. Ces données publiques paraissent essentielles au contrôle de la probité des responsables publics et au rétablissement de la confiance, un Français sur deux estimant en effet que les pratiques liées à la corruption sont largement répandues chez les responsables publics chargés notamment de l'adjudication des marchés publics<sup>39</sup>.

<sup>31</sup> La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique s'est ainsi fixé l'objectif de publier les déclarations mises en lignes en *open data* à mesure de l'entrée en service d'un site de télédéclaration, courant 2015. De même, la Haute Autorité s'engage à publier son budget en *open data* à compter de l'exercice 2015.

<sup>32</sup> T. Piketty, *Le capital au XXI<sup>ème</sup> siècle*, Seuil, 2013, pp. 939-940.

<sup>33</sup> Attributaires, montants, calendrier, etc.

<sup>34</sup> Au travers notamment de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

<sup>35</sup> Voir notamment Service central de prévention de la corruption, *Rapport 2013, La prévention de la corruption en France*, 2014, pp. 267 et s.

<sup>36</sup> Cf. *infra*. IV. 1.

<sup>37</sup> Mairie de Paris, *Communiqué de presse du 25 avril 2014*, « Anne Hidalgo réaffirme l'engagement de Paris en faveur de l'*Open Data* ».

<sup>38</sup> Les bases CHORUS et HELIOS notamment.

<sup>39</sup> Eurobaromètre 2010, *Attitudes of Europeans towards Corruption*, p. 30.

Cette pratique de la publicité et de la transparence devrait en outre être **étendue à l'ensemble de la commande publique et aux délégations de service public**. Cette extension pourrait être effectuée dans le cadre de la simplification du régime juridique de la commande publique, à laquelle le Gouvernement devrait pouvoir procéder par ordonnances, sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 57 du projet de loi pour la croissance et l'activité<sup>40</sup>.

### LA PUBLICATION DES MARCHÉS PUBLICS AU ROYAUME-UNI

Au Royaume-Uni, dans le cadre des réformes *Big Society*, la publication en *open data* des contrats publics de l'État et de ses agences d'un montant supérieur à 10 000 livres est réalisée par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne, intitulée *Contract finder database*.

Trois types d'informations sont publiés par l'intermédiaire de cette plateforme :

- les contrats conclus depuis le lancement de la plateforme en 2010, pour lesquels il est possible de connaître le montant du contrat, son attributaire et le déroulement de la procédure ;
- les contrats en cours d'attribution, afin de connaître la procédure de passation, les échéances et les conditions à remplir pour prétendre à l'attribution du contrat ;
- les projets relatifs à de futurs contrats, sur le moyen ou le long terme. Ces projets font l'objet d'une description rapide accompagnée d'une estimation du coût et du taux de confiance dans la réalisation du projet.

**Cette ouverture pourrait également concerner les comptes détaillés des partis politiques et ceux des campagnes des candidats aux élections**<sup>41</sup> afin d'apprécier les ressources des partis politiques comme la réalité des dépenses engagées lors des campagnes électorales. Actuellement, les comptes des partis politiques sont disponibles de façon sommaire<sup>42</sup> et mis en ligne sur *data.gouv.fr* pour les années 2008 à 2012. De la même manière, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques « assure la publication des comptes de campagne dans une forme simplifiée »<sup>43</sup> au Journal officiel. Au titre des données relatives aux comptes de campagne déposés par les candidats, figure seulement un jeu de données relatif aux élections législatives des 10 et 17 juin 2012.

<sup>40</sup> Cette disposition autorise le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour d'une part, transposer la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et, d'autre part, « rassembler et [...] simplifier, au sein d'un régime juridique unique, les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne, ainsi que de procéder à la mise en cohérence et à l'adaptation des règles particulières propres à certains de ces contrats, eu égard à leur objet ».

<sup>41</sup> Cf. *infra*, propositions n° 12 et 13.

<sup>42</sup> Article 11-7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

<sup>43</sup> Article L. 52-12, al. 4, du code électoral.

<sup>44</sup> CADA, Avis 20124079, séance du 21 novembre 2012. L'article 10 de la loi du 12 avril 2000 dispose également que « les budgets et les comptes [des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics à caractère administratif, des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif] sont communicables à toute personne qui en fait la demande, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée ».

**Enfin, le budget des collectivités locales pourrait être publié en *open data***, dans la mesure où l'ensemble des pièces annexées aux budgets et comptes de la commune, y compris les pièces justificatives des comptes, sont communicables à toute personne qui en fait la demande en application de l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales<sup>44</sup>. Cette initiative, déjà pratiquée par certaines collectivités<sup>45</sup>, permettrait de participer « *au renforcement de la confiance des citoyens dans leurs élus* », que vise notamment l'article 29 du projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale<sup>46</sup>. L'étude d'impact de ce texte précise que seraient concernées par cette obligation les « *données économiques, sociales, démographiques et territoriales* ». Seraient ainsi « *notamment visés les rapports accompagnant les documents budgétaires (budget primitif, compte administratif) ou servant de base aux débats sur les orientations budgétaires* »<sup>47</sup>. Cette démarche ferait par ailleurs suite à la mise en ligne sur la plateforme *data.gouv* des données d'exécution budgétaire des collectivités territoriales par le ministère des finances et des comptes publics, en octobre 2014, lesquelles retracent les charges de fonctionnement, y compris les charges de personnel, les produits de fonctionnement, les dépenses totales d'investissement et les recettes totales d'investissement, pour les années 2006 à 2012.

L'ouverture de ces données essentielles irait également dans le sens de la Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques, signée par la France le 18 juin 2013, laquelle vise, en annexe, les marchés publics attribués ou à venir, ainsi que le budget national et les budgets locaux, qu'ils soient seulement prévisionnels ou déjà exécutés<sup>48</sup>.

On peut en outre relever que les dossiers et les décisions relatives aux **permis de construire**, qui sont des documents communicables dès lors que ceux-ci ont été délivrés<sup>49</sup>, sont rendus publics dans d'autres pays. Ainsi, en Allemagne, la loi du 13 juin 2012 votée par le Parlement de Hambourg<sup>50</sup> oblige les administrations du *land* à publier au format ouvert de nombreuses données publiques, parmi lesquelles figurent les permis de construire.

## 2. MODERNISER LES RELATIONS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES RESPONSABLES PUBLICS

L'idée que des intérêts privés puissent intervenir auprès des pouvoirs publics, afin d'influencer l'élaboration d'une loi ou d'un règlement dans un sens qui leur serait favorable, n'appartient pas à la tradition politique française. En effet, l'intérêt général, dans sa conception rousseauiste qui prédomine depuis la Révolution française, transcenderait les intérêts par-

<sup>44</sup> Rennes, via son portail *data.rennes-metropole* pratique notamment l'ouverture de ses données budgétaires. D'une façon générale, le mouvement *open data* a été anticipé par certaines collectivités locales, qui se sont emparées du sujet, créant leur propre portail, à l'instar des villes de Nantes ou Toulouse.

<sup>45</sup> Projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale, déposé au Sénat le 10 avril 2013.

<sup>46</sup> G. Gorce et F. Pillet, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*, rapport d'information n° 469, 16 avril 2014, p. 21.

<sup>47</sup> *G8 Open Data Charter and Technical Annex*, 18 juin 2013.

<sup>48</sup> Les décisions expresses par lesquelles le maire statue au nom de la commune sur des demandes d'autorisation individuelle d'urbanisme sont communicables à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales : CADA, Avis 20133966, séance du 21 novembre 2013. Ce droit d'accès s'étend à l'ensemble des pièces annexées à ces actes : CE, 11 janvier 1978, *Commune de Muret*, rec. p. 5.

<sup>49</sup> *Hamburgische Transparenzgesetz* (HmbTG).

ticuliers. Pour Rousseau, « *quand tout le peuple statue sur tout le peuple [...] alors la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle une loi* »<sup>51</sup>. Cette vision de la loi comme émanant de la volonté générale se retrouve dans les grands textes qui ont jalonné l'histoire française, que ce soit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « *la loi est l'expression de la volonté générale* », ou la loi le Chapelier de 1791, qui interdit les organisations corporatistes. De même, la Constitution du 4 octobre 1958 rappelle ces principes, en ses articles 3, aux termes duquel « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* » et 27, qui dispose que « *tout mandat impératif est nul* ».

## La concertation en amont de la prise de décision contribue à améliorer l'acceptabilité des réformes en aval

Pourtant, la représentation d'intérêts auprès des responsables publics n'est pas une activité nouvelle. Ses exemples topiques sont bien connus, à l'image, sous la III<sup>ème</sup> République, du Comité des forges, organisation rassemblant les industriels du secteur de la sidérurgie, qui appuyait « *le point de vue des maîtres des forges auprès du gouvernement, notamment sur les tarifs douaniers* »<sup>52</sup>.

Dans une démocratie moderne, la frontière entre sphère publique et société civile ne doit en effet pas être étanche. Si les élus demeurent les décideurs ultimes, l'intérêt général se conçoit de moins en moins « *de manière autoritaire, verticale, unilatérale et transcendantale* »<sup>53</sup>. L'avis des représentants d'intérêts, quels qu'ils soient, apporte à l'État une **expertise**, tout au long du processus de décision, qui, face à la complexité et la technicité croissantes des politiques publiques, ne peut pas être négligée. De surcroît, il est admis que la concertation en amont de la prise de décision contribue à améliorer l'acceptabilité des réformes en aval, dans la mesure où les personnes qui en sont destinataires ont participé à son élaboration. Enfin, la participation de la société civile peut **faire émerger des problématiques** dont les pouvoirs publics ne s'étaient pas saisis à l'origine. En effet, la société civile, qui regroupe les « *forces vives* » de la Nation, « *institutionnalise dans le cadre d'espaces publics organisés les discussions qui se proposent de résoudre les problèmes surgis concernant des sujets d'intérêt général* »<sup>54</sup>.

Si le dialogue entre responsables publics et représentants d'intérêts n'est donc pas nouveau, il a connu d'importantes mutations dans la période récente.

En premier lieu, **la consultation de la société civile par les responsables publics s'est généralisée**. Ainsi, tout projet de réforme portant sur l'organisation du monde du travail doit, aux termes de l'article L. 1 du code du travail, faire l'objet d'une « *concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel* ». L'étude annuelle du Conseil d'État pour 2011, intitulée *Consulter autrement, participer effectivement*, fait état de ces évolutions. La prise en compte d'intérêts particuliers participe ainsi désormais du processus normal d'élaboration de la norme. De fait, les normes sont de plus en plus « *résultat d'un compromis, d'une synthèse entre des objectifs et des intérêts divergents* »<sup>55</sup>.

En second lieu, **l'activité de représentation d'intérêts s'est professionnalisée**. Se sont ainsi constitués des cabinets de conseil en relations publiques et des départements chargés des

<sup>51</sup> J.- J. Rousseau, *Du contrat social* (1762) Livre II, chap. VI, Hatier, 1999, pp. 44-46.

<sup>52</sup> D. Fraboulet, « Scandale de l'UIMM : l'éclairage de l'histoire », *La Vie des idées*, 29 avril 2008.

<sup>53</sup> M. Mekki, *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt - Identification, utilité et encadrement*, Lextenso Éditions, 2011, p. 38.

<sup>54</sup> J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, coll. « NRF Essais », 1997, p. 394.

<sup>55</sup> F. Rouvillois, *L'efficacité des normes, réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, coll. Etude, Fondation pour l'innovation politique, juin 2005.

affaires institutionnelles au sein des grandes entreprises. Ce mouvement de professionnalisation a par exemple conduit certains professionnels à édicter eux-mêmes des codes énonçant les principes déontologiques indispensables au bon exercice de leur activité, afin de pallier l'absence de règles générales<sup>56</sup>.

## 2.1. Un encadrement embryonnaire de l'activité des représentants d'intérêts

Bien qu'elles soient aujourd'hui courantes, **les relations entre responsables publics et représentants d'intérêts restent marquées par le secret, susceptible d'alimenter l'inquiétude des citoyens quant à la probité de leurs dirigeants**. L'idée d'une forme de collusion entre les groupes d'intérêts, qui tenteraient par tous les moyens d'imposer leur intérêt particulier, et les hommes politiques, qui le feraient primer sur l'intérêt général, est largement répandue et contribue à l'érosion de la confiance des citoyens dans leurs institutions.

Rendre ces relations plus transparentes contribuerait à dissiper les fantasmes sur l'influence réelle ou supposée des représentants d'intérêts<sup>57</sup>.

Il ne s'agirait en aucun cas d'interdire ou d'entraver l'activité de ces derniers mais de clarifier leur rôle, inhérent à la délibération démocratique. Surtout, la transparence dans ce domaine profiterait tant aux professionnels du secteur, qui verraient leur activité reconnue et encadrée, qu'aux responsables publics, en levant tout doute quant à leur intégrité.

Or, à l'heure actuelle, l'encadrement normatif des relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics se limite à la répression pénale des comportements les plus répréhensibles. Si les assemblées parlementaires ont initié une démarche novatrice, par l'intermédiaire du droit souple, cette initiative mériterait d'être approfondie et étendue au pouvoir exécutif.

### 2.1.1. Un cadre normatif inadapté car limité à la répression pénale

En raison de l'absence d'encadrement juridique spécifique aux représentants d'intérêts, « *des règles non adaptées à cette pratique lui ont été régulièrement étendues* »<sup>58</sup>, en particulier en matière pénale. À l'exception des parlementaires<sup>59</sup>, pour lesquels des règles de droit souple ont été mises en œuvre, le cadre pénal est en effet le seul à s'appliquer aux membres du Gouvernement et à leurs collaborateurs.

Or, **la répression pénale paraît peu adaptée à la régulation des relations entre responsables publics et les représentants d'intérêts**. D'abord, les sanctions pénales applicables paraissent souvent disproportionnées par rapport aux comportements qu'elles sanctionnent et sont, dès lors, assez peu appliquées<sup>60</sup>. En effet, si certains comporte-

<sup>56</sup> On peut par exemple citer la charte de déontologie de L'Association française des Conseils en Lobbying et Affaires Publiques (AFCL).

<sup>57</sup> Comme en témoigne la multiplication des ouvrages « dévoilant » l'influence réelle ou supposée des représentants d'intérêts. Pour n'en citer que quelques-uns : C. Revel, *La France, un pays sous influence ?*, Vuibert, 2012 ; V. Nouzille, *La République du copinage*, Fayard, 2011 ; H. Constanty et V. Nouzille, *Députés sous influence, le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*, Fayard, 2006.

<sup>58</sup> G. Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, 2012, p.7.

<sup>59</sup> Cf. *infra*.

<sup>60</sup> Voir, pour un exemple de condamnation pénale, Cass. Crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un représentant d'intérêts pour trafic d'influence, permettant ainsi de préciser la frontière entre cette infraction et l'activité de représentation d'intérêts. En l'espèce, la qualification de trafic d'influence était caractérisée par la mission particulièrement imprécise confiée à la société intermédiaire, par le fait que la seule personne au sein de ladite société travaillant sur ce contrat n'avait pas de compétence dans le domaine en question et que la rémunération perçue était excessive, laissant penser que « *le prévenu a monnayé un réseau d'influence et un carnet d'adresses, en vue de faire obtenir à la société T., par des interventions auprès de diverses autorités civiles et militaires, le marché S.* ».

ments des représentants d'intérêts peuvent entrer dans le champ d'infractions pénales comme la corruption, le trafic d'influence ou la prise illégale d'intérêts, la plupart des manquements déontologiques commis par ces derniers ne sont pas suffisamment graves pour justifier l'application des peines sanctionnant ces infractions<sup>61</sup>. La presse s'est par exemple faite l'écho de l'invitation de responsables publics à la finale de la Coupe du monde de football<sup>62</sup>, par un groupe industriel, avant l'examen du projet de loi relatif à sa fusion avec une autre entreprise, ou de la démonstration faite dans l'enceinte parlementaire, à titre gratuit, de plateformes payantes de téléchargement en ligne lors des discussions du projet de loi relatif au droit d'auteur<sup>63</sup>. Ainsi, le cadre normatif strictement pénal ne prend pas en compte un ensemble de « zones grises »<sup>64</sup>, c'est-à-dire de pratiques qui ne sont pas pénalement répréhensibles mais qui peuvent poser des questions d'ordre déontologique.

Surtout, la professionnalisation des méthodes des représentants d'intérêts rend peu pertinente l'application exclusive du droit pénal. Comme le notent un rapport parlementaire, élaboré par M. Christophe Sirugue<sup>65</sup> et un rapport de l'association *Transparency International France*, les méthodes de « copinage »<sup>66</sup>, de réseaux, de cadeaux et d'invitations sont globalement délaissées au profit de la transmission de documents d'éclairage sur des sujets généralement techniques.

### DIVERSITÉ DES ACTIONS DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

S'il est difficile d'établir une typologie exhaustive de l'activité de représentation d'intérêts, qui s'adapte généralement à l'intérêt défendu<sup>67</sup>, certaines méthodes courantes peuvent être répertoriées<sup>68</sup> :

- rencontre de responsables publics ;
- remise de notes, d'analyse ou d'expertise ;
- participation à des auditions ou consultations organisées par les pouvoirs publics ;
- organisation de conférences et de colloques ;
- participation à des comités d'experts ;
- remise de cadeaux, invitations ou voyages à l'attention des responsables publics.

<sup>61</sup> On pense par exemple à la pratique des cadeaux et invitations à l'égard des responsables publics.

<sup>62</sup> M.-L. Daridan et A. Luneau, *Lobbying : les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012, p. 27.

<sup>63</sup> En plus de cette démonstration, les deux entreprises offraient des clés de téléchargement aux députés. Cf. G. Houillon, *op.cit.*, p. 621.

<sup>64</sup> M.-L. Daridan et A. Luneau, *op.cit.*, p. 26.

<sup>65</sup> *Rapport du groupe de travail sur les lobbies à l'Assemblée nationale* présidé par M. Christophe Sirugue au Bureau de l'Assemblée nationale du 27 février 2013.

<sup>66</sup> *Transparency International France, Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu de démocratie*, 2014.

<sup>67</sup> À l'instar de l'opération précitée de démonstration de plateformes légales de téléchargement.

<sup>68</sup> E. Grossman et S. Saurugger, *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation*, Armand Colin, 2012, p. 95.

### 2.1.2. Un dispositif progressivement renforcé dans les assemblées

L'article 27 de la Constitution dispose que « *tout mandat impératif est nul* ». S'appliquant à l'ensemble des membres du Parlement, cette disposition d'ordre général vise à garantir l'indépendance des parlementaires vis-à-vis d'éventuelles pressions extérieures. Ce principe constitutionnel a été décliné à l'article 79 du règlement de l'Assemblée nationale, lequel interdit aux députés « *d'adhérer à une association ou à un groupement de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels ou de souscrire à l'égard de ceux-ci des engagements concernant sa propre activité parlementaire, lorsque cette adhésion ou ces engagements impliquent l'acceptation d'un mandat impératif* ». En outre, les règlements du Sénat et de l'Assemblée nationale prévoient que les groupes politiques ne peuvent s'apparenter à des « *groupes de défense d'intérêts particuliers locaux ou professionnels et entraînant pour leurs membres l'acceptation d'un mandat impératif* »<sup>69</sup>.

Avant 2009, les tentatives parlementaires pour créer un droit spécifiquement applicable aux représentants d'intérêts sont restées lettre morte<sup>70</sup>. À la suite du rapport du groupe de réflexion sur la présence des représentants d'intérêts à l'Assemblée nationale<sup>71</sup>, son Bureau a élaboré une première réglementation, en juillet 2009, qui prévoyait l'inscription volontaire des représentants d'intérêts, après agrément d'une délégation composée de députés, sur un registre rendu public sur le site de l'Assemblée nationale. L'inscription à ce registre permettait aux représentants d'intérêts d'obtenir un badge d'accès aux bâtiments de l'Assemblée, en contrepartie duquel ils s'engageaient à respecter le code de conduite fixé par le Bureau. S'il faut souligner l'avancée considérable que représente la mise en place du registre, cette réglementation n'avait en pratique pas réellement incité les représentants d'intérêts à s'inscrire puisque seules 141 personnes morales y figuraient à l'issue de la précédente législature.

#### CODE DE CONDUITE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE POUR LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

(adopté par le Bureau le 26 juin 2013)

1. Les représentants d'intérêts se conforment aux obligations déclaratives prévues par le Bureau et acceptent de rendre publiques les informations contenues dans leur déclaration. Ils doivent ultérieurement transmettre au Bureau tout élément de nature à modifier ou compléter ces informations.
2. Dans leurs contacts avec les députés, les représentants d'intérêts doivent indiquer leur identité, l'organisme pour lequel ils travaillent et les intérêts qu'ils représentent. Lors d'une rencontre avec un député, les sociétés de conseil doivent informer de façon claire le député du nom du client qu'elles représentent lors de ce rendez-vous ; elles doivent être en mesure de produire tout document permettant au député de connaître la nature du mandat confié par leur client.

<sup>69</sup> Article 23 du règlement de l'Assemblée nationale. Une disposition similaire figure à l'article 5 du règlement du Sénat.

<sup>70</sup> La proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts déposée par Mme Arlette Grosskost et M. Patrick Beaudoin en 2007 n'a pas abouti. De même, les propositions du *Rapport d'information sur le lobbying* présenté par M. Jean-Paul Charié en 2008 n'ont pas été reprises.

<sup>71</sup> Présidé par M. Marc Le Fur.

3. Les représentants d'intérêts se conforment aux règles d'accès et de circulation dans les locaux de l'Assemblée nationale. Ils sont tenus d'y porter leur badge en évidence. Ils n'ont accès à ces locaux que dans le cadre de la mission ponctuelle qui les amène à l'Assemblée : ils ne peuvent en aucun cas avoir accès à d'autres locaux que ceux concernés par les motifs donnés à l'accueil pour obtenir leur badge d'accès.
4. Il leur est interdit de céder à titre onéreux, ou contre toute forme de contrepartie, des documents parlementaires ainsi que tout autre document de l'Assemblée nationale.
5. Il leur est interdit d'utiliser du papier à en-tête ou le logo de l'Assemblée nationale.
6. Les représentants d'intérêts doivent s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux.
7. Les informations apportées aux députés par les représentants d'intérêts doivent être ouvertes sans discrimination à tous les députés quelle que soit leur appartenance politique.
8. Ces informations ne doivent pas comporter d'éléments volontairement inexacts destinés à induire les députés en erreur.
9. Toute démarche publicitaire ou commerciale est strictement interdite aux représentants d'intérêts dans les locaux de l'Assemblée nationale.
10. Les représentants d'intérêts ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis de tiers, à des fins commerciales ou publicitaires, de leur présence sur la liste fixée par le Bureau. Ils ne présentent pas, dans leurs relations avec l'Assemblée nationale ou des tiers, l'inscription sur le registre des représentants d'intérêts comme une reconnaissance officielle ou un lien quelconque avec l'Assemblée nationale de nature à induire leurs interlocuteurs en erreur.
11. Les prises de parole dans les colloques organisés au sein de l'Assemblée nationale par les représentants d'intérêts inscrits sur le registre, ou toute autre entité extérieure à l'Assemblée nationale, ne peuvent en aucune façon dépendre d'une participation financière, sous quelque forme que ce soit.
12. Le non-respect du code de conduite par ceux qui s'enregistrent ou par leurs représentants peut conduire le Bureau, après instruction, à la suspension ou la radiation du registre ; cette décision peut être publiée sur le site internet.

En 2010, le **Sénat** a adopté une série de mesures réglementant l'activité des groupes d'intérêts, similaire à celle de l'Assemblée nationale. L'arrêté de questure n° 2010-1258 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 prévoit l'inscription des représentants d'intérêts sur un registre, également rendu public, après une instruction administrative du dossier, leur permettant d'avoir accès aux bâtiments du Sénat. Seuls 114 représentants d'intérêts sont inscrits en décembre 2014.

En outre, à la suite d'une initiative du Sénat, transposée en 2013 à l'Assemblée nationale, les colloques parlementaires organisés dans les locaux des assemblées par les représentants d'intérêts, dans lesquels la prise de parole est assortie d'une participation financière, ont été interdits.

En réponse aux critiques émises à l'encontre du mécanisme d'instruction des dossiers par la délégation, une nouvelle réglementation a été mise en place à l'Assemblée nationale<sup>72</sup> en février 2013, s'inspirant des propositions du rapport du groupe de travail présidé par M. Christophe Sirugue<sup>73</sup>. À ce titre :

- les députés doivent désormais faire figurer, en annexe des rapports parlementaires, la liste de l'ensemble des organisations auditionnées, en précisant lesquelles sont inscrites au registre ;
- l'inscription sur le registre n'est plus soumise à l'instruction du dossier par la délégation, qui s'assure simplement que le formulaire a été rempli de manière exhaustive. En contrepartie, le formulaire comprend des informations plus précises, portant notamment sur les budgets consacrés à l'activité de représentation et sur les personnes chargées des relations avec l'Assemblée. Les cabinets d'avocats et de consultants doivent en théorie indiquer l'identité des clients au nom desquels ils exercent une activité de représentation auprès du Parlement, ce qui est rarement le cas en pratique ;
- un système d'alerte sur les textes correspondants à un domaine d'intérêt d'un groupe inscrit sur le registre a été prévu.

Lors de la récente modification du règlement de l'Assemblée nationale, un amendement en faveur de l'inscription du registre dans le règlement de l'Assemblée a été adopté. Est ainsi créé un nouvel article 80-5 qui habilite le déontologue à « *faire toute remarque sur les informations contenues dans ce registre* ».

Dans les faits, la réforme de 2013 n'a guère incité les groupes d'intérêts à s'inscrire davantage<sup>74</sup>. Plus généralement, le dispositif existant dans les assemblées, qui repose essentiellement sur l'inscription non-obligatoire des groupes d'intérêts, paraît insuffisant<sup>75</sup>. Alors que l'inscription sur le registre ouvre des facilités d'accès aux bâtiments du Sénat et de l'Assemblée nationale, nombre de représentants d'intérêts préfèrent encore rencontrer directement les parlementaires<sup>76</sup>. De même, en l'absence de contrôle, les budgets déclarés seraient sous-estimés<sup>77</sup>.

Des progrès peuvent néanmoins être notés. Ainsi, l'article 22 de l'instruction générale du Bureau de l'Assemblée nationale relative aux représentants d'intérêts disposant que « *les rapports, avis et autres documents déposés sur le Bureau de l'Assemblée par une commission, une délégation, office ou autre instance de l'Assemblée doivent contenir, en annexe, la mention de l'ensemble des auditions menées par le rapporteur dans le cadre de son travail parlementaire* »<sup>78</sup> est de plus en plus appliqué. Les députés indiquent généralement en annexe des rapports l'identité des personnes auditionnées, bien que ne soit pas toujours précisé lesquelles sont inscrites sur le registre<sup>79</sup>.

<sup>72</sup> Le Sénat conserve quant à lui la même réglementation qu'en 2010.

<sup>73</sup> C. Sirugue, *Rapport du groupe de travail sur les lobbys à l'Assemblée nationale*, 27 février 2013.

<sup>74</sup> Seulement 185 organisations sont répertoriées au 1<sup>er</sup> décembre 2014 alors que M. Sirugue espérait en avoir environ 450 [cf. entretien de M. Christophe Sirugue pour *Contexte* le 17 décembre 2014].

<sup>75</sup> Dans l'entretien précité, M. Sirugue se dit favorable à une législation sur le sujet.

<sup>76</sup> C. Sirugue, *loc. cit.*, p. 10.

<sup>77</sup> *Transparency International France, Lobbying : le nouveau dispositif de l'Assemblée nationale*, juin 2014.

<sup>78</sup> L'Assemblée nationale a également rappelé l'importance de faire figurer les personnes auditionnées en commission par une décision de son Bureau du 12 novembre 2014.

<sup>79</sup> Par exemple, le rapport sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2013 donne une liste des personnes entendues sans préciser lesquelles figurent au registre.

**NOMBRE DE REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS INSCRITS AUX REGISTRES DU SÉNAT, DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET DU PARLEMENT EUROPÉEN**



Source : Registres du Sénat, de l'Assemblée nationale et du Parlement européen

La création d'un **registre des représentants d'intérêts au Sénat et à l'Assemblée nationale a constitué un progrès certain dans l'encadrement des relations entre représentants d'intérêts et parlementaires** et a comblé un vide juridique préjudiciable à la fois aux parlementaires et aux représentants d'intérêts eux-mêmes.

**Cependant, il est regrettable que la seule réglementation spécifique aux représentants d'intérêts concerne uniquement le Parlement**, alors que les membres de l'exécutif, particulièrement les ministres et leurs collaborateurs de cabinet, sont régulièrement amenés à rencontrer des groupes d'intérêts<sup>80</sup>.

À cet égard, la France paraît particulièrement en retard en comparaison des États-Unis et du Canada, qui encadrent les relations avec les représentants d'intérêts respectivement depuis 1946 et 1989. En Europe, les législations à ce sujet se multiplient depuis la fin des années 2000, aussi bien à l'échelle de l'Union européenne, avec la mise en place d'un registre commun à la Commission et au Parlement européen en 2011, qu'à celle des États membres<sup>81</sup>.

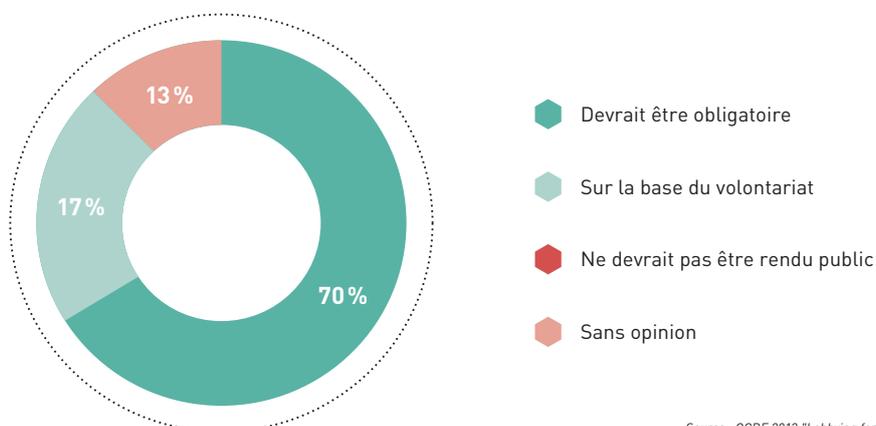
## 2.2. Un encadrement à étendre et à conforter

L'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts se justifie à la fois par le degré de transparence accru qu'il offre aux citoyens et par les garanties qu'il apporte aux responsables publics et aux professionnels. Ainsi, d'après une étude de l'OCDE, la majorité des parties prenantes aux activités de défense d'intérêts sont favorables à la mise en place d'obligations de transparence, y compris les représentants d'intérêts eux-mêmes.

<sup>80</sup> À ce titre, M. Beaudoin, auteur de la résolution de 2007, estime que les groupes d'intérêts ne passeraient que 30 % de leur temps dans les assemblées. Cf. M. Mekki, *op. cit.*, p. 69.

<sup>81</sup> L'Allemagne apparaît comme un pays précurseur à l'échelon européen avec des règles spécifiques aux représentants d'intérêts depuis 1954. La Pologne a mis en place une forme de régulation des représentants d'intérêts en 2005, la Hongrie en 2006, la France en 2009, la Slovaquie en 2010, l'Autriche, l'Italie et les Pays-Bas en 2012 et le Royaume-Uni en 2014.

### OPINION DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS SUR LA TRANSPARENCE DE LEURS ACTIVITÉS



#### 2.2.1. Un répertoire en ligne obligatoire

En matière d'encadrement des relations entre les représentants d'intérêts et les responsables publics, **le droit souple a montré ses limites**. En France, les registres facultatifs de l'Assemblée nationale et du Sénat n'ont qu'incomplètement trouvé leur public. En effet, d'après une étude menée par les associations *Regards Citoyens* et *Transparency International France* en 2011<sup>82</sup>, 4 635 organisations ont été entendues par les assemblées alors que seules 124 d'entre elles étaient inscrites au registre. De même, alors que le registre de la transparence de l'Union européenne faisait figure d'exemple de mécanisme facultatif efficace, étant donné que plus de 7 000 organisations différentes y figurent, le président de la Commission européenne s'interroge actuellement sur l'opportunité de le rendre obligatoire et de l'étendre au Conseil<sup>83</sup>.

#### L'UNION EUROPÉENNE : UN DISPOSITIF FACULTATIF QUI SEMBLE AUJOURD'HUI AVOIR MONTRÉ SES LIMITES

En 2011, une initiative conjointe du Parlement européen et de la Commission crée le registre de la transparence. Ce registre a vocation à rassembler un nombre important d'organisations, puisque les bureaux de représentation des institutions publiques à l'échelon européen ou les syndicats sont par exemple invités à s'enregistrer. L'inscription au registre offre un accès facilité aux locaux du Parlement européen.

<sup>82</sup> *Transparency International France et Regards Citoyens, Lobbying à l'Assemblée nationale : nourrir le débat public avec des données inédites*, mars 2011.

<sup>83</sup> J.-C. Juncker, *A New Start for Europe : My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, Discours de candidature au Parlement européen pour la présidence de la Commission européenne.

Le secrétariat du registre de la transparence n'effectue pas de contrôle systématique des informations déclarées, mais mène régulièrement des « *contrôles de qualité aléatoires* » afin de détecter d'éventuelles erreurs ou omissions<sup>84</sup>. Surtout, un mécanisme de plainte, ouvert à tous, a été prévu en cas d'entorse au code de conduite. Les sanctions encourues en cas de manquement avéré ou de déclaration incorrecte peuvent aller de la suspension à la radiation du registre, entraînant de fait le retrait du laissez-passer.

Le registre de la transparence européen est actuellement en cours de révision et le Président de la Commission européenne s'interroge sur l'opportunité de le rendre obligatoire et de l'étendre au Conseil. Il a également invité les commissaires européens à faire figurer sur leur site internet toute rencontre avec des groupes d'intérêts et à ne pas rencontrer ceux qui ne sont pas inscrits au registre.

PROPOSITION

10

## Créer un répertoire numérique des représentants d'intérêts

**Il s'agit d'étendre au Gouvernement le dispositif existant au Sénat et à l'Assemblée nationale, en l'adaptant et en l'améliorant.**

Afin d'assurer la transparence de l'activité des représentants d'intérêts, devrait être prévue la création d'un répertoire en ligne auquel une personne morale exerçant une activité de défense d'intérêts auprès des pouvoirs publics devrait s'inscrire.

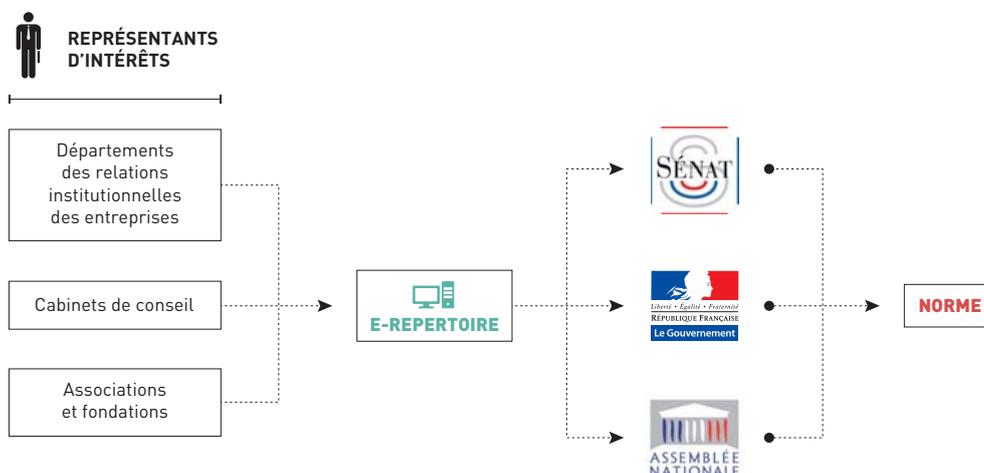
Dans un premier temps, un répertoire pourrait être créé au niveau du Gouvernement, à côté de ceux qui existent déjà dans les assemblées. Dans le prolongement du souhait de l'Assemblée nationale<sup>85</sup>, un rapprochement entre les registres des deux assemblées pourrait être envisagé.

Dans un second temps, il conviendrait de fusionner l'ensemble des dispositifs existants au sein d'un répertoire commun, dans la mesure où **la défense d'un intérêt peut intervenir à tout moment du processus d'élaboration d'une norme**, à savoir aussi bien au moment de sa préparation par l'administration que lors de son adoption par le Parlement. Surtout, ce sont généralement les mêmes groupes d'intérêts qui interviennent auprès des pouvoirs exécutif et législatif.

<sup>84</sup> Les effectifs du secrétariat sont issus de la direction générale de la présidence du Parlement européen et du secrétariat général de la Commission. Au total, hors développements informatiques et procédures d'accréditation, la charge de travail total équivaut à quatre équivalents temps plein.

<sup>85</sup> Réunion du Bureau du mercredi 12 novembre 2014.

### UN RÉPERTOIRE POUR LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS



Cet « *encadrement procédural* »<sup>86</sup> aurait vocation à rendre l'activité des représentants d'intérêts plus transparente sans pour autant la limiter. Un tel dispositif a notamment été privilégié par les États-Unis et le Canada qui ont choisi de réglementer le *lobbying* ou *lobbyisme* de longue date<sup>87</sup>. Par conséquent, **si le principe d'un répertoire doit être conservé, il devrait être rendu obligatoire**. Cette remarque aurait également été émise par le Président de l'Assemblée nationale qui souhaiterait, si le Parlement européen s'inscrivait dans la voie d'un registre obligatoire, faire de même<sup>88</sup>.

#### LES ÉTATS-UNIS : UN DISPOSITIF ANCIEN QUI DEMEURE LIMITÉ AUX PROFESSIONNELS

Une prémisse de réglementation a été instituée dès 1946 avec le *Federal Regulation of Lobbying Act*, qui obligeait les groupes d'intérêts présents au Congrès à s'enregistrer. Cependant, le mécanisme ainsi mis en place a connu un relatif échec en raison d'une part de la dissociation entre les autorités chargées d'administrer le registre et celles chargées de sanctionner les manquements et d'autre part du caractère inadapté du dispositif de sanctions, uniquement pénal. Enfin, l'arrêt *United States vs. Harriss* (1954) de la Cour suprême des États-Unis a fini de vider cette législation de sa substance en estimant, sur le fondement de la liberté d'expression, que cet acte ne pouvait concerner que les groupes ou individus qui ont un « *contact direct* » avec les parlementaires, réduisant substantiellement le champ d'application de la loi.

<sup>86</sup> M. Mekki, *op. cit.*, p. 70.

<sup>87</sup> Cf. encadrés *infra*.

<sup>88</sup> Entretien précité de M. Christophe Sirugue : « Lors du dernier Bureau de l'Assemblée nationale, Claude Bartolone a estimé que si le Parlement européen rend son registre obligatoire, nous le suivrons rapidement ».

Afin de répondre à ces critiques, la législation sera finalement réformée en 1995 par le *Lobbying Disclosure Act*, lui-même amendé en 2007 par le *Honest Leadership and Open Government Act*. Afin de garantir la constitutionnalité de cette réglementation, les représentants d'intérêts entrant dans le champ d'application de la loi sont définis à l'aide de critères précis qui ont pour conséquence d'exclure les personnes exerçant une activité d'influence pour leur propre compte ou celles dont l'action est ponctuelle ou peu importante au plan financier.

Les personnes qui entrent dans le champ de la loi doivent s'enregistrer auprès du *Clerk* de la Chambre des représentants ou du Secrétaire du Sénat, chargés d'administrer et de publier les données déclarées. Ces derniers disposent de **pouvoirs d'enquête administrative étendus**, mais ne peuvent prononcer de sanctions.

Les obligations déclaratives consistent en le dépôt d'un rapport initial, puis de rapports trimestriels sur les activités effectuées. Surtout, ces déclarations portent non sur les représentants d'intérêts eux-mêmes mais sur les clients qu'ils représentent. D'après une organisation non gouvernementale américaine<sup>89</sup>, environ 11 500 représentants d'intérêts figureraient dans ce registre et dépenseraient au total près de 2,5 milliards de dollars. Si le registre est public, il convient néanmoins de relever son manque de lisibilité, le moteur de recherche étant d'utilisation complexe.

L'inscription au répertoire constituerait, dans cette optique, **un préalable obligatoire à la mise en œuvre d'une activité de représentation d'intérêts**, ce qui implique de définir précisément cette notion<sup>90</sup> et le champ des personnes qu'elle recouvre. En effet, « *la reconnaissance du lobbying, qui ne pourrait se faire que par son encadrement par un texte propre, obligerait la loi ou le règlement à définir le lobbying, ce que les pouvoirs publics se refusent encore à faire* »<sup>91</sup>. Actuellement, malgré la mise en place de règles en la matière, ni l'Assemblée nationale ni le Sénat ne définissent cette activité.

Deux hypothèses sont ouvertes quant au champ que recouvrirait cette définition. À cet égard, les États-Unis et le Canada ont fait le choix d'une définition restreinte, limitée aux professionnels de la représentation d'intérêts. En effet, dans ces deux pays, seuls les consultants en affaires publiques<sup>92</sup> et les représentants en affaires publiques et institutionnelles au sein d'une entreprise ou d'une organisation<sup>93</sup> entrent dans le champ d'application des lois applicables aux représentants d'intérêts. À l'inverse, le choix d'une définition élargie de la représentation d'intérêts a été fait à l'échelle européenne, où elle regroupe « *toutes les activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus décisionnels des institutions européennes* »<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> *Center for responsive Politics*.

<sup>90</sup> La nécessité de définir la représentation d'intérêts fait d'ailleurs partie des 10 principes pour la transparence de l'OCDE.

<sup>91</sup> G. Houillon, *op.cit.*, p.7.

<sup>92</sup> Lobbyistes-conseils ou *Consultant lobbyists*.

<sup>93</sup> Lobbyistes salariés ou *In-house lobbyists*.

<sup>94</sup> Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, JOUE 22/07/2011, L 191/29.

La définition retenue par l'Union européenne semble plus pertinente, dans la mesure où, au-delà des représentants d'intérêts strictement économiques, comme les entreprises et les cabinets de conseil, de nombreux autres acteurs sont susceptibles d'œuvrer en faveur d'un intérêt particulier.

**L'inclusion des associations et fondations** notamment, demande récurrente des groupes professionnels, pourrait se justifier pour deux raisons. D'une part, ces structures se livrent à des activités de représentation d'intérêts au même titre que les entreprises privées, même si les intérêts défendus sont différents. Les associations de défense des consommateurs ou de l'environnement, par exemple, sont des représentants d'intérêts, dont rien ne justifie qu'ils soient exclus du répertoire. D'autre part, sous couvert du statut associatif, certaines structures sont en fait des groupements d'entreprises chargés de défendre leurs intérêts économiques auprès des pouvoirs publics. C'est le cas par exemple des clubs parlementaires ou de certaines associations de défense de l'environnement<sup>95</sup>. Leur exclusion du répertoire ferait ainsi perdre à celui-ci une part importante de son intérêt.

Dans le cadre de la constitution d'un répertoire à l'échelle française, pourraient ainsi être considérés comme des représentants d'intérêts, devant s'inscrire dans le répertoire, **les cabinets de conseil en relations publiques et les entreprises dotées d'un département de relations institutionnelles**, mais également les personnes morales à but non lucratif qui défendent des intérêts catégoriels, comme **les associations et les fondations**.

### LES CLUBS PARLEMENTAIRES

La déontologue de l'Assemblée nationale<sup>96</sup> a, dans une lettre d'actualité d'octobre 2013, défini les clubs parlementaires comme des associations, financées par des représentants d'intérêts, des sociétés de relations publiques ou des associations professionnelles, regroupant des parlementaires autour d'un sujet précis. Ainsi, certaines sociétés de relations publiques déclarent créer des clubs parlementaires afin « *d'apporter une continuité aux relations établies entre les sphères publiques et économiques* »<sup>97</sup>. À l'exception des articles du règlement du Sénat et de l'Assemblée nationale relatifs à la représentation d'intérêts particuliers, ils ne sont encadrés par aucune disposition.

Dès lors, les représentants d'intérêts qui les soutiennent devraient s'inscrire dans le répertoire en ligne, ce qui permettrait de rendre plus transparentes les sources de financement de ces clubs.

Les représentants d'intérêts, ainsi définis, devraient obligatoirement être inscrits au répertoire pour défendre leurs intérêts auprès des responsables publics chargés de l'élaboration de la loi et des textes réglementaires.

<sup>95</sup> On peut mentionner par exemple l'association *Blue Fish*, association européenne de promotion de la pêche durable, qui défend notamment les intérêts des groupes industriels de pêche auprès des pouvoirs publics.

<sup>96</sup> Qui était alors Mme Noëlle Lenoir.

<sup>97</sup> Mention figurant sur le site internet de *Staut & Associés* qui finance le club parlementaire sur l'avenir de l'audiovisuel et des médias (CPAA), le club parlementaire publicité économie société (CPPE) et le club parlementaire sport économie cité (CSPEC).

### 2.2.2. Des obligations déclaratives simples, un mécanisme de contrôle efficace et des sanctions adaptées

Dans un souci de simplicité et de transparence, le répertoire serait entièrement dématérialisé et rendu public sur Internet. L'efficacité du dispositif dépendrait également de **la simplicité des obligations déclaratives** d'une part, et de **l'efficacité des mécanismes de contrôle**, d'autre part.

#### UN FONCTIONNEMENT SIMPLE COMME GARANTIE D'EFFICACITÉ DU RÉPERTOIRE EN LIGNE

Si les éléments figurant dans les formulaires de déclaration devraient être suffisamment précis pour garantir une information suffisante des citoyens et des décideurs publics, ils ne devraient pas dissuader les intéressés de s'inscrire.

**Il serait par exemple préférable que l'inscription vise les représentants d'intérêts eux-mêmes et non les clients pour lesquels ils travaillent, contrairement à la pratique nord-américaine.** En effet, aux États-Unis et au Canada, les sociétés de conseil doivent remplir autant de déclarations qu'elles ont de clients. De plus, outre une déclaration initiale, les groupes d'intérêts doivent, par la suite, transmettre des rapports semestriels, au Canada, voire trimestriels, aux États-Unis. Si ce dispositif paraît trop contraignant pour être transposé à l'échelle française, **une mise à jour annuelle du répertoire ainsi qu'un mécanisme de modification en temps réel des déclarations pourraient être prévus.**

Par ailleurs, l'inscription devrait nécessiter, outre des informations générales figurant actuellement dans le formulaire de l'Assemblée nationale, l'identité des clients représentés s'agissant des cabinets de consultants spécialisés ou des consultants indépendants. Enfin, un formulaire unique à tous les types de représentants d'intérêts devrait être privilégié à la typologie actuelle prévue par l'Assemblée nationale<sup>98</sup>.

En parallèle de l'inscription au répertoire, **les représentants d'intérêts devraient s'engager à respecter un code de conduite.** Si la plupart des pays qui connaissent un encadrement de la défense d'intérêts l'ont assorti de l'acceptation du respect d'un code de conduite, celui-ci n'a de valeur normative qu'au Québec. Comme le précise le code de déontologie québécois, de telles normes de conduite ont pour objet « *d'assurer le sain exercice des activités de lobbyisme* ». Par ce code, les représentants s'engagent à respecter la dignité des institutions publiques auprès desquelles ils exercent leur activité et d'œuvrer avec honnêteté, intégrité et professionnalisme. En vue de l'élaboration d'un code de conduite national, certaines dispositions présentes dans ceux de l'Assemblée nationale ou du Sénat pourraient être utilement reprises. Devrait par exemple y figurer le respect des obligations déclaratives ou l'interdiction de transmettre des informations volontairement inexacts<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> L'Assemblée nationale prévoit six formulaires d'enregistrement différents, que le déclarant soit :

- une entreprise ;
- une autorité administrative ou un organisme public ;
- un groupe de réflexion, organisme de recherche ou une institution académique ;
- une organisation non gouvernementale ou une association ;
- une organisation professionnelle ou un syndicat ;
- un cabinet de consultants spécialisés, un cabinet d'avocat ou un consultant agissant en qualité d'indépendant.

<sup>99</sup> Respectivement article 1<sup>er</sup> du code de conduite de l'Assemblée nationale et du Sénat et articles 8 du code de conduite de l'Assemblée et 9 de celui du Sénat.

De même, les représentants devraient « *s'abstenir de toute démarche en vue d'obtenir des informations ou des décisions par des moyens frauduleux* »<sup>100</sup>. Il pourrait également être ajouté, à l'instar du code de déontologie québécois, l'interdiction d'utiliser à d'autres fins que celles de son activité « *un renseignement confidentiel dont il a connaissance dans l'exercice de ses activités* »<sup>101</sup> ou l'obligation de rappeler en amont de chaque rencontre avec un décideur public l'identité du client dont les intérêts sont défendus, s'agissant des représentants d'intérêts professionnels<sup>102</sup>.

### LE CANADA : DES RÈGLES D'ENCADREMENT POUSSÉES ET DÉCLINÉES À L'ÉCHELLE DES PROVINCES

Le Canada est souvent cité en exemple en matière d'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts. À l'échelle fédérale, le *Lobbyists Registration Act* de 1989 a été entièrement rénové en juillet 2008 par le *Lobbying Act*. Est notamment institué le Commissariat au lobbying canadien dirigé par une personnalité indépendante nommée par le Parlement pour un mandat de sept ans et chargée d'administrer le registre. Le Commissaire au lobbying dispose d'importantes prérogatives d'enquête mais n'a aucun pouvoir de sanction et se contente de transmettre ses conclusions aux autorités compétentes. Depuis 2008, une dizaine de manquements ont ainsi été reportés, portant essentiellement sur l'absence d'inscription au registre. Ces manquements font l'objet d'un rapport, rendu public, adressé au Parlement.

En outre, les personnes ou organismes entrant dans le champ d'application de la loi doivent chaque mois notifier s'ils ont eu une communication orale ou écrite avec un responsable public, si l'une des informations transmises au Commissariat a changé ou si l'organisme enregistré n'exerce plus d'activité de défense d'intérêts. Parmi les provinces canadiennes, le Québec a une législation particulièrement poussée depuis la loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying (2002). Outre des principes généraux similaires à ceux qui s'appliquent à l'échelle fédérale, certains mécanismes sont renforcés. Le Commissaire au lobbying québécois, nommé par l'Assemblée nationale pour un mandat de cinq ans, dispose ainsi d'un pouvoir de contrôle sur place et sur pièces et peut prononcer des interdictions d'exercer. De surcroît, le code québécois de déontologie des groupes d'intérêts est juridiquement contraignant.

Compte tenu du nombre important d'organismes susceptibles de s'inscrire au répertoire, il serait complexe et coûteux de vérifier la sincérité de l'intégralité des formulaires ou l'absence de manquement au code de conduite. Par conséquent, le gestionnaire du répertoire pourrait d'une part, effectuer des contrôles aléatoires des déclarations et d'autre part, recevoir toute observation relative à des manquements aux obligations déclaratives, voire au code de conduite. Ces mécanismes ont tous deux été prévus à l'échelon européen<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> Principe n° 6 du code de conduite de l'Assemblée nationale et article 7 du code de conduite du Sénat.

<sup>101</sup> Article 12 du code de déontologie des lobbyistes.

<sup>102</sup> Article 16 du même code.

<sup>103</sup> Articles 7 et 21 de l'accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne.

Le second volet d'un **mécanisme de contrôle** efficace consiste à prévoir des **sanctions dissuasives**, afin que l'obligation d'inscription soit effective, **mais proportionnées**, le cas échéant, à la gravité des manquements constatés<sup>104</sup>. Les représentants d'intérêts qui omettent de déclarer une partie substantielle des informations les concernant ou qui enfreignent le code de conduite pourraient ainsi faire l'objet d'une suspension du répertoire, entraînant de fait l'interdiction temporaire d'exercer une activité de défense d'intérêts auprès des décideurs publics. Dans les cas les plus graves, la radiation du répertoire pourrait être prononcée.

En sens inverse, devrait être prévue la situation dans laquelle une personne titulaire d'une charge publique rencontre un représentant d'intérêts qui n'est pas inscrit au répertoire. En effet, le corollaire indispensable du caractère obligatoire de l'inscription au répertoire réside dans l'interdiction, pour les responsables publics concernés par son application, d'interagir avec des représentants d'intérêts non-inscrits. Des dispositifs internes aux assemblées et au Gouvernement pourraient prévoir les modalités selon lesquelles les manquements seraient sanctionnés.

### 3. IDENTIFIER LES PARTICIPANTS

#### À L'ÉLABORATION DE LA NORME

---

La transparence du processus d'élaboration de la norme participe du mouvement d'amélioration de la qualité du droit et de l'accessibilité de la loi, objectif de valeur constitutionnelle<sup>105</sup>, dans la mesure où « *l'intelligibilité du droit est indissociable des conditions de son élaboration* »<sup>106</sup>. En effet, avoir une connaissance précise des conditions dans lesquelles un texte a été élaboré, notamment des personnes qui ont été rencontrées, des consultations menées ou des contributions reçues, améliore la compréhension que peuvent avoir les citoyens des raisons pour lesquelles un dispositif a été choisi plutôt qu'un autre. De plus, rendre plus transparente l'élaboration de la norme encouragerait le recours aux consultations publiques en amont des textes. L'acceptabilité des mesures envisagées et la qualité des études d'impact s'en trouveraient de fait améliorées.

#### 3.1. Un complément nécessaire au répertoire des représentants d'intérêts

**L'empreinte normative consiste à joindre à un texte normatif la liste des personnes entendues par les responsables publics dans le cadre de son élaboration, de la rédaction du projet à son entrée en vigueur**, aussi bien à l'échelle législative que réglementaire. S'agissant de l'Union européenne, un rapport du Parlement européen de 2008<sup>107</sup> encourageait les parlementaires et les commissaires européens à joindre un tel document à leurs rapports et initiatives législatives. De même, la généralisation de cette obligation est soutenue par *Transparency International*<sup>108</sup> et l'OCDE<sup>109</sup>. En effet, pour l'OCDE, « *les pouvoirs publics devraient éga-*

<sup>104</sup> Ainsi, les simples omissions ne devraient pas être sanctionnées aussi sévèrement que les déclarations mensongères.

<sup>105</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.

<sup>106</sup> D. Mandelkern, *La qualité de la réglementation*, Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, Mars 2002.

<sup>107</sup> A. Stubb, *Projet de rapport sur la définition d'un cadre régissant les activités des groupes d'intérêts (lobbyistes) auprès des institutions de l'Union européenne*, Commission des affaires constitutionnelles, 2007/2115, 2008.

<sup>108</sup> M. Martini, « Legislative footprint », *Transparency International*, 2013.

<sup>109</sup> OCDE, *Recommandation du Conseil sur les Principes pour la transparence et l'intégrité des activités de lobbying*, 2010.

lement envisager de faciliter le contrôle par le public en faisant savoir qui a cherché à exercer une influence sur une loi ou une décision, par exemple en rendant publique un communiqué ou une « empreinte législative » indiquant quels sont les lobbyistes qui ont été consultés lors d'initiatives législatives ».

## PROPOSITION

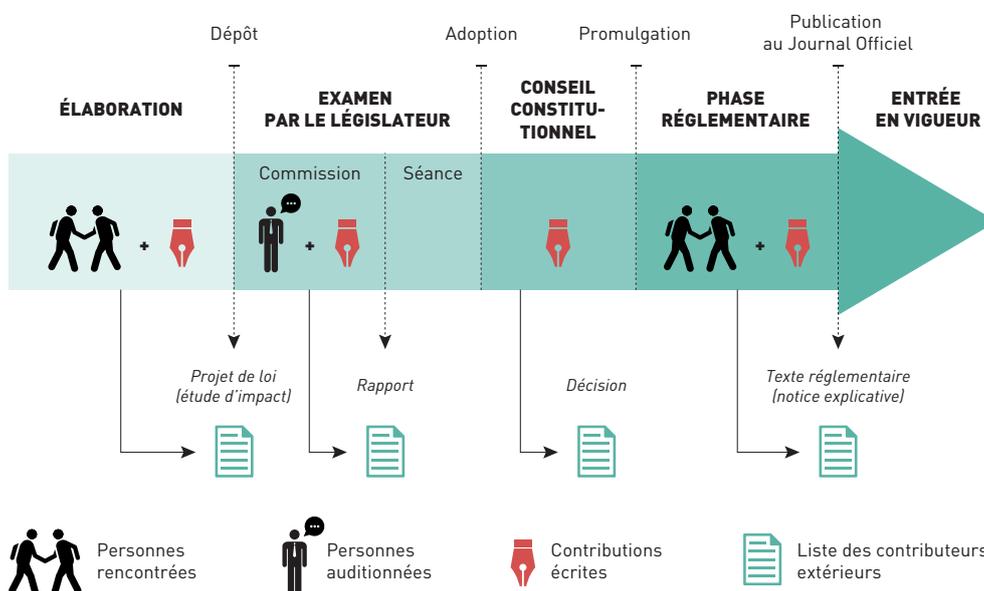
## 11

## Faire apparaître l'empreinte normative de la loi et du règlement

Cela conduirait à rendre publique, au moment de l'entrée en vigueur de la norme, la liste des personnes entendues, des réunions et auditions organisées, des consultations menées et des contributions reçues<sup>110</sup>.

Il ne s'agirait pas, en revanche, de retracer précisément l'origine de chaque article du texte publié ou de chaque amendement déposé sur celui-ci. Il est en effet généralement impossible, compte tenu du nombre important de navettes effectuées par un texte entre sa rédaction initiale et son entrée en vigueur, d'identifier précisément l'origine de chaque disposition. À titre de bonne pratique, il pourrait néanmoins être recommandé aux parlementaires qui déposent des amendements suggérés par des représentants d'intérêts d'en indiquer la source lors des débats en séance et en commission.

### L'EMPREINTE NORMATIVE



<sup>110</sup> La députée européenne Diana Wallis avait par exemple publié sur son site internet l'empreinte normative de son rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le commerce des produits dérivés du phoque.

La mise en place de ce mécanisme se justifie à deux égards.

D'une part, l'empreinte normative a vocation à **améliorer la traçabilité de la norme et l'information du citoyen** en rendant plus transparente chaque étape du processus de décision. À ce titre, c'est un corollaire indispensable à la création d'un répertoire national des représentants d'intérêts : il serait en effet inutile de connaître les personnes chargées de défendre les diffé-

### L'empreinte normative a vocation à améliorer la traçabilité de la norme et l'information du citoyen

rents intérêts de la société civile devant les responsables publics tout en ignorant lesquelles de ces personnes sont effectivement entendues lors de l'élaboration des normes législatives et réglementaires.

D'autre part, l'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts doit permettre de garantir une forme d'égalité entre les différents groupes d'intérêts. En amont, l'administration et les parlementaires disposeraient d'une liste des organisations défendant les intérêts en jeu ce qui leur permettrait d'**identifier les interlocuteurs privilégiés** dans chaque domaine. En aval, ce mécanisme inciterait les responsables publics à ne pas favoriser certains acteurs au détriment des autres, dans la mesure où un tel déséquilibre apparaîtrait de manière évidente.

D'autre part, l'encadrement de l'activité des représentants d'intérêts doit permettre de garantir

Par conséquent, le répertoire national, qui a vocation à créer des obligations pour les représentants d'intérêts, et l'empreinte normative, qui permet en contrepartie de responsabiliser les décideurs publics, apparaissent comme deux dispositifs complémentaires.

### 3.2. Un dispositif à formaliser

S'agissant de la mise en œuvre, il est nécessaire de distinguer les actes législatifs des mesures réglementaires.

En ce qui concerne les projets de loi, la liste des personnes rencontrées par l'administration pourrait figurer dans l'étude d'impact qui accompagne le dépôt d'un texte du Gouvernement au Parlement. Une **révision de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution**<sup>111</sup> pourrait être engagée afin de faire figurer cette liste parmi les informations requises. Au stade de l'examen parlementaire, la présence en annexe d'une liste des personnes auditionnées par le rapporteur<sup>112</sup> ou ayant fait parvenir une contribution écrite devrait être systématisée, comme s'est engagée à le faire l'Assemblée nationale. Enfin, la liste des personnes entendues ou ayant déposé une contribution écrite auprès du Conseil constitutionnel devrait être annexée à la décision rendue par ce dernier, à l'instar des observations formulées par le Gouvernement.

S'agissant des textes réglementaires qui le nécessitent, une rubrique relative à la liste des personnes rencontrées au cours du processus d'élaboration du texte pourrait être ajoutée à la **notice explicative**, créée par la **circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit**, qui précède tout décret, ainsi que certains arrêtés dont ceux concernant les entreprises.

Enfin, pour une meilleure information, l'ensemble de ces informations devrait également figurer sur une plateforme unique, dans un format *open data* aisément réutilisable, afin de permettre leur appropriation par les citoyens.

<sup>111</sup> En particulier de son article 8.

<sup>112</sup> Ou par l'auteur du texte, s'agissant des propositions de loi.