

## **La lettre n°2 du référent déontologue et laïcité des agents publics territoriaux des Pyrénées-Atlantiques**

### *De l'obligation de désintéressement à la prévention des conflits d'intérêts*

En consacrant solennellement les obligations déontologiques des agents publics, la loi du 20 avril 2016 a aussi voulu affirmer l'importance de la lutte contre les conflits d'intérêts. Dans le prolongement des recommandations du Rapport Sauvé<sup>1</sup>, et à la suite de plusieurs affaires fortement médiatisées de nature à ébranler la confiance accordée aux acteurs publics, le législateur a ainsi emprunté aux lois (organique et ordinaire) du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, la définition du conflit d'intérêts désigné comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Cette définition est désormais inscrite à l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 modifiée.

L'affirmation d'une obligation de désintéressement des agents publics n'est certes pas nouvelle. Déjà l'ordonnance de Philippe le Bel en 1303 prévoyait l'interdiction de se faire rémunérer par l'usager, et celle de recevoir des cadeaux ou d'accepter des prêts pour soi-même et sa famille.

Le code pénal consacre plusieurs dispositions aux manquements au devoir de probité, qui ont pour origine commune cette interdiction séculaire faite aux agents publics de tirer un profit personnel de leur activité en monnayant l'exercice de pouvoirs qui leur sont reconnus. Cette interdiction vaut aussi bien pour des personnes dépositaires de l'autorité publique que pour des personnes chargées de missions de service public, ce qui dans le cas des collectivités territoriales permet d'englober l'action des élus et celle des agents.

Qualifiée autrefois d'ingérence par l'article 175 du code pénal de 1810, la prise illégale d'intérêts est une infraction pénale définie par l'article L. 432-12 du code pénal, comme « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ». Ce délit, puni par le même article de « cinq ans

---

<sup>1</sup> Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, intitulé *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique et remis au président de la République le 26 janvier 2011.*

*d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende*» peut être commis par un élu<sup>2</sup>, comme ce maire, reconnu coupable de prise illégale d'intérêts pour avoir constitué un patrimoine foncier dans un secteur dont il connaissait le fort potentiel du fait de la révision du plan local d'urbanisme décidée par le conseil municipal qu'il présidait, et condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement dont dix-huit mois avec sursis, 75 000 € d'amende et la privation de ses droits civils, civiques et de famille (Crim. 31 janv. 2018, n° 17-81876). L'infraction peut également être commise par un fonctionnaire ou un agent public qui, en contradiction avec l'obligation de désintéressement, a participé à la préparation de la décision d'attribution du marché public en dépit des relations amicales et professionnelles anciennes entretenues avec le gérant d'une des sociétés candidates (Crim. 13 janvier 2016, n°14-88382).

La loi du 2 novembre 2007 avait déjà opéré une clarification des règles du statut de la fonction publique affirmant cette obligation de désintéressement et l'interdiction de la prise illégale d'intérêt pour le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire. La loi du 20 avril 2016 s'inscrit dans un mouvement plus large, qui au-delà de l'amélioration du volet répressif du conflit d'intérêts prévu par la loi pénale, a aussi permis de développer la dimension préventive du conflit d'intérêts, en instaurant un contrôle plus strict et des procédures nouvelles.

La loi du 11 octobre 2013 précitée a ainsi créé la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), autorité administrative indépendante dont la mission consiste notamment à contrôler les nouvelles obligations déclaratives <sup>2</sup> (déclarations patrimoniales et d'intérêts) mises à la charge des membres du gouvernement, des élus titulaires de certaines fonctions exécutives, et des fonctionnaires exerçant certaines responsabilités, ainsi que les conditions de leur départ vers le secteur privé. On notera que le Conseil d'Etat a récemment jugé que l'absence de transmission préalable à l'administration de la déclaration d'intérêts lorsque celle-ci est exigible est une cause d'irrégularité de la nomination d'un agent (CE, 26 janvier 2018, n° 408215).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Mais l'article L 432-12 prévoit des dérogations pour les communes comptant au maximum 3500 habitants

<sup>3</sup> Le décret n° 2018-127 du 23 février 2018 a en outre, modifié le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale en allongeant la liste des personnes soumises à cette double obligation dans l'administration déconcentrée de l'Etat et en prévoyant que les personnes soumises à l'obligation de déclaration de situation patrimoniale sont également soumises à une déclaration d'intérêts préalable. Cette modification est entrée en vigueur au 1er mars 2018.

La loi du 20 avril 2016 a, pour sa part, renforcé la commission de déontologie (de la fonction publique) qui doit être saisie pour donner un avis sur le départ des agents publics vers le secteur privé et se prononce en outre sur la compatibilité du cumul de fonctions des agents publics avec la création ou la reprise d'une entreprise privée, ou bien sur celles des dirigeants d'entreprise privée recrutés dans la fonction publique et souhaitant poursuivre leur activité.

Au titre de la prévention des conflits d'intérêts, on citera encore les règles déontologiques applicables aux représentants d'intérêts<sup>4</sup> dans leurs relations avec les assemblées parlementaires, prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et les dispositions prévues par les lois (organique et ordinaire) du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique qui par exemple interdisent le recours aux emplois familiaux pour les membres du gouvernement, les élus nationaux et les exécutifs locaux, et introduisent un nouvel article 131-26-2 dans le code pénal prévoyant une peine complémentaire d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 et à l'article 131-26-1 du même code pour un grand nombre de délits.

Le législateur ne semble pas vouloir en rester là.

Du côté de l'Assemblée Nationale, le rapport n° 611 du 31 janvier 2018 de la mission d'information sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts propose ainsi quelques modifications à apporter au dispositif actuel, telles que la fusion de la commission de déontologie et de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) avec le maintien de deux collèges distincts, la publication de ses avis, la création d'une charte de déontologie applicable à l'ensemble des agents publics, et le renforcement des formations en la matière. Du côté du Sénat, une proposition de loi visant à renforcer la prévention des conflits d'intérêts liés à la mobilité des hauts fonctionnaires a été adoptée le 22 février, qui rejoint la proposition de la mission de l'Assemblée nationale en ce qui concerne la fusion de la HATVP et de la commission de déontologie et voudrait élargir les compétences de cette nouvelle instance au contrôle des retours dans la fonction publique des hauts fonctionnaires. Sans doute, un premier bilan des dispositions législatives concernées permettra –t-il de décider de l'utilité d'un toilettage et d'une éventuelle simplification de la prévention des conflits d'intérêts.

A suivre....

Annie Fitte-DUVAL

---

<sup>4</sup> Même si la définition retenue par le législateur est large, les représentants d'intérêts sont essentiellement des lobbyistes