



Jean-François KERLÉO

Professeur de droit public/Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France
Directeur scientifique de l'Observatoire de l'éthique publique

L'émergence d'un statut déontologique des conseillers ministériels

Mots-clés : cabinets ministériels - déontologie - haute autorité pour la transparence de la vie politique

Depuis 1993, les règles déontologiques applicables aux membres des cabinets ministériels se sont multipliées : déclaration de patrimoine et déclaration d'intérêts, procédure informelle de départ, contrôle du pantoufflage et des cumuls, relations avec les représentants d'intérêts. Un statut déontologique propre aux cabinets ministériels serait pleinement justifié.

Les cabinets ministériels ont suivi le mouvement général d'exigence déontologique qui touche l'ensemble des acteurs de la vie publique. Les règles n'ont d'ailleurs pas cessé de se multiplier à l'encontre des membres des cabinets ministériels depuis l'adoption de la loi SAPIN 1 en 1993 jusqu'à la réforme de la fonction publique de 2019¹, en passant par la loi du 3 août 2009 sur le renforcement du contrôle du pantoufflage, puis la création de régimes déclaratifs avec les lois du 11 octobre 2013² et du 15 septembre 2017³. Des règles de prévention des conflits d'intérêts se sont imposées à partir de 2013, contrôlant les cabinets sur la base du statut individuel de chacun de ses membres, et non plus en tant qu'instance à part entière. Le corpus normatif touche désormais aux questions de conflits d'intérêts, de pantoufflage et de rétro-pantoufflage,

de cumul d'activités et de lobbying. Encore faut-il que, pour appliquer les règles déontologiques, les membres des cabinets ministériels soient officiellement nommés. Si le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels impose la publication au JO des arrêtés de nomination, la limitation du nombre de membres dans les cabinets a fait émerger de nouvelles pratiques : membres chargés de missions temporaires ou spéciales, fonctions supports affectés en pratique à un cabinet ministériel, etc. Certains grands corps de l'État mettent à disposition leurs fonctionnaires qui participent aux travaux des cabinets tout en continuant d'être rattachés officiellement à leur administration.

À la suite de l'affaire Benalla, le Président de la HATVP attira l'attention des membres du Gouvernement, par courrier en date du 1^{er} mars 2019,

¹ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, JORF du 7 août 2019.

² Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF du 12 octobre 2013.

³ Loi organique n° 2017-1338) et loi ordinaire n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF du 16 septembre 2017.

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

sur le respect des obligations des collaborateurs ministériels découlant de la loi de 2013. En prolongement de cette initiative, le Secrétaire général du Gouvernement prit une circulaire n° 6077/SGG (non publiée), en date du 5 avril 2019, afin de rappeler le régime juridique encadrant ces différents acteurs. Ainsi, par exemple, la circulaire rappelle-t-elle les obligations découlant du décret du 18 mai 2017, et notamment le fait que le recrutement d'un membre de cabinet nécessite un arrêté signé du ministre ou du secrétaire d'État, soumis préalablement, avec un curriculum vitae détaillé, au Premier ministre, puis publié au *Journal officiel*. Cet arrêté doit préciser les titres des personnes concernées et les fonctions qu'elles sont appelées à exercer au sein du cabinet. Ces règles élémentaires s'avèrent indispensables à l'application des obligations déontologiques dans la mesure où, sans publication des nominations ni détermination des fonctions exercées, le contrôle des conflits d'intérêts est impossible.

La nature hybride des cabinets ministériels, à la fois politique et administrative, constitue un obstacle à la reconnaissance d'un statut clair. Toutefois, un code de déontologie de nature réglementaire pourrait être adopté pour ces acteurs dont la fonction ne répond ni tout à fait à la déontologie ministérielle ni à celle des fonctionnaires. Outre des principes classiques comme la probité et l'intégrité, pourraient être rappelés le respect de la hiérarchie et du dévouement envers les ministres et secrétaires d'État, l'exigence de loyauté, la solidarité ministérielle, l'indépendance vis-à-vis des intérêts privés ainsi qu'envers leurs administrations d'origine, etc.

Il convient d'apprécier successivement le régime déclaratif (1), puis de déport (2) des conseillers ministériels ainsi que le contrôle de leur nomination, du (rétro)pantouflage et du cumul d'activités (3) et, enfin, les règles les visant indirectement à travers l'encadrement de l'activité de lobbying (4).

I. Le régime déclaratif des conseillers ministériels

L'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 étend aux membres des cabinets ministériels le régime déclaratif applicable aux élus et gouvernants, étendant le champ des personnes visées (1), le nombre des informations transmises (2) puis contrôlées par la HATVP (3).

1) Les personnes visées par l'obligation déclarative

Au sens de la loi du 11 octobre 2013, le statut de collaborateur inclut les personnes nommées au *Journal officiel*, et plus généralement les personnes entretenant un lien direct avec le ministre, son directeur de cabinet, son chef de cabinet ou ses conseillers, à l'exclusion des fonctions supports ou administratives telles que les secrétaires, huissiers, agents de sécurité et personnes de service⁴. Les personnes appartenant à une structure d'administration centrale et également placées sous l'autorité effective d'un directeur ou d'un chef d'administration centrale n'entrent pas dans le champ de la loi de 2013 dès lors que l'autorité hiérarchique reste responsable de la définition des tâches qui sont confiées. En revanche, lorsque la personne concernée est placée sous l'autorité effective du directeur de cabinet ou d'un conseiller du ministre, elle doit être considérée comme entrant dans le champ des obligations déclaratives.

Dès lors, deux critères déterminent la soumission aux obligations déclaratives : d'une part, le contenu des tâches confiées à la personne relevant d'une administration centralisée est décidé par le directeur de cabinet ou le conseiller, ces derniers étant, d'autre part, les destinataires directs des résultats du travail accompli par la personne concernée, indépendamment de toute validation par le directeur ou chef de service. Autrement dit, les obligations déclaratives s'imposent à toute personne qui entretient un lien direct avec le directeur de cabinet ou le conseiller, à l'exception des personnes exerçant une fonction support⁵. On peut regretter, concernant certaines fonctions supports, l'absence d'obligations déclaratives dans la mesure où la nature des activités exercées, ne prémunit pas toujours des risques de conflit d'intérêts. L'affaire Benalla a démontré que ce type de risque peut concerner l'ensemble de l'entourage des gouvernants, y compris des personnels chargés de la sécurité, et pourquoi pas du personnel de service en capacité selon les cas d'influencer les gouvernants. Le contrôle déontologique d'une grande partie de l'entourage des gouvernants constituerait également un moyen de renforcer la sécurité du personnel politique.

2) Le régime des déclarations déontologiques

Les conseillers ministériels sont soumis à l'obligation de déposer, auprès de la HATVP, une

⁴ Il est à noter que les membres de cabinets militaires, en raison de leurs fonctions et du caractère spécifique de leur contrôle par la HATVP, n'entrent pas dans le champ des membres de cabinets ministériels au sens de la loi de 2013.

⁵ La circulaire du 5 avril 2019 précise que ces critères s'appliquent, quelle que soit la position statutaire ou le contrat de recrutement, à l'exception des stagiaires dont la durée cumulée de stage n'excède pas six mois.

déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts exhaustive, exacte et sincère, dans les deux mois de leur entrée en fonction et dans les deux mois ou un mois au plus tard avant la fin des fonctions. Un délai d'un mois est par ailleurs requis pour informer la HATVP lorsque le patrimoine ou les intérêts déclarés ont connu une modification substantielle.

Les modèles de déclaration applicable aux membres de cabinet ne se distinguent pas de ceux des ministres et parlementaires. La liste des éléments contenus dans les déclarations ne cesse de croître à mesure que les affaires se multiplient. Concernant les déclarations d'intérêts, le décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (plusieurs fois modifié) mentionne désormais les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts. De même, la loi organique du 15 septembre 2017 a ajouté des éléments aux déclarations d'intérêts et d'activités des élus, en exigeant qu'y figurent leurs participations directes ou indirectes leur donnant le contrôle d'une entité dont l'activité consiste dans la fourniture de prestations de conseil. Quand on connaît les liens que les conseillers ministériels entretiennent avec certains cabinets de conseils ou de relations publiques, de telles mentions devraient apparaître dans les déclarations d'intérêts, il apparaît nécessaire d'étendre cette mention aux déclarations d'intérêts de ces derniers.

En vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 2013 (décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi relative à la transparence de la vie publique), seules les déclarations des personnes investies d'un mandat sont rendues publiques. Le secret de la vie privée est en revanche renforcé pour les autres déclarants. Dès lors, les déclarations des membres de cabinets ne sont pas publiées par la HATVP. Pourtant, les risques de conflit d'intérêts sont particulièrement élevés. Il serait donc opportun que les ministres comme les membres de l'ensemble des cabinets ministériels puissent avoir connaissance des intérêts détenus ou protégés par les uns et les autres, afin de sélectionner les interlocuteurs légitimes pour chaque situation à risque. Au surplus, la publicité permettrait un contrôle par la société civile, et notamment les associations de lutte contre la corruption mais aussi, plus généralement, d'assurer une meilleure connaissance des citoyens sur l'entourage de leurs gouvernants et du profil de ceux qui participent à l'action politique. Toutefois, pour protéger la vie privée, il apparaît pertinent de ne rendre publiques que les seules

déclarations d'intérêts, en respectant une anonymisation des informations sensibles.

3) Le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique

Dans son dernier rapport annuel, la Haute Autorité souligne avoir mené une analyse préalable des risques de conflits d'intérêts liés aux fonctions de conseillers ministériels, en tenant compte de leur rôle particulier, et notamment de la nature de leur pouvoir décisionnel. L'établissement de profils types (membres issus de l'administration centrale ou d'un opérateur sous tutelle, collaborateur politique, personne issue du secteur privé) aurait permis d'identifier les risques particuliers afférents à leurs anciennes activités professionnelles comme à propos de la participation à des organes dirigeants, de l'activité du conjoint et de la détention d'instruments financiers. À ce titre, la HATVP a dégagé, en fonction de l'intensité du risque de conflit d'intérêts, une échelle des réponses à apporter, allant des mesures de publicité interne de l'intérêt (information de collègues, des autres ministres, des administrations concernées) aux mesures de déport en passant par la réorganisation de la fonction ou l'abandon de l'intérêt, en cas d'interférence forte. Concrètement, la HATVP n'a été que rarement amenée à déconseiller la nomination d'un membre de cabinet, et cherche plus volontiers à proposer des solutions de prévention des conflits d'intérêts. La politique suivie par la Haute autorité est globalement celle du compromis plutôt que de l'interdiction.

Il serait pertinent que la cartographie des risques dégagés par la HATVP soit rendue publique sur son site Internet et fasse l'objet d'une actualisation régulière. Une telle cartographie permettrait de prendre conscience de l'évolution des profils de l'entourage des gouvernants, et de mieux comprendre les risques et les enjeux qui entourent cette fonction charnière.

II. Le régime de déport des conseillers ministériels

Si la HATVP en a proposé la création *de facto*, le régime de déport des conseillers ministériels n'a pas de fondement juridique (1) et n'est soumis à aucune obligation de publicité (2).

1) Le défaut de base légale au déport des conseillers ministériels

La procédure de déport conduit une personne à s'abstenir de siéger ou de prendre une déci-

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

sion lorsqu'elle estime se trouver en situation de conflit d'intérêts. La loi du 11 octobre 2013 et celle du 20 avril 2016, relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires⁶, ont consacré l'obligation pour certains responsables publics – ministres, élus locaux, membres du collège d'une autorité administrative ou publique indépendante – de se déporter dans l'hypothèse où ils seraient confrontés à un conflit d'intérêts. De son côté, la loi organique du 15 septembre 2017, a prévu la création d'un registre des déports recensant les cas dans lesquels un parlementaire a estimé devoir ne pas participer aux travaux du Parlement en raison d'une situation de conflit d'intérêts. En revanche, aucune règle de déport n'est expressément mentionnée pour les membres de cabinets ministériels.

Dans son rapport annuel pour l'année 2018, la HATVP mentionne qu'elle a conduit une réflexion sur les préconisations de déport à formuler à l'égard des conseillers ministériels. Le rapport conseille, de manière systématique, aux membres de cabinets de formaliser des mesures de déport dans une note devant lister « le ou les organismes à l'égard desquels des modalités de déport sont prévues et, autant que faire se peut, les implications concrètes de ce déport au regard des sujets qui entrent dans le champ de compétence du ministre ». La HATVP préconise d'actualiser régulièrement ces notes lorsque des sujets non identifiés initialement impliquent une abstention. Elle doit enfin indiquer le nom du conseiller désormais compétent sur les différents sujets entraînant un déport. Particulièrement sensibles, les fonctions de conseiller ministériel exigent qu'un décret prévoit un strict régime des déports.

2) L'absence de publicité des déports des conseillers ministériels

La note est adressée au directeur de cabinet et au ministre. Par ailleurs, elle doit faire l'objet d'une publicité, destinée à garantir que ses interlocuteurs soient informés des sujets que le conseiller ne peut directement traiter. La HATVP liste les destinataires pertinents : « les autres membres du cabinet et les conseillers des autres cabinets (notamment des cabinets du Premier ministre et du Président de la République) qui interviennent sur les mêmes sujets ; les directions pertinentes au sein du ministère et, le cas échéant, des autres ministères intervenant sur les sujets concernés ; les opérateurs sous tutelle du ministère concernés (...) ». La Haute autorité estime que les raisons du déport n'ont pas à être communiquées. Cette position est en adéquation avec la règle

du secret des déclarations d'intérêts. Pour autant, elle apparaît surprenante pour les situations de déport, dans la mesure où la prévention des conflits d'intérêts exige *a minima* que le ministre et le directeur de cabinet soient en mesure d'anticiper de telles hypothèses. Un risque trop systématique conduirait ainsi un ministre à se séparer de son conseiller.

Contrairement à ceux d'un ministre, les déports des conseillers ne sont donc pas rendus publics. En effet, les déports gouvernementaux sont inscrits dans un registre (dit « registre de prévention des conflits d'intérêt ») qui est prévu par le décret du 28 décembre 2017 pris pour l'application de l'article 6 de la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique⁷. Ce texte précise les modalités de tenue de ce registre électronique accessible au public sur le site internet « gouvernement.fr », qui recense depuis le 1^{er} janvier 2018 toutes les abstentions mentionnées par un décret de 1959 et tous les déports prévus par la loi précitée 2017⁸. Il conviendrait d'étendre ce registre des déports aux conseillers ministériels en rendant publiques les situations délicates et les mesures prises pour prévenir une situation de conflit d'intérêts.

III. Le nouveau régime de contrôle du (rétro)pantouflage et du cumul d'activités de la loi du 6 août 2019

Concernant le pantouflage, le contrôle des conseillers ministériels relevait du ministre et de la commission de déontologie quand celui du cumul d'activités relevait du Secrétariat général du Gouvernement. Si elle contrôle leurs déclarations patrimoniale et d'intérêts, la HATVP n'était en revanche pas compétente dans les autres matières. Le droit relatif aux conseillers ministériels était ainsi rendu peu lisible en raison du partage des compétences selon le type de contrôle effectué.

Dans son rapport annuel pour l'année 2017, la HATVP écrivait ainsi qu'« il est donc surprenant que ces conseillers, dont l'influence est reconnue et le cadre déontologique développé et qui évoluent au cœur des décisions publiques nationales les plus importantes, ne soient pas compris dans le champ de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013. Les parcours professionnels des membres de cabinets ministériels, souvent marqués par des allers-retours entre le secteur public et le secteur privé, justifient un contrôle des risques déontologique et pénal liés à ces mouvements. Il serait opportun d'étendre le champ de l'article

⁶ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 21 avril 2016 ; loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relatives aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, JORF du 11 août 2016.

⁷ Décret n° 2017-1792 du 28 décembre 2017 relatif au registre recensant les cas dans lesquels un membre du Gouvernement estime ne pas devoir exercer ses attributions en raison d'une situation de conflit d'intérêts, pris pour l'application de l'article 6 de la loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, JORF n°0304 du 30 décembre 2017.

⁸ Décret n° 2017-1257 du 9 août 2017 pris en application de l'article 2-1 du décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres, JORF du 11 août 2017.

23 de la loi du 11 octobre 2013 à ces personnes afin que la Haute Autorité puisse procéder à ce contrôle, comme elle le fait déjà pour les anciens membres du Gouvernement, d'exécutifs locaux et d'autorités administratives et publiques indépendantes ». Enfonçant le clou, le rapport pour l'année 2018 proposait d'étendre le champ de la saisine de la Haute Autorité, préalable à toute reprise d'activité privée, aux membres des cabinets ministériels.

Après de vives discussions à l'Assemblée nationale, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé, à compter du 1^{er} février 2020, la commission de déontologie de la fonction publique et en a transféré les compétences à d'autres autorités. Tandis que le Gouvernement souhaitait attribuer les compétences précédemment dévolues à la commission à un collège distinct, le Parlement a voté sa fusion pure et simple avec la HATVP, qui reste composée d'un collège unique. Désormais, le II de l'article 34 de la loi prévoit un régime spécial pour les conseillers ministériels, puisqu'il modifie l'article 11 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 en le complétant par une phrase ainsi rédigée : « Pour les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique est directement saisie dans les cas prévus aux 3° à 5° du II du même article 25 octies ». Ainsi le contrôle des conseillers ministériels relève de la HATVP quand, pour les fonctionnaires, trois autorités distinctes sont susceptibles d'intervenir, à savoir l'autorité hiérarchique qui, en cas de doute, saisit le référent déontologue pour avis puis la HATVP, en cas de persistance du doute. Hormis cette spécificité, le régime de cumul d'activités et de pantouflage est identique à celui des fonctionnaires.

Le droit relatif aux conseillers ministériels s'avère assez complexe, car il découle désormais de quatre textes législatifs, à savoir la loi du 6 août 2019 puis celles du 20 avril 2016, du 11 octobre 2013 et du 13 juillet 1983⁹. La loi du 20 avril 2016 modifiée par celle de 2019 énonce que « Les articles 25 septies et 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires sont applicables aux membres des cabinets ministériels, aux collaborateurs du Président de la République ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ». Il est interdit, en vertu de l'article 25 septies, de cumuler avec une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des exceptions prévues par cet article. Ainsi la HATVP émet-elle obligatoirement un

avis sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise par un conseiller ministériel exerçant son activité à temps partiel. C'est la seule hypothèse de saisine obligatoire de la HATVP en matière de cumul d'activités. En effet, en vertu de l'article 25 septies, un conseiller ministériel peut être autorisé, comme tout fonctionnaire, à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. L'autorisation est accordée par son autorité hiérarchique, à savoir le ministre pour le directeur ou chef de cabinet ou ces derniers pour les autres membres. Le contrôle ne portant que sur l'article 25 octies, la HATVP n'est donc pas saisie des autres hypothèses de cumul. La compatibilité d'une activité privée avec celle de conseiller ministériel est appréciée par le seul ministre qui peut toujours saisir le référent déontologue pour avis. Aurait pu être étendu le contrôle de la HATVP. À l'instar des parlementaires, peut-être aurait-il été intéressant d'interdire explicitement l'exercice de toute activité de lobbying et de conseils lorsque celle-ci a commencé moins d'un an avant l'entrée en fonction au sein d'un cabinet ministériel et pendant toute la durée des fonctions, voire à l'issue de celle-ci pendant une certaine durée.

Sont également applicables aux conseillers ministériels les 3° à 5° du II de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983, à savoir les règles relatives au (rétro)pantouflage. Le régime applicable est celui également retenu pour certains hauts fonctionnaires. La cessation temporaire ou définitive des fonctions fait désormais l'objet d'un contrôle préalable obligatoire de la HATVP. Il en va de même pour les situations de rétro-pantouflage, qui font désormais l'objet d'un contrôle préalable obligatoire. Toutefois, dans ce dernier cas, le 5° du II de l'article 25 octies de la loi de 1983 traite des cas de réintégration de fonctionnaires ou d'agents contractuels sans évoquer le cas particulier des conseillers ministériels. Faut-il alors considérer que la HATVP contrôle toutes les nominations des conseillers ministériels ayant exercé au préalable une activité privée ? Qu'en est-il en revanche pour les fonctionnaires qui sont nommés sans être passés par la case privée ? Y a-t-il donc deux régimes distincts selon le statut du conseiller ministériel concerné : un contrôle de la HATVP dans le cas où celui-ci provient ou revient du secteur privé et une absence de contrôle lorsque le conseiller est un fonctionnaire mis à disposition par son administration ? Un contrôle systématique de la

⁹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983, p.2174.

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

HATVP serait très lourd dans la mesure où les allers-retours au sein des cabinets sont nombreux. Pour autant, cela aurait permis d'éviter deux poids deux mesures entre les conseillers ministériels et, surtout, de contrôler de potentiels conflits d'intérêts public-public.

Toujours est-il que la loi de 2019 a étendu l'objet du contrôle. Ainsi la HATVP examine-t-elle désormais si l'activité qu'exerce un fonctionnaire risque de porter atteinte à la souveraineté nationale, de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi de 1983 ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal (prise illégale d'intérêts). Reste à savoir si ces objets sont effectivement pertinents pour le contrôle déontologique des conseillers ministériels. Les avis rendus, qui peuvent être de compatibilité, avec réserves ou non, ou d'incompatibilité, lient l'administration et s'imposent à l'agent. Ils sont notifiés à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent. En complément, la Haute Autorité peut décider de rendre publics les avis rendus, après avoir recueilli les observations de l'agent concerné. On peut regretter que la loi laisse à la HATVP le soin de décider discrétionnairement plutôt que d'opter pour une publication systématique des avis rendus.

Les pouvoirs de la HATVP sont renforcés par rapport à la commission de déontologie puisque, durant les trois années qui suivent le début de l'activité privée lucrative ou sa nomination au sein d'un cabinet ministériel, l'agent préalablement contrôlé fournit, à la demande de la Haute Autorité, toute explication ou tout document pour justifier qu'il respecte l'avis que celle-ci a rendu à son encontre. En l'absence de réponse, elle exerce une mise en demeure, qui peut être rendue publique, envers l'agent, qui doit répondre dans un délai de deux mois. En cas de carence de l'agent ou de constat du non-respect de l'avis rendu, la Haute Autorité informe l'autorité dont relève l'agent dans son corps ou cadre d'emploi d'origine pour permettre la mise en œuvre de poursuites disciplinaires. La loi précise que la HATVP peut publier le résultat de ses contrôles accompagnés des observations écrites de l'agent. Au-delà du renforcement des pouvoirs, la transparence est donc accrue.

En cas de non-respect des avis rendus par la HATVP, la loi étend les sanctions prévues pour les fonctionnaires aux conseillers ministériels.

Les agents publics risquent de faire l'objet de poursuites disciplinaires et, pour les retraités, de faire l'objet d'une retenue sur pension, dans la limite de 20 % du montant de la pension versée, pendant les trois ans suivant la cessation de leurs fonctions. Par ailleurs, l'administration ne peut procéder au recrutement de la personne concernée au cours des trois années suivant la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité. De même, la loi précise qu'il peut être mis fin au contrat dont est titulaire l'agent à la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité, sans préavis et sans indemnité de rupture. Aussi sévères soient-elles, ces sanctions apparaissent inadaptées au cas particulier des conseillers ministériels. Il conviendrait de revoir plus en détails le régime disciplinaire spécifiquement applicable à ces acteurs.

IV. Le contrôle indirect des conseillers ministériels via l'encadrement des représentants d'intérêts

Les conseillers ministériels sont indirectement concernés par les règles relatives aux représentants d'intérêts. Ces derniers doivent désormais mentionner, sur un répertoire tenu par la HATVP, dont la création date de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite SAPIN 2)¹⁰, les rapports entretenus avec divers acteurs politiques, dont les membres des cabinets ministériels. Dans ce répertoire sont ainsi consignées quelques informations succinctes sur les représentants d'intérêts eux-mêmes (noms, chiffres d'affaires, clients...), leurs activités ainsi que les contacts pris auprès des pouvoirs publics. La loi énumère les catégories d'objet (réforme législative, rédaction d'un décret, etc.) et les modalités (réunion, courrier, expertise, etc.) de prises de contact avec les gouvernants qui doivent être inscrits au répertoire. Il n'est toutefois pas imposé aux représentants d'intérêts de mentionner le nom de la personne qui a été approchée, seule doit être précisée la catégorie d'acteur à laquelle elle appartient (député, sénateur, ministre, conseiller ministériel, etc.). Si elle constitue une réelle avancée dans le contrôle du lobbying, la loi reste trop imprécise pour apprécier la nature et l'importance des liens entretenus avec les acteurs politiques.

Il conviendrait de compléter la loi afin d'exiger que le répertoire mentionne avec précision le nom des personnes contactées, les objectifs recherchés par les lobbyistes ainsi que les tech-

¹⁰ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF du 10 décembre 2016.

niques utilisées pour parvenir à leurs fins. Il en va d'un véritable encadrement de cette activité comme, du point de vue des acteurs politiques, de toute prévention efficace des conflits d'intérêts.

Par ailleurs, seuls les représentants d'intérêts sont visés par la loi, à qui de nombreuses interdictions sont imposées. Ainsi est-il interdit aux représentants d'intérêts de rémunérer les catégories d'acteurs mentionnées par la loi, dont les conseillers ministériels, en vue d'obtenir un avantage quelconque. À l'inverse, la loi ne prévoit aucune obligation ou interdiction de la part des acteurs publics. Pourtant, il aurait été pertinent d'interdire par exemple aux conseillers ministériels d'entrer en contact, de leur propre initiative, avec les représentants d'intérêts en dehors des procédures prévues par le droit. En revanche, cela

ne les empêche pas de répondre positivement à une sollicitation des représentants d'intérêts, s'ils n'en sont pas eux-mêmes à l'initiative, dès lors que ces rencontres sont mentionnées dans le répertoire, à condition que les informations que celui-ci contient soient mieux détaillées.

In fine, le statut des conseillers ministériels se rapproche progressivement de celui des agents publics. Si cette évolution accroît le contrôle déontologique, elle ne doit pas conduire à oublier les spécificités de cette activité. Les fonctions très sensibles de ces conseillers méritent que soit adopté un corpus déontologique propre qui prenne en compte tout à la fois les liens avec le ministre et même les parlementaires ainsi qu'avec l'administration dont nombre d'entre eux sont issus et l'attraction du secteur privé vers lequel ils s'échappent de plus en plus. ■