

La gestion des conflits d'intérêts : l'exemple de SMACL Assurances

par Jean-Luc de Boissieu, Président de SMACL Assurances

À l'occasion du renouvellement des instances statutaires de SMACL Assurances (Assemblée générale et Conseil d'administration), un certain nombre d'élus locaux ou de directeurs de services territoriaux, se sont interrogés sur la compatibilité de ces fonctions avec les règles touchant à la transparence de la vie publique et à la prévention des conflits d'intérêts.

Leur question est d'autant plus pertinente que la prévention des conflits d'intérêts est apparue, ces dernières années, au cœur de différentes lois et fait intégralement partie des principes déontologiques auxquels sont soumis élus, fonctionnaires et agents voués par définition à l'intérêt général.

C'est pourquoi je crois utile de rappeler l'état du droit et d'avancer en tant que de besoin, l'analyse ou l'interprétation qu'en font les services de SMACL Assurances : ce qui vaut pour SMACL Assurances vaut probablement pour d'autres mutuelles d'assurance proches du service public.

Globalement, il en ressort une double analyse qui va différer en fonction de l'instance dans laquelle la collectivité est représentée (Assemblée générale/ Conseil d'administration).

- Le rôle de délégué mutualiste à l'Assemblée générale n'emporte pas de conséquence pour la collectivité ou son représentant en termes de conflit d'intérêts.
- Quant à l'administrateur, qu'il soit élu ou agent, son mandat au Conseil de SMACL Assurances devra être signalé mais l'existence d'un conflit d'intérêts avéré est rare et des garde-fous existent.

OOO

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

Avant toutes choses, il faut se reporter aux textes de base.

D'un côté, l'article L.1111-1-1 (le premier) du Code général des collectivités territoriales institue une charte de l'élu local qui précise que « l'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. » Cette phrase interdit-elle à un élu d'être mandataire ou administrateur de SMACL Assurances ? Ou de toute autre entreprise publique ou privée ?

Si tel était le cas, nombre d'élus locaux devraient d'urgence démissionner des multiples mandats qu'ils exercent dans d'autres structures publiques ou privées en tant que représentant de leur collectivité territoriale ! Cette phrase contient un avertissement (« veille à »), un rappel à l'ordre mais certainement pas une interdiction.

« tout élu ou agent public peut siéger au Conseil d'administration ou de surveillance d'une société d'assurance mutuelle en tant que représentant d'une personne morale de droit public elle-même sociétaire ».

Une autre source de droit (à savoir l'article L.322-26-2 du Code des assurances) dispose de façon tout à fait explicite que « tout élu ou agent public peut siéger au Conseil d'administration ou de surveillance d'une société d'assurance mutuelle en tant que représentant d'une personne morale de droit public elle-même sociétaire ».

Cette disposition du Code des assurances se retrouve, avec des rédactions quelque peu différentes, dans le Code de la mutualité (pour les mutuelles de santé) et dans les statuts de la coopération : ces textes prévoient explicitement le droit pour les élus ou les fonctionnaires de participer aux organes statutaires des entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Ce droit n'est pas un droit aveugle ; il doit s'exercer dans le respect des nouvelles dispositions qui sont apparues en droit national au cours des dernières années en partant de la définition du conflit d'intérêts.

La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a posé un principe et une définition s'agissant des élus. Le principe est que « les membres du gouvernement, les personnes

Il y a conflit d'intérêts chaque fois que l'action ou la décision administrative peut être biaisée par la prise en compte d'un autre intérêt public ou par des intérêts privés

titulaires d'un mandat électif local... veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. » Et comme le droit a besoin de précision, la même loi définit ce qu'il faut entendre par conflit d'intérêts : « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer, ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction (publique). »

Il y a conflit d'intérêts chaque fois que l'action ou la décision administrative peut être biaisée, perturbée, faussée par la prise en compte d'un autre intérêt public ou par des intérêts privés, lorsqu'elle passe après un autre intérêt, lorsqu'elle est sacrifiée à la satisfaction d'un autre intérêt.

Ces situations sont-elles rares, anormales, insupportables ?

Toute personne qui a exercé des responsabilités publiques ou privées sait que la gestion des conflits d'intérêts fait partie de la vie publique et de la vie des affaires, et que **les zones ou les risques de conflit d'intérêts sont d'autant plus étendus que les entités en cause sont de taille importante et ont des relations économiques approfondies.**

Les conflits d'intérêts se mêlent, et se démêlent au fil du temps, selon les relations contractuelles ou financières qui se créent entre deux agents économiques (privé ou public d'ailleurs) : ils sont consubstantiels à l'échange et au commerce.

Le conflit d'intérêts mettant en jeu les relations réciproques de deux entités, il est plus que probable qu'il se retrouve dans chacune des deux structures impliquées et nécessite un traitement sinon identique, du moins parallèle ou équivalent.

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est ensuite venue poser les mêmes principes et contraintes pour les fonctionnaires.

Reste à savoir s'ils sont tous (élus ou fonctionnaires) en conflit d'intérêts du seul fait de leur participation aux instances de SMACL Assurances, mutuelle d'assurance principalement dédiée aux collectivités territoriales ?

OOO

DE LA PARTICIPATION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

En 2018, les 120 000 sociétaires de SMACL Assurances doivent élire les 120 mandataires mutualistes qui composeront l'assemblée générale. Le vote se fait selon le principe « un sociétaire, une voix ».

Les statuts de SMACL Assurances disposent que la moitié des sièges à l'Assemblée générale est réservée au collège des personnes morales de droit public, il y aura donc prochainement 60 élus et / ou fonctionnaires territoriaux qui vont être désignés par leurs collectivités pour les représenter et qui vont devoir concilier cette nouvelle responsabilité avec les règles relatives aux conflits d'intérêts. Ces règles doivent, dans leur esprit comme dans leur formulation, être appliquées en fonction du degré d'implication qu'elles entraînent.

Parmi les 120 membres de l'Assemblée générale de SMACL Assurances, 60 représentent une personne morale de droit public

Mon témoignage n'est pas un argument juridique, mais je peux affirmer que la participation à une Assemblée générale (qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire) ne saurait mettre ces mandataires en situation de conflit d'intérêts pour la raison que **les décisions soumises au vote d'une Assemblée générale n'ont aucun rapport avec la situation particulière d'une collectivité territoriale prise isolément.**

L'approbation des comptes, la désignation des administrateurs, les fusions ou les acquisitions de sociétés, les transferts de portefeuille... toutes ces questions, essentielles dans la vie de SMACL Assurances, n'interfèrent nullement avec la gestion de telle ou telle collectivité ni même avec les fonctions communales de tel ou tel élu ou agent.

En conséquence de quoi, j'ose dire que les personnes (élus ou agents publics) appelées à représenter leurs collectivités à l'Assemblée générale de SMACL Assurances ne sont pas visés par les règles relatives aux conflits d'intérêts car, comme le dit la loi du 11 octobre 2013, ils ne se mettent pas « *dans une situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés* », qui serait de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de leur fonction communale.

Plus précisément, en analysant le rôle des délégués des sociétaires à l'Assemblée générale d'un organisme mutualiste, les constats suivants peuvent être établis:

- **on ne peut considérer ce mandat comme constitutif d'un intérêt privé** chez un élu ou un fonctionnaire dès lors qu'il ne s'agit ni d'une activité professionnelle donnant lieu à rémunération, ni de la participation à un organe dirigeant d'un organisme privé.
- l'élu ou le fonctionnaire ne se trouve pas dans une situation d'interférence entre un intérêt public (celui de la collectivité) et des intérêts privés (celui de SMACL Assurances et/ou le sien) compte tenu de la nature des décisions prises en assemblée générale.
- il ne se met pas dans une situation de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de la fonction communale ou publique qu'il occupe.
- Par ailleurs, chaque délégué s'engage à respecter **une charte déontologique** dont une partie porte sur les droits et devoirs de l'élu et plus particulièrement sur le devoir d'indépendance et sur le conflit d'intérêts. Tout élu à l'assemblée générale s'oblige à faire preuve d'objectivité et à conserver un esprit d'indépendance, d'analyse, de jugement et de décision, libre de toute influence et conflit d'intérêts. Il a obligation de loyauté et s'oblige à éviter ou à déclarer tout conflit pouvant exister entre les intérêts de la société et ses intérêts personnels, moraux, professionnels ou matériels. Il s'interdit en conséquence de

participer au débat ainsi qu'à toute décision sur des questions porteuses de conflit d'intérêts.

La principale crainte qui pourrait être nourrie du fait de son mandat de représentation, serait que ledit représentant intervienne dans l'attribution des marchés d'assurance de sa collectivité en privilégiant SMACL Assurances.

En matière de marché public, la notion de conflit d'intérêts est défini par l'article 48 de l'Ordonnance du 23 juillet 2015 : « constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation

La principale crainte serait que le représentant de la collectivité à l'Assemblée générale intervienne dans l'attribution des marchés d'assurance de sa collectivité en privilégiant SMACL Assurances.

du marché public. » Il y a donc conflit d'intérêts dès qu'une personne participant à l'attribution d'un marché a un intérêt personnel à favoriser un candidat plutôt qu'un autre.

Il convient dès lors d'apprécier les liens qui unissent le candidat aux marchés (SMACL Assurances) et les personnes qui prennent part à la décision d'attribution de la collectivité. Si un lien direct ou indirect est

démonstré, le représentant de la collectivité à l'Assemblée générale de SMACL Assurances doit s'abstenir de prendre part de quelque manière que ce soit à la décision.

DE LA PARTICIPATION AU CONSEIL D'ADMINISTRATION

L'analyse est plus subtile pour les personnes (élus ou fonctionnaires d'autorité) appelées à participer au Conseil d'administration de SMACL Assurances.

Outre les responsabilités personnelles et collectives que la loi leur impose, les administrateurs d'une mutuelle ont à connaître des multiples problèmes qui concernent la marche opérationnelle de l'entreprise et dans ce cadre, ils peuvent se trouver en situation de conflits d'intérêts par rapport à leur collectivité.

Tout d'abord, rappelons le, certaines compétences, légales ou traditionnelles du Conseil d'administration, sont trop éloignées de la vie d'une collectivité particulière pour susciter un conflit d'intérêts : l'examen des comptes, le budget, les relations avec les autorités de tutelle ou de contrôle, la stratégie globale d'une entreprise d'assurance, la recherche de partenaires... **tout ceci est bien loin des préoccupations quotidiennes de l'élu ou du fonctionnaire en service dans sa collectivité.**

Le risque de conflit se rapproche lorsque le Conseil d'administration doit se prononcer sur des questions qui peuvent avoir des conséquences sur tous les sociétaires de la mutuelle : le fait d'augmenter ou non les cotisations d'une année sur l'autre, de lancer un nouveau produit ou de modifier d'autres produits peut avoir des conséquences pour telle ou telle collectivité dans laquelle l'administrateur de SMACL Assurances est en fonction.

Le caractère collégial de la décision, l'application générale de la décision à l'ensemble des sociétaires, la primauté de l'intérêt de la société sur tout intérêt particulier réduisent cependant à peu de chose le risque de conflit d'intérêts pour les administrateurs qui prennent ces décisions.

Il peut également arriver que dans la vie de la mutuelle certains dossiers particuliers soient tellement lourds de conséquences que la direction générale souhaite les soumettre à l'examen du

Conseil d'administration et bien évidemment si un dossier met en cause une ou plusieurs collectivités dans lesquelles un ou plusieurs administrateurs sont en fonction, on peut suspecter alors l'existence d'un conflit d'intérêts entre les intérêts de leur collectivité et les intérêts de SMACL Assurances.

Dans une telle hypothèse, SMACL Assurances a la même pratique que les autres entreprises privées, à savoir que le représentant de la collectivité s'engage à faire connaître la situation de conflit d'intérêts au Conseil avant le débat ou le vote et plus généralement il s'abstient de participer à la délibération en cause. L'administrateur doit toujours veiller à ce que sa participation au Conseil ne soit source ni pour sa collectivité ni pour SMACL Assurances de conflits d'intérêts.

Le représentant de la collectivité s'engage à faire connaître la situation de conflit d'intérêts au Conseil

Le raisonnement est donc que la seule présence d'un élu ou d'un fonctionnaire territorial au Conseil d'administration de SMACL Assurances ne constitue pas une situation de conflit d'intérêts mais elle peut le placer dans une telle situation si une question mettant en cause sa commune vient à être évoquée en conseil. Là encore, difficile de passer sous silence la question de l'attribution des marchés d'assurance mais je peux témoigner de ce que le Conseil d'administration n'a jamais à connaître des conditions ou des difficultés d'attribution de tel ou tel marché.

Il résulte du Code des assurances, et des statuts de SMACL Assurances que la gestion des appels d'offre, le « *conduct of business* » comme on dit aujourd'hui est du ressort exclusif de la direction générale et des services placés sous son autorité. Il arrive en revanche que le déroulement des appels d'offre conduise la direction générale à informer le conseil, voire à l'alerter, sur les tendances générales du marché, sur les pratiques de la concurrence, sur les forces et les faiblesses de la mutuelle mais il faut bien comprendre que les affaires d'une collectivité particulière intéressent rarement les 22 membres du conseil d'administration...

OOO

C'est à la lumière de ces considérations tirées de la pratique du travail d'administration de SMACL Assurances qu'il convient de lire la législation relative à la prévention des conflits d'intérêts, selon qu'elle s'applique aux élus ou aux fonctionnaires territoriaux.

QUE DIT LA LOI POUR LES ÉLUS LOCAUX ?

La loi du 11 février 2013 définit un faisceau d'indices à partir desquels « *toute personne titulaire d'un mandat électif local* » peut penser qu'elle se trouve en situation de conflit d'intérêts (sachant que cette situation n'est ni anormale, ni répréhensible).

L'élu local doit détenir un intérêt privé (à savoir son mandat d'administrateur de SMACL Assurances) et personnel qui peut interférer avec l'exercice indépendant, impartial et objectif de sa fonction officielle.

Chaque fois qu'un élu local sait se trouver en situation de conflit d'intérêts, il doit prendre deux précautions : d'une part, se déporter des instances qui ont à connaître ou à décider de questions mettant en jeu les intérêts public et privé partagés (article 2 de la loi du 11 octobre 2013), d'autre part faire une déclaration d'intérêts à la Haute-Autorité pour la transparence de la vie publique.

S'interdire d'intervenir dans des affaires qui mettent en jeu, ou en cause, sa collectivité et SMACL Assurances

La première précaution relève de la déontologie personnelle et collective des membres de l'équipe municipale : l'administrateur doit dans sa collectivité comme au conseil de SMACL Assurances s'interdire d'intervenir dans des affaires qui mettent en jeu, ou en cause, les deux entités.

La seconde règle, à savoir la déclaration d'intérêts à la HATVP, résulte autant de la logique, ou des scrupules individuels des administrateurs de SMACL Assurances, que du libellé de la loi du 11 octobre 2013.

Ainsi doivent être déclarées « les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé à la date de la nomination (à une fonction électorale locale)... ainsi que les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts »

En conséquence de quoi les administrateurs qui seront élus au Conseil d'administration en juin prochain, et qui sont à ce jour détenteurs d'un mandat électif local, devront déposer une déclaration d'intérêts à la HATVP. Encore cette dernière position doit elle être nuancée car la loi du 11 juillet 2013 ne s'applique pas aveuglément aux 5 ou 600 000 personnes qui détiennent un mandat local.

Dans sa grande sagesse, le législateur n'impose cette contrainte qu'aux présidents de conseil régional ou départemental, aux maires des communes de plus de 20 000 habitants, aux directeurs ou chefs de cabinet des personnes susvisées, aux conseillers régionaux et départementaux et aux maires des communes de plus de 100 000 habitants. On peut d'ailleurs penser que ces personnalités exercent par ailleurs d'autres mandats que celui d'administrateur de SMACL Assurances qui justifient déjà leur inscription au registre de la HATVP.

Une déclaration d'intérêts à la HATVP

Au Conseil d'administration de SMACL Assurances, il y a (et il y aura) des maires de grandes communes et des maires de communes moins importantes ou rurales : seules les personnes visées par la loi de 2013 auront à faire une déclaration d'intérêts à la HATVP, ce qui illustre bien le fait que SMACL Assurances cherche à mutualiser l'ensemble des collectivités territoriales du pays, dans leur diversité.

QUE DIT LA LOI POUR LES AGENTS TERRITORIAUX ?

Le Conseil d'administration de SMACL Assurances comprend à la fois des élus locaux mais aussi des fonctionnaires territoriaux, en général directeurs généraux de service ou secrétaires généraux de mairie : il convient donc de voir quelles règles (nouvelles ou anciennes) s'appliquent aux agents nommés administrateurs de SMACL Assurances. Ce sont à peu près les mêmes règles que pour les élus locaux.

Tout agent public doit respecter les règles contenues dans la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Au terme de cette loi, le fonctionnaire « veille à prévenir, ou à faire cesser les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il pourrait se trouver ».

L'agent territorial doit se conformer aux dispositions de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

La loi impose les mêmes contraintes aux élus et aux fonctionnaires, certains d'entre eux étant amenés à réaliser une déclaration d'intérêts en raison de la taille de leur collectivité. Dès lors qu'ils participent à un organe dirigeant d'une entreprise privée (ou publique) les fonctionnaires d'autorité (chef de service, DGS et DGA

des services de régions, départements, communes de plus de 80 000 habitants, etc...) sont tenus de faire une déclaration à la HATVP.

La déclaration d'intérêts pour les fonctionnaires a le même contenu que pour les élus.

OOO

Le rappel de ces règles devrait suffire à confirmer le droit pour les élus ou les fonctionnaires territoriaux de siéger au Conseil d'administration d'une société d'assurance mutuelle, pour autant qu'ils se mettent en conformité avec les textes de 2013 ou de 2016.

Il découle de ces textes que tous les administrateurs peuvent ne pas être soumis au même corps de règles et exigences de transparence, selon leur position statutaire, la taille de leur collectivité territoriale...

La question est souvent posée de savoir ce qui se passe si la commune, dont est issu l'administrateur de SMACL Assurances, n'a plus de contrat en vigueur auprès de SMACL Assurances, dès lors que les délégués ou les administrateurs ne peuvent plus interférer, dans leur collectivité, pour favoriser les offres de SMACL Assurances.

Seuls peuvent être mandataires mutualistes à l'Assemblée générale ou membres du Conseil d'administration les sociétaires titulaires d'au moins un contrat.

Sur ce point, la règle est claire : pour être sociétaire, il convient d'avoir souscrit au moins un contrat valide auprès de SMACL Assurances et seuls peuvent être mandataires mutualistes à l'Assemblée générale ou membres du Conseil d'administration les sociétaires titulaires d'au moins un contrat.

Si donc une collectivité, qui est représentée dans les instances statutaires de SMACL Assurances, vient à ne plus être du tout assurée auprès de la mutuelle, alors cette collectivité perd *ipso facto* la qualité de sociétaire et son représentant (élu ou agent territorial) est réputé démissionnaire d'office. En ce cas, le Conseil d'administration désignera un remplaçant pour la durée du mandat restant à courir.

Jean-Luc de Boissieu
Président du Conseil d'administration
de SMACL Assurances