



Le [REDACTED],

[REDACTED],

Par une demande datée du [REDACTED], vous avez saisi, le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une demande d'avis relative à un contrôle déontologique dans le cadre d'une disponibilité pour convenances personnelles d'un agent. Votre demande a été enregistrée sous le n° 20014. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

[REDACTED] X est agent public titulaire, de catégorie A (attachée territoriale), employée en qualité de chargée de mission numérique et fonctions transverses dans les entreprises, [REDACTED] depuis le 1^{er} avril 2019 auprès du Conseil régional [REDACTED].

[REDACTED] précise que son travail consiste à accompagner les formations qualifiantes achetées par la région à des organismes de formation dans les secteurs du tertiaire et du numérique. Elle s'assure, une fois les formations réalisées, de la satisfaction des stagiaires et de l'adéquation de la formation achetée avec les objectifs assignés de certification.

Le 11 février 2020 [REDACTED] vous a informée de sa demande de mise en disponibilité pour convenances personnelles. Cette disponibilité se justifie par son souhait de rejoindre le secteur privé, et d'occuper le poste de responsable du site Jura au sein de la SA [REDACTED], en vertu d'un contrat à durée indéterminée.

A titre informatif, [REDACTED] X a occupé, de 2012 à avril 2019, des fonctions au sein du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), en tant que conseillère formation et responsable d'antenne pour la délégation régionale [REDACTED].

Vous exprimez un doute quant à la compatibilité des fonctions exercées par [REDACTED], avec celles, futures, au sein de la société [REDACTED], du fait que X [REDACTED] aurait été chargée de la surveillance ou du contrôle de l'entreprise qu'elle souhaiterait rejoindre, et ce au cours de l'année précédant sa cessation de fonctions.

Il convient dès lors de préciser que le contrôle effectué par le référent déontologue ne portera que sur l'année écoulée, durant laquelle [REDACTED] a exercé des fonctions de chargée de mission à direction de la formation des demandeurs d'emploi au conseil régional [REDACTED], à l'exclusion de ses fonctions au sein de la délégation régionale grande Couronne de l'Ile de France. En effet, ces dernières fonctions ne soulèvent aucune difficulté, quant à leur compatibilité avec le travail futur envisagé par X [REDACTED]. X n'ayant pas été, à cette période, en contact avec l'entreprise.

Cadre juridique

I. Sur la compétence du référent déontologue

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 6 août 2019 et le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique sont les textes applicables en l'espèce.

Le référent déontologue est compétent pour connaître de la situation des agents cessant leurs fonctions au sein de l'administration et qui souhaitent rejoindre le secteur privé (article 25 octies III de la loi du 13 juillet 1983). Dans ce cadre, le référent déontologue est saisi par l'autorité hiérarchique de l'agent lorsque celle-ci émet un doute sérieux quant à la compatibilité entre les fonctions exercées par l'agent au sein de l'administration et son activité future au sein de l'entreprise privée.

L'article 1^{er} du décret du 30 janvier 2020 précise quels sont les agents concernés. Il cite notamment les fonctionnaires, au sens de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983, qui inclut les fonctionnaires civils des administrations des régions.

Les dispositions de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 et du décret du 30 janvier 2020 précisent que le contrôle de compatibilité effectué porte sur l'activité privée envisagée, avec les fonctions exercées par l'agent qui présentent un caractère administratif au cours des trois dernières années précédant le début de l'activité dans le secteur privé, dans l'administration française.

En l'espèce, [REDACTED] X est fonctionnaire titulaire de catégorie A (attachée territoriale). Les fonctions qu'elle exerçait sont bien de nature administrative. Elle cessera temporairement ses fonctions et sera placée en situation de disponibilité pour convenances personnelles. Elle entend exercer une activité au sein d'une société de droit privé. Par suite les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 complétées par le décret du 30 janvier 2020 lui sont applicables.

L'emploi de X [REDACTED] n'étant pas au nombre des emplois sensibles énumérés à l'article 2 du décret n° 2020-69 du 31 janvier 2020, pour lesquels l'avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique est requis, le référent déontologue est compétent pour contrôler la compatibilité de l'activité privée envisagée par l'agent avec les fonctions qu'elle exerce comme agent public.

II. Sur le contrôle du référent déontologue

En application de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983, le contrôle réalisé par le référent déontologue est de deux natures. Il porte à la fois sur un volet pénal, plus spécifiquement sur l'application de la loi pénale (articles 432-12 ou 432-13 du code pénal), et sur un volet déontologique, sur le chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983).

A. Le respect de l'article 432-13 du code pénal

Le référent déontologue est chargé, en vertu de l'article 25 octies III de la loi du 13 juillet 1983, d'apprécier si l'activité privée envisagée par le fonctionnaire risque de le placer en situation de prise illégale d'intérêts réprimée par l'article 432-13 du code pénal.

L'article 432-13 du code pénal sanctionne « la prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée, dans toute entreprise ayant avec elle au moins 30 % de capital commun et dans toute entreprise ayant conclu avec elle un contrat comportant une exclusivité si le fonctionnaire, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années :

- a été chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- a été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise;
- a été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise¹ ».

La commission de déontologie, compétente pour se prononcer à ce titre jusqu'au 31 janvier 2020, rendait un avis d'incompatibilité avec l'activité privée envisagée si le fonctionnaire avait eu, pendant l'exercice de ses fonctions au sein de l'administration, des liens visés par l'article 432-13 du code pénal avec l'entreprise qu'il entend rejoindre.

En l'occurrence, l'intéressée a été chargée, au cours de l'année précédant le début de son activité privée, et en raison de ses fonctions, de la surveillance ou du contrôle de l'entreprise dans laquelle elle souhaite travailler.

Cependant, il est précisé que la société [REDACTED], organisme de formation, « porte une action de formation parmi la centaine suivies » par l'agent. Si bien que « le court passage de X [REDACTED] au sein du service, n'est pas de nature à créer des interférences avec l'activité du service ».

[REDACTED] X précise² qu'en septembre 2019, il a été procédé au sein de son service à un nouvel achat public de marché qualifiant sur tous les secteurs d'activités. [REDACTED] X a eu, à ce titre, à instruire les lots de réponses à l'appel d'offres. Parmi ces lots, elle a instruit celui de l'entreprise [REDACTED]. Ce dernier lot est celui qui a été retenu.

¹ Rapport d'activité 2017 de la commission de déontologie, p.38

² Voir document « Argumentaire visant à expliquer la rayure portée au point 2 de la déclaration sur l'honneur III. p. 2

La notion de surveillance et de contrôle de l'entreprise concerne, selon l'article 432-13 du code pénal, l'agent public qui participe à la gestion ou au contrôle de l'entreprise. Cette notion est entendue largement, puisque la cour de cassation a précisé qu'il suffit pour cela que l'agent ait été chargé de donner des avis concernant les futures décisions prises par d'autres agents³.

La cour de cassation a également jugé qu'est « passible des peines de prévues [par l'article 432-13 du code pénal], l'ancien inspecteur des impôts ayant exercé dans un département les fonctions de vérificateur général, et qui, depuis sa révocation, a été appelé, en qualité de conseiller salarié d'une société fiduciaire, à donner à certaines entreprises privées de ce département des conseils d'ordre juridique ou fiscal ou à établir leur bilan, peu important que l'intéressé, durant l'exercice de ses fonctions publiques, n'ait pas été appelé à procéder par lui-même à des contrôles directs à l'égard de ces entreprises. Il suffit, en effet, au regard de cet article, que le fonctionnaire ait eu une mission générale de contrôle et de surveillance ». (*Cass, crim, 15 novembre 1982*)

De même, « les dispositions de l'article 432-13 du code pénal interdisent à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public, à raison même de sa fonction, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée ou d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, d'occuper un emploi dans ladite entreprise avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation des fonctions de surveillance ou de contrôle [...]»⁴. Il en résulte que même un rôle secondaire, sous la forme d'un avis exprimé, peut être retenu vis-à-vis de l'ancien fonctionnaire, quand il s'agit d'affaires dont il a eu à connaître.

Ces éléments permettent de relever que c'est une appréciation large de la notion de « contrôle et surveillance de l'entreprise » qui est retenue par la jurisprudence concernant la mise en œuvre de l'article 432-13 du code pénal.

De son côté, l'ancienne commission de déontologie a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur ce sujet. Elle a ainsi, considéré :

- comme incompatible avec l'article L 432-13 du code pénal le projet d'un fonctionnaire territorial de cesser définitivement ses fonctions afin d'exercer des fonctions d'expert en gestion des ressources naturelles au sein d'une entreprise ayant conclu un marché d'études avec l'établissement public qui l'employait et pour le compte duquel il assurait le suivi de l'exécution de ce marché (Avis n°16T0436 du 10 mars 2016)
- comme incompatible avec ce même article le projet d'un fonctionnaire territorial de rejoindre une entreprise privée qui réalisait des travaux à la demande de la collectivité locale employant l'intéressé, dès lors que c'est précisément à ce dernier qu'il revenait de passer les commandes à l'entreprise, d'en suivre l'exécution et de réceptionner les travaux (Avis n°16T0544 du 10 mars 2016).

En l'espèce, [REDACTED] X informe son autorité hiérarchique de son activité d'instruction, dans le cadre de la procédure d'appel d'offre relative aux marchés publics passés

³. Voir en ce sens : CASS, crim, 9 mars 2005, n°04-83.615 : concernant pour un parlementaire ayant préparé le dossier de demande de subvention correspondant aux crédits de la réserve parlementaire

⁴ CE, 6 décembre 1996, D1997. 57, note Dobkine

par la région en 2019 dans le secteur de la formation. Au terme de cette procédure, l'offre de la société [REDACTED] a été retenue.

Si l'on considère que le fait d'instruire un dossier revient à en étudier, examiner et analyser le contenu, cette circonstance révèle un risque de prise illégale d'intérêt au sens de l'article 432-12 du code pénal, même si l'intervention de [REDACTED] X dans le processus de décision n'a été que secondaire, et alors encore que l'offre de la société [REDACTED] n'a été que l'une des 82 offres qu'elle a examinées.

Il en va de même de la mission d'accompagnement de formation qualifiante dans les secteurs du tertiaire et du numérique exercée tout au long de l'année 2019, de la réalisation de bilans de formation, de la recherche du degré de satisfaction des stagiaires et de l'adéquation de la formation avec le cahier des charges régional. Il s'agit en effet bien de donner un avis sur des opérations réalisées par des entreprises privées, au nombre desquelles a figuré l'entreprise [REDACTED], même si c'est pour un seul contrat, conclu avant l'arrivée de Mme X dans le service.

Solution

Les fonctions envisagées au sein de la société [REDACTED] apparaissent incompatibles avec celles exercées au sein du conseil régional [REDACTED], au sens de l'article 432-13 du code pénal.

B. Le respect des critères de déontologies

En vertu des articles 25 octies III de la loi du 13 juillet 1983 et l'article 24 alinéa 1 du décret du 30 janvier 2020, le référent déontologue, saisi d'un contrôle déontologique, doit s'assurer que l'activité envisagée par l'agent « ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 », c'est-à-dire, la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la neutralité, laïcité, et l'égalité de traitement. Une atteinte à l'un de ces principes a été de nature à justifier, selon l'ancienne commission de déontologie, un avis de compatibilité avec réserves.

Ainsi, la commission a estimé à propos d'une personne membre de cabinet du ministère de l'économie et des finances en charge des services financiers souhaitant rejoindre la banque BNP-Paribas, que cette nouvelle activité était compatible avec ses anciennes fonctions, sous la réserve habituelle pour les membres des cabinets ministériels, que l'intéressée s'abstienne, jusqu'au 31 mars 2020, de toute relation professionnelle avec les membres du cabinet qui étaient en fonction lorsqu'elle l'était elle-même, et qui le seraient encore jusqu'à cette date. La Commission a également étendu la réserve à l'absence de relation professionnelle avec la Direction générale du Trésor dès lors que l'intéressée, qui était chargée du suivi de la réglementation applicable aux produits bancaires, assurantiels et financiers, était en contact avec ladite direction dans le cadre de ses fonctions de chargée de mission auprès du ministre de l'économie et des finances (Avis n°17E0092 du 9 mars 2017).

Il en résulte qu'au regard de la jurisprudence de la commission de déontologie, un emploi salarié au sein d'une entreprise privée ayant une activité de formation professionnelle, ne porte pas par elle-même atteinte aux principes déontologiques énoncés.

Solution

Concernant le volet déontologique, et sur le seul principe, l'activité envisagée au sein de [REDACTED] est compatible avec les obligations déontologiques des fonctionnaires prévues au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983.

Conclusion

En résumé, aucune réserve n'est émise par les référents déontologues, quant aux respects des principes déontologiques auxquels l'agent est soumise en vertu du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983.

Toutefois, la disponibilité pour convenances personnelles envisagée par Mme X [REDACTED], qui souhaite cesser temporairement ses fonctions au sein de l'administration pour occuper un poste de responsable de site auprès de l'entreprise [REDACTED], tombe sous le coup de l'interdiction posée par l'article 432-13 du code pénal. En effet, d'une part, l'implication de [REDACTED] X dans l'instruction du dossier de cette société visée dans le cadre d'un appel d'offres en septembre 2019, d'autre part la nature des missions exercées durant l'année 2019, la placent dans une situation potentielle de prise illégale d'intérêts.

Nous vous prions d'agréer, [REDACTED], l'expression de notre meilleure considération et nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Les référents déontologues

Danièle Mazzega

Xavier Faessel

Cécile Hartmann