



Le [REDACTED],

[REDACTED],

Par une demande du 9 novembre 2020, 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. Votre demande a été enregistrée sous le n°20029. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

La situation de l'agent concernée par la saisine

XXXXXXXXXXXXXXXXX est agent public titulaire de catégorie A (attachée), employée en qualité d'animatrice [REDACTED] au sein du syndicat mixte [REDACTED]

Par courrier en date du 27 octobre 2020, XXXXXXXXXXXXXXXX a présenté une demande de disponibilité pour convenances personnelles afin d'exercer une activité salariée dans le secteur privé, pour la [Association]. Il s'agit d'une association dont l'objectif est de favoriser l'insertion sociale et le retour à l'emploi.

Vous exprimez un doute quant à la compatibilité des fonctions envisagées par XXXXXXXXXXXXXXXX, au sein de la [Association] avec ses fonctions actuelles au sein du syndicat mixte. Votre interrogation porte particulièrement sur les points suivants :

En qualité d'animatrice, l'agent participe au réseau et à la pérennité de la vie associative sur le territoire du département. Elle doit dans ce cadre développer et accompagner les structures associatives. Sa nouvelle mission au sein de la [Association] entre en résonance avec celle au sein du syndicat mixte. Son intégration à la [Association] l'amènerait à participer à la vie association locale et à d'autres réseaux.

Au sein de la [association], XXXXXXXXXXXXXXXX devra développer les projets, monter des dossiers de subventions et rechercher de nouvelles subventions, développer de nouveaux marchés, pour accroître l'autonomie de la structure. Or, en qualité d'animatrice pour le syndicat mixte, XXXXXXXXXXXXXXXX a pour mission de diversifier les sources de financement afin d'obtenir de nouveaux projets, et est familière avec les demandes de subventions puisqu'elle monte des dossiers dans le cadre du [Dispositif].

Un partenariat était prévu entre la [Association] et le syndicat mixte pour développer la mobilité des bénéficiaires. Le projet n'a pas encore abouti, la [association] ne répondant plus. Cependant s'il devait être finalisé, la [Association] aurait développé un service supplémentaire venant compléter l'action de la [SYNDICAT MIXTE]. Vous craignez qu'elle ne développe un service d'aide à la mobilité concurrent de celui de la [SYNDICAT MIXTE].

Enfin, vous émettez des réserves tenant au fait que de XXXXXXXXXXXXXXXX connaît bien les activités et dossiers de la [SYNDICAT MIXTE].

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, ce qui inclut les fonctionnaires civils des administrations des départements.

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 porte sur la compatibilité de l'activité privée envisagée avec les fonctions qui présentent un caractère administratif exercées par l'agent dans l'administration française au cours des trois dernières années précédant le début de l'activité dans le secteur privé.

En l'espèce, XXXXXXXXXXXXXXXX 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 association. 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 XXXXXXXXXXXXXXXX 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, sur demande de son autorité hiérarchique, 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, comportement réprimé par l'article 432-13 du code pénal.

Cet article 432-13 prohibe : « 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 entreprise ».

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. La cour de cassation considère que « 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 [...]». 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.

La commission de déontologie, compétente pour se prononcer à ce titre jusqu'au 31 janvier 2020, a régulièrement rendu des 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.

Solution

Les fonctions envisagées au sein de la [Association] sont compatibles avec celles exercées précédemment au sein du syndicat mixte, au sens de l'article 432-13 du code pénal, dès lors que l'intéressée n'a assumé aucune mission de contrôle sur la [Association]. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle vous-même vous aboutissez dans votre « appréciation de la demande d'exercice d'une activité privée »

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 est de nature à justifier, selon l'ancienne commission de déontologie, un avis de compatibilité avec réserves.

En ce qui concerne la question de l'atteinte au fonctionnement normal du service :

D'une manière générale concernant une prise de fonctions dans un organisme en relation ou dépendant de l'administration d'origine du fonctionnaire, on peut citer un avis de la commission de déontologie qui avait 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).

Dans notre cas, le [Syndicat mixte] n'a aucun pouvoir de prescription ou de décision vis-à-vis de la [Association]. Il s'agit d'un organisme support, d'aide et de conseil, dont la fonction essentielle est d'ordre collaboratif. Nous ne nous trouvons donc pas dans le cas décrit ci-dessus, et il n'y a pas lieu d'émettre une réserve similaire concernant les futures relations professionnelles de Mme XXXXXXXXXXXXX avec les agents de la [SYNDICAT MIXTE] ou du [DISPOSITIF].

Les fonctions dites « apports techniques » et gestion des ressources humaines que sera appelée à exercer Mme XXXXXXXXXXXXX ne semblent pas receler d'incompatibilité avec celle exercées au sein du [SYNDICAT MIXTE], car elles se rapportent essentiellement au fonctionnement interne de la [Association].

Les fonctions se rapportant aux « relations partenariales, territoriales et communication externe » sont précisément celles de l'économie sociale et solidaire que le [SYNDICAT MIXTE] cherche de son côté à promouvoir et organiser au sein des structures en charge de l'IAE (insertion par l'activité économique). Il ne saurait donc pas, a priori, y avoir de « concurrence » entre la [Association] et le [SYNDICAT MIXTE], mais au contraire complémentarité. Mme XXXXXXXXXXXXX fera certainement profiter la [Association] de ses compétences acquises au sein du [SYNDICAT MIXTE], mais améliorer la performance des structures associatives de l'ESS (économie sociale et solidaire) est précisément le but recherché par le [SYNDICAT MIXTE]. On pourrait s'interroger sur la question de l'égalité de traitement, puisque la [Association] sera dotée d'une directrice disposant d'une expérience dont ne bénéficieront pas a priori d'autres structures similaires. Cependant il faut noter que la [Association] regroupe l'ensemble des quartiers de la [ville] et constitue sans doute la plus grosse association œuvrant dans le secteur de l'IAE dans le département. Dans cette mesure, c'est également l'intérêt de la [SYNDICAT MIXTE] d'avoir comme interlocutrice une association solide et efficace. En ce qui concerne la participation de Mme XXXXXXXXXXXXX en tant que représentante de la [Association] à la vie associative locale et autres réseaux « en adéquation avec les objectifs de la [Association] » il ne paraît pas non plus y avoir d'incompatibilité, mais plutôt complémentarité, avec ses fonctions actuelles au sein du [SYNDICAT MIXTE], qui prévoient également une participation à la vie associative avec pour objectif l'information des associations du secteur de l'ESS et de l'IAE. D'ailleurs l'objectif d'une telle participation ne semble pas identique pour les deux structures, le [SYNDICAT MIXTE] ayant un rôle d'aide et d'incitation, alors que la [Association] met en œuvre concrètement les objectifs de l'IAE.

Au titre de la mission « gestion administrative, financière et technique des différentes actions et secteurs d'activité », comme précédemment, même si Mme XXXXXXXXXXXXX a acquis au sein du [SYNDICAT MIXTE] une expérience des dossiers de subvention, et avait pour tâche de développer de nouveaux projets et d'en obtenir le financement, il n'y a d'une manière générale pas d'obstacle déontologique à ce qu'elle exerce une activité similaire pour la [Association]. **Une réserve pourra cependant être faite lui interdisant de reprendre pour le compte de la [Association] des dossiers qu'elle a montés au sein du [SYNDICAT MIXTE] et qui sont encore en cours.** En effet, le développement de projets similaires au sein de la [Association] pourrait être de nature à perturber le fonctionnement du [SYNDICAT MIXTE], qui a déjà travaillé et s'est engagé sur de tels projets.

Pour ce qui concerne le **projet « mobilité »**, essentiellement pris en charge par la [SYNDICAT MIXTE] dans lequel la [Association] aurait pu développer une offre de service supplémentaire dans le cadre d'un partenariat, **une réserve identique pourrait être faite, dans le sens que Mme XXXXXXXXXXXXX devra s'abstenir de développer un projet similaire, sauf à s'inscrire dans le cadre du partenariat envisagé avec la [SYNDICAT MIXTE].** Là encore, compte tenu de la taille de la [Association], le développement d'un projet concurrent serait de nature à perturber le fonctionnement de la [SYNDICAT MIXTE], qui pourrait voir les efforts déployés réduits, voire compromis.

En ce qui concerne le respect des principes déontologiques

Il convient d'examiner si les fonctions envisagées sont susceptibles de porter atteinte à la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la laïcité, et l'égalité de traitement. Dans cette énumération, et dans le cas présent, ce sont des atteintes à l'impartialité, à la probité, et l'égalité de traitement qui seraient susceptibles d'être relevées. Cependant, aucun risque ne paraît avéré, puisque la [Association] est une

association à but non lucratif d'une part (probité), que sa directrice n'interférera pas dans le fonctionnement du [SYNDICAT MIXTE] d'autre part (impartialité et neutralité), ni ne sera amenée à prendre des décisions qui susceptibles de porter atteinte à l'égalité de traitement à laquelle prétendent les autres structures similaires.

Solution

Concernant le volet déontologique, l'activité envisagée au sein de la [Association] est compatible avec les obligations déontologiques des fonctionnaires prévues au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983. Deux réserves doivent cependant être émises, concernant les projets et recherches de financement en cours au sein du [SYNDICAT MIXTE] et le projet « mobilité ».

Conclusion

En résumé, les seules réserves émises par les référents déontologues, quant au respect des principes déontologiques auxquels l'agent est soumis en vertu du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983, concernent les projets en cours au sein du [SYNDICAT MIXTE], que la [Association] ne doit pas concurrencer.

Par ailleurs, aucune atteinte à l'article 432-13 du code pénal n'est caractérisée.

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

Les référents déontologues

Cécile HARTMANN

Danièle MAZZEGA

Xavier FAESSEL