



██████████, ██████████,

Par un message du ██████████, 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 de contrôle déontologique relatif à une disponibilité pour convenances personnelles avec emploi dans le secteur privé. Votre demande a été enregistrée sous le n°21017. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

La situation de Mme J ██████████, agent concernée par la saisine

MME J est agent titulaire de catégorie A, employée en qualité de chargée de mission attractivité au sein du service ██████████ à la ██████████ ██████████ ██████████ [collectivité].

Par courrier en date du 25 février 2021, MME J a présenté une demande de disponibilité pour convenances personnelles et envisage d'exercer les fonctions de chargée de projet territoire dans l'association ██████████ ██████████, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Il s'agit d'une association à but non lucratif dont l'objectif est d'accompagner les entrepreneurs engagés à chaque étape de la vie de l'entreprise (émergence création/reprise, développement, transformation). Cette association se présente elle-même comme ayant pour vocation de permettre à chaque entrepreneur de s'investir dans un projet porteur d'impacts positifs pour l'emploi, le territoire, l'utilité sociale et l'environnement.

Vous vous inquiétez de la compatibilité des futures fonctions de Mme J au sein [de l'association] ██████████ ██████████ ██████████ avec ses actuelles missions au sein de la Direction ██████████ ██████████ ██████████. En effet, l'association a fait partie des bénéficiaires de fonds européens. Cependant, vous ajoutez que Mme J, dans le cadre de ses missions au sein de la direction ██████████ ██████████, n'est pas intervenue dans la gestion des dossiers européens.

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 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 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 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, MME J est un agent titulaire de catégorie A. Les fonctions qu'elle exerçait sont bien de nature administrative. Elle cessera temporairement ses fonctions et sera placée en situation de disponibilité. 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 MME J 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 l'autorité hiérarchique de l'agent, la compatibilité de l'activité privée envisagée par celui-ci, avec les fonctions antérieurement exercées dans la sphère publique.

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.

De son côté l'ancienne commission de déontologie, qui a fusionné avec la Haute autorité pour la transparence de la vie publique depuis le 1^{er} février 2020, mais dont la jurisprudence demeure pertinente, 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.

Toutefois, en l'espèce, il n'apparaît pas que Mme. J dans ses fonctions au sein de la Direction ait exercé une mission de contrôle ou de surveillance de l'association France Active Franche Comté, ou ait été en position d'émettre des avis ou propositions se rapportant à celle-ci.

Le projet territoire que Mme. J souhaite réaliser pour l'association [REDACTED] [REDACTED] permet un apport concret plus ciblé selon les chartes prévues par les fonds européens. Ce futur emploi se différencie donc de ses missions actuelles qui sont plus générales au sein de la Direction [REDACTED]. Dès lors les référents déontologues ne constatent pas d'incompatibilité.

Solution

Les fonctions envisagées au sein de l'association [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sont compatibles avec celles exercées précédemment au sein de la direction [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], au sens de l'article 432-13 du code pénal, dès lors que l'intéressée n'a assumé aucune mission de contrôle sur l'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 :

Lorsque l'ancienne commission de déontologie estimait que l'activité projetée était susceptible de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, elle formulait en règle générale une ou plusieurs réserves, qui sont obligatoires pour le fonctionnaire. Une réserve habituellement émise consiste à interdire au fonctionnaire, dans le cadre de son activité privée, d'avoir des relations professionnelles avec son ancien service.

Lorsque le fonctionnaire avait à connaître, au titre de son activité administrative, de la situation d'entreprises et que l'activité privée qu'il entendait exercer était voisine ou analogue à celle de son administration, la commission pouvait également lui interdire toute relation professionnelle avec des entreprises dont il avait eu à connaître de la situation dans ses fonctions administratives.

Un avis d'incompatibilité était rendu seulement si les réserves susceptibles d'être émises n'étaient pas de nature à garantir le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou si elles conduisaient à faire totalement obstacle à l'exercice de l'activité projetée.

A titre d'exemple, la commission avait retenu qu'une technicienne territoriale en poste au service de gestion des espaces naturels d'un département pouvait rejoindre une entreprise privée intervenant dans ce domaine sous réserve qu'elle s'abstienne de toute relation professionnelle pendant trois ans avec son ancien service du Département, avec le Conservatoire du Littoral, avec diverses associations dont elle a eu à instruire les dossiers de subventions. La commission a étendu la réserve à une liste de collectivités territoriales et d'EPCI avec lesquels l'agent a été en relation pour le compte du département (avis n° 17T1987 du 25 juillet 2017).

A contrario, la commission n'a émis aucune réserve dans l'hypothèse où les fonctions occupées par l'agent dans la structure d'accueil impliquaient nécessairement des contacts et des relations professionnelles avec son service administratif d'origine. En effet, la réserve tendant à ce que l'agent s'abstienne de relations avec son ancien service a pu être jugée peu opportune, en ce qu'elle risquait de porter atteinte au bon fonctionnement du service.

Dans le cas présent, la Direction [REDACTED] n'a aucun pouvoir de prescription ou de décision vis-à-vis de l'association [REDACTED]. Par ailleurs si la direction et l'association ont déjà été en contact, la première intervenant dans l'octroi d'aides issues de fonds européens dont la seconde a pu être bénéficiaire, Mme J n'est pas intervenue et n'a pas été gestionnaire de ce dossier.

De plus, les attributions de Mme J au sein de la direction [REDACTED], telles qu'elles résultent de ses fiches de poste, se situent à un niveau plus général (création et animation d'un réseau d'influenceurs, appel à projets attractivité territoriale) que celles envisagées au sein de l'association, qui consistent en une aide aux collectivités et aux entreprises porteuses de projets concrets. Ces activités apparaissent en réalité complémentaires.

C'est pourquoi l'emploi de Mme J dans le secteur privé n'est pas de nature à créer une situation mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de la direction [REDACTED].

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 France Active est une association à but non lucratif d'une part (probité), qu'elle n'interférera pas dans le fonctionnement de la Direction d'autre part (impartialité et neutralité), ni ne sera amenée à prendre des décisions qui seraient susceptibles de porter atteinte à l'égalité de traitement à laquelle peuvent prétendre les autres structures similaires.

Solution

Concernant le volet déontologique, l'activité envisagée au sein de [REDACTED] [l'association] 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 déontologiques, quant au respect des principes déontologiques auxquels l'agent est soumis en vertu du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983.

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

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

Les référents déontologiques

Danièle MAZZEGA

Xavier FAESSEL

Cécile HARTMANN