



Le [REDACTED]

[REDACTED],

Par une demande 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 contrôle déontologique d'un congé sans rémunération. Votre demande a été enregistrée sous le n°21010. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

### La situation de Mme C [REDACTED], agent concernée par la saisine

Mme C est agent publique contractuelle de catégorie B, au grade d'assistant de conservation principal de 1<sup>ère</sup> classe au sein du syndicat mixte [REDACTED].

Par courrier en date du 3 février 2021, Mme C a présenté une demande de congé sans rémunération pour convenances personnelles afin d'exercer les fonctions de chargé de relation entreprise au sein de la [Association]. Il s'agit d'une association dont l'objectif est de lutter contre les exclusions et d'accompagner les personnes sans emplois afin de les insérer socialement et professionnellement.

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

En qualité de facilitatrice des clauses d'insertion et du label Emplitudes, l'agent participe au développement et à la mise en œuvre de la « *clause promotion de l'emploi et de l'insertion pour le compte de l'ensemble des collectivités locales et des services de l'Etat* ». Sa nouvelle mission au sein de la [Association] entre en résonance avec celle au sein du syndicat mixte. En effet, l'offre de la [Association] mentionne que le futur collaborateur devra « *développer et fidéliser un réseau d'entreprise partenaires afin de favoriser l'intégration professionnelle des salariés en insertion* ».

Vous émettez encore un doute concernant une autre future mission de Mme C au sein de la [Association]. Cette mission consistera en la mobilisation d'un réseau de partenaires et d'entreprises susceptibles d'intervenir dans les phases de construction de parcours ou d'accès à l'emploi.

Enfin, vous émettez une dernière réserve concernant les obligations de discrétion et de confidentialité de Mme C, expressément prévue dans son contrat de travail. En effet, Mme C s'est engagée « à conserver, de la façon la plus stricte, la discrétion la plus absolue sur l'ensemble des renseignements qu'elle pourra recueillir à l'occasion de ses fonctions ou du fait de sa présence dans le Syndicat Mixte ». Or, les nouvelles missions de Mme C au sein de la [Association], prévoient notamment de « mobiliser un réseau de partenaires et d'entreprises susceptibles d'intervenir dans les phases de construction et de parcours (informations métiers, validation de formation, entretiens conseils, parrainage ) ou d'accès à l'emploi (recrutement, intégration dans l'emploi », de « rechercher et négocier des mises en situation de travail pour les salariés, par la mise en relation des entreprises partenaires avec les salariés », de « contribuer au diagnostic territorial local en faisant remonter les besoins spécifiques des acteurs économiques ».

Vous craignez de la part de Mme C, qu'elle ne respecte pas les obligations de discrétion et de confidentialité, et qu'elle participe, par ses nouvelles missions au sein de la [Association], à la mise en place d'une concurrence directe aux activités de [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<sup>er</sup> 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, Mme C est une agent publique contractuelle de catégorie B. Les fonctions qu'elle exerçait sont bien de nature administrative. Elle cessera temporairement ses fonctions et sera placée en situation de congé sans rémunération. 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 C 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 en qualité d'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.

L'ancienne commission de déontologie 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 de [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 :*

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, 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 avait eu à instruire les dossiers de subventions. La commission étend 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 l'activité nouvelle de l'agent, compte tenu de ses fonctions administratives et de celles occupées dans la structure d'accueil, implique nécessairement des contacts, des relations professionnelles entre les deux entités. En effet, la réserve tendant à ce que l'agent s'abstienne de relation avec son ancien service a pu être jugée peu opportune, en ce que la réserve risquait de porter atteinte au bon fonctionnement du service.

Ainsi, aucune réserve n'a ainsi été prévue dans le cas d'un chef de projet filières à la direction du développement économique de Bordeaux Métropole dont les fonctions étaient d'accompagner les entreprises et de suivre les pôles de compétitivité, et qui souhaitait rejoindre l'association « ADI Nouvelle-Aquitaine » en tant que chef de projet filières. Il a été considéré que le bon fonctionnement du service public impliquait que la direction du développement économique et l'association, dont l'objet est de soutenir le développement de l'économie et de l'emploi dans la région Nouvelle-Aquitaine, aient des relations professionnelles. La commission s'est toutefois assurée que l'agent n'aurait pas à instruire les demandes de subventions publiques de l'association (avis n° 19T0002 du 14 février 2019).

Toutefois, la commission excluait, de manière générale, que le respect des principes déontologiques puisse se traduire par une obligation de non-concurrence imposées aux agents publics qui cessent temporairement ou définitivement leurs fonctions.

Dans ce cadre, la commission a pu déterminer :

- « Qu'une déléguée générale de la communauté d'universités et d'établissements (COMUE) de l'Université Paris-Saclay qui quitte sa fonction pour exercer en tant que responsable de la direction de la « Deeptech » au sein de la direction de l'innovation de la BPIFrance doit s'abstenir de toute relation professionnelle à son initiative pour une durée de trois ans suite à son départ avec le comité de direction UPSACLAY de la COMUE de l'Université Paris-Saclay » (Avis n° 19E0162 du 14 février 2019).
- De même, « si l'intérêt de la recherche publique a conduit la commission à ne pas interdire les relations professionnelles à son initiative entre l'INRIA et un agent ayant rejoint une entreprise privée pour y diriger son centre de technologies, la commission estime toutefois nécessaire de prévoir une réserve tendant à ce que cet agent s'abstienne, pendant trois ans, de prendre part à la négociation d'éventuels contrats entre l'INRIA et cette entreprise privée » (avis 19E0170 du 14 février 2019).

Dans notre cas, [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.

La mission se rapportant à la « mobilisation d'un réseau de partenaires et d'entreprises susceptibles d'intervenir » semblent receler d'une incompatibilité. Mme C, dans le cadre de ses fonctions au sein du syndicat mixte, a eu à « constituer et animer un réseau d'entreprises ». Mme C dispose donc d'un réseau préexistant, qui sera assurément utile pour ces fonctions à la [Association].

C'est pourquoi, le présent avis est assorti d'une réserve. A l'instar des avis rendus par l'ancienne commission de déontologie, il paraît nécessaire de demander à Mme C d'éviter toutes relations avec le syndicat mixte à compter de la date de son départ, et pour une durée de trois ans. De même, il est nécessaire qu'aucune relation entre Mme C et des entreprises privées qu'elle aurait eu à connaître dans le cadre de ses fonctions au sein du syndicat mixte, ne soit maintenue.

*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 à craindre, puisque la [Association] est une association à but non lucratif d'une part (probité), que sa direction n'interférera pas dans le fonctionnement de [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 :**

**Mme C ne pourra entretenir de relations professionnelles avec son ancien service du [Syndicat mixte]. De même, tous liens avec les entreprises qu'elle a eu à connaître dans le cadre de ses missions au sein du [Syndicat mixte] doivent être proscrits.**

**Conclusion**

---

En vue de la prise de fonction de Mme Cau sein de la [Association], 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, portent sur l'absence de toute relation professionnelle entre Mme C et [Syndicat mixte] et les entreprises privées qu'elle a eu à connaître dans ce cadre.

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 déontologues

Xavier FAESSEL

Cécile HARTMANN

Danièle MAZZEGA