

HORIZON 2020

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et la rénovation du cadre déontologique de la sphère publique

La loi du 6 août 2019 de transformation de la vie publique⁷ opère une profonde modification du contrôle déontologique des agents publics.

Le contexte d'adoption de la réforme

Dès 2011, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, présidée par Jean-Marc Sauvé, préconisait déjà la mise en place d'une unique « *autorité de déontologie de la vie publique* »⁸. La Commission de déontologie de la fonction publique et la Haute Autorité avaient en effet des champs de compétences, ainsi que des méthodes de travail et de fonctionnement, qui se rapprochaient sur de nombreux points.

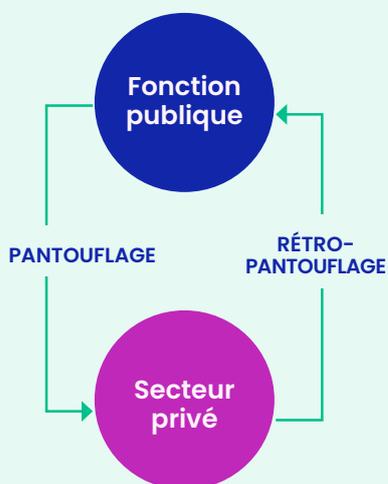
Le projet de loi, présenté en conseil des ministres le 27 mars 2019, se donnait pour objectif de « *simplifier la transparence et l'équité du cadre de gestion des agents publics* » et de fluidifier le « *parcours des agents publics entre le*

secteur public et le secteur privé » en facilitant les saisines. La reconversion professionnelle des agents publics dans le secteur privé, mais aussi leur retour dans le secteur public (*cf. encadré*), sont en effet désormais des pratiques de plus en plus courantes parmi les responsables publics. Les risques déontologiques qui les accompagnent sont aussi plus importants. Cette recomposition de l'action publique nécessite un encadrement juridique renforcé, ce qu'intègre le projet de loi en instaurant des garde-fous déontologiques, à la fois « *corollaire[s] de l'encouragement aux mobilités public-privé* »⁹ et garants de la neutralité, de l'efficacité et de la continuité des services publics.

La suppression de la Commission de déontologie de la fonction publique et le transfert de certaines de ses missions à la Haute Autorité n'étaient pas prévus par le projet de loi initial. Ces évolutions se sont imposées au cours des travaux législatifs, à raison d'un dispositif qui,

n'établissant pas de priorité eu égard à la nature et au niveau hiérarchique de certaines fonctions, conduisait à un nombre de saisines conséquent, difficilement gérable pour la Commission au regard de ses moyens. Celle-ci était ainsi amenée à traiter plus de 7 000 saisines par an, pour lesquelles une majorité d'avis tacites étaient rendus (58%¹⁰).

7. Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique
8. Projet de loi de transformation de la fonction publique – Exposé des motifs
9. Dossier de presse – Transformer la fonction publique, p.25
10. Rapport d'activité 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique. Sur 7 695 dossiers, 4 449 avis tacites ont été exprimés, soit 58%.



Le « pantouflage »

Le pantouflage désigne la pratique consistant, pour un haut fonctionnaire ou agent public, à réaliser une reconversion professionnelle, provisoire ou définitive, vers le secteur privé. Le terme désignait à l'origine, dans le vocabulaire des polytechniciens, le fait d'entrer dans la « pantoufle » en renonçant à l'exercice de charges publiques, par opposition à la « botte », qui désignait les carrières civiles au sein de l'État. Par corrélation, le « rétro-pantouflage » représente le fait, pour un fonctionnaire ou agent public ayant réalisé une mobilité vers le secteur privé, de revenir à la fonction publique.

Le terme de « pantouflage » présente aujourd'hui une connotation négative, alors que les échanges entre le secteur public et le secteur privé peuvent être un atout pour la vie publique, à condition qu'ils soient encadrés et contrôlés. La Haute Autorité s'attache ainsi à utiliser les termes de reconversion professionnelle ou de mobilité public/privé, à la fois plus neutres et plus représentatifs de la pratique actuelle.

Nécessaires à la vitalité de la fonction publique, ces formes de mobilités professionnelles suscitent parfois des situations de conflits d'intérêts pouvant *in fine* « porter atteinte à l'exercice indépendant, impartial et objectif »¹¹ des fonctions publiques. Ces pratiques peuvent aussi donner lieu à des infractions à la probité, telle que la prise illégale d'intérêts. Si ce phénomène concerne hypothétiquement tous les emplois publics, ces enjeux déontologiques sont particulièrement importants pour les emplois de la haute fonction publique, qui impliquent un niveau de responsabilité conséquent.

Outre les prérogatives conférées à la Haute Autorité dans le contrôle de la mobilité des agents publics, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique prévoit que le Gouvernement remette au Parlement un rapport annuel sur l'état de la fonction publique, comprenant notamment une annexe précisant « la situation des élèves et des membres des corps » recrutés au sein des hautes écoles du service public français, et particulièrement un état des lieux concernant leur obligation de servir.

11. Article 25 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite Le Pors

La réforme du contrôle déontologique des fonctionnaires et agents publics

La loi du 6 août 2019 confère à la Haute Autorité de nouvelles fonctions de contrôle et de conseil déontologique à l'égard des fonctionnaires et agents publics, redéfinissant profondément son champ d'action. Ce contrôle concerne en premier lieu les projets de cumul d'activités avec des fonctions publiques ou de reconversion dans le secteur privé. Par ailleurs, un nouveau dispositif a été instauré : le contrôle dit de pré-nomination. Ce dispositif préventif concerne le retour d'un agent public (en détachement ou en disponibilité) ou le recrutement d'un agent contractuel au sein de la fonction publique, dès lors que la personne concernée a exercé une activité privée lucrative dans les trois ans précédant sa nomination.

Le contrôle des projets de création ou reprise d'entreprise et de reconversion dans le secteur privé lucratif

Contrairement au dispositif qu'il remplace, dans lequel la saisine de la Commission de déontologie était obligatoire pour tous les fonctionnaires et agents publics portant un projet de création ou de reprise d'entreprise, ou de reconversion professionnelle vers une activité privée lucrative, le nouveau contrôle par la Haute Autorité sera axé sur les fonctions les plus stratégiques et les situations les plus complexes, selon un principe de subsidiarité.

Le législateur a en effet souhaité responsabiliser les administrations, chargées de s'assurer du respect des obligations déontologiques de leurs agents, et concentrer les efforts de contrôle de la Haute Autorité sur les emplois les plus sensibles, ceux dont

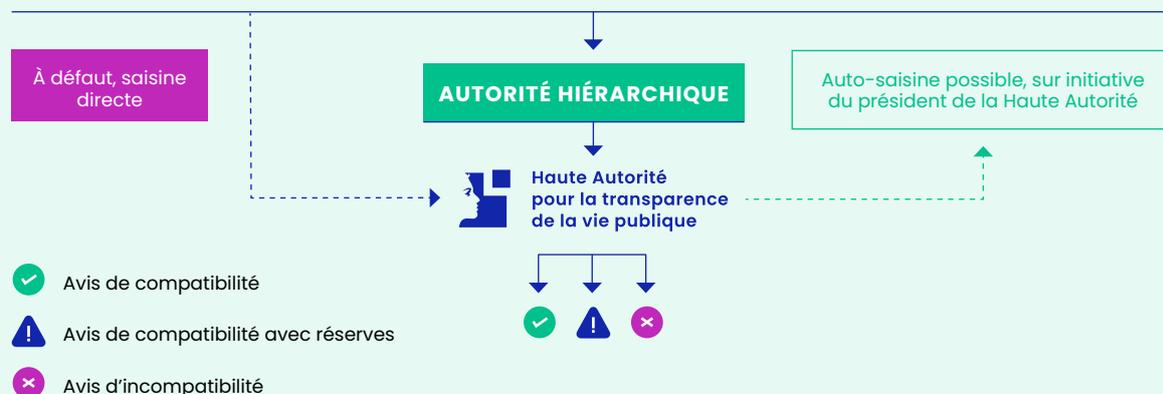
Création ou reprise d'entreprise en tant qu'activité cumulée avec une fonction publique ou reconversion professionnelle vers une activité privée lucrative

Saisine obligatoire de la Haute Autorité

Création ou reprise d'entreprise en tant qu'activité cumulée avec une fonction publique

Reconversion professionnelle vers une activité privée lucrative

> Pour tous les fonctionnaires et agents contractuels de droit public occupant un emploi « dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient », mentionné à l'article 2 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique



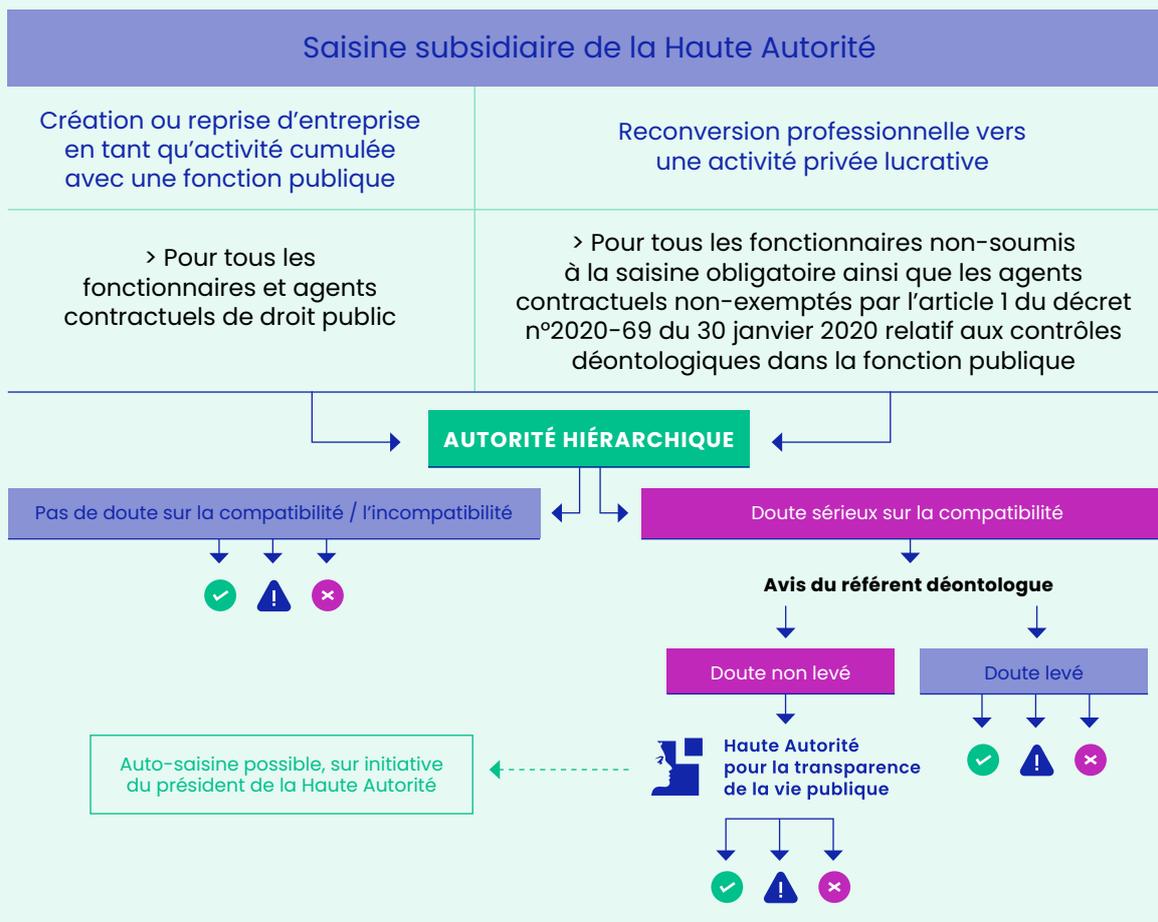
«le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient», tels que répertoriés à l'article 2 du décret du 30 janvier 2020¹²: ce sont notamment toutes les fonctions dont la nomination nécessite le dépôt d'une déclaration d'intérêts ou de situation patrimoniale, ainsi que certaines fonctions d'une importance particulière, telles que celles de membre du Conseil d'État, de magistrat administratif et de magistrat financier. Les titulaires de ces fonctions sont tenus d'informer leur autorité hiérarchique de leur projet, laquelle devra désormais obligatoirement saisir la Haute Autorité.

En revanche, le champ d'application du contrôle subsidiaire exercé par la Haute Autorité varie pour ces deux types de contrôle. Certaines catégories d'agents contractuels sont en effet exclues¹³ du contrôle subsidiaire de la reconversion vers le secteur privé, tandis que le contrôle

subsidiaire des projets de création ou reprise d'entreprise s'applique potentiellement à tous les fonctionnaires et agents publics, dans la continuité des missions exercées par la Commission de déontologie de la fonction publique.

Dans les deux cas, le contrôle déontologique sera réalisé, en premier lieu, par l'autorité hiérarchique de l'agent concerné. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet, l'autorité hiérarchique pourra solliciter l'avis du référent déontologue de la structure concernée. Si l'analyse que réalise celui-ci ne permet pas de lever ce doute, alors l'autorité hiérarchique de l'agent sollicitera la Haute Autorité.

- 12. Article 2 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique
- 13. Article 1 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique



L'instauration d'un nouveau dispositif de contrôle a priori

Le contrôle de pré-nomination encadre le retour de fonctionnaires après une mobilité ou le recrutement d'agents contractuels, dès lors que la personne

concernée a exercé des fonctions dans le secteur privé au cours des trois années précédant la nomination. Lorsque ce projet de nomination relève des catégories d'emploi énumérées au II. de l'article 11 de la loi du 20 avril 2016 et au V. de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983,

Contrôle préalable à la nomination d'un agent ayant exercé des fonctions dans le secteur privé au cours des trois années précédant la nomination

Saisine obligatoire de la Haute Autorité

Contrôle préalable à la nomination

- > Pour les fonctionnaires ou agents contractuels de droit public occupant les emplois suivants :
- Collaborateurs du Président de la République et membres des cabinets ministériels
 - Directeur d'administration centrale et dirigeant d'un établissement public administratif dont la nomination relève d'un décret en conseil des ministres
 - Directeur général des service de région, département, commune de plus de 40 000 habitants et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants
 - Directeur d'un établissement public hospitalier doté d'un budget de plus de 200 millions d'euros



-  Avis de compatibilité
-  Avis de compatibilité avec réserves
-  Avis d'incompatibilité

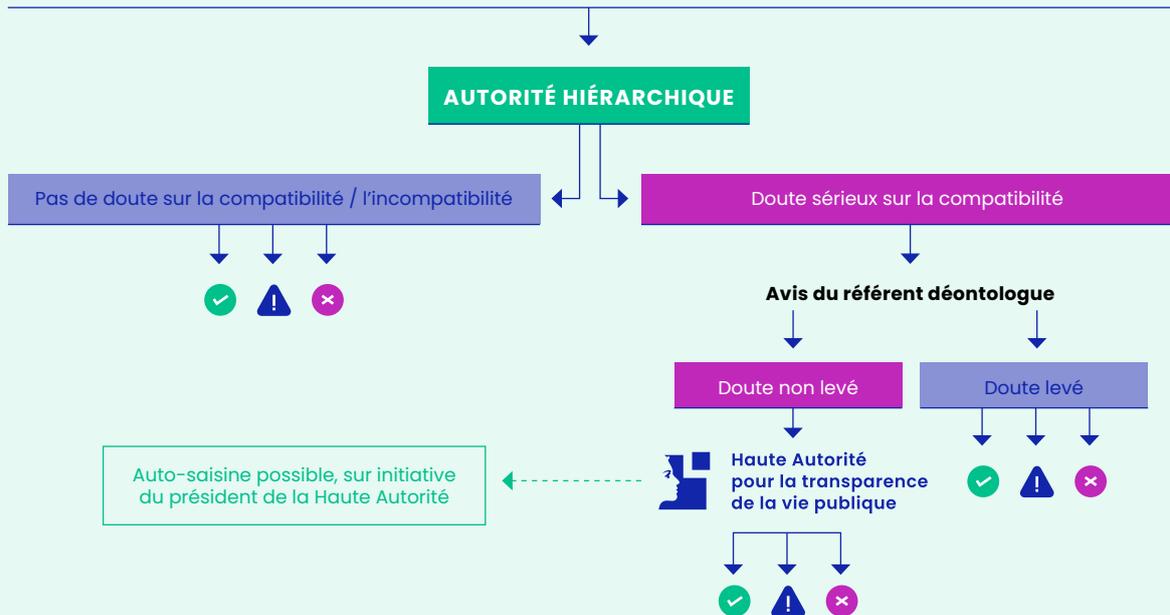
l'autorité hiérarchique est tenue de saisir obligatoirement la Haute Autorité pour avis avant de procéder à une nomination. La Haute Autorité vérifie à cette occasion la compatibilité des activités exercées dans le secteur privé avec les fonctions publiques envisagées.

La Haute Autorité peut également être saisie en vertu du schéma général subsidiaire, lorsqu'une autorité hiérarchique a un doute sérieux quant à la nomination d'une personne dans «*un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient*».

Saisine subsidiaire de la Haute Autorité

Contrôle préalable à la nomination

> Pour tous les fonctionnaires et agents contractuels de droit public occupant un emploi «*dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient*», mentionné à l'article 2 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique¹⁴



14. Cf. Annexe 4, p. 150

Les décrets d'application des 22 et 30 janvier 2020

Deux décrets d'application de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ont été publiés au *Journal officiel* en janvier 2020, apportant des précisions substantielles sur le champ des agents publics assujettis à ces nouveaux contrôles. En premier lieu, le décret du 22 janvier 2020¹⁵ abaisse les seuils relatifs à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts. Sont désormais assujettis les directeurs généraux et directeurs généraux adjoints des services, ainsi que les directeurs généraux des services techniques des communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants (contre 80 000 auparavant). En outre, le décret précise les modalités de transmission et les destinataires des déclarations d'intérêts initiales et modificatives.

Le décret du 30 janvier 2020¹⁶ apporte quant à lui des précisions importantes pour la conduite des missions transférées

à la Haute Autorité et effectives à compter du 1^{er} février 2020. Il circonscrit le champ d'application des contrôles déontologiques réalisés à l'égard des projets de création ou reprise d'entreprise, de reconversion professionnelle vers le secteur privé et de pré-nomination, en précisant notamment les emplois « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions* » justifient de tels contrôles.

Ces textes ont apporté davantage de clarté quant au périmètre des emplois et agents dont la Haute Autorité a désormais à connaître au titre de ses nouvelles missions, facilitant ainsi le travail d'identification et de recensement des nouvelles catégories d'agents publics soumis à son contrôle.

15. Décret n° 2020-37 du 22 janvier 2020 modifiant le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
16. Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

Le champ d'application des nouvelles compétences de la Haute Autorité

<p>Création ou reprise d'entreprise</p> <hr/>	<p>Nomination d'un agent ayant exercé des fonctions dans le secteur privé au cours des trois années précédant la nomination</p> <hr/>	<p>Reconversion professionnelle vers le secteur privé</p> <hr/>
<p>environ 14 000 emplois</p>	<p>environ 1 500 emplois</p>	<p>environ 14 000 emplois</p>
<p>concernés par le contrôle déontologique obligatoire</p>	<p>concernés par le contrôle préalable obligatoire</p>	<p>concernés par le contrôle déontologique obligatoire</p>
<p>+</p>	<p>+</p>	<p>+</p>
<p>Tous les autres emplois de la fonction publique</p>	<p>environ 14 000 emplois</p>	<p>Tous les autres emplois de la fonction publique</p>
<p>concernés par le contrôle déontologique subsidaire</p>	<p>concernés par le contrôle préalable subsidaire</p>	<p>à l'exception de ceux mentionnés et pourvus dans les conditions fixées par l'article 1^{er} du décret du 30 janvier 2020</p> <p>concernés par le contrôle déontologique subsidaire</p>

Les modalités des nouveaux contrôles déontologiques

Les délais de contrôle de la Haute Autorité

Types de contrôle	Délai sous lequel la Haute Autorité rend un avis		
	... sur saisine initiale de l'autorité hiérarchique / de nomination (saisine obligatoire ou subsidiaire)	... lorsqu'elle est sollicitée par l'autorité hiérarchique / de nomination pour un second avis *	... dans le cadre de l'auto-saisine de la Haute Autorité sur l'initiative du président dans un délai de trois mois
<ul style="list-style-type: none"> — Création ou reprise d'entreprise — Reconversion professionnelle vers une activité privée lucrative 	2 mois	1 mois	2 mois
Nomination d'un agent ayant exercé des fonctions dans le secteur privé au cours des trois années précédant la nomination	15 jours	1 mois	2 mois

* L'autorité hiérarchique ou de nomination peut solliciter un second avis de la Haute Autorité, dans un délai d'un mois à compter de la notification du premier avis.

L'effet des avis de la Haute Autorité

Les avis de compatibilité avec réserves et d'incompatibilité lient l'administration et l'agent concerné. En revanche, l'administration n'est pas tenue de suivre un avis de compatibilité; elle peut prendre une décision refusant à l'agent de créer une entreprise ou de rejoindre le secteur privé, notamment pour des raisons liées aux besoins du service.

Les agents publics et fonctionnaires ne respectant pas ces avis s'exposent à des sanctions disciplinaires et, pour les agents partant à la retraite, à des retenues sur leur pension pouvant aller jusqu'à 20 % de son montant. Les agents contractuels,

quant à eux, s'exposent à une rupture de contrat immédiate et à l'impossibilité d'être recrutés dans la fonction publique pendant une période de trois ans.

Enfin, la Haute Autorité peut s'autosaisir, à l'initiative de son président, dans un délai de trois mois à compter de :

- la création ou la reprise par un fonctionnaire ou agent public d'une entreprise;
- du début d'une activité dans le secteur privé;
- du jour où elle a pris connaissance d'un manquement à l'obligation de saisine par une administration.