

Partie 1

Prévenir les risques d'ordre déontologique et pénal lors des mobilités entre secteurs public et privé

1.

Bilan de la première année de mise en œuvre des contrôles déontologiques issus de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

—
page 25

2.

Le contrôle préalable à la nomination

—
page 32

3.

Le contrôle du cumul d'activités

—
page 37

4.

Le contrôle de la reconversion professionnelle des responsables et agents publics dans le secteur privé

—
page 42

5.

L'enjeu du suivi des réserves et des avis d'incompatibilité émis dans le cadre des nouveaux contrôles déontologiques des agents publics

—
page 58

Entrée en vigueur le 1^{er} février 2020, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a profondément modifié les règles en matière de déontologie des agents publics afin de mieux encadrer les mobilités entre les secteurs public et privé et de prévenir ainsi les risques d'ordre déontologique et pénal. Elle confie à la Haute Autorité, à compter du 1^{er} février 2020, de nouvelles prérogatives, dont une partie était auparavant dévolue à la Commission de déontologie de la fonction publique, en matière de contrôle des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise et de reconversion professionnelle dans le secteur privé. Un nouveau contrôle préalable à la nomination de certains agents publics sur des postes stratégiques a également été créé.

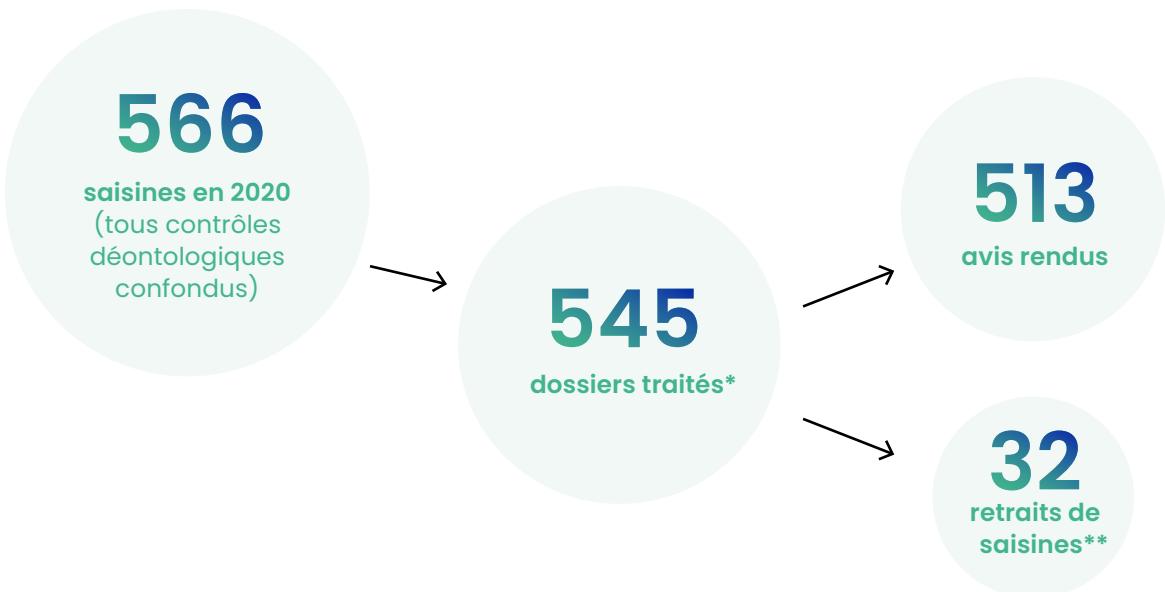
Cette réforme a eu essentiellement pour objet et pour effet de responsabiliser les administrations dans le cadre du contrôle des cumuls d'activités de leurs agents, de leur départ vers le secteur privé et du recrutement de personnes qui en sont issues.

Le contrôle déontologique est désormais internalisé au sein des administrations et doit être réalisé par l'autorité hiérarchique de l'agent concerné. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet, cette autorité hiérarchique peut saisir le référent déontologue pour avis. Si l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute sur la décision

à prendre, l'autorité hiérarchique peut alors saisir la Haute Autorité. La saisine préalable de la Haute Autorité par l'autorité hiérarchique n'est obligatoire que pour les agents publics occupant un emploi « dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient ».¹

Ce principe de subsidiarité dans l'examen des saisines implique que les administrations, assistées de leurs référents déontologues, deviennent les véritables pivots du contrôle : le succès de la réforme suppose une appropriation rapide des procédures et des risques par les autorités hiérarchiques.

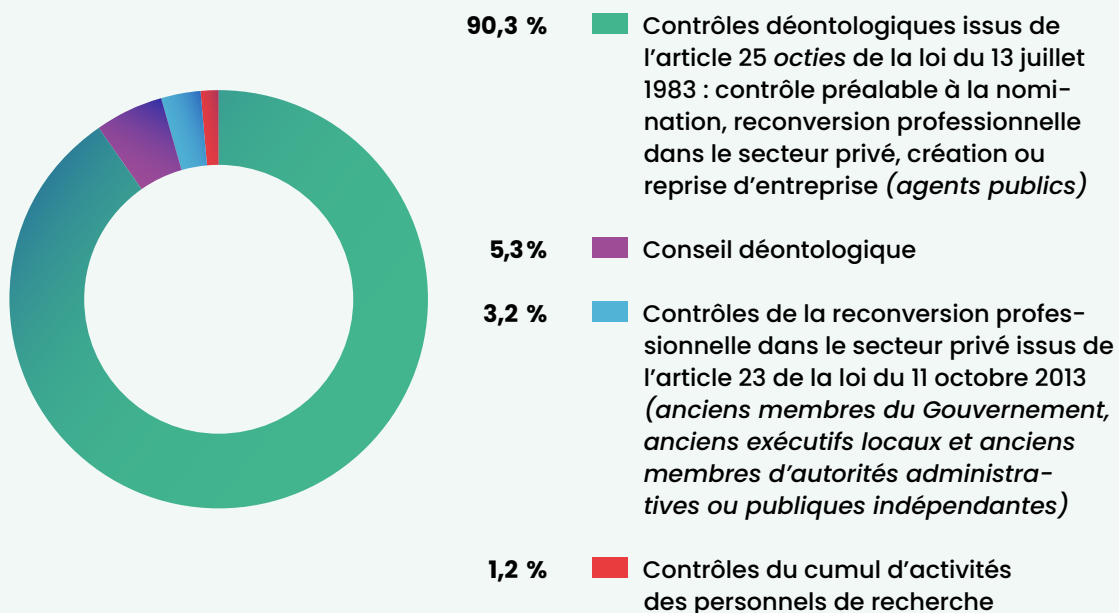
1. Emplois mentionnés à l'article 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique



*21 saisines reçues à la fin de l'année 2020 ont été traitées au début de l'année 2021.

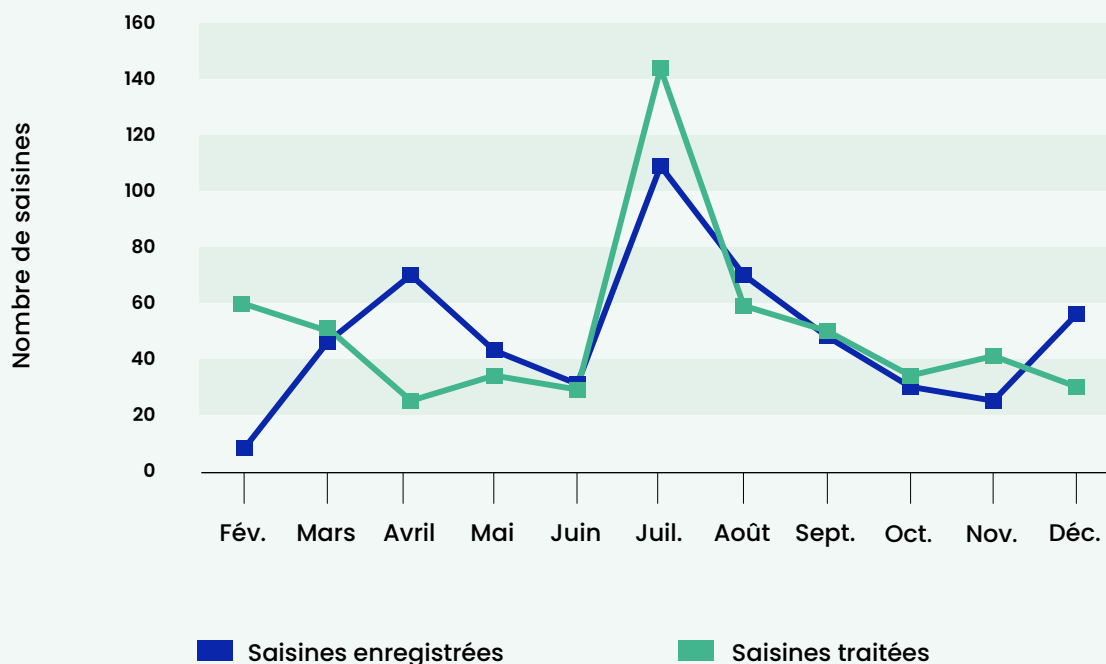
**Les retraits de saisine sont imputables à des administrations s'étant rendues compte que la Haute Autorité n'aurait pas dû être saisie au préalable.

NOMBRE DE SAISINES DÉONTOLOGIQUES ENREGISTRÉES EN 2020



NOMBRE DE SAISINES DÉONTOLOGIQUES ENREGISTRÉES ET TRAITÉES PAR MOIS EN 2020

(tous types de contrôles déontologiques confondus)



1

Bilan de la première année de mise en œuvre des contrôles déontologiques issus de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

Entrée en vigueur le 1^{er} février 2020, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a doté la Haute Autorité de nouvelles compétences en matière de contrôle déontologique des agents publics. Durant cette première année de mise en œuvre, 465 avis ont été rendus à ce titre par la Haute Autorité.

La mise en œuvre de la réforme au sein de la Haute Autorité

L'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2019 au 1^{er} février 2020 a nécessité pendant plusieurs mois une forte mobilisation de l'ensemble des services de la Haute Autorité. Des réunions préparatoires ont tout d'abord été organisées avec la direction générale de l'administration et de la fonction publique pendant lesquelles ont été abordés le fonctionnement et le traitement des dossiers par la Commission de déontologie de la fonction publique, ou encore la question de ses archives. La Haute Autorité a également multiplié les échanges avec les administrations afin de réfléchir à la façon d'appréhender au mieux ses nouvelles missions et d'analyser la doctrine existante en matière de déontologie des agents publics.

La publication d'un décret d'application² a permis de préciser le périmètre des emplois entrant dans le champ de la saisine obligatoire de la Haute Autorité. Un arrêté du 4 février 2020³ est ensuite venu énumérer les pièces justificatives qui doivent être produites dans les dossiers de saisines.

Afin de donner aux services la capacité de recevoir, d'enregistrer et de traiter les saisines dans des conditions permettant un traitement efficace et respectueux des délais prévus par la loi, un travail important de développement informatique a été réalisé. Les administrations et les agents peuvent ainsi saisir la Haute Autorité par voie dématérialisée, *via* son site Internet.

2. Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

3. Ministère de l'action et des comptes publics, arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

Chiffres clés

Ce premier bilan révèle une bonne appréhension, par la Haute Autorité, de ses nouvelles prérogatives grâce à une très grande mobilisation de ses agents, durant une période pourtant délicate liée à la crise sanitaire et aux mesures exceptionnelles d'organisation des services.

511 → 465*

saisines en 2020 concernant les **nouveaux contrôles déontologiques** issus de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, introduits par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

avis rendus en 2020

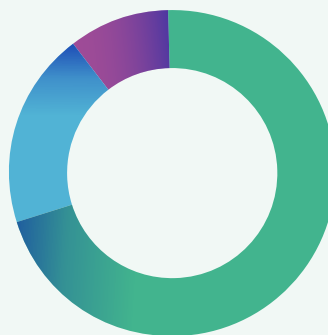
* L'écart s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2020 et traitées au début de l'année 2021

TYPLOGIE DES AVIS DÉONTOLOGIQUES RENDUS PAR LA HAUTE AUTORITÉ EN 2020
(nouveaux contrôles introduits par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique)



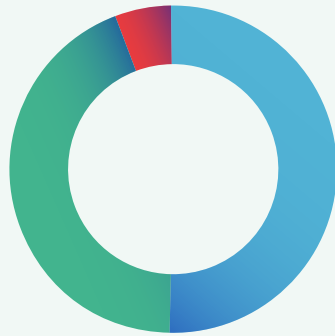
- 47,3 % ■ Contrôle préalable à la nomination
- 37,2 % ■ Création ou reprise d'entreprise
- 15,5 % ■ Reconversion professionnelle dans le secteur privé

TYPLOGIE DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS CONCERNÉS PAR LES SAISINES DÉONTOLOGIQUES



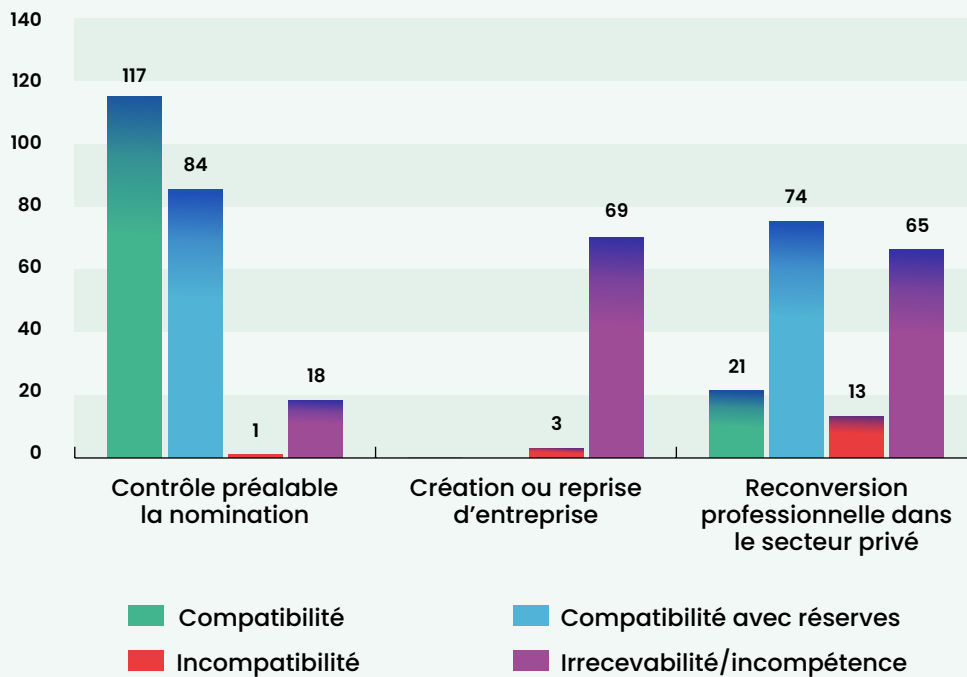
- 70,6 % ■ Fonction publique d'État
- 19,4 % ■ Fonction publique territoriale
- 10,0 % ■ Fonction publique hospitalière

**SENS DES AVIS DÉONTOLOGIQUES RENDUS
PAR LA HAUTE AUTORITÉ EN 2020**
(hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



50,5 % Compatibilité avec réserves
44,1 % Compatibilité
5,4 % Incompatibilité

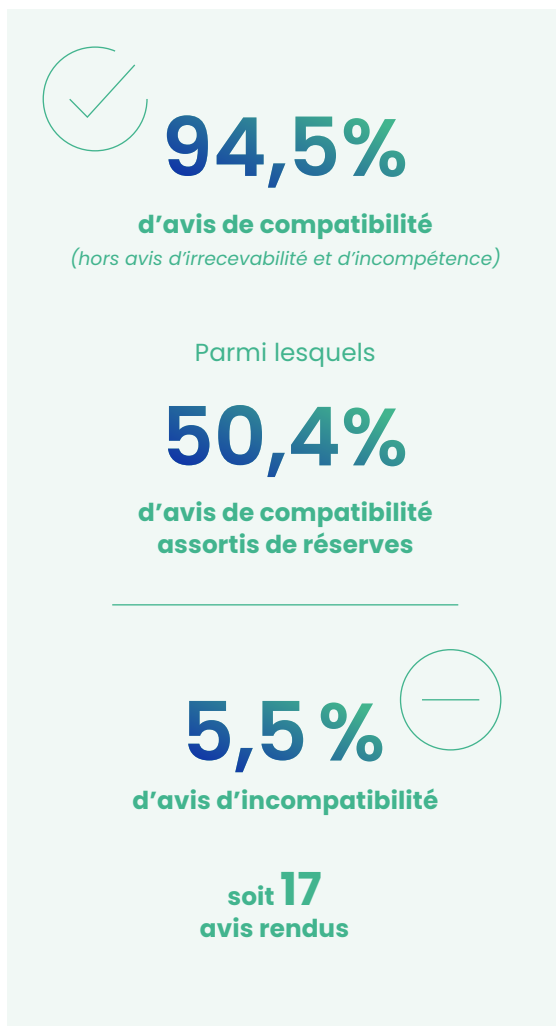
**SENS DES AVIS RENDUS PAR LA HAUTE AUTORITÉ
PAR TYPE DE SAISINE DÉONTOLOGIQUE**
(hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



32,7 %

**d'avis d'irrecevabilité
et d'incompétence sur
l'ensemble des avis rendus**

La Haute Autorité s'attache à rendre des avis déontologiques comportant des mesures strictement proportionnées aux risques retenus au terme d'une analyse approfondie des dossiers. L'objectif poursuivi, comme le rappelle d'ailleurs le Conseil d'État⁴, est d'éviter à l'agent comme à l'administration d'être mis en cause. C'est cet équilibre, toujours délicat, qui est recherché dans chaque dossier. Il ne s'agit donc pas de freiner les mobilités mais de faire en sorte qu'elles puissent être menées en toute sécurité juridique.



4. CE, 4 novembre 2020, n° 440963 (cf. encadré p. 31)

Un accent tout particulier a été mis sur le respect du principe de la contradiction. Les services de la Haute Autorité multiplient les échanges avec les administrations à l'origine des saisines et les agents concernés afin d'obtenir des précisions complémentaires, notamment lorsque les dossiers font ressortir des risques de nature déontologique ou pénale relativement importants. La loi a également prévu la possibilité, sur saisine de l'autorité hiérarchique, de solliciter une seconde délibération de la Haute Autorité dans un délai d'un mois à compter de la notification du premier avis. Ce cas de figure ne s'est présenté qu'à deux reprises en 2020, l'une des deux délibérations ayant conduit à la modification du sens de l'avis, passant de l'incompatibilité à la compatibilité avec réserves, au vu des nouveaux éléments circonstanciés versés au dossier réexaminé.

465 avis ont ainsi été rendus sur l'année 2020, parmi lesquels 47,3 % (220) relèvent du contrôle préalable à la nomination. Ce nombre élevé d'avis dits de « pré-nomination » s'explique par l'actualité politique et le changement de Gouvernement intervenu en juillet 2020, dans la mesure où les emplois de membres des cabinets ministériels font partie de ceux qui ne peuvent être pourvus qu'après avis de la Haute Autorité, lorsque la personne pressentie a exercé une activité dans le secteur privé dans les trois ans précédant la nomination.

Tous types de contrôles confondus, sur les 94,5 % d'avis rendus (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence), plus de la moitié de ces avis (soit 50,4 %) sont assortis de réserves destinées à prévenir les risques de nature pénale et déontologique. 17 avis d'incompatibilité (soit 5,5 %) ont été rendus, dont 13 concernaient des projets de reconversion professionnelle dans le secteur privé.

Le système de veille mis en place par les services de la Haute Autorité a permis d'identifier 25 cas pour lesquels la Haute Autorité n'avait pas été saisie alors qu'elle aurait dû l'être. Alertés, les intéressés et administrations compétentes ont procédé à la saisine de la Haute Autorité, sans que le président de celle-ci n'ait lui-même à la saisir. La Haute Autorité rappelle que l'absence de saisine peut entraîner des conséquences importantes pour l'administration comme pour l'agent qui, faute de contrôle préalable de sa mobilité, peut notamment se trouver en situation de commettre les délits de prises illégales d'intérêts prévus aux articles 432-12 et 432-13 du code pénal. Une décision d'incompatibilité rendue après que l'agent ait commencé sa nouvelle activité est également susceptible de produire des effets particulièrement importants pour celui-ci, tels que la résiliation de son contrat de travail.

Depuis le 1^{er} février 2020, une grande partie des agents de l'ensemble des directions de la Haute Autorité a été mobilisée afin de répondre aux demandes d'avis et exercer pleinement les missions de contrôle des obligations déontologiques et de suivi des réserves prévues par la loi. Le traitement des saisines dans les délais s'est dès lors effectué en flux tendu, parfois au détriment d'autres missions de la Haute Autorité (allongement de certains délais de traitement), malgré le transfert de ressources humaines et budgétaires, dont une partie était dévolue à la Commission de déontologie de la fonction publique.

Les nouvelles compétences de la Haute Autorité ont par ailleurs impliqué le renforcement de la fréquence des séances du collège de la Haute Autorité qui se tiennent tous les quinze jours, non plus sur une demi-journée mais sur une journée entière. Par ailleurs, des séances supplémentaires sont ponctuellement programmées afin de traiter notamment des saisines de contrôle préalable à la nomination de membres des cabinets ministériels dans le délai de quinze jours prévu par la loi. Ce fut par exemple le cas lors du changement de Gouvernement en juillet 2020 pour répondre aux saisines concernant la composition du cabinet du Premier ministre.

Une appropriation progressive du dispositif par les administrations et les agents publics



Dans près d'un cas sur trois, la Haute Autorité n'aurait pas dû être saisie, ce qui traduit une appropriation insuffisante du nouveau dispositif de contrôle déontologique.

Certaines saisines concernent des demandes qui n'entrent pas dans le champ de contrôle de la Haute Autorité, comme les cumuls d'activités accessoires relevant de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020⁵. La Haute Autorité rend alors un avis d'incompétence. Il arrive également de manière fréquente que l'administration n'effectue pas le contrôle déontologique qui lui appartient et saisisse directement la Haute Autorité, sans avoir porté d'appréciation sur le projet ni saisi pour avis le référent déontologue. La Haute Autorité rend alors un avis d'irrecevabilité. Parfois, le référent déontologue n'est pas encore désigné, alors que la loi impose sa mise en place dans toutes les administrations depuis 2016⁶, ou est insuffisamment formé pour assurer sa nouvelle mission de façon efficace.

5. Article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique : par exemple, les activités d'expertise et de consultation, d'enseignement et de formation, d'aide à domicile à un proche ou de vente de biens produits par l'agent. Cf. p. 37

6. Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

Dans d'autres cas, l'administration a omis de saisir la Haute Autorité, dans les délais impartis, concernant le projet de mobilité de l'un de ses agents ; la Haute Autorité se rapproche alors de l'administration afin de lui demander de la saisir formellement dans les plus brefs délais⁷.

De façon générale, beaucoup de dossiers sont encore incomplets ou les pièces fournies ne permettent pas aux services de la Haute Autorité d'appréhender les difficultés du projet de l'agent, par exemple quand celui-ci n'est pas suffisamment décrit. La Haute Autorité relève toutefois une amélioration notable de la qualité des saisines depuis le début de l'année 2021.

Un travail d'accompagnement des autorités hiérarchiques et des référents déontologues

Afin de faciliter la compréhension du nouveau dispositif, la Haute Autorité a usé de pédagogie et accentué son travail d'accompagnement des autorités hiérarchiques et des référents déontologues, notamment *via* son site Internet, par la création d'un espace dédié aux mobilités entre secteurs public et privé ou par la mise à disposition d'outils pédagogiques.

La diffusion de son expertise et de sa doctrine passe également par la publication de certaines de ses délibérations sur son site Internet et par la mise en ligne du deuxième tome du guide déontologique⁸.

La Haute Autorité a aussi fait évoluer son formulaire de saisine en ligne afin de guider les administrations dans leurs démarches⁹.

Enfin, la Haute Autorité entretient un dialogue constant avec les administrations qui la sollicitent en amont des saisines pour obtenir des conseils, et avec les référents déontologues. À cet égard, la direction générale de l'administration et de la fonction publique joue un rôle important auprès des référents déontologues, tout comme le Centre national de la fonction publique territoriale et les centres de gestion locaux.

7. XI de l'article 25 *octies* de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires

8. Cf. p. 80

9. Cf. p. 74

Ce rapport est également l'occasion d'encourager les administrations et les collectivités territoriales à partager les avis de la Haute Autorité en interne, en particulier avec les référents déontologues, afin de diffuser sa doctrine en matière de contrôle déontologique des agents publics. En effet, la Haute Autorité a constaté que, dans la très grande majorité des cas, notamment en matière de saisine subsidiaire, le référent déontologue obtenait difficilement un retour d'information de la part de son administration sur l'issue du dossier sur lequel il avait émis un avis.

Des précisions apportées sur les avis de la Haute Autorité en matière de contrôles déontologiques des agents publics

En novembre 2020, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) s'est prononcée sur la communicabilité des avis rendus par la Haute Autorité en matière de déontologie des agents publics sur le fondement de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹⁰. La CADA a d'abord rappelé que la Haute Autorité peut décider de publier ses avis, ce qu'elle s'est employée à faire en publiant à partir de janvier 2021 sur son site Internet des avis *in extenso* ou sous forme de résumés. La décision de publier les avis, qui relève du collège de la Haute Autorité, prend en compte plusieurs critères tels que l'importance des fonctions publiques exercées et l'intérêt doctrinal de certaines décisions. La CADA a ensuite relevé qu'en application des dispositions du 1° de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, ces avis « *ne sont pas soumis au droit d'accès aux documents administratifs* », comme tous les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité dans le cadre de ses missions.

Par ailleurs, une décision du Conseil d'État a permis de clarifier le régime contentieux des avis de la Haute Autorité ainsi que son rôle en matière d'appréciation du risque de prise illégale d'intérêts (*cf. encadré*).

10. Commission d'accès aux documents administratifs, Conseil n° 20204549 du 19 novembre 2020



UNE PREMIÈRE JURISPRUDENCE EN 2020 SUR LES AVIS DE LA HAUTE AUTORITÉ EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE DES AGENTS PUBLICS

Dans le cadre des procédures prévues par l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, la Haute Autorité est saisie pour avis, par l'autorité hiérarchique, préalablement à la décision qu'il lui appartient de rendre sur le projet de cumul d'activités ou de reconversion professionnelle de l'agent public.

La question de la portée de l'avis rendu par la Haute Autorité se posait, notamment la possibilité de le contester directement devant le juge administratif.

Un recours formé devant le Conseil d'État par un agent public, dont le projet de reconversion professionnelle avait fait l'objet d'un avis d'incompatibilité partielle de la Haute Autorité, a été l'occasion pour la haute juridiction de définir le régime de ces décisions. Par sa décision du 4 novembre 2020¹¹, le Conseil d'État a jugé que l'avis rendu par la Haute Autorité dans le cadre du contrôle de la reconversion professionnelle des agents publics, en application de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, a le caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dont le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort.

Cette décision a également permis de clarifier la nature du contrôle de la Haute Autorité, lorsqu'elle examine si le projet de l'agent risque « *de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal* ». Le Conseil d'État considère sur ce point que, « *pour apprécier ce risque, il appartient à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, non d'examiner si les éléments constitutifs de ces infractions sont effectivement réunis, mais d'apprécier le risque qu'ils puissent l'être et de se prononcer de telle sorte qu'il soit évité à l'intéressé comme à l'administration d'être mis en cause* ».

En l'espèce, le Conseil d'État a rejeté la requête de l'agent, approuvant ainsi le raisonnement de la Haute Autorité.

¹¹. CE, 4 novembre 2020, n° 440963

2

Le contrôle préalable à la nomination

Afin de mieux prévenir les risques susceptibles de résulter des mobilités entre secteurs public et privé, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a introduit un nouveau contrôle préalable à la nomination à certains emplois publics, qui s'est révélé, en 2020, particulièrement dépendant de l'actualité politique.

L'évolution de la fonction publique, marquée par des mobilités plus fréquentes vers et depuis le secteur privé, implique un encadrement juridique adapté. C'est la raison pour laquelle le législateur a pour la première fois introduit un contrôle préalable à la nomination à certains emplois, dont le régime est défini par les dispositions du V de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983. Ce dispositif encadre le retour de fonctionnaires après une mobilité ou le recrutement d'agents contractuels, dès lors que la personne concernée a exercé une ou plusieurs activités privées lucratives au cours des trois années précédant la nomination. Sont entendues comme telles toute activité libérale et toute activité, salariée ou non, dans une entreprise privée, un organisme de droit privé ou tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé.

Le dispositif prévoit une saisine systématique de la Haute Autorité préalablement à la nomination aux emplois les plus stratégiques des trois fonctions publiques ainsi qu'aux emplois de collaborateur du Président de la République et de membre des cabinets ministériels¹². La saisine de la Haute Autorité est également possible, à titre subsidiaire, pour les emplois mentionnés à l'article 2 du décret n° 2020-69 du

30 janvier 2020¹³, lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux, non levé malgré l'avis du référent déontologue de l'administration, sur la compatibilité de la nomination avec les activités privées lucratives exercées par la personne pressentie au cours des trois années précédentes.

Le contrôle de la Haute Autorité (ou de l'autorité de nomination) a pour objectif de prévenir tout risque d'ordre déontologique, c'est-à-dire de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance et de la neutralité du service, ainsi que tout risque d'ordre pénal, au regard du délit de prise illégale d'intérêts sanctionné par l'article 432-12 du code pénal.

12. Pour les collaborateurs du Président de la République et les membres des cabinets ministériels, cf. article 11 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

13. Sont concernés les emplois soumis à l'obligation de transmission préalable d'une déclaration d'intérêts, prévue à l'article 25 *ter* de la loi du 13 juillet 1983, les membres du Conseil d'État, les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, certains membres et personnels de la Cour des Comptes, les magistrats du siège et les rapporteurs des chambres régionales des comptes. Sont également concernés les emplois soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'une déclaration d'intérêts mentionnés aux 4°, 6°, 7° et 8° du I de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013.

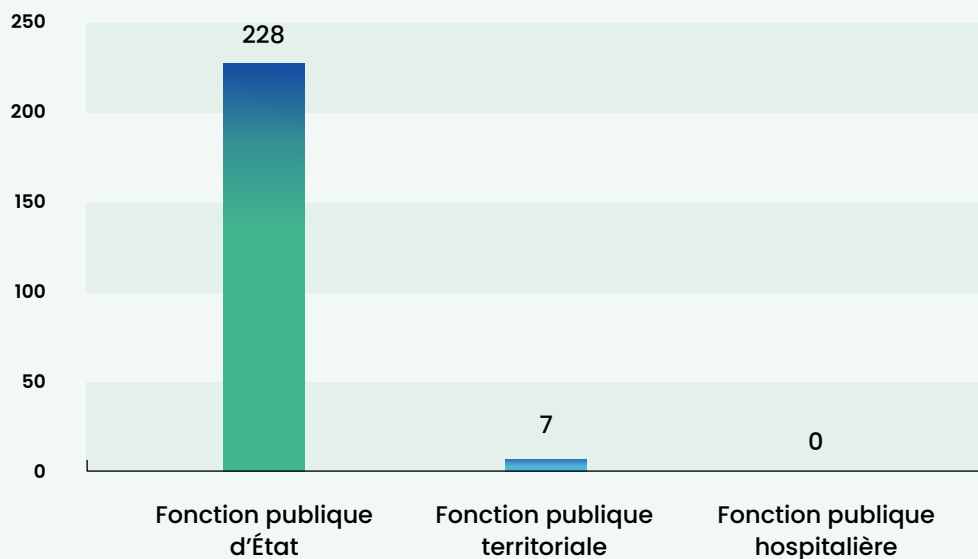
Chiffres clés

235 → **220**
saisines pour
contrôle préalable
à la nomination
avis
rendus*

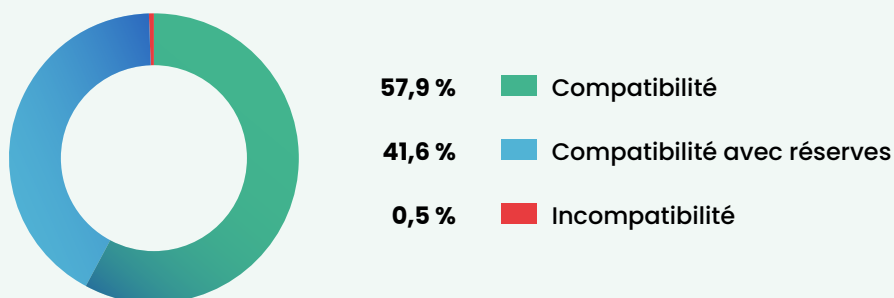
*L'écart s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2020 et traitées au début de l'année 2021

18
avis d'irrecevabilité
et d'incompétence
sur les 220 avis de contrôle
préalable à la nomination
rendus en 2020

TPOLOGIE DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS CONCERNÉS PAR LES SAISINES DE CONTRÔLE PRÉALABLE À LA NOMINATION



SENS DES AVIS DÉONTOLOGIQUES RENDUS PAR LA HAUTE AUTORITÉ CONCERNANT LES SAISINES DE CONTRÔLE PRÉALABLE À LA NOMINATION (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)





LE DÉLIT DE PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS PENDANT LES FONCTIONS (article 432-12 du code pénal)

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Un contrôle fortement dépendant de l'actualité politique

Les contrôles préalables à la nomination sont par ailleurs ceux qui ont mobilisé le plus fortement les services de la Haute Autorité au cours de cette première année d'exercice.

89,8%

des saisines en 2020
concernaient des
conseillers ministériels

Cette situation s'explique par l'actualité politique, plus précisément par le changement de Gouvernement intervenu en juillet 2020 (cf. encadré). En effet, les emplois de membre de cabinet ministériel font partie de ceux qui ne peuvent être pourvus qu'après un avis de la Haute Autorité, lorsque la personne pressentie a exercé une activité dans le secteur privé au cours des trois années précédentes. Sur les 203 saisines enregistrées en juillet et août 2020, près de 70 % concernaient des contrôles préalables à la nomination¹⁴. Sur le total des 235 saisines reçues en 2020, 211 concernaient des conseillers ministériels, soit environ 90 %.

Près de 42 % des contrôles (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence) ont abouti à des avis de compatibilité assortis de réserves, telle que l'obligation de se déplacer des rendez-vous et échanges organisés avec l'entité au sein de laquelle l'intéressé exerçait une activité privée lucrative. Un seul avis d'incompatibilité, relevant d'une saisine subsidiaire, a été rendu.

En outre, le délai légal de quinze jours dont dispose la Haute Autorité pour notifier son avis à l'administration s'est révélé être une exigence supplémentaire, intensifiant le rythme de contrôle. En revanche, ce délai est de deux mois pour le contrôle des projets de création ou reprise d'entreprise et de reconversion professionnelle dans le secteur privé. De manière générale, la Haute Autorité tient compte des enjeux personnels et professionnels lors des saisines en faisant preuve de flexibilité sur le délai de traitement des saisines. De plus, le collège de la Haute Autorité a pris des dispositions permettant à son président de se prononcer seul sur les saisines ne présentant aucune difficulté, au terme de leur instruction par les services.

14. Cf. p. 24



LE RÔLE DE LA HAUTE AUTORITÉ EN CAS DE CHANGEMENT DE GOUVERNEMENT

Dès 2014, le Président de la République a instauré une pratique consistant à saisir la Haute Autorité préalablement à la nomination d'un nouveau membre du Gouvernement, afin qu'elle examine les informations dont elle dispose sur la personne pressentie, lorsque cette dernière est déjà soumise aux obligations déclaratives.

Cet usage s'est poursuivi jusqu'en 2017 et a été inscrit à l'article 8-1 de la loi du 11 octobre 2013 par la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. Cet article dispose que le Président de la République peut solliciter le président de la Haute Autorité, afin d'obtenir des informations relatives au respect, par les personnes qu'il envisage de nommer au Gouvernement, de leurs obligations déclaratives. Il peut également interroger l'administration fiscale au regard du paiement de leurs impôts.

Cette saisine inclut également la vérification, par la Haute Autorité, d'une éventuelle « *situation pouvant constituer un conflit d'intérêts et les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser immédiatement ce conflit d'intérêts* ».

Cette procédure se déroule dans un délai contraint, de quelques heures à un ou deux jours et repose sur un principe de confidentialité particulièrement strict.

Le président de la Haute Autorité se fonde notamment sur les éléments que la Haute Autorité détient déjà, essentiellement les déclarations de patrimoine et d'intérêts qu'ont pu déposer les membres du Gouvernement pressentis en tant qu'élus ou responsables publics.

Il examine également les mesures prises par la personne pressentie pour gérer ses instruments financiers dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part, si elle est assujettie à cette obligation en application de l'article 8 de la loi du 11 octobre 2013 ou de l'article 25 *quater* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.





Tout comme la plupart des responsables publics, les membres du Gouvernement sont tenus de prévenir ou faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 octobre 2013. Le président de la Haute Autorité procède ainsi aux premières identifications relatives à d'éventuels conflits d'intérêts qui pourraient justifier la mise en œuvre de mesures de déport sur certains sujets, ou qui pourraient conduire à la mise en cause de l'impartialité du membre du Gouvernement concerné et de l'intégrité du Gouvernement.

Outre la déclaration d'intérêts éventuellement déposée pour des fonctions antérieures, cette première vérification se fonde sur des recherches réalisées en sources ouvertes (presse généraliste, informations légales sur les sociétés, etc.)

En cas de difficultés identifiées ou pressenties, le président de la Haute Autorité en informe le Président de la République.

Cette procédure est mise en œuvre lors de la constitution initiale du Gouvernement mais aussi dans le cas d'un remaniement ou d'un changement de Premier ministre en cours de législature.

Une fois le Gouvernement nommé, il est procédé à un contrôle approfondi des déclarations de patrimoine et d'intérêts déposées par ses membres. Le collège de la Haute Autorité se prononce alors sur le caractère exhaustif, exact et sincère des déclarations et sur l'existence de risques de conflits d'intérêts, leur intensité et les moyens d'y remédier, par exemple par un déport du ministre concerné. Une vérification de la situation fiscale des nouveaux membres du Gouvernement est engagée en parallèle par l'administration fiscale, sous le contrôle de la Haute Autorité.

Dès que les déclarations des membres du Gouvernement sont contrôlées et examinées par le collège de la Haute Autorité, elles sont publiées sur le site Internet de la Haute Autorité.

3

Le contrôle du cumul d'activités

Depuis le 1^{er} février 2020, la Haute Autorité est compétente pour examiner les projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise, un dispositif juridique encore difficilement appréhendé par les administrations et les agents. Elle peut également être appelée à rendre un avis sur certains projets de cumul d'activités des personnels de recherche.

Si les fonctionnaires et agents publics ont l'obligation de « consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées¹⁵ », la loi a toutefois prévu plusieurs dérogations pour :

- les activités libres (production des œuvres de l'esprit par exemple¹⁶) ;
- les activités soumises à déclaration préalable auprès de l'autorité hiérarchique (par exemple pour les agents occupant un emploi à temps incomplet ou non complet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % et souhaitant exercer une activité privée lucrative¹⁷) ;
- les activités soumises à autorisation de l'autorité hiérarchique (les activités accessoires¹⁸ et la création ou la reprise d'entreprise avec une demande de temps partiel pour les agents à temps complet¹⁹).

La loi du 6 août 2019 a doté la Haute Autorité d'une nouvelle prérogative en matière de contrôle des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise avec temps partiel relevant des dispositions du III de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983.



15. Article 25 septies, I de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

16. Article 25 septies, V, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

17. Article 25 septies, II, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

18. Article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

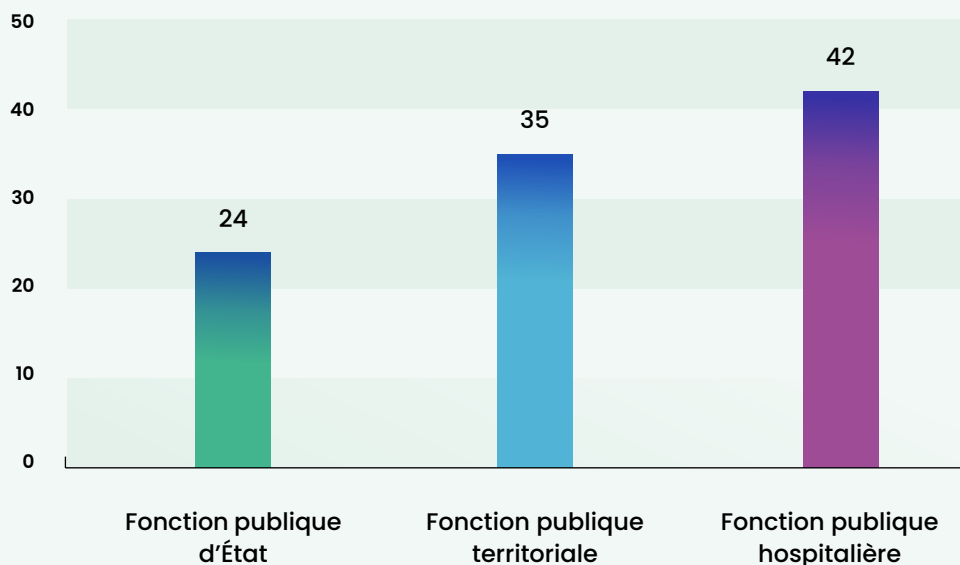
19. Article 25 septies, III, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Chiffres clés

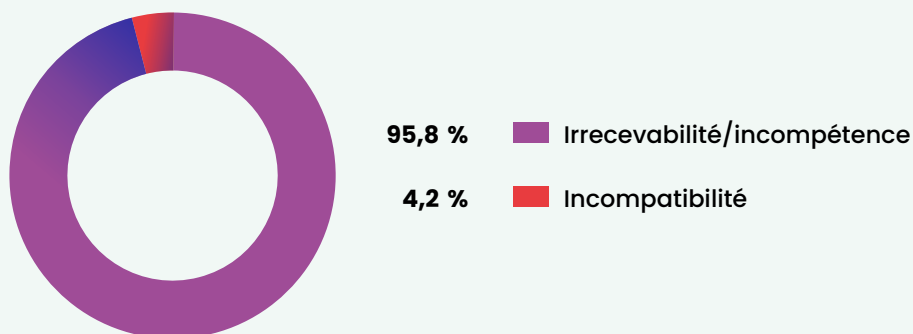


*L'écart s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2020 et traitées au début de l'année 2021

TYPLOGIE DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS CONCERNÉS PAR LES SAISINES DE CRÉATION OU DE REPRIS D'ENTREPRISE



SENS DES AVIS DÉONTOLOGIQUES RENDUS PAR LA HAUTE AUTORITÉ CONCERNANT LES SAISINES DE CUMUL D'ACTIVITÉS POUR CRÉATION OU REPRIS D'ENTREPRISE



Un cadre légal complexe

95,8%

**d'avis d'irrecevabilité
et d'incompétence** sur
les saisines pour création
ou reprise d'entreprise

Le cadre juridique relatif aux différents types de cumul d'activités susceptibles d'être autorisés s'avère particulièrement complexe à appréhender à la fois pour les administrations et pour les agents publics. Ce constat explique en partie le nombre important d'avis d'irrecevabilité et d'incompétence (95,8 %, soit 69 avis sur 72) rendus à la suite de saisines portant sur des cumuls d'activités, qui représentent près de 45 % de l'ensemble des avis d'irrecevabilité et d'incompétence rendus par la Haute Autorité, tous types de contrôles déontologiques confondus.

Cette complexité du dispositif encadrant les cumuls d'activités autorisés, ainsi que la confusion avec les missions auparavant dévolues à la Commission de déontologie de la fonction publiques en la matière expliquent en grande partie ces difficultés. De plus, les activités privées étant exercées en même temps que les fonctions publiques, les risques déontologiques et d'ordre pénal se révèlent beaucoup plus complexes à neutraliser par des réserves. Enfin, seuls trois avis, tous d'incompatibilité, ont été rendus en 2020²⁰. Ces avis ont été émis dans le cadre de la procédure de saisine subsidiaire, l'autorité hiérarchique et le référent déontologue ayant au préalable déjà identifié des difficultés quant au projet de création ou de reprise d'entreprise.

De plus, les saisines reçues par la Haute Autorité ou les questions qui lui sont adressées par les centres hospitaliers (41,6 % des saisines pour création ou reprise d'entreprise) font souvent état de difficultés d'appréhension des procédures de saisine, mais aussi de l'absence de personne qualifiée, dans l'établissement,

exerçant les fonctions de référent déontologue, dont la désignation est pourtant obligatoire au sein de toutes les administrations en vertu de la loi du 20 avril 2016. Les petites structures hospitalières en particulier rencontrent des difficultés à nommer un référent déontologue en interne par manque de moyens et de personnel qualifié pour exercer ces fonctions.

À cet égard, la Haute Autorité rappelle que le référent déontologue peut être une personne extérieure à l'établissement et que plusieurs établissements peuvent mutualiser la fonction de référent déontologue²¹.



Il est important de rappeler que depuis le 1^{er} février 2020, la Haute Autorité **n'est compétente que pour le cumul d'activités pour la création ou reprise d'une entreprise, associé à une demande d'exercice des fonctions à temps partiel**. Elle n'est **jamais compétente pour une demande d'exercice d'activité accessoire**.

Trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que le projet de l'agent relève du dispositif de la création ou de la reprise d'une entreprise prévu au III de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 et, ainsi, pour que la Haute Autorité puisse être saisie :

- l'agent public doit occuper un emploi à temps complet ;
- il doit avoir pour projet de créer ou reprendre une entreprise ;
- il doit demander, pour mener cette nouvelle activité, à accomplir son service à temps partiel (s'il accomplit déjà son service à temps partiel, il doit alors demander à bénéficier d'une nouvelle autorisation d'exercer son service à temps partiel, cette fois sur le fondement du dispositif de création ou reprise d'entreprise).

20. Délibération n° 2020-76 du 12 mai 2020

21. Décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique

Par ailleurs, hors le cas où l'agent occuperait un emploi relevant de l'article 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 (directeurs et sous-directeurs d'administrations centrales par exemple), la Haute Autorité ne peut être saisie qu'en cas de doute sérieux de l'autorité hiérarchique sur les questions d'ordre déontologique ou pénal soulevées par le projet de l'agent, que l'avis du référent déontologue n'a pas permis de lever.

La spécificité du contrôle déontologique des personnels de recherche

Outre les dispositifs de la loi du 13 juillet 1983 applicables à tous les agents publics, les personnels du service public de la recherche bénéficient de la possibilité de participer à la création d'entreprises ou aux activités d'entreprises existantes afin de valoriser des travaux de recherche.

Ces possibilités sont ouvertes par les articles L. 531-1 et suivants du code de la recherche, qui distinguent trois dispositifs :

— **la participation à la création d'une entreprise ou à une entreprise existante (articles L. 531-1 à L. 531-6)** : les personnels de la recherche peuvent être autorisés à participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à une entreprise dont l'objet est d'assurer, en exécution d'un contrat conclu avec le service public de la recherche, la valorisation de travaux de recherche et d'enseignement ;

— **l'apport d'un concours scientifique à une entreprise existante (articles L. 531-8 et L. 531-9)** : les personnels de la recherche peuvent être autorisés à apporter leur concours scientifique à une entreprise existante qui assure, en exécution d'un contrat conclu avec le service public de la recherche, la valorisation de travaux de recherche ; ce concours scientifique peut être complété par une prise de participation au capital de l'entreprise ;

— **la participation aux organes de direction d'une société commerciale (articles L. 531-12 et L. 531-13)** : les personnels de la recherche peuvent être autorisés à être membres des

organes de direction d'une société commerciale, afin de favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique ; ils peuvent alors prendre une participation au capital de la société.

L'article L. 531-14 du code de la recherche dispose que le projet de l'agent ne doit ni être préjudiciable au fonctionnement normal du service public, ni porter atteinte à la dignité des fonctions de l'agent ou risquer de compromettre ou mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service, ni porter atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche.

En vertu de cet article, l'autorité hiérarchique, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'un personnel de la recherche souhaitant bénéficier de l'un de ces dispositifs, peut saisir la Haute Autorité pour avis. En l'absence de disposition définissant le contrôle de la Haute Autorité, cette dernière doit se prononcer sur l'ensemble du projet de l'agent, et non uniquement sur les aspects d'ordre déontologique de celui-ci. L'avis rendu est un avis simple, qui ne lie pas l'autorité hiérarchique.

En 2020, la Haute Autorité a été saisie à sept reprises sur ce fondement. Ces sept saisines ne portaient en réalité que sur quatre projets, deux de ces projets impliquant plusieurs agents. Sur ces sept saisines, six l'ont été pour des concours scientifiques et une pour une création d'entreprise.

Sur les six saisines présentées au titre du concours scientifique, la Haute Autorité a émis cinq avis défavorables, portant sur deux projets, au motif identique que les demandes auraient dû être présentées au titre de la participation à la création d'une entreprise. La Haute Autorité a en effet estimé que des agents participant à la création de l'entreprise chargée de valoriser des travaux de recherche ne peuvent pas bénéficier du dispositif du concours scientifique, dès lors que ce dispositif ne s'applique qu'en présence d'une entreprise existante.



Dans trois des six avis rendus en matière de concours scientifique, portant sur deux projets distincts, la Haute Autorité a également émis des préconisations visant à garantir une meilleure protection des intérêts matériels du service public de la recherche. Ces préconisations portaient notamment sur les conditions de maintien du droit d'exploitation exclusif conféré par les contrats de valorisation en cas d'inexploitation de la technologie transférée et sur la rémunération de ce droit.

Enfin, la Haute Autorité n'a pas relevé de difficulté particulière lors de l'examen de la demande d'avis portant sur une création d'entreprise. Elle a néanmoins formulé plusieurs rappels, portant notamment, d'une part, sur la nécessité pour l'agent concerné qui exerçait des fonctions de directeur d'un laboratoire, de se déporter, dans le cadre de ses fonctions publiques, des décisions relatives à la société créée et, d'autre part, sur le contenu de la convention de mise à disposition qui doit être conclue avant la réalisation du projet de l'agent.



Dans ses **délibérations n^{os} 2020-225 et 2020-226 du 17 novembre 2020 et n^{os} 2020-235, 2020-236 et 2020-237 du 1^{er} décembre 2020**, la Haute Autorité a considéré qu'il résulte des dispositions des articles L. 531-1 à L. 531-15 du code de la recherche, « éclairées par les travaux préparatoires de la loi n^o 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, que les personnels de la recherche souhaitant participer, même en simple qualité d'actionnaire minoritaire, à la création d'une entreprise dont l'objet est d'assurer la valorisation de [travaux de recherche], doivent recourir au dispositif prévu aux articles L. 531-1 à L. 531-5 du code de la recherche. S'ils sont autorisés par leur administration à participer à la création de l'entreprise, ils sont alors soit détachés dans l'entreprise soit mis à sa disposition, totalement ou partiellement. En revanche, dès lors, d'une part, que les dispositions des articles L. 531-8 et L. 531-9 du même code ne s'appliquent qu'en présence d'une « entreprise existante » et, d'autre part, que les dispositions du II de l'article L. 531-15 interdisent implicitement mais nécessairement la délivrance de plusieurs autorisations simultanées sur le fondement de dispositifs différents, le dispositif du concours scientifique avec prise de participation ne saurait être utilisé pour autoriser un agent à participer à la création d'une entreprise. »

4

Le contrôle de la reconversion professionnelle des responsables et agents publics dans le secteur privé

Déjà compétente en matière de reconversion professionnelle dans le secteur privé de certains responsables publics, la Haute Autorité a vu son contrôle étendu aux agents publics afin de prévenir les risques d'ordre déontologique et pénal (prise illégale d'intérêts) susceptibles de résulter de ces mobilités.

Dans le cadre des saisines pour reconversion professionnelle dans le secteur privé, tant au titre de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 que de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, la Haute Autorité exerce un double contrôle :

- en appréciant le risque pénal de prise illégale d'intérêts (*cf. encadré*) ;
- en appréciant les risques déontologiques, afin de vérifier que la nouvelle activité envisagée :

- ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance et la neutralité de l'ancienne administration ;
- ne porte pas atteinte à la dignité des fonctions publiques antérieures ;
- n'interfère pas avec ses anciennes fonctions publiques de manière suffisamment forte pour faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité, l'intégrité et la probité avec lesquelles le responsable ou agent public les a exercées.



LE DÉLIT DE PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS APRÈS LES FONCTIONS (ARTICLE 432-13 DU CODE PÉNAL)

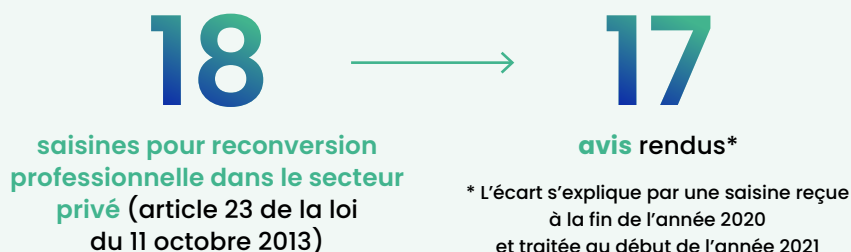
Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées :

- soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée ;

- soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats ;
- soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

Chiffres clés

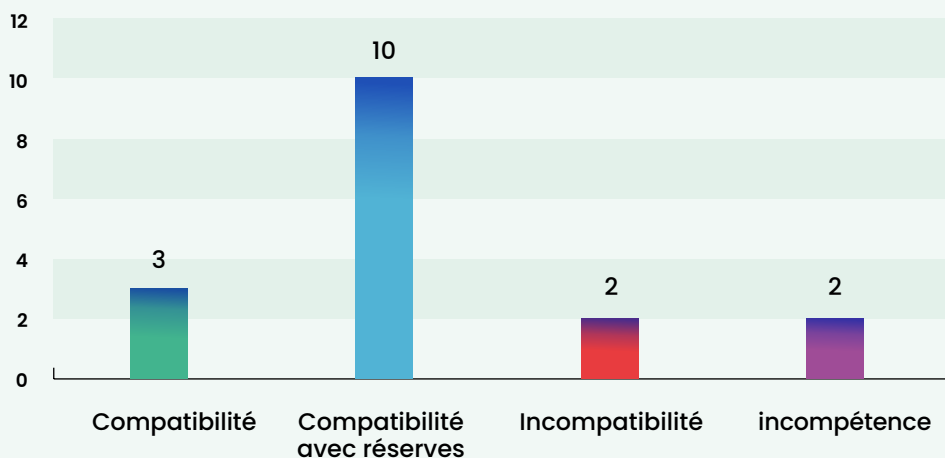
Le contrôle de la reconversion professionnelle dans le cadre de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 (anciens membres du Gouvernement²², anciens membres d'autorités administratives et publiques indépendantes, anciens membres d'exécutifs locaux).



TYPLOGIE DES RESPONSABLES PUBLICS À L'ORIGINE D'UNE SAISINE OU CONCERNÉS PAR UNE AUTO-SAISINE DE LA HAUTE AUTORITÉ



ISSUES DU CONTRÔLE



²². Les avis de reconversion professionnelle dans le secteur privé d'anciens membres du Gouvernement sont publiés sur le site Internet de la Haute Autorité

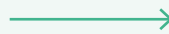
NATURE DE L'ACTIVITÉ ENVISAGÉE APRÈS CESSATION DES FONCTIONS



- 7 Participation à des organes de direction de sociétés
- 7 Activité de conseil
- 3 Autre

Le contrôle de la reconversion professionnelle des agents publics dans le cadre de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 (introduit par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique)

175



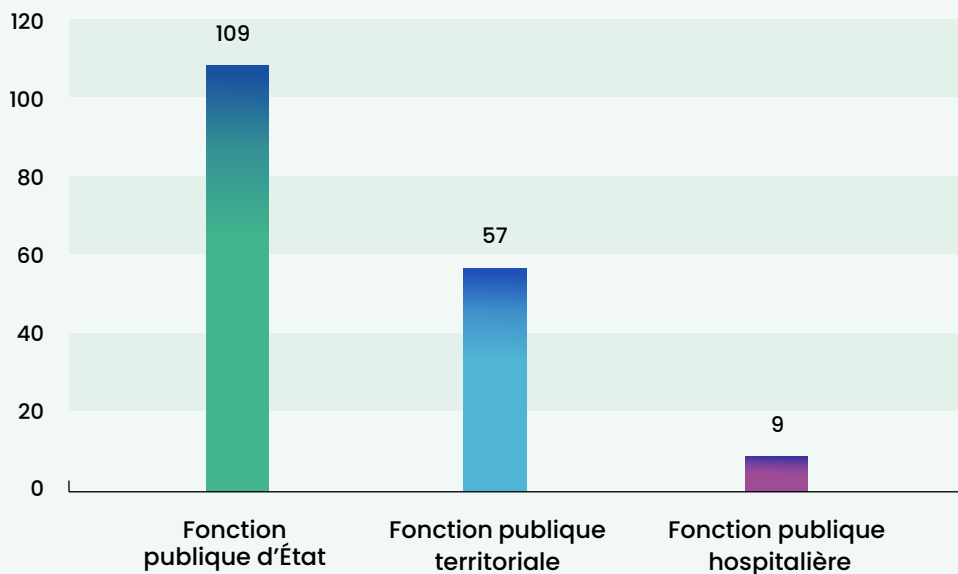
173

saisines pour reconversion professionnelle dans le secteur privé
(article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983)

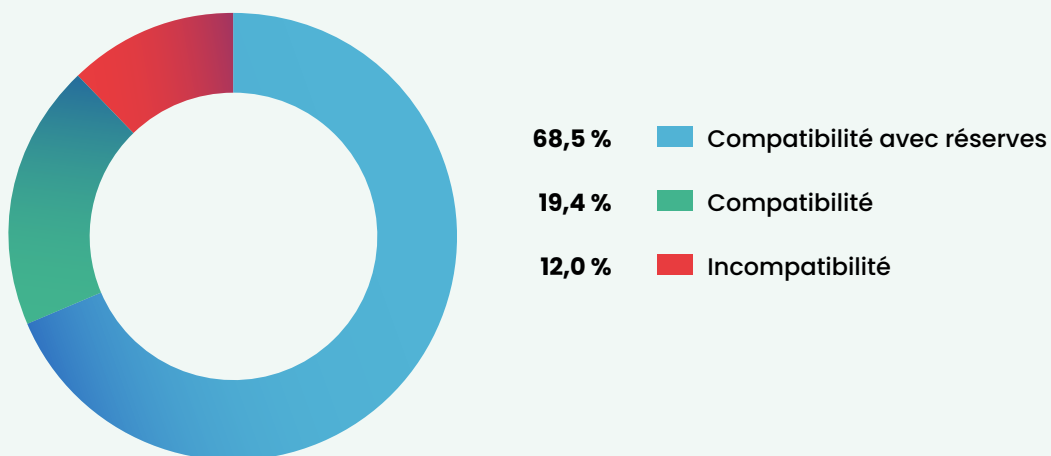
avis rendus*

*L'écart s'explique par une saisine reçue à la fin de l'année 2020 et traitée au début de l'année 2021, ainsi qu'un retrait de saisine

TYPLOGIE DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS CONCERNÉS PAR LES SAISINES DE RECONVERSION PROFESSIONNELLE DANS LE SECTEUR PRIVÉ



**SENS DES AVIS DÉONTOLOGIQUES RENDUS PAR LA HAUTE AUTORITÉ CONCERNANT
LES SAISINES DE RECONVERSION PROFESSIONNELLE DANS LE SECTEUR PRIVÉ**
(hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



65

avis d'irrecevabilité et d'incompétence
sur les 173 avis de reconversion
professionnelle dans le secteur privé
(article 25 octies de la loi
du 13 juillet 1983) rendus en 2020



L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 25 OCTIES DE LA LOI DU 13 JUILLET 1983

En vertu du 4^o du II de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, la Haute Autorité est chargée d'émettre un avis sur le projet de cessation temporaire ou définitive des fonctions d'un agent public qui souhaite exercer une activité privée lucrative. Selon le III de cet article, l'agent public « *cessant définitivement ou temporairement ses fonctions saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.* » Enfin, le IV de cet article prévoit que l'autorité hiérarchique soumet « *cette demande* » à l'avis préalable de la Haute Autorité lorsque l'agent concerné a occupé un emploi mentionné à l'article 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 au cours des trois années précédant le début de son activité privée.

En revanche, pour les agents n'occupant pas un de ces emplois, la procédure ne fait pas nécessairement intervenir l'avis de la Haute Autorité, lequel ne peut être sollicité par l'autorité hiérarchique qu'en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet avec les fonctions publiques exercées, et après avoir sollicité l'avis du référent déontologue.

La Haute Autorité considère toutefois, dans un objectif de bonne administration des contrôles, que lorsqu'elle est saisie à titre préalable et obligatoire, pour le projet d'un agent public ayant occupé, au cours des trois dernières années, un emploi mentionné par l'article 2 du décret précité, elle est fondée à émettre un avis qui porte sur l'ensemble des fonctions publiques exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de l'activité privée, y compris celles qui ne nécessitent pas, normalement, une saisine directe.

La question des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) et de certains établissements publics spéciaux

Les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) sont présumés agir comme des entreprises privées. À ce titre, ils peuvent notamment entrer dans le champ de la prise illégale d'intérêts, au sens des dispositions des articles 432-12 et 432-13 du code pénal. En outre, les dispositions de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 visent les activités privées lucratives dans des entreprises privées, en précisant qu' « est assimilée à une entreprise privée tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé ».

Au sein des EPIC, le personnel est en principe soumis aux règles du droit privé. Les fonctionnaires détachés au sein d'un EPIC concluent d'ailleurs un contrat de droit privé avec l'établissement. Par exception, selon une jurisprudence du Conseil d'État puis du Tribunal des conflits non remise en cause jusqu'à présent²³, le directeur d'un EPIC ainsi que le chef de la comptabilité, s'il a la qualité de comptable public, ont toujours la qualité d'agent public.

Dès lors qu'un EPIC est assimilé à une entreprise privée, le recrutement de tout agent public, y compris dans le cadre d'un détachement ou d'une mise à disposition, doit être considéré comme une reconversion professionnelle dans le secteur privé. Ainsi, cette mobilité entrera dans le champ du contrôle de la reconversion professionnelle, réalisée par l'autorité hiérarchique dont relève l'agent, avec l'avis éventuel de la Haute Autorité. On peut parler ici d'un contrôle à « l'entrée » de l'EPIC. En revanche,

lorsqu'un agent public quitte un EPIC pour exercer une autre activité dans le secteur privé à proprement parler (société privée, association, etc.), aucun contrôle ne sera effectué à la « sortie » puisque cette mobilité devra être regardée comme une mobilité « privé/privé », y compris dans le cas où cet EPIC exercerait en réalité des missions de nature administrative. Cela découle de la conception statutaire du contrôle déontologique, dont le champ d'application est étroitement lié à celui de la loi du 13 juillet 1983.

La situation est inverse pour le directeur et le comptable de l'EPIC. En effet, dans la mesure où la jurisprudence considère qu'il s'agit de deux agents publics, aucun contrôle de reconversion professionnelle ne doit être effectué à « l'entrée » lorsque ces postes sont pourvus par des personnes ayant déjà la qualité d'agent public, puisque leur nomination doit être regardée comme une mobilité « public/public ». À l'inverse, le contrôle de la reconversion professionnelle doit s'exercer si le directeur ou le chef de la comptabilité quitte l'EPIC afin de rejoindre le secteur privé. Il s'agira alors d'une mobilité « public/privé », soumise à contrôle.

Enfin, une personne recrutée par un EPIC qui n'a exercé aucune fonction publique au cours des trois dernières années n'est en principe soumise à aucun contrôle de reconversion professionnelle, ni à « l'entrée » ni à « la sortie ». Il n'en va différemment que dans le cas où elle est recrutée pour être directeur ou comptable car, dans pareil cas, elle fera l'objet d'un contrôle de « pré-nomination » à « l'entrée » et d'un contrôle de reconversion à la « sortie ».

23. CE, 8 mars 1957, n° 15219 ; TC, 4 juillet 1991, n° 02670

Ce tableau récapitule la situation :

		Contrôle déontologique à « l'entrée » d'un EPIC	Contrôle déontologique à « la sortie » d'un EPIC vers le secteur privé
Emploi de directeur* ou de comptable public de l'établissement	Agent public	NON (agent public qui conserve son statut d'agent public)	OUI (contrôle de reconversion d'un agent public)
	Personne venant du secteur privé	OUI (contrôle préalable à la nomination)	OUI (contrôle de reconversion d'un agent public)
Autres emplois	Agent public	OUI (contrôle de reconversion d'un agent public)	NON (mobilité « privé-privé »)
	Personne venant du secteur privé	NON (mobilité « privé-privé »)	NON (mobilité « privé-privé »)

* Au titre de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013, les présidents et directeurs généraux des EPIC doivent déposer une déclaration de patrimoine et d'intérêts auprès de la Haute Autorité.

Cette situation pose plusieurs difficultés.

À « l'entrée », l'absence de contrôle d'un directeur ou comptable public d'un EPIC empêche d'identifier et de traiter les risques d'ordre pénal et déontologique, notamment si la personne nommée a contrôlé cet EPIC dans le cadre de ses fonctions précédentes au sein de l'administration. Le contrôle à « l'entrée » des autres agents publics recrutés par les EPIC leur évite une telle exposition aux risques.

À « la sortie », l'absence de contrôle des agents partant d'un EPIC pour rejoindre une entreprise privée empêche d'identifier et de prévenir les risques de prise illégale d'intérêts, puisque l'article 432-13 du code pénal prévoit

explicitement, à son quatrième alinéa, qu'il est applicable « aux agents des établissements publics ». En outre, le fonctionnement normal du service, son indépendance ou son impartialité pourraient être remis en cause en cas de départ d'un agent d'un EPIC vers une entreprise privée qu'il aurait contrôlée ou avec laquelle il aurait eu d'importants liens, notamment dans le cadre de contrats, ce risque pouvant être particulièrement significatif pour certains EPIC qui passent de nombreux marchés publics²⁴.

Au-delà des strictes questions juridiques, les enjeux économiques, financiers, technologiques ou encore sociaux inviteraient également à contrôler le départ des agents des EPIC vers des entreprises privées.

²⁴. Les EPIC sont, comme l'ensemble des personnes morales de droit public, des « pouvoirs adjudicateurs », soumis comme tels au code de la commande publique par ses articles L. 1210-1 et L. 1211-1.

Dans la mesure où le risque pénal et le risque déontologique ne se recoupent pas totalement, un contrôle préalable garantirait davantage de sécurité pour les EPIC, leurs agents et l'administration de rattachement de l'agent lorsque celui-ci est un agent public, s'il était réalisé à « l'entrée » et à « la sortie » de l'établissement. Pour l'exercice d'un tel contrôle, la question du statut des agents, public ou privé, est secondaire par rapport à celle de la structure concernée, laquelle justifie l'application de règles déontologiques particulières et d'un contrôle adapté.

Le contrôle déontologique du directeur pourrait relever obligatoirement de la Haute Autorité, pour les EPIC de l'État, les offices publics de l'habitat mentionnés au 4^o du III de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 ainsi que les autres EPIC dont le budget dépasserait un montant défini par la loi. Les autres agents feraient l'objet d'un contrôle internalisé, selon les principes issus de la loi du 6 août 2019. Toutefois, l'intervention du législateur s'avérerait indispensable pour réaliser de tels contrôles à « l'entrée » et à « la sortie » des EPIC, aucun texte ne les prévoyant.

D'autres établissements publics, qui ne sont ni à caractère administratif ni à caractère industriel et commercial, sont également susceptibles de poser des difficultés en matière de contrôle de la reconversion professionnelle. Il en va en particulier ainsi de l'établissement public spécial Caisse des dépôts et consignations, qui peut recruter, sur les mêmes emplois, des agents publics et des agents de droit privé. Alors que les agents publics doivent faire l'objet d'un contrôle de reconversion professionnelle lorsqu'ils quittent la Caisse, il n'en va pas de même des agents de droit privé.

Outre la différence de traitement qui en résulte pour des agents qui occupent pourtant les mêmes emplois, cela crée une situation d'insécurité juridique pour les agents de droit privé. En effet, ceux-ci, en tant qu'agent d'un établissement public, peuvent se voir reprocher le délit de prise illégale d'intérêts prévu à l'article 432-13 du code pénal, sans toutefois bénéficier d'un contrôle préalable de leur autorité hiérarchique et, le cas échéant, de la Haute Autorité.

Lorsqu'une administration peut employer indistinctement des agents publics et des agents de droit privé, il peut sembler logique qu'ils soient tous soumis aux mêmes obligations et contrôles déontologiques. L'article 25 *nonies* le prévoit d'ailleurs déjà pour certaines administrations se trouvant dans cette situation, en soumettant leurs agents de droit privé aux articles 25 à 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983.

PROPOSITION N° 1

Créer un contrôle de la reconversion professionnelle pour les agents, quel que soit leur statut, de certains EPIC de l'État tels que l'UGAP ou la SOLIDEO, d'établissements publics spéciaux comme la Caisse des dépôts et consignations et d'établissements publics rattachés aux collectivités territoriales tels que les offices publics de l'habitat, à l'occasion de leur départ vers le secteur privé.

L'appréciation du risque pénal de prise illégale d'intérêts par la Haute Autorité

La Haute Autorité procède à une analyse *in concreto* du risque pénal.

Le délai de « *trois ans suivant la cessation des fonctions* » que mentionne cette disposition pourrait laisser penser qu'il convient de prononcer une incompatibilité pour les trois années suivant la cessation des fonctions dès lors qu'un des actes énumérés a été identifié.

Une telle analyse omettrait cependant un élément essentiel de la disposition. En effet, l'article 432-13, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, précise que l'appréciation du juge pénal doit se fonder sur

les « *fonctions [...] effectivement exercées* » par l'ancien responsable ou agent public. Le délai de trois ans doit donc être décompté non pas à partir de la cessation des fonctions mais à partir du dernier acte de surveillance ou de contrôle, de la date de conclusion du dernier contrat, de la dernière décision adoptée ou, encore, du dernier avis formulé, chacun de ces actes correspondant à l'exercice effectif des fonctions. De surcroît, une telle approche paraît conforme avec la volonté du législateur qui, en 2007²⁵, a raccourci le délai de cinq à trois ans.

Une réflexion engagée sur les articles 432-12 et 432-13 du code pénal précisant les infractions de prise illégale d'intérêts pendant et après les fonctions publiques ?

• L'article 432-12 du code pénal

L'article 432-12 du code pénal retient une définition très large de la notion de prise illégale d'intérêts, puisqu'est puni le fait « *de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont [la personne] a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ».

Ce délit se caractérise par son champ d'application potentiellement très large, un constat exprimé dès 2011 par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique qui constatait « *[s]a portée extensive* », notamment au regard de la notion centrale « *d'intérêt quelconque* ».

En effet, si des liens patrimoniaux (gains ou avantages personnels) permettent de caractériser aisément l'infraction, des liens moraux, tels que des liens familiaux ou d'affection sont également suffisants, la Cour de cassation ayant récemment considéré qu'une relation d'amitié

pouvait suffire à caractériser une situation de conflit d'intérêts de nature à entraîner une prise illégale d'intérêts²⁶. Les implications de cette jurisprudence sont importantes en ce qu'elle invite les élus locaux à faire preuve de la plus grande prudence, le délit de prise illégale d'intérêts pouvant être caractérisé dans de nombreuses situations.

En outre, la Cour de cassation a jugé que le délit est caractérisé dès lors que des élus municipaux avaient participé « *aux votes ou aux délibérations concernant les subventions allouées par la commune à leurs différentes associations* » alors même qu'ils exerçaient des fonctions dirigeantes au sein de ces associations en qualité de représentant de la commune, qu'ils n'avaient retiré de l'opération « *aucun bénéfice quelconque* » et que la collectivité n'avait souffert d'aucun préjudice²⁷. L'intérêt quelconque peut ainsi être exclusif de toute rémunération²⁸ et il peut aussi être pris indirectement par l'intermédiaire d'autres personnes.

Cette interprétation a conduit en 2011 la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts à proposer de substituer à « *l'intérêt quelconque* » les mots « *un intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de la personne* », permettant ainsi de mieux encadrer la notion d'interférence entre les fonctions publiques et les intérêts privés du décideur public. La Haute Autorité propose de reprendre cette recommandation.

Il s'avère que l'application de la règle de droit actuelle s'articule difficilement avec les exigences du statut des élus locaux lorsqu'ils siègent « *ès qualités* »²⁹ au sein d'un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), de sociétés d'économie mixte (SEM) ou de sociétés publiques locales (SPL).

25. Article 17 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique

26. Crim., 5 avril 2018, n° 17-81.912

27. Crim., 22 octobre 2008, n° 08-82.068

28. Crim., 25 juin 1996, n° 95-80.592

29. Cf. p. 96

Les articles L. 1524-5 et L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales prévoient que, dans les SEM et les SPL, les collectivités territoriales actionnaires ont droit « *au moins à un représentant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance* ». Ces représentants sont généralement des élus de la collectivité. En tant que représentant de leur collectivité, « *[ils] ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupe-ment délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale* ».

Cette disposition n'exonère pas les élus de leur responsabilité pénale. Les SEM et les SPL étant des personnes morales de droit privé, ses intérêts ne sauraient être perçus comme strictement convergents avec l'intérêt public. Il en va également ainsi d'un EPIC, dans la mesure où, bien qu'étant une personne morale de droit public, il exerce une activité économique dans les mêmes conditions qu'un entrepreneur privé. Dès lors, en l'état, lorsque des élus siègent dans de tels organismes, la Haute Autorité leur préconise de se déporter des décisions de leur collectivité concernant ces organismes, y compris lorsqu'ils y représentent cette collectivité.

La Haute Autorité estime déjà que, pour remplir les missions qui lui sont confiées, l'élu peut prendre part à des discussions d'ordre général sur l'entité dans laquelle il siège « *ès qualités* », pour tenir compte notamment des dispositions de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales qui disposent que « *les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements actionnaires se prononcent sur le rapport écrit qui leur est soumis au moins une fois par an par leurs représentants au conseil d'administration ou au conseil de surveillance* ». Il est en effet justifié qu'un membre du conseil d'administration d'une SEM ou d'une SPL, désigné par sa

collectivité d'origine, puisse rendre compte des activités de cette société auprès des autres membres de l'assemblée délibérante de la collectivité.

Plus généralement, pour tenir compte du statut de ces élus, qui représentent leur collectivité, une dérogation pourrait être prévue au sein de l'article 432-12 du code pénal pour leur permettre de participer aux décisions portant sur ces organismes, hors le cas des délibérations leur procurant un avantage personnel, notamment au titre d'une rémunération.

Une telle dérogation se justifie par le fait que le code général des collectivités territoriales prévoit, pour les élus désignés dans des SEM et des SPL, des aménagements à la notion de « *conseiller intéressé à l'affaire* ».

Par ailleurs, cette dérogation ne ferait pas obstacle à ce que la Haute Autorité, sur le fondement de la loi du 11 octobre 2013, qui prévoit l'hypothèse d'un conflit entre des intérêts publics, impose, après une analyse *in concreto*, des dépôts particuliers lorsque la situation le justifie.

Si les spécificités des SEM, des SPL et des EPIC justifieraient une incrimination pénale plus adaptée, les associations, parfois créées ou contrôlées en droit ou en fait par des collectivités territoriales ne devraient pas en bénéficier, dès lors qu'aucune disposition particulière ne vient leur donner un statut *ad hoc*. De plus, les risques de gestion de fait ou d'atteinte à la concurrence ou aux règles relatives aux contrats de la commande publique ne peuvent non plus être écartés notamment lorsque l'association est susceptible de recevoir la qualification d'association « *transparente* », ce qui ne peut être le cas d'une SEM ou d'une SPL.



• L'article 432-13 du code pénal

Dans sa rédaction en vigueur, l'élément matériel de l'article 432-13, la prise illégale d'intérêts « post-fonctions publiques » peut sembler restrictif. En effet, le fait que les fonctions doivent avoir été « *effectivement exercées* » serait par exemple susceptible d'exonérer un maire de collectivité ou un conseiller ministériel de toute responsabilité dans un dossier, dans la mesure où il ne l'aurait pas suivi directement et n'aurait pris aucune décision formelle. À l'inverse, un fonctionnaire qui serait intervenu dans l'élaboration du dossier, par exemple en analysant une proposition financière ou en donnant un avis sur un projet, n'échapperait pas au risque pénal, même dans l'hypothèse où ce fonctionnaire n'aurait aucun pouvoir de décision ni aucun pouvoir d'influence et où son avis aurait été soumis au filtre de plusieurs de ses responsables hiérarchiques avant d'être présenté à l'autorité compétente pour prendre la décision.

La logique et la cohérence de ces dispositions doit être respectée : une gradation impose que plus un fonctionnaire occupe un poste élevé dans la hiérarchie administrative, plus ses responsabilités sont grandes, de sorte qu'il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité, pénale ou administrative, du seul fait qu'il n'aurait pas instruit lui-même le dossier.

PROPOSITION N° 2

– Préciser, à l'article 432-12 du code pénal, qu'est sanctionnée, non plus la prise d'un « *intérêt quelconque* », mais la prise d'un intérêt « *de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité* » de la personne.

– Prévoir, par l'ajout d'un alinéa, une dérogation aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal, pour que l'élu siègeant, en tant que représentant de sa collectivité, aux organes dirigeants d'un établissement public à caractère industriel et commercial, d'une société d'économie mixte ou d'une société publique locale, puisse participer aux décisions de sa collectivité portant sur cet organisme, à l'exception des décisions lui procurant un avantage personnel, direct ou indirect, des décisions visant l'attribution de subventions et des décisions relatives aux marchés publics et aux délégations de service public, en cohérence avec l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales.

Des incohérences entre les textes qui encadrent la reconversion professionnelle des responsables et agents publics

Cette première année de pratique des contrôles déontologiques par la Haute Autorité a mis en lumière les difficultés induites par les disparités entre l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 et l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, qui régissent la reconversion professionnelle des responsables et agents publics.

Afin de renforcer la cohérence de sa doctrine, la Haute Autorité a choisi d'exercer un contrôle similaire de ces deux publics, en procédant à une analyse *in concreto* de l'activité envisagée et de la structure dans laquelle la personne envisage sa reconversion (*cf. encadré*). La désignation de l'organisme par les textes n'est dès lors pas suffisante pour établir la compétence ou l'incompétence de la Haute Autorité, impliquant une appréciation fondée sur la nature réelle des activités. C'est par exemple le cas du Centre national d'études spatiales³⁰ ou de l'Institut français³¹ qui, bien que qualifiés d'EPIC, exercent en réalité des missions de service public administratif.

	Pour les responsables publics visés par <u>l'article 23 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013</u> * relative à la transparence de la vie publique	Pour les fonctionnaires et agents publics visés par <u>l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983</u> portant droits et obligations des fonctionnaires (depuis la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique)
Champ de contrôle de la reconversion professionnelle dans le secteur privé	Toute activité libérale : activité de conseil, exercice de la profession d'avocat, etc.	
	Toute activité rémunérée au sein : <ul style="list-style-type: none"> • d'une entreprise ; • d'un établissement public dont l'activité a un caractère industriel et commercial ; • d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial 	Toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé (fondation, association). > Est assimilé à une entreprise privée « <i>tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé</i> ».
	Activités purement bénévoles exclues du champ de contrôle	

* Anciens membres du Gouvernement, anciens exécutifs locaux et anciens membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes

30. Délibération n° 2020-197 du 20 octobre 2020

31. Délibération n° 2020-223 du 17 novembre 2020



LA DOCTRINE DE LA HAUTE AUTORITÉ EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC À CARACTÈRE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

La Haute Autorité a considéré qu'elle n'était pas compétente³², sur le fondement de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013, pour statuer sur la reconversion professionnelle d'un responsable public au sein de l'établissement public *SOLIDEO*, Société de livraison des ouvrages olympiques. En effet, compte tenu de ses missions et de l'origine essentiellement publique de ses ressources, cet établissement public ne pouvait pas, bien qu'ayant le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial, être regardé comme exerçant ses activités dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé.

Elle n'est également pas compétente³³, sur le fondement du III de l'article 25 *octies*, pour se prononcer sur le projet d'un agent public de rejoindre l'établissement public *Union des groupements d'achats publics* (UGAP), dès lors que cet établissement, qui est une centrale d'achat au sens du code de la commande publique et participe ainsi à la mise en œuvre d'une politique rationalisée de l'achat public au profit de l'État, de ses établissements publics et des collectivités territoriales, ne pouvait pas, bien qu'ayant le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial, être regardé comme exerçant ses activités dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé.

Si les textes ne permettent pas à l'heure actuelle à la Haute Autorité de contrôler la reconversion professionnelle des responsables publics au sein de ces établissements, ce type de mobilité devrait faire l'objet d'un encadrement en raison des risques inhérents d'ordre déontologique et pénal.

32. Délibération n° 2020-176 du 22 septembre 2020

33. Délibération n° 2021-25 du 16 février 2021

D'autres différences entre la reconversion professionnelle telle que traitée dans la loi de 2013 et la reconversion professionnelle telle que traitée dans la loi de 1983 peuvent être relevées, sans qu'elles procèdent de différences de situations justifiant un dispositif spécifique. Il en va notamment ainsi :

— de la durée d'un avis d'incompatibilité : l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit une période d'incompatibilité expirant trois ans après la cessation des fonctions. Ce délai strict ne se justifie pas nécessairement par rapport aux fonctions effectivement exercées et une marge d'appréciation devrait être laissée à la Haute Autorité. L'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 ne prévoit pas une telle période stricte d'incompatibilité.

— de la notification des avis : l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 ne prévoit la notification de l'avis à l'entreprise privée que le responsable public a rejoint que dans le cas d'une absence de saisine préalable à la reconversion. De plus, aucune notification n'est prévue pour le ministère, la collectivité territoriale ou l'autorité administrative ou publique indépendante d'origine de l'ancien responsable public. L'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 prévoit ces notifications, qui participent de l'effectivité des avis et de la protection des personnes concernées.

— de la publicité des avis : l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 ne prévoit que la publicité des avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité, mais pas celle des avis de compatibilité simple. La loi du 13 juillet 1983 n'opère aucune distinction entre les types d'avis. La publicité d'un avis ne constitue pas une sanction et protège également le responsable public et sa collectivité ou son administration d'origine.

— des sanctions encourues :

• l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit, pour les actes conclus en méconnaissance d'un avis d'incompatibilité, la nullité des contrats conclus par le responsable public lorsqu'il n'a pas saisi la Haute Autorité préalablement à l'exercice de sa nouvelle activité, justifiant alors une saisine de celle-ci par son président, et la résiliation de ces contrats, en cas de saisine préalable. Si une sanction différente peut être justifiée, la nullité a surtout pour effet de porter atteinte à la sécurité juridique des tiers. L'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, qui ne distingue pas selon l'existence ou non d'une saisine préalable, prévoit la résiliation des contrats en cas de méconnaissance d'un avis d'incompatibilité.

• l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 dispose que lorsqu'un avis d'incompatibilité n'est pas respecté ou lorsque les réserves ont été méconnues, la Haute Autorité publie un rapport spécial au *Journal officiel* et transmet le dossier au procureur de la République. Il ne s'agit pas véritablement d'une sanction et si le manquement porte sur des questions déontologiques, la transmission au parquet n'a concrètement aucune conséquence, en l'absence d'infraction pénale.

• le X de l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 prévoit des sanctions qui, en l'état, ne semblent pouvoir être prononcées que lorsqu'il y a eu saisine de la Haute Autorité, ce qui est manifestement contraire à l'objectif poursuivi tendant à responsabiliser les administrations et à en faire les pivots des contrôles déontologiques pour tous les agents publics.

Pour rappel, l'article 25 *octies* prévoit qu'en cas de **manquements aux avis d'incompatibilité et aux réserves** :

— le fonctionnaire peut faire l'objet de poursuites disciplinaires ;

— le fonctionnaire retraité peut faire l'objet d'une retenue sur pension pouvant aller jusqu'à 20 % de son montant et ce pendant les trois ans suivant la cessation des fonctions ;

— l'administration ne peut procéder au recrutement de l'agent contractuel intéressé au cours des trois années suivant la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité ;

— il est mis fin au contrat dont est titulaire l'agent à la date de notification de l'avis, sans préavis et sans indemnité de rupture.

Le régime des sanctions peut donc conduire à la fin du contrat de travail de l'agent avec une entreprise s'il s'agit d'une activité qui le place en violation d'une réserve ou d'un avis d'incompatibilité.

• l'article 25 *octies* de loi du 13 juillet 1983 prévoit des sanctions difficilement lisibles, car fondées sur le statut de la personne alors qu'elles devraient plus logiquement reposer sur la nature du contrôle réalisé. Par exemple, pour la méconnaissance d'un avis de contrôle préalable à la nomination, une sanction disciplinaire ou la résiliation du contrat de recrutement seraient des sanctions adaptées ; pour une reconversion professionnelle ou un cumul d'activités, la résiliation des contrats conclus (contrat de travail, contrat de prestation de service) ou le retrait de l'autorisation de cumul seraient des sanctions adéquates.

PROPOSITION N° 3

Harmoniser les textes relatifs, d'une part, au contrôle de la reconversion professionnelle des membres du Gouvernement, de certains exécutifs locaux et des membres des autorités administratives et autorités publiques indépendantes (article 23 de la loi du 11 octobre 2013) et, d'autre part, au contrôle de la reconversion professionnelle des agents publics (article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983), en particulier s'agissant de la définition des activités privées entrant dans le champ du contrôle et des sanctions encourues en cas de non-respect de l'avis de la Haute Autorité et, pour les agents publics, de la décision de l'autorité hiérarchique.

5

L'enjeu du suivi des réserves et des avis d'incompatibilité émis dans le cadre des nouveaux contrôles déontologiques des agents publics

**La Haute Autorité organise régulièrement le suivi des réserves
et des avis d'incompatibilité afin d'en vérifier le respect.
Des sanctions sont également prévues en cas de non-respect de ces avis.**

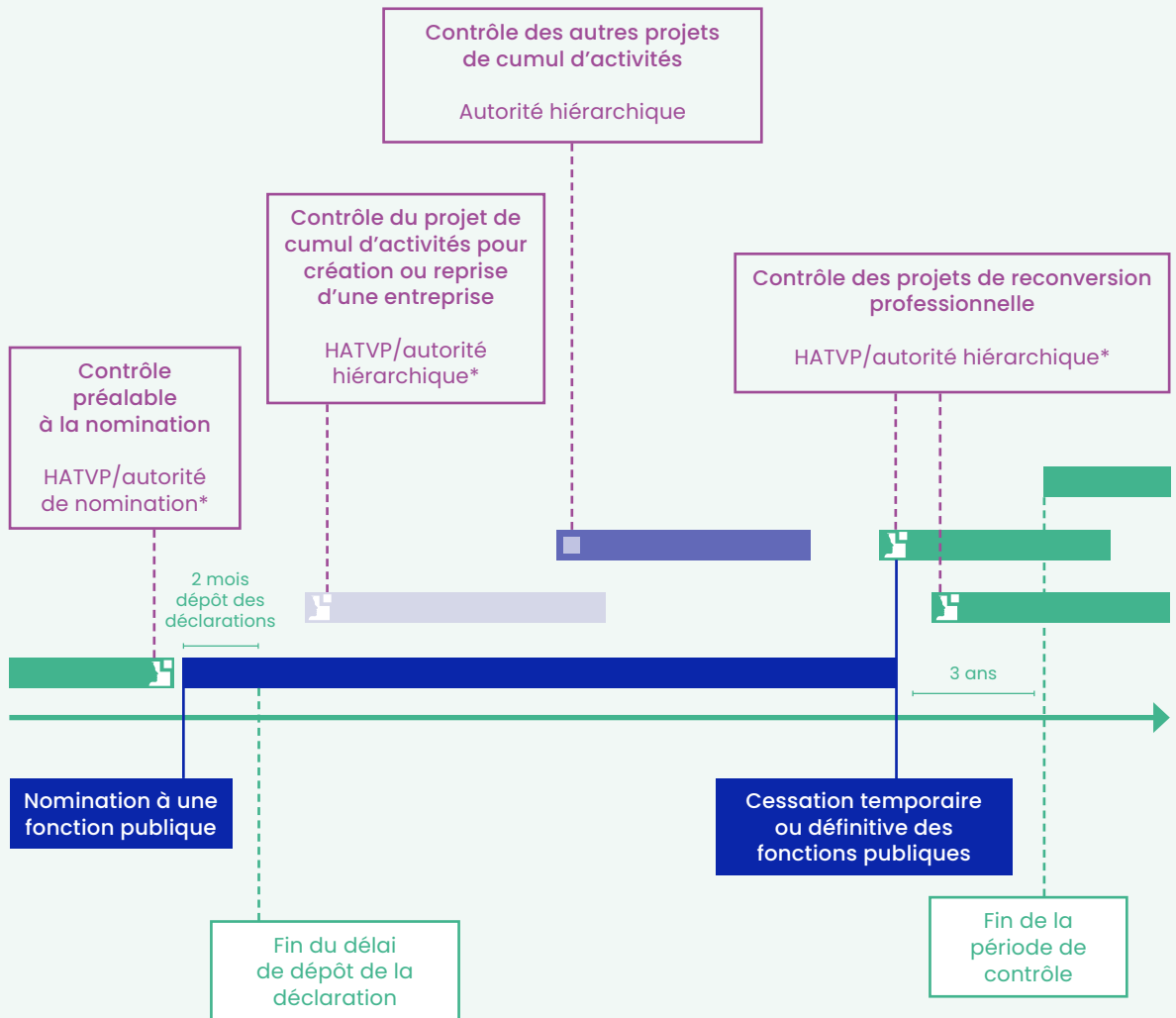
L'administration et l'agent sont tenus de suivre l'avis de la Haute Autorité lorsqu'il s'agit d'un avis d'incompatibilité. Ils sont également tenus de respecter les réserves dont peut être assorti un avis de compatibilité. Lorsqu'il s'agit d'un avis de compatibilité ou de compatibilité avec réserves, l'administration pourra toujours adopter une décision motivée prononçant une incompatibilité ou imposant des réserves supplémentaires.

Conformément à la loi, la Haute Autorité doit assurer le suivi régulier des réserves et des avis d'incompatibilité pendant les trois années suivant son avis. Il s'agit ainsi de vérifier






régulièrement que les préconisations de la Haute Autorité sont respectées, notamment en contactant la personne concernée afin que celle-ci justifie qu'elle s'y est bien conformée.

En l'absence de réponse, la Haute Autorité peut mettre en demeure l'agent de répondre dans un délai de deux mois. Lorsqu'elle n'a pas obtenu les informations nécessaires ou qu'elle constate que son avis n'a pas été respecté, la Haute Autorité peut informer l'autorité dont relève l'agent pour permettre la mise en œuvre de sanctions.

LES CONTRÔLES DÉONTOLOGIQUES APPLICABLES AUX RESPONSABLES ET AGENTS PUBLICS



* Le contrôle est exercé par la HATVP ou l'autorité hiérarchique selon la nature des fonctions occupées. Pour plus de détails, se référer au contenu du *Guide déontologique*.

-  Exercice d'une activité privée lucrative
-  Exercice de fonctions publiques
-  Cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise avec demande de temps partiel
-  Contrôle déontologique
-  Autres cumuls d'activités