

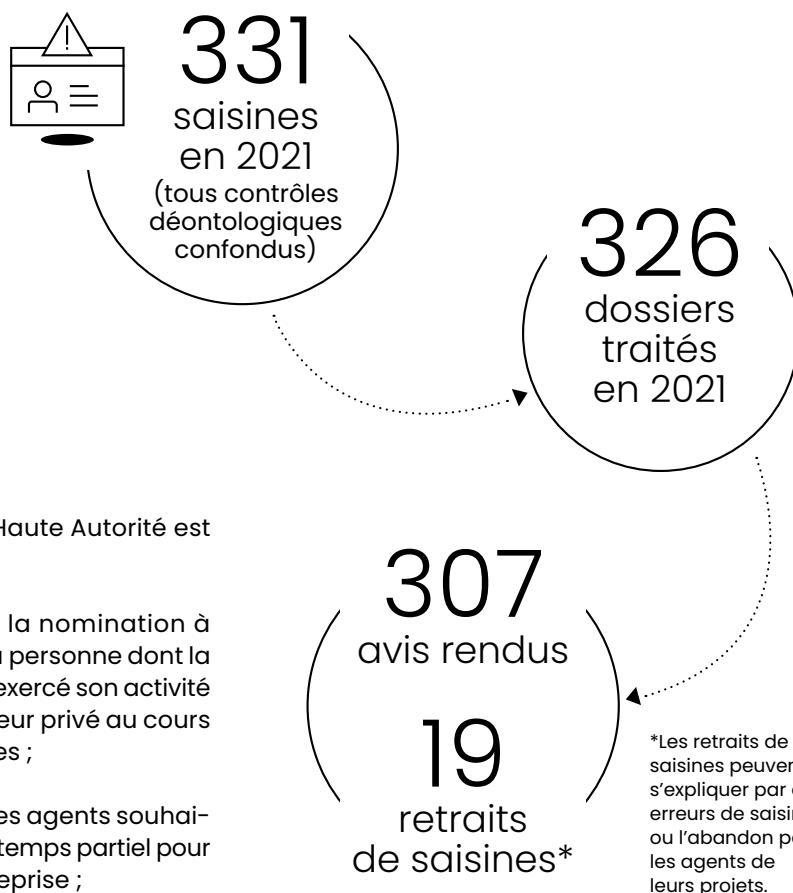
2

Contrôler les mobilités entre secteurs public et privé : la prévention des risques d'ordre déontologique et pénal

- 1 | Une année de stabilisation
des nouveaux contrôles déontologiques
page 60
- 2 | Le contrôle préalable à la nomination
page 67
- 3 | Le contrôle des projets de cumul d'activités
pour création ou reprise d'entreprise
page 71
- 4 | Le contrôle de la mobilité vers le secteur privé
page 74
- 5 | Le suivi des réserves et des avis d'incompatibilité
page 82

La Haute Autorité est chargée, depuis sa création, de contrôler le départ vers le secteur privé, après la fin de leurs fonctions, des membres du Gouvernement, de certains exécutifs locaux et des membres des autorités administratives et publiques indépendantes.

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique lui a confié de nouvelles prérogatives en matière de contrôles déontologiques des agents publics.



Depuis le 1^{er} février 2020, la Haute Autorité est désormais chargée :

- du contrôle préalable à la nomination à certains emplois publics si la personne dont la nomination est pressentie a exercé son activité professionnelle dans le secteur privé au cours des trois années précédentes ;
- du contrôle des projets des agents souhaitant accomplir leur service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ;
- du contrôle des projets de mobilité vers le secteur privé des agents publics.

L'année 2021 est la première année pleine d'exercice de ces nouvelles compétences. Le bilan général témoigne d'une meilleure connaissance du nouveau dispositif par les administrations, qui saisissent moins souvent par erreur la Haute Autorité. Néanmoins, une

analyse approfondie de chaque contrôle montre que l'appropriation des nouvelles procédures, notamment le rôle central de l'autorité hiérarchique, reste encore largement à parfaire.



L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU CODE GÉNÉRAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

La partie législative du code général de la fonction publique, issue d'une ordonnance du 24 novembre 2021, est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022.

Ce nouveau code regroupe les quatre anciennes lois statutaires de la fonction publique : la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et les lois des 11 janvier 1984, 26 janvier 1984 et 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives respectivement à la fonction publique de l'État, à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière.

S'agissant d'une codification à droit constant et par souci de simplicité pour le lecteur, le présent rapport d'activité utilise les nouvelles références juridiques.

Un tableau de correspondance entre les dispositions du code général de la fonction publique relatives aux obligations et à la déontologie des agents publics et celles du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 figure en annexe du présent rapport¹⁹.

¹⁹. Cf. Annexe 2 p. 162.

1 Une année de stabilisation des nouveaux contrôles déontologiques

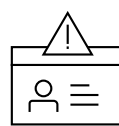
La réforme du 6 août 2019 a profondément renouvelé le cadre du contrôle déontologique des cumuls d'activités et des projets de départ vers le secteur privé des agents publics, en le confiant, en principe, aux autorités hiérarchiques. Elle a en outre créé un contrôle préalable à la nomination à certains emplois publics.

La Haute Autorité n'est compétente qu'en matière de mobilité vers le secteur privé et de temps partiel pour création ou reprise d'entreprise, ainsi que pour le contrôle préalable à la nomination nouvellement créé.

Deux procédures distinctes existent. La procédure de droit commun comporte un mécanisme de saisine subsidiaire de la Haute Autorité, qui conduit à ce qu'elle ne soit saisie qu'en cas de doute sérieux de l'autorité hiérarchique que n'a

pu lever l'avis de son référent déontologue. En revanche, pour certains emplois stratégiques, la saisine de la Haute Autorité est obligatoire.

L'année 2020 était caractérisée par un nombre important de saisines injustifiées, portant sur des domaines pour lesquels la Haute Autorité n'est pas compétente ou sur des agents relevant de la procédure de saisine subsidiaire, alors qu'aucun doute particulier n'avait été exprimé et que le référent déontologue n'avait pas été sollicité. Près d'une saisine sur trois avait ainsi donné lieu à un avis d'irrecevabilité ou d'incompétence. L'année 2021 a été marquée par une nette diminution de ces saisines injustifiées (11% contre 33%), ce qui a largement contribué à la baisse du nombre de dossiers traités par la Haute Autorité.



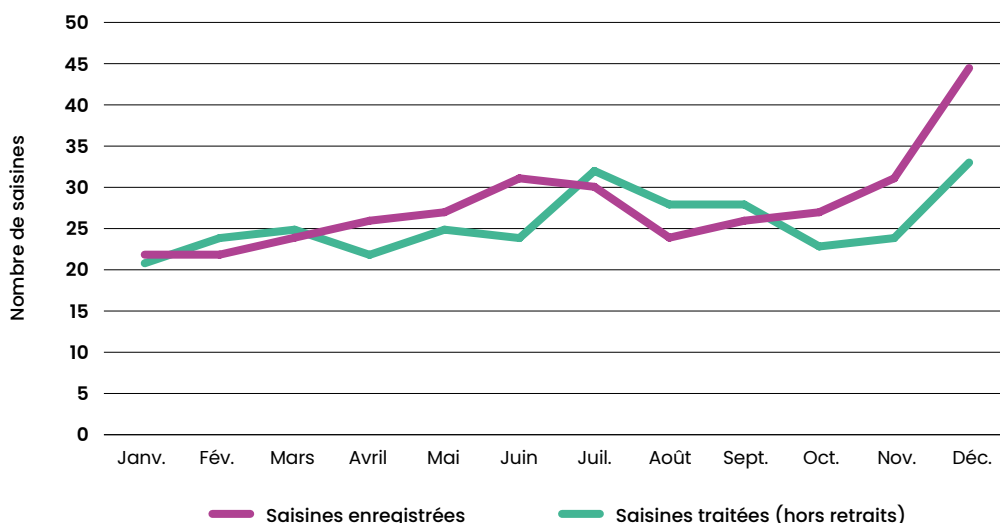
319
saisines

enregistrées en 2021
concernant
les contrôles
déontologiques
des mobilités
public-privé des
agents publics

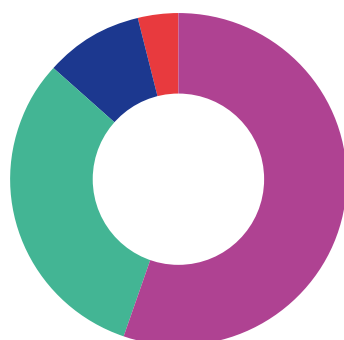
295*
avis
rendus
en 2021

*L'écart s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2021 et traitées au début de l'année 2022.

Nombre de saisines sur des projets de mobilité public-privé enregistrées et traitées par mois en 2021 (tous types de mobilités confondus)



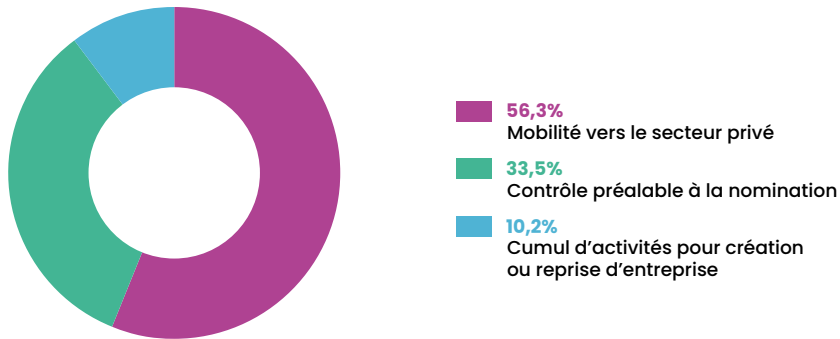
Nombre de saisines enregistrées en 2021



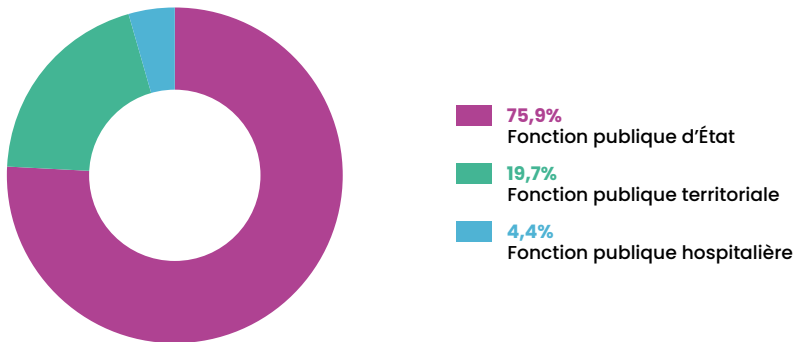
- **55,3%**
Mobilité d'agents publics vers le secteur privé
- **31,4%**
Contrôle préalable à la nomination
- **9,7%**
Cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise
- **3,2%**
Mobilité d'anciens membres du Gouvernement, anciens chefs d'exécutifs locaux et anciens membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes vers le secteur privé

Typologie des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité

(contrôles issus de l'article L. 124-10 du code général de la fonction publique)

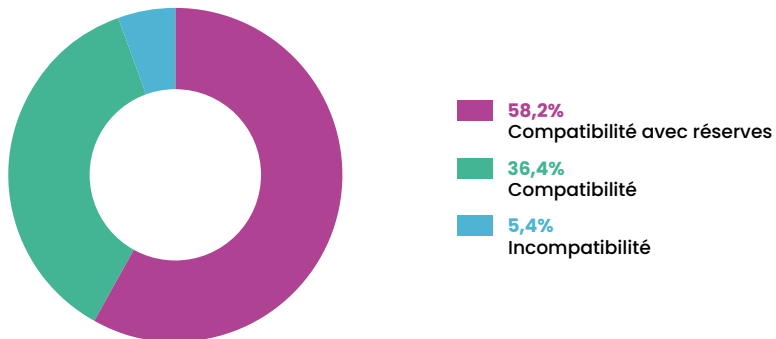


Typologie des agents publics concernés par les saisines

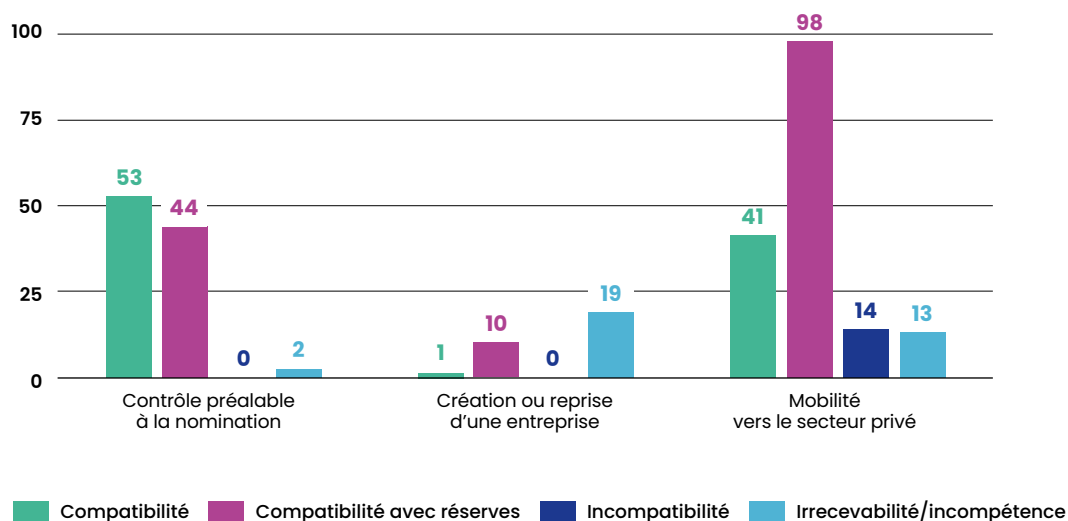


Sens des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité en 2021

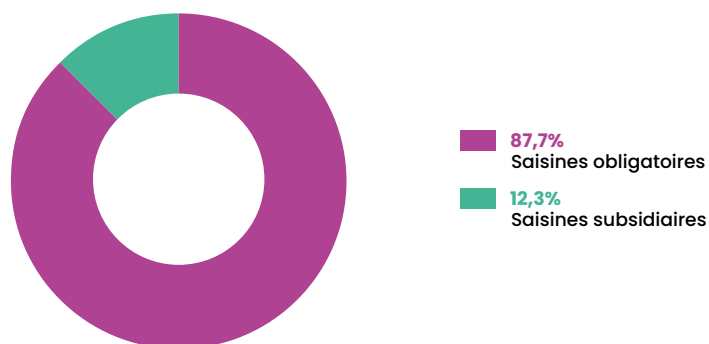
(hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



Sens des avis rendus par la Haute Autorité par type de saisine (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



Part des saisines obligatoires et subsidiaires parmi les avis déontologiques rendus par la Haute Autorité en 2021 (hors avis d'incompétence)



Une diminution du nombre de saisines, liée à une meilleure connaissance du nouveau dispositif et à une actualité politique moins riche

En 2021, la Haute Autorité a enregistré 319 saisines concernant les contrôles déontologiques portant sur les agents publics et a rendu 295 avis. Ces chiffres sont sensiblement en baisse par rapport à l'année 2020. Cette évolution s'explique par une diminution des saisines injustifiées et par une actualité politique moins dense, qui a conduit à une diminution du nombre de saisines de pré-nomination.

La diminution du nombre des saisines ne s'est pas traduite par une activité de contrôle moins intense. En effet, les avis d'incompétence et d'irrecevabilité ne donnent lieu à aucune instruction au fond. De même, les avis de pré-nomination, qui doivent être rendus en quinze jours et qui ne préjugent pas du contrôle ultérieur des déclarations d'intérêts, impliquent une charge de travail moindre que les dossiers de reconversion professionnelle. Ainsi, les dossiers traités en 2021 impliquaient, en moyenne, une charge de travail plus importante que ceux traités en 2020. Les saisines enregistrées recelaient des questions de fond plus complexes ou

soulevaient de nouveaux enjeux juridiques, nécessitant à onze reprises l'appui d'un rapporteur extérieur.

Parmi les 295 avis rendus, plus de la moitié (56,3 %) relèvent du contrôle de la mobilité vers le secteur privé. C'est ainsi, hors avis d'incompétence et d'irrecevabilité, 153 avis de mobilité vers le secteur privé qui ont été rendus en 2021, contre seulement 108 en 2020.

À l'inverse, en 2020, le contrôle préalable à la nomination avait dominé en raison du changement de Gouvernement intervenu en juillet 2020, les emplois de collaborateur du Président de la République et de membre de cabinets

ministériels faisant partie de ceux soumis à une saisine préalable obligatoire de la Haute Autorité lorsque la personne pressentie a exercé une activité dans le secteur privé au cours des trois dernières années.

Tous types de saisines confondus, la Haute Autorité n'a émis que 11,4 % d'avis d'irrecevabilité ou d'incompétence, contre 32,7 % en 2020, année d'entrée en vigueur du dispositif.

Cette tendance traduit une meilleure connaissance de la réforme par les administrations, résultant notamment du travail d'accompagnement de la Haute Autorité, malgré certaines difficultés juridiques.



LA QUESTION DES FONCTIONNAIRES EN DÉTACHEMENT

La Haute Autorité a été saisie à plusieurs reprises en 2021 afin de savoir qui de l'administration d'origine ou de l'administration d'accueil d'un fonctionnaire en détachement était compétente pour se prononcer sur la demande d'un projet de mobilité, une question qui n'a été ni prévue par les textes législatifs ni tranchée par la jurisprudence administrative.

Il résulte toutefois des règles générales applicables au détachement que, si l'administration d'accueil dispose d'une autorité fonctionnelle sur l'agent et de manière résiduelle, lorsqu'un texte le prévoit, de prérogatives particulières comme le pouvoir de notation, il appartient en principe à l'administration d'origine, investie du pouvoir de nomination, de prendre les décisions relatives à la situation de l'agent au regard du statut de la fonction publique, y compris celles consistant à se prononcer sur une demande de mise en disponibilité.

Dans le cas particulier du contrôle des mobilités vers le secteur privé, l'administration d'accueil dispose en pratique d'éléments utiles pour l'appréciation de la compatibilité de cette activité avec les fonctions effectivement exercées par l'agent et pour identifier des réserves à même de neutraliser les éventuels risques d'ordre pénal ou déontologique. Dès lors, le bon fonctionnement du dispositif implique, à tout le moins, une forme de coopération entre les deux administrations, même si les textes en vigueur ne prévoient pas que l'administration d'origine doive recueillir l'avis de l'administration d'accueil.

Cette amélioration notable se révèle toutefois inégale en fonction des entités publiques. Si les administrations de l'État et les collectivités territoriales sont désormais mieux sensibilisées à ces nouveaux contrôles, les établissements employant des agents de la fonction publique hospitalière, en particulier ceux de petite taille, demeurent à l'origine de la majorité des avis d'irrecevabilité et d'incompétence, certains n'ayant parfois pas encore nommé de référent déontologue.

Par ailleurs, le dispositif du temps partiel pour création ou reprise d'entreprise reste source de nombreuses erreurs de saisines. En outre, une analyse approfondie de chaque type de procédure montre une appropriation encore insuffisante des contrôles déontologiques par les administrations (cf. *infra*).

Une part importante d'avis de compatibilité avec réserves

En 2021, sur l'ensemble des contrôles portant sur les agents publics, la répartition entre les avis de compatibilité, les avis de compatibilité avec réserves et les avis d'incompatibilité est comparable à celle observée en 2020.

Pour être au plus près des réalités, tout en préservant les intérêts publics vis-à-vis de ces mobilités, le contrôle qu'exerce la Haute Autorité s'appuie sur une appréciation *in concreto* de chaque situation. En effet, ce contrôle déontologique n'a vocation ni à

5,4 %
d'avis
d'incompatibilité

soit :
14
avis rendus

11,4 %
d'avis
d'irrecevabilité ou
d'incompétence
sur l'ensemble
des avis rendus

-65,1 %
par rapport
à 2020

empêcher les agents publics d'acquérir une expérience dans le secteur privé – qui peut leur être utile et être utile à l'administration lorsque l'agent y retourne – ni, inversement, à empêcher une personne issue du secteur privé de faire bénéficier l'administration de ses compétences. Il n'entrave pas l'action publique mais la sécurise en empêchant l'agent de commettre le délit de prise illégale d'intérêts ou d'être en situation de conflit d'intérêts et en évitant que l'administration ne soit mise en cause en raison des activités de ses agents et anciens agents.

La Haute Autorité s'attache ainsi à rendre des avis comportant des mesures proportionnées et adaptées aux risques d'ordre déontologique ou pénal détectés, au terme d'une procédure d'instruction approfondie.

Tous types de contrôles confondus, 94,6 % des avis rendus (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence) sont des avis de compatibilité, près de 60 % d'entre eux étant assortis de réserves. Le pourcentage d'avis d'incompatibilité est strictement identique à celui de 2020 (5,4 %). Il correspond à 14 avis qui, tous, concernaient des projets de mobilité vers le secteur privé. Ces avis d'incompatibilité ne sont prononcés que lorsque le risque de prise illégale d'intérêts est avéré ou qu'aucune mesure ne paraît susceptible de neutraliser un risque substantiel d'ordre déontologique.

94,6 %

**d'avis de
compatibilité**

(hors avis d'irrecevabilité
et d'incompétence),
parmi lesquels :

58,2 %

d'avis de compatibilité
assortis de réserves

Une mission d'accompagnement et d'appui juridique des autorités hiérarchiques et des référents déontologues

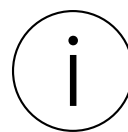
La pédagogie et l'accompagnement ont à nouveau été, en 2021, au cœur de l'action de la Haute Autorité pour renforcer l'appropriation du dispositif par les autorités hiérarchiques et les référents déontologues.

Un dialogue constant est entretenu avec ces acteurs clés du processus de contrôle déontologique des mobilités des agents publics, notamment en amont des saisines, contribuant de fait au faible taux d'avis d'irrecevabilité et d'incompétence rendus cette année. Plus de

35

délibérations

concernant des
contrôles déontologiques
publiées en **2021**
(sous forme de
résumés ou *in extenso*)



Plus de
200
réponses
à des questions
juridiques
d'administrations
et de référents
déontologues

200 questions juridiques ont ainsi été traitées par les services, et de multiples rencontres ont été organisées avec des administrations (par exemple avec le ministère des armées, l'Agence des participations de l'État, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides et l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé).

La diffusion de l'expertise de la Haute Autorité passe également par la publication de ressources documentaires, à l'image du second tome du guide déontologique²⁰, et l'organisation d'événements à destination des référents déontologues, comme la Rencontre annuelle des référents déontologues²¹.

Enfin, si, en vertu de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité dans l'exercice de ses missions ne sont pas communicables²², celle-ci peut décider, en application de l'article L. 124-16 du code général de la fonction publique, de publier les avis qu'elle rend.

Les avis déontologiques publiés, sous forme de résumés ou *in extenso*, sur son site Internet²³, sont notamment ceux qui présentent un intérêt doctrinal tout particulier. Ils permettent de diffuser la doctrine de la Haute Autorité auprès des administrations, des responsables et agents publics, et des référents déontologues. Ils participent ainsi à une meilleure appropriation de ces contrôles.

²⁰. Cf. p. 132.

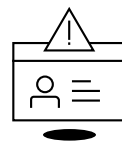
²¹. Cf. p. 129.

²². Commission d'accès aux documents administratifs, Conseil n° 20204549 du 19 novembre 2020. Cf. rapport d'activité 2020 p. 30.

²³. Avis déontologiques publiés sur le site de la Haute Autorité : <https://bit.ly/3JnhUq6>

2 Le contrôle préalable à la nomination

Introduit par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, le contrôle préalable à la nomination concerne 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.



104
saisines
pour contrôle
préalable à
la nomination

99*
avis
rendus
en 2021

7,9 jours
délai de
traitement moyen
des saisines pour
contrôle préalable à
la nomination (rappel :
délai réglementaire
de 15 jours)



2
avis
d'incompétence

*La différence s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2021 et traitées au début de l'année 2022.



L'APPLICATION DU CONTRÔLE PRÉALABLE À LA NOMINATION AUX ACTIVITÉS COMPLÉMENTAIRES EXERCÉES PAR UN AGENT PUBLIC DANS LE SECTEUR PRIVÉ²⁴

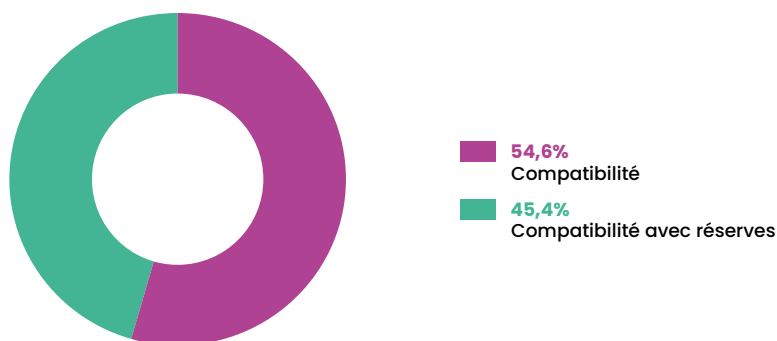
Selon les dispositions du 3^o de l'article L. 124-10 du code général de la fonction publique, « la Haute Autorité émet un avis [...] en cas de réintégration d'un fonctionnaire ou de recrutement d'un agent contractuel en application des articles L. 124-7 et L. 124-8 ». L'article L. 124-8 dispose que la Haute Autorité est saisie lorsqu'il est envisagé de nommer « une personne exerçant ou ayant exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative ».

Il résulte de ces dispositions que le contrôle préalable à la nomination qu'elles instituent ne s'applique que dans l'hypothèse où la personne pressentie a, au cours des trois années précédant la nomination, exercé son activité professionnelle principale dans le secteur privé, au sens de l'article L. 124-8.

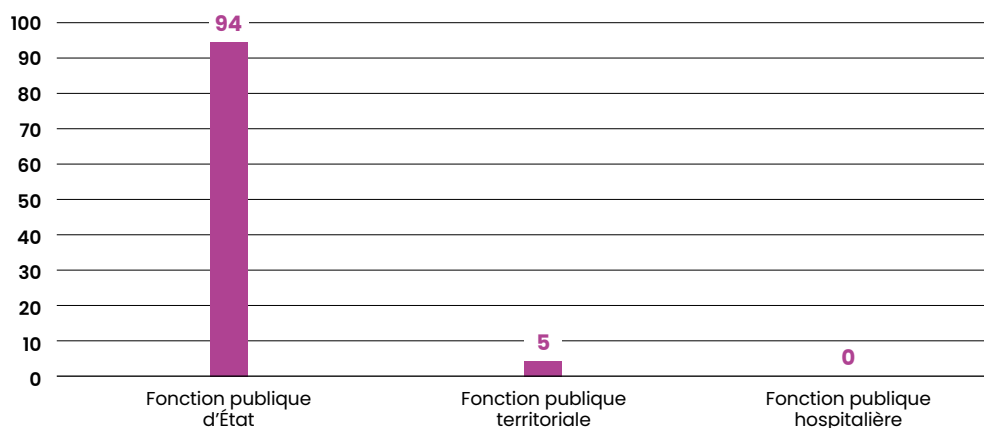
Ce contrôle préalable par la Haute Autorité ne trouve donc pas à s'appliquer lorsque la personne dont la nomination est envisagée n'a occupé que des fonctions publiques au cours des trois dernières années, y compris dans le cas où elle aurait exercé, à titre complémentaire, une activité rémunérée dans le secteur privé (une telle situation pouvant se produire dès lors que les agents publics sont autorisés à exercer des activités accessoires).

24. Délibération n° 2021-216 du 30 novembre 2021.

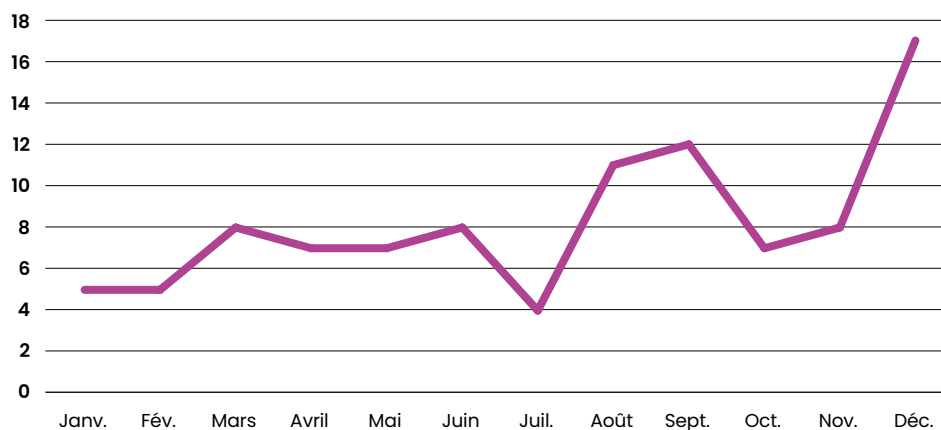
Sens des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité sur des projets de nomination (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



Typologie des agents publics concernés par les avis rendus sur des projets de nomination



Nombre d'avis rendus sur des projets de nomination, par mois, en 2021



Des saisines concernant majoritairement des emplois de collaborateur du Président de la République et de membre des cabinets ministériels

En 2021, la Haute Autorité a rendu 99 avis pour contrôle préalable à la nomination, un chiffre en baisse par rapport à l'année 2020 marquée par le changement de Gouvernement intervenu à l'été (220 avis rendus en 2020).

La quasi-totalité de ces avis relèvent de saisines préalables obligatoires (cf. encadré p. 70).

Cette année encore, la très grande majorité des saisines pour contrôle préalable à la nomination concernait des collaborateurs du Président de la République et des membres des cabinets ministériels (87,5 %), contre seulement cinq avis relatifs à des emplois de directeur général des services (trois de départements et deux d'établissements publics de coopération intercommunale).

Les avis ont en moyenne été rendus en 7,9 jours, soit moins que le délai de 15 jours fixé par le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

99 %

des avis

pour contrôle préalable à la nomination **en 2021** relevant de la procédure de saisine obligatoire de la Haute Autorité

87,5 %

des saisines

pour contrôle préalable à la nomination **en 2021** concernaient **des collaborateurs du Président de la République et des conseillers ministériels**

La quasi-absence de saisines à titre subsidiaire (une seule en 2021) interroge tout particulièrement, alors que de nombreux emplois – environ 20 000 – sont concernés par le contrôle subsidiaire de pré-nomination²⁵. Les échanges avec les référents déontologues font également ressortir qu'ils sont très peu saisis en la matière.

L'ensemble de ces éléments laisse penser que beaucoup d'administrations ne se sont pas appropriées ce nouveau contrôle préalable à la nomination, pourtant nécessaire au regard des fonctions publiques stratégiques et exposées qui sont concernées.



LES EMPLOIS SOUMIS AU CONTRÔLE OBLIGATOIRE DE LA HAUTE AUTORITÉ

En matière de contrôle préalable à la nomination, l'avis de la Haute Autorité est obligatoire pour les emplois de :

- collaborateur du Président de la République et membre des cabinets ministériels ;
- directeur d'administration centrale ou dirigeant d'un établissement public de l'État nommé en conseil des ministres ;
- directeur général des services des régions, des départements et des communes et établissements publics de coopération intercommunale de plus de 40 000 habitants ;
- directeur d'établissements publics hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros.

25. Il s'agit de l'ensemble des emplois mentionnés à l'article 2 du décret n° 2020-69.

3 Le contrôle des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise

La Haute Autorité est compétente pour se prononcer sur les demandes des agents publics d'exercer leur service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise, ainsi que pour certains projets de cumul d'activités des personnels de la recherche.



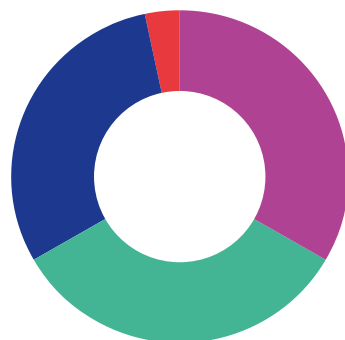
32 saisines pour création ou reprise d'entreprise

29,6 jours
délai de traitement moyen des saisines pour création ou reprise d'entreprise (rappel : délai légal de 2 mois)

30* avis rendus en 2021

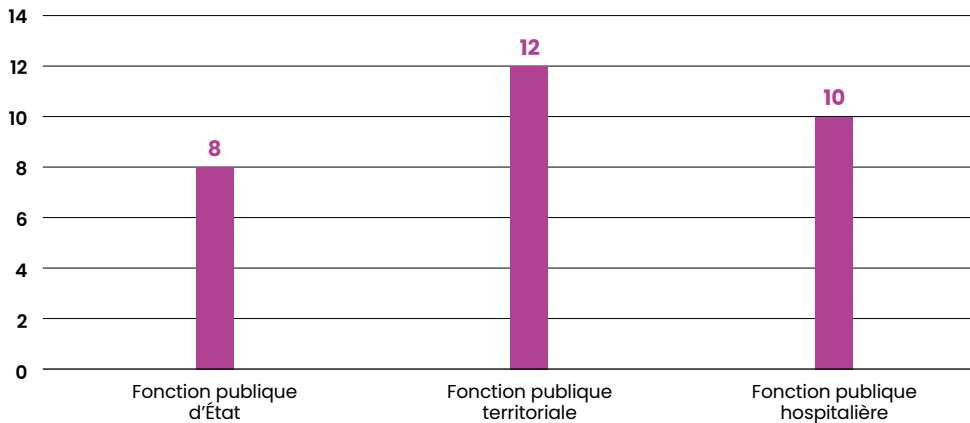
*La différence s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2021 et traitées au début de l'année 2022.

Sens des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité sur des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise

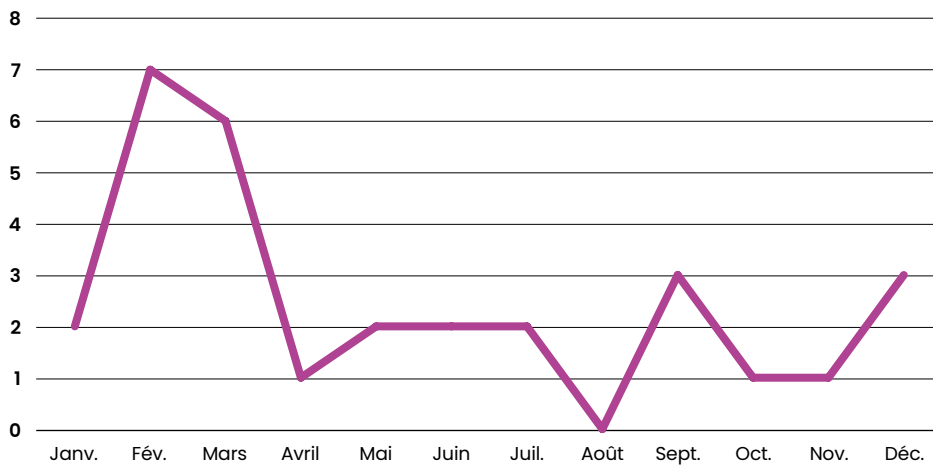


- 33,3% Compatibilité avec réserves
- 33,3% Incompétence
- 30,0% Irrecevabilité
- 3,4% Compatibilité

Typologie des agents publics concernés par les avis rendus sur des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise



Nombre d'avis rendus sur des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise, par mois, en 2021



Un cadre juridique encore insuffisamment appréhendé

Les agents publics doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Cependant, le souci du législateur de préserver l'attractivité de la fonction publique et de favoriser les mobilités public-privé est à l'origine de plusieurs aménagements de ce principe.

Le code général de la fonction publique distingue : les activités libres, les activités soumises à déclaration préalable auprès de l'autorité hiérarchique et les activités soumises à autorisation.



Le recours au dispositif du temps partiel pour création ou reprise d'entreprise prévu à l'article L. 123-8 du code général de la fonction publique est soumis à autorisation. Il s'agit du seul dispositif de cumul d'activités dans le cadre duquel la Haute Autorité est susceptible d'être saisie pour avis, soit à titre subsidiaire, soit à titre obligatoire, selon l'emploi occupé par l'agent.

Les confusions entre les différents dispositifs de cumul d'activités sont fréquentes, en particulier entre l'exercice d'une activité à titre accessoire²⁶ et le temps partiel pour création ou reprise d'entreprise.

En 2021, près de deux tiers des saisines ont donné lieu à des avis d'incompétence ou d'irrecevabilité, répartis à part égale entre la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière.

26. Les activités accessoires sont énumérées à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

63,3 %

**d'avis
d'incompétence
ou d'irrecevabilité**

sur les saisines
pour création ou
reprise d'entreprise

75 %

des avis

pour création ou
reprise d'entreprise
en 2021 relevaient de
la **procédure de saisine
subsidiaire** de la Haute
Autorité (hors avis
d'incompétence)



LE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE DES ENSEIGNANTS-CHERCHEURS

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. Quatre dispositifs particuliers sont prévus par le code de la recherche²⁷.

L'autorité hiérarchique, lorsqu'elle est saisie d'une demande au titre de l'un de ces dispositifs, a la faculté de saisir la Haute Autorité pour avis. En 2021, la Haute Autorité n'a toutefois reçu aucune saisine sur ce fondement.

27. Articles L. 531-1 et suivants du code de la recherche.

4 Le contrôle de la mobilité vers le secteur privé

Le champ du contrôle de la mobilité vers le secteur privé exercé par la Haute Autorité a fait l'objet d'une importante réforme mise en œuvre depuis le 1^{er} février 2020.

Déjà compétente pour certains responsables publics, elle exerce désormais ces prérogatives à l'égard des agents publics avec un double objectif : apprécier le risque de prise illégale d'intérêts²⁸ et prévenir les risques déontologiques associés à ces mobilités. En 2021, 178 avis portant sur des projets de mobilité vers le

secteur privé ont été rendus, 12 concernant des responsables publics (membres du Gouvernement, membres des autorités administratives ou publiques indépendantes) et 166 concernant des agents publics.

28. Article 432-13 du code pénal.



LE CONTRÔLE DE LA MOBILITÉ DES RESPONSABLES PUBLICS VERS LE SECTEUR PRIVÉ : UN ENJEU EUROPÉEN

En application de l'article 16 du statut de la fonction publique européenne, le fonctionnaire qui souhaite exercer une nouvelle activité professionnelle dans les deux années suivant la cessation de ses fonctions est tenu de le déclarer à son institution d'appartenance. Pour les anciens membres du personnel d'encadrement supérieur (directeurs généraux, adjoints, chefs de cabinet, etc.), il leur est interdit pendant les douze mois suivant la fin de leurs fonctions d'entreprendre une activité de représentation d'intérêts auprès de leur ancienne institution.

Malgré ces procédures, l'intensité du contrôle des projets de mobilité professionnelle par les institutions européennes est régulièrement questionnée. Un rapport publié par *Corporate Europe Observatory*²⁹ relevait que sur les 951 départs vers le secteur privé de fonctionnaires et contractuels de la Commission et de ses agences en 2019, six seulement s'étaient vus opposer un refus.

Dans la continuité des débats sur la création d'un organe éthique européen³⁰, la Médiatrice européenne, Emily O'Reilly, s'est saisie dès 2019 de l'enjeu du contrôle de la mobilité vers le secteur privé des fonctionnaires de l'Union européenne. Une vaste enquête a été ouverte au printemps 2021 sur les mobilités des agents de la Commission européenne, les services de la Médiatrice ayant contrôlé près de cent dossiers d'agents de directions générales, de cabinets de commissaires ou encore du secrétariat général souhaitant exercer une activité vers le secteur privé.

D'autres enquêtes sont également en cours sur ce phénomène au sein de l'Agence européenne de défense, l'Autorité bancaire européenne et la Banque européenne d'investissement.

En septembre 2021, le président de la Haute Autorité a reçu la Médiatrice européenne, Emily O'Reilly, afin d'échanger notamment sur le contrôle des mobilités public-privé des responsables et agents publics français et européens.

Une réunion de travail a également été organisée sur cette thématique entre la direction juridique et déontologie de la Haute Autorité et les services chargés de l'éthique de la Commission européenne en mars 2021. À partir de l'analyse de situations individuelles, cette rencontre avait pour objectif le partage de bonnes pratiques dans les méthodes de travail et d'instruction. Ont notamment été évoqués les différentes réserves susceptibles d'être émises pour encadrer les projets professionnels et les moyens nécessaires au suivi desdites réserves.

29. Corporate Europe Observatory, «From Facebook friends to lobby consultants. EU revolving door rules fit for purpose», 22 octobre 2020.

30. Cf. p. 133.

Le contrôle des projets de mobilité des agents publics vers le secteur privé (articles L. 124-4 et L. 124-5 du code général de la fonction publique)

29,7 jours

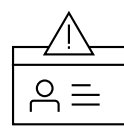
délaï de traitement moyen

des saisines pour mobilité d'agents publics vers le secteur privé (rappel : délai légal de deux mois)

88,1 %

des avis

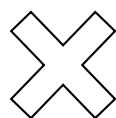
pour la mobilité vers le secteur privé **en 2021** relevant de la **procédure de saisine obligatoire** de la Haute Autorité (hors avis d'incompétence)



183

saisines

pour des projets de mobilité vers le secteur privé (articles L. 124-4 et L. 124-5 du code général de la fonction publique)



13

avis

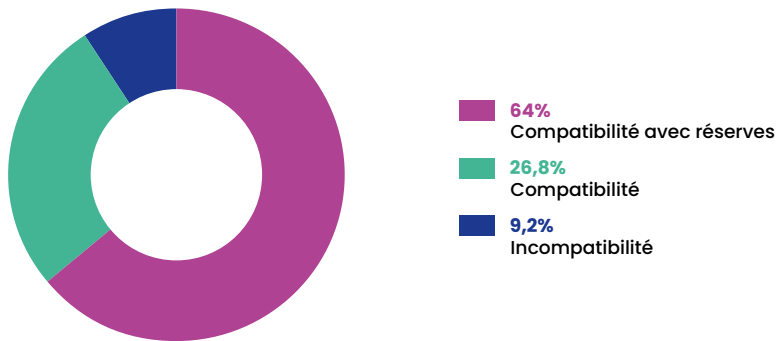
d'irrecevabilité et d'incompétence

166*

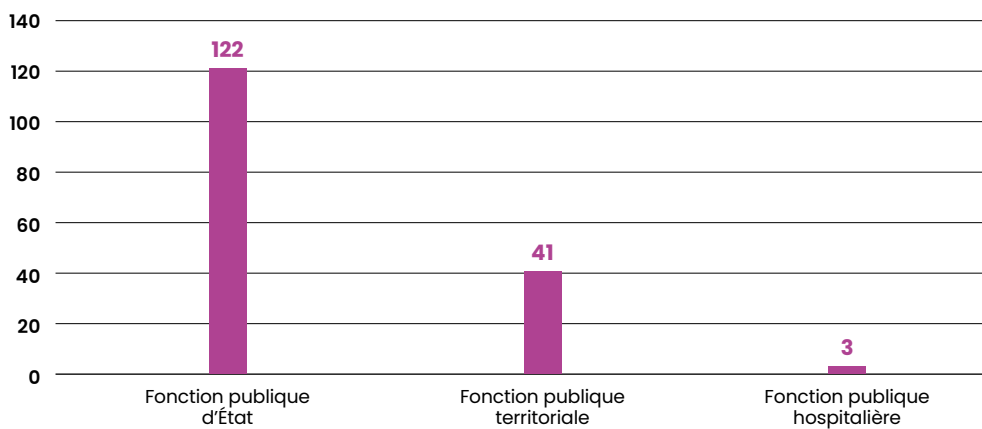
avis rendus en 2021

*La différence s'explique à la fois par des retraits de saisines et par des saisines reçues à la fin de l'année 2021 et traitées au début de l'année 2022.

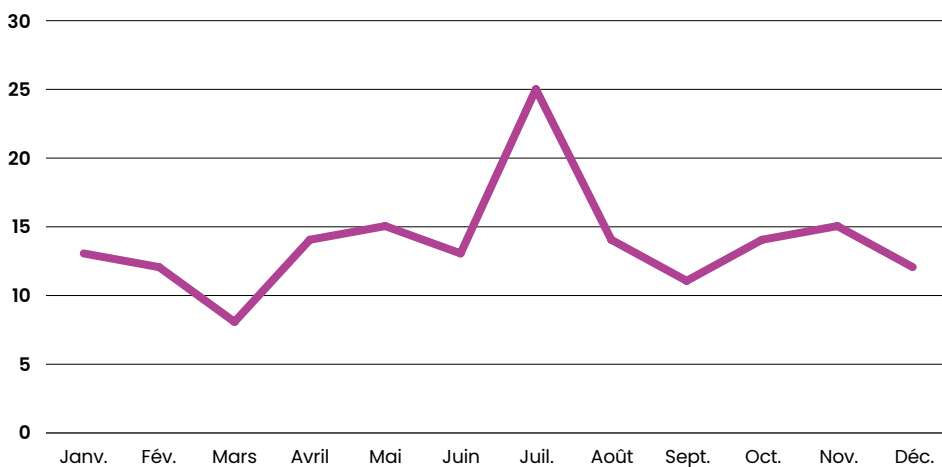
Sens des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité sur des projets de mobilité d'agents publics vers le secteur privé (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



Typologie des agents publics concernés par les avis rendus sur des projets de mobilité vers le secteur privé

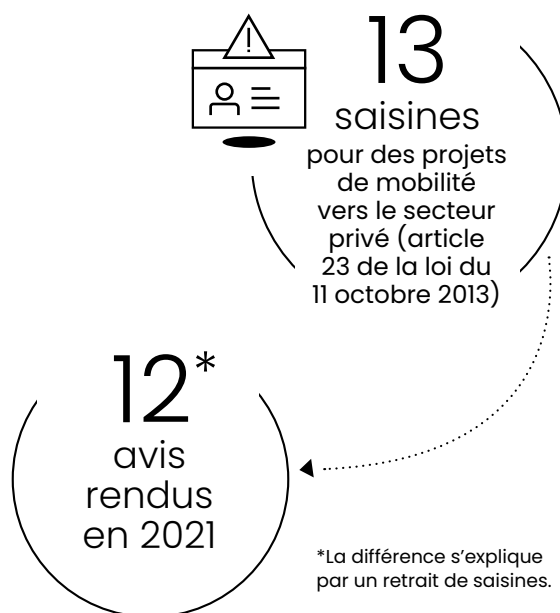


Nombre d'avis rendus sur des projets de mobilité d'agents publics vers le secteur privé, par mois, en 2021

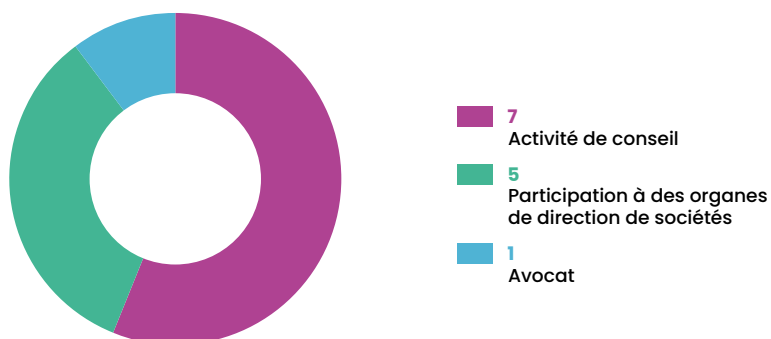


Le contrôle des projets de mobilité vers le secteur privé des anciens membres du Gouvernement, anciens membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes et anciens chefs d'un exécutif local (article 23 de la loi du 11 octobre 2013)

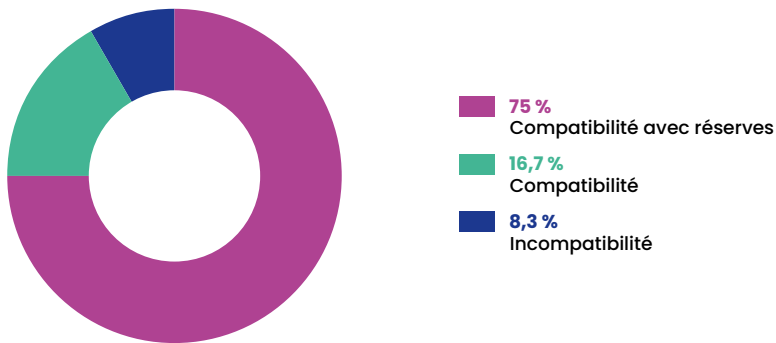
35,6 jours
délai de traitement moyen
des saisines pour mobilité de responsables publics vers le secteur privé (rappel : délai légal de deux mois)



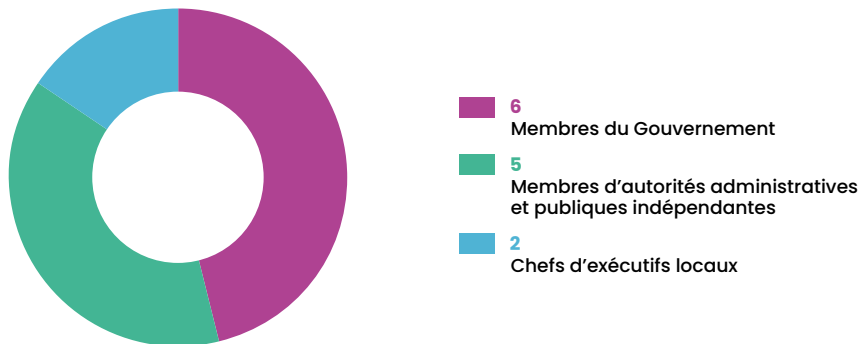
Nature de l'activité envisagée après cessation des fonctions



Sens des avis déontologiques rendus par la Haute Autorité sur des projets de mobilité de responsables publics vers le secteur privé (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence)



Typologie des responsables publics à l'origine d'une saisine pour mobilité vers le secteur privé



Un champ de contrôle qui pourrait être utilement étendu à d'autres responsables et agents publics

Pendant les trois années suivant la fin de leurs fonctions, les anciens membres du Gouvernement, anciens chefs d'exécutifs locaux et anciens membres d'autorités administratives et publiques indépendantes doivent saisir la Haute Autorité avant toute reprise d'une activité professionnelle dans le secteur privé.

Ce contrôle, destiné à prévenir tout risque de nature pénale et déontologique, ne concerne, parmi les élus locaux, que les chefs d'exécutifs soumis à obligations déclaratives auprès de la Haute Autorité³¹.

Or, il est apparu, à la lumière de plusieurs mobilités vers le secteur privé présentant des difficultés particulières, que certains responsables publics locaux, sans être chefs de l'exécutif, exercent des fonctions importantes justifiant qu'ils relèvent du contrôle de la reconversion professionnelle. Il s'agit en particulier des vice-présidents et conseillers délégués des conseils régionaux et départementaux et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 100 000 habitants, des adjoints au maire des communes de plus de 100 000 habitants et, plus généralement, de toutes les personnes titulaires de fonctions exécutives locales soumises à obligations déclaratives auprès de la Haute Autorité au titre du 3^o du I de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013.

31. 2^o du I de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013.

La Haute Autorité rappelle au demeurant que l'article 432-13 du code pénal, qui réprime la prise illégale d'intérêts jusqu'à trois ans après la cessation des fonctions, s'applique à toute personne « titulaire d'une fonction exécutive locale », ce qui n'inclut pas uniquement les chefs d'exécutif.

Dans son rapport d'activité 2020, la Haute Autorité avait par ailleurs déjà identifié l'enjeu du contrôle de la mobilité vers le secteur privé des agents, quel que soit leur statut, des établissements publics à caractère industriel et commercial et de certains établissements publics spéciaux. La Haute Autorité relève à nouveau les difficultés liées à ces établissements et renvoie, pour l'essentiel, à son précédent rapport³².

Le cas particulier de la Caisse des dépôts et consignations illustre parfaitement ces difficultés et mérite d'être plus précisément évoqué. En effet, le personnel de cet établissement public spécial est composé à la fois de fonctionnaires et agents contractuels de droit public et de salariés sous régime de droit privé. Alors que les premiers sont soumis à l'ensemble des obligations déontologiques applicables aux agents publics, et doivent ainsi faire l'objet d'un contrôle de mobilité prévu par le code général de la fonction publique lorsqu'ils quittent la Caisse des dépôts, tel n'est pas le cas pour les agents de droit privé.

Cette situation crée une insécurité juridique pour les agents de droit privé car, bien que non soumis au contrôle de la mobilité vers le secteur privé, ils entrent, en tant qu'agents d'un établissement public, dans le champ des personnes susceptibles de se voir reprocher le délit de prise illégale d'intérêts prévu à l'article 432-13 du code pénal. Il est également source d'insécurité pour la Caisse elle-même, compte tenu des risques de mise en cause pouvant résulter des mobilités vers le secteur privé de ses agents.

Ces difficultés sont d'autant plus importantes que le Groupe Caisse des dépôts, dont

l'établissement public est à la tête, comporte des filiales qui interviennent dans le secteur concurrentiel et sont ainsi susceptibles d'être qualifiées d'entreprises privées au sens tant du code général de la fonction publique que de l'article 432-13 du code pénal.

Il incombe donc au directeur général de la Caisse des dépôts et consignations de s'assurer, préalablement à la nomination d'un salarié de droit privé de l'établissement dans une filiale du groupe ou dans une entité extérieure au groupe intervenant dans le secteur concurrentiel, que celui-ci n'est pas susceptible de méconnaître les dispositions de l'article 432-13 du code pénal.

La nécessité de responsabiliser les administrations

La responsabilité d'autoriser les mobilités public-privé et les cumuls d'activités des agents publics pèse sur l'autorité hiérarchique.

Le contrôle des projets de mobilité vers le secteur privé des agents publics ne déroge pas à ce principe général. S'il est vrai que la Haute Autorité peut être amenée à se prononcer dans certains cas, il n'en demeure pas moins que son intervention ne constitue qu'un avis, dans une procédure menée par l'autorité hiérarchique et qui doit se conclure par une décision de cette dernière.

Des défauts de saisine persistants

La Haute Autorité relève avant toute chose que les défauts de saisine préalablement à l'exercice d'une activité professionnelle dans le secteur privé sont encore trop nombreux. Il est également constaté que ces défauts de saisine sont plus importants dans certaines administrations, ce qui est de nature à laisser penser que certaines autorités hiérarchiques ne jouent pas suffisamment leur rôle en matière de mobilité vers le secteur privé.

Ainsi, lors de la cessation temporaire ou définitive des fonctions d'un agent public, son

³². Cf. rapport d'activité 2020 p.47 à 49.

autorité hiérarchique doit veiller à l'informer des obligations auxquelles il est soumis pendant trois ans. La Haute Autorité a constaté que des agents contractuels quittant leur administration ne sont pas informés de leurs obligations et que des fonctionnaires sont parfois placés en situation de disponibilité sans même que l'administration s'enquière des perspectives professionnelles de l'intéressé ou sans, alors même qu'elle est informée de l'exercice par l'intéressé d'une activité dans le secteur privé, qu'elle n'exerce de contrôle déontologique.

La Haute Autorité peut, dans le cadre de ses prérogatives de contrôle, s'autosaisir en cas de défaut de saisine préalable³³, mais cette auto-saisine ne peut, par définition, concerner que les cas de saisine obligatoire.

Grâce à son travail de veille, réalisé principalement par des recherches en sources ouvertes à partir d'un accès à une grande diversité de sources d'informations (presse généraliste, spécialisée et régionale, réseaux sociaux), la Haute Autorité a identifié une vingtaine de cas, en 2021, pour lesquels elle aurait dû être saisie. Dans pareil cas, elle fait, dans un premier temps, œuvre de pédagogie en demandant à l'autorité hiérarchique et à l'intéressé de régulariser la situation dans les meilleurs délais en la saisissant. Si ces démarches sont le plus souvent fructueuses, la Haute Autorité a été conduite à s'autosaisir à deux reprises en 2021.

Des dossiers de saisine encore trop souvent incomplets ou imprécis

La Haute Autorité relève que les dossiers de saisine sont trop souvent incomplets ou imprécis, en particulier dans le cadre du contrôle des mobilités vers le secteur privé.

Alors même qu'il appartient à l'administration de constituer le dossier de saisine de la Haute Autorité, trop de dossiers ne comportent pas les documents requis et nécessaires à l'examen³⁴ du projet de l'agent, ou comportent des documents insuffisamment précis pour permettre d'appréhender la compatibilité de ce projet avec les fonctions publiques exercées au cours des trois dernières années. Cette situation implique, pour les services de la Haute Autorité, de multiplier les demandes d'informations auprès des administrations et des agents, rallongeant les délais d'instruction.

En particulier, les textes prévoient expressément que le dossier de saisine doit comporter une description détaillée des liens de l'agent, dans le cadre des fonctions qu'il a exercées au cours des trois années précédentes, avec l'entreprise qu'il souhaite rejoindre ou toute entreprise du même groupe, afin de pouvoir apprécier les potentiels risques d'ordre déontologique ou pénal. Le dossier doit également comporter une appréciation de l'autorité hiérarchique



Il est important de rappeler que l'absence de saisine de la Haute Autorité peut avoir des conséquences importantes pour l'administration et pour l'agent. Les risques déontologiques et d'ordre pénal potentiels liés à sa mobilité n'ayant pas été **préalablement** évalués, l'agent peut ainsi se retrouver en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts prévu à l'article 432-13 du code pénal.

³³. Article L. 121-11 du code général de la fonction publique.

³⁴. La liste des pièces justificatives à fournir est fixée par l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.



sur sur ces risques, susceptibles de résulter du projet de l'agent. Dans la plupart des cas, ces éléments sont soit manquants soit insuffisants.

Des cas dans lesquels l'autorité hiérarchique s'abstient de rendre sa décision après l'avis de la Haute Autorité

En dernier lieu, la Haute Autorité a constaté que, dans certains cas, l'administration ne rendait aucune décision sur le projet de l'agent après notification de l'avis de la Haute Autorité, estimant, dans le cas des avis de compatibilité, assortis ou non de réserves, que celui-ci suffisait à autoriser le projet de mobilité de l'agent.

La Haute Autorité rappelle que, en l'absence de décision de l'administration dans les quinze jours suivant la notification de l'avis, elle est réputée s'être opposée au projet de l'agent³⁵.

Outre cette difficulté d'ordre juridique, l'absence de décision de l'autorité hiérarchique après l'avis de la Haute Autorité démontre un défaut

d'appropriation des contrôles déontologiques, alors même que l'administration peut rendre une décision plus contraignante que l'avis de la Haute Autorité.

Enfin, dans la mesure où les avis rendus par la Haute Autorité en matière de mobilité vers le secteur privé sont susceptibles de recours³⁶, la Haute Autorité a admis la recevabilité d'un recours gracieux formé par l'agent concerné demandant une nouvelle délibération sur sa situation. L'autorité hiérarchique de l'agent dispose quant à elle de la possibilité de solliciter une seconde délibération de la Haute Autorité en application de l'article L. 124-17 du code général de la fonction publique, celle-ci rendant alors un nouvel avis dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Cette procédure n'a été utilisée qu'à deux reprises en 2021, à l'issue desquelles les avis d'incompatibilité précédemment émis ont été confirmés.

³⁵. Articles 20 et 21 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

³⁶. CE, 4 novembre 2020, n° 440963.

5

Le suivi des réserves et des avis d'incompatibilité

Les avis d'incompatibilité et les réserves dont peuvent être assortis les avis de compatibilité lient l'administration et s'imposent à l'agent public³⁷.

L'article L. 124-20 du code général de la fonction publique prévoit plusieurs types de sanctions en cas de manquement aux avis de la Haute Autorité. Seule l'autorité hiérarchique de l'agent, ou son ancienne autorité hiérarchique, a le pouvoir de mettre en œuvre ces sanctions.

Néanmoins, la Haute Autorité assure un suivi régulier de ses avis, afin d'en contrôler l'effectivité et d'être en mesure d'informer les administrations d'éventuelles méconnaissances de ceux-ci par leurs agents ou anciens agents.

Un contrôle prioritaire de certains responsables et agents publics

La Haute Autorité assure un suivi régulier du respect des réserves ou de l'avis de d'incompatibilité. À cette fin, elle peut demander « toute explication ou tout document³⁸ ».

Au regard de ses moyens, qui ne lui permettent pas de suivre l'intégralité des avis rendus, la Haute Autorité privilégie le suivi des avis d'incompatibilité ainsi que des avis de



EN CAS DE VIOLATION D'UN AVIS DE LA HAUTE AUTORITÉ

Dans le cadre du contrôle de la mobilité vers le secteur privé des anciens membres du Gouvernement, des anciens présidents d'un exécutif local et des anciens membres d'autorités administratives ou publiques indépendantes, tous les actes conclus en violation d'un avis de la Haute Autorité cessent de produire leurs effets si elle a été saisie par le responsable public ou deviennent nuls de plein droit en cas d'auto-saisine.

Lorsque la Haute Autorité « a connaissance de l'exercice [...] d'une activité exercée en violation d'un avis d'incompatibilité ou d'une activité exercée en violation des réserves prévues par un avis de compatibilité, et après que la personne concernée a été mise en mesure de produire des explications, [elle] publie au Journal officiel un rapport spécial comprenant l'avis rendu et les observations écrites de la personne concernée³⁹ ». La Haute Autorité n'a eu recours à cette disposition qu'une seule fois, en décembre 2018⁴⁰.

³⁹. Article 23, IV de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁴⁰. Délibération n° 2018-178 du 21 novembre 2018 portant rapport spécial relatif à la situation de Madame Fleur Pellerin, JORF n° 0293 du 19 décembre 2018.

³⁷. Article L. 124-15 du code général de la fonction publique.

³⁸. Article L. 124-14 du code général de la fonction publique.

compatibilité avec réserves de responsables et d'agents publics particulièrement exposés ou titulaires de fonctions sensibles. En complément des informations et documents demandés à la personne concernée par le suivi, des recherches poussées sont

réalisées en sources ouvertes (presse, réseaux sociaux, etc.) permettant parfois de détecter des manquements aux réserves émises ou la reprise d'une nouvelle activité professionnelle sans saisine préalable de la Haute Autorité (cf. encadré).



EXEMPLES DE SUIVIS RÉALISÉS PAR LA HAUTE AUTORITÉ

— À la suite d'un avis d'incompatibilité concernant un projet de mobilité vers le secteur privé d'un directeur général adjoint des services d'une collectivité territoriale, une recherche sur un réseau social professionnel a révélé que l'intéressé avait débuté une nouvelle activité privée lucrative, sans saisine préalable obligatoire de son autorité hiérarchique et de la Haute Autorité. Le dossier de cet agent a été présenté au collège de la Haute Autorité au début de l'année 2022 : des réserves ont été formulées pour encadrer son activité et un signalement a été adressé au parquet, en raison d'une potentielle prise illégale d'intérêts.

— De même, saisie par un agent public souhaitant exercer une activité d'avocat à son compte, la Haute Autorité avait rendu un avis de compatibilité avec réserves, au regard des risques de nature pénale et déontologiques afférents à son projet. Il est ressorti du suivi des réserves que l'intéressé avait effectivement commencé une activité d'avocat mais au sein d'un cabinet, ce qui aurait dû faire l'objet d'une nouvelle saisine de la Haute Autorité. Il a été demandé à l'intéressé et à son administration de régulariser la situation, ce qui a été fait.

— La mobilité vers le secteur privé d'un ancien membre de cabinet ministériel pour occuper une fonction dirigeante d'une association professionnelle en lien avec le ministère dans lequel il travaillait avait fait l'objet d'un avis de compatibilité avec réserves. Des articles de presse ainsi que des recherches sur des réseaux sociaux ont toutefois révélé que des actions de représentation d'intérêts avaient été menées auprès de responsables publics avec lesquels il entretenait des relations professionnelles dans le cadre de ses anciennes fonctions, en méconnaissance des réserves formulées par la Haute Autorité. Son autorité hiérarchique en a été informée et l'intéressé a fait l'objet d'un courrier lui demandant de s'abstenir, à l'avenir, de renouveler de tels agissements.