

Contrôler les mobilités entre les secteurs public et privé pour prévenir les risques d'ordre déontologique et pénal

1 – La réception et l’instruction
des saisines reçues
page 77

2 – Le contrôle des projets de mobilité
entre les secteurs public et privé
page 82

3 – Les suites des contrôles
menés par la Haute Autorité
page 90



QUI EST CONCERNÉ ?

Contrôle
des mobilités de

15 000

agents publics exerçant
les fonctions et les emplois
les plus exposés



DANS QUELS OBJECTIFS ?

- **Prévenir les risques d'ordre déontologique et pénal** associés aux mobilités entre les secteurs public et privé
- **Garantir l'impartialité et l'indépendance** de l'action de l'administration



DANS QUELS DÉLAIS
SONT TRAITÉES
LES SAISINES ?

- Délai maximal de traitement de **15 jours** pour les contrôles préalables à la nomination
- Délai maximal de traitement de **deux mois** pour les cumuls d'activités pour création ou reprise d'entreprise et pour les mobilités vers le secteur privé



QUELS CONTRÔLES ?

- **Contrôle préalable à la nomination dans les fonctions publiques** chaque fois qu'une activité dans le secteur privé a été exercée au cours des trois années précédant la nomination
- **Contrôle du cumul d'activités** avec temps partiel pour **création ou reprise d'entreprise**
- **Contrôle de la mobilité vers le secteur privé**

DANS QUEL CAS LA HAUTE AUTORITÉ EST-ELLE SAISIE ?



- Une **saisine préalable obligatoire de la Haute Autorité** pour les fonctions et emplois publics les plus exposés
- Une **saisine préalable de l'autorité hiérarchique** puis du **réfèrent déontologue en cas de doute sérieux** sur la compatibilité du projet pour les autres agents publics, la Haute Autorité pouvant être saisie en dernier ressort si ce doute n'est pas levé par l'analyse du réfèrent déontologue

1. La réception et l’instruction des saisines reçues

L’année 2024 s’est traduite par un nombre record de saisines, dû aux importants mouvements de personnels des cabinets ministériels consécutifs à la démission et à la formation de trois gouvernements. Si la connaissance du dispositif d’encadrement des mobilités entre les secteurs public et privé reste encore hétérogène d’une administration à l’autre, la Haute Autorité constate des améliorations.

Une activité de contrôle particulièrement intense, du fait des mobilités professionnelles engendrées par l’actualité politique

La Haute Autorité a été saisie d’un nombre record de 751 projets de mobilités entre les secteurs public et privé en 2024 (contre 418 en 2023) et a rendu à ce titre 639 avis.

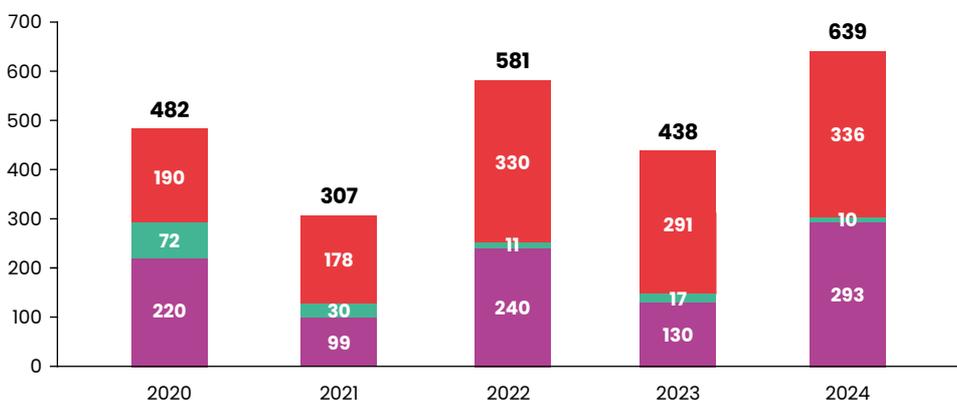
La Haute Autorité devant directement et obligatoirement être saisie des projets de mobilité entre les secteurs public et privé des membres de cabinets ministériels, chaque changement de Gouvernement donne lieu à un nombre significatif de saisines. Les changements politiques de l’année ont mécaniquement induit une hausse du nombre de saisines et une surcharge d’activité correspondante.



La différence entre le nombre de **saisines reçues** et le nombre d’**avis rendus** s’explique par des retraits de saisines ainsi que par les variations dues aux dossiers en cours d’une année à l’autre. Certains avis, rendus en 2024, portaient sur une saisine reçue en 2023 ; inversement, des saisines reçues en 2024 ont été traitées en 2025.

La Haute Autorité a ainsi été saisie d’une quarantaine de demandes d’avis portant sur des projets de mobilité vers le secteur privé au cours du mois de décembre.

Nombre d’avis rendus concernant les contrôles déontologiques des responsables et agents publics depuis 2020



■ Mobilité vers le secteur privé
 ■ Cumul d’activités pour création ou reprise d’entreprise
■ Recrutement d’un agent ayant récemment exercé une activité dans le secteur privé

La fin de fonctions des membres des cabinets du Gouvernement démissionnaire de Monsieur Gabriel Attal et la formation du Gouvernement de Monsieur Michel Barnier ont donné lieu, ensemble, à un afflux de saisines lors des mois de septembre (90 saisines) et d'octobre (146 saisines).

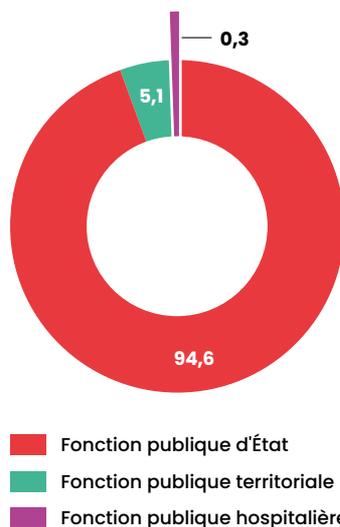
La connaissance du dispositif de contrôle des mobilités par les administrations

Essentielle à la bonne tenue de l'instruction, la complétude initiale des dossiers de saisine reçus par la Haute Autorité a un impact immédiat sur sa durée. La Haute Autorité constate qu'au fil des années, cette étape clé du dispositif de contrôle est en progression. Les dossiers comportent notamment, de plus en plus fréquemment, le formulaire type mis à la disposition des administrations par la Haute Autorité en 2022.

La Haute Autorité observe ainsi que la part des avis d'irrecevabilité, d'incompétence ou de non-lieu à statuer, au regard du nombre total d'avis rendus en 2024, est revenue à un niveau plus maîtrisé (5,2 %), après un léger ressaut en 2023 (12,6 %, contre 3,8 % en 2022).

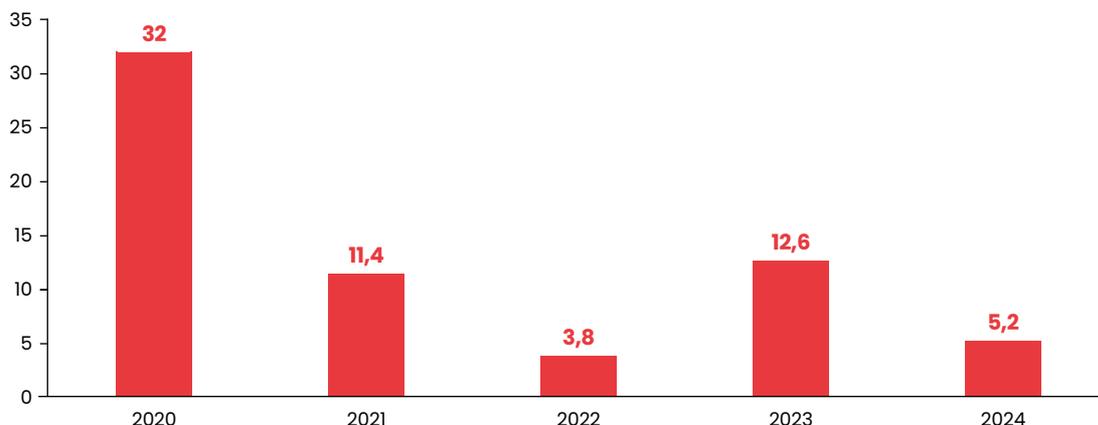
Si le dispositif paraît dans l'ensemble bien connu des administrations de l'État et, dans une moindre mesure, des administrations locales, il semble toutefois être bien moins maîtrisé au sein de la fonction publique hospitalière.

Typologie des agents publics concernés par les avis rendus par la Haute Autorité en 2024 (en %)



En 2024, la Haute Autorité n'a en effet rendu que deux avis – en l'espèce, sur des projets de cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise – concernant des agents de la fonction publique hospitalière. La Haute Autorité relève pourtant que la mobilité à l'entrée et à la sortie de la fonction publique hospitalière de certains cadres des établissements publics de santé – notamment, des directeurs des grands centres hospitaliers universitaires et régionaux (CHU/CHR) – relève de sa compétence directe et obligatoire. L'absence totale de saisine s'agissant

Part des avis d'irrecevabilité et d'incompétence rendus par la Haute Autorité depuis 2020 (en %)





de ce public suscite de fortes interrogations en matière de prévention des risques de nature déontologique et pénale.

La Haute Autorité entend poursuivre en 2025 ses actions de sensibilisation auprès des autorités compétentes⁴⁹.

De façon plus générale, des incompréhensions demeurent à l'égard de certaines notions clés du dispositif.

C'est le cas, notamment, de la notion de « liens » figurant à l'article 2 de l'arrêté du 4 février 2020. Ce texte prévoit que l'administration qui saisit la Haute Autorité du projet de création ou de reprise d'une entreprise ou du projet de mobilité vers le secteur privé de l'un de ses agents, doit lui communiquer « *une description des fonctions exercées par l'agent au cours des trois dernières années et, le cas échéant, des liens entretenus*

dans le cadre de ces fonctions avec la personne morale que souhaite rejoindre ou reprendre l'agent ou avec toute autre entreprise privée mentionnée au deuxième alinéa de l'article 432-13 du code pénal ».

Compte tenu des dispositions de l'article 432-13 du code pénal, ces liens doivent recevoir une acception large. Ils ne sauraient ainsi se limiter aux contacts directs, mais incluent aussi tous les travaux et avis portant sur ces structures, même s'ils n'ont pas impliqué d'interactions directes (tels que des échanges par téléphone ou par mail, des réunions...) avec celles-ci.

Dès la saisine, l'administration doit prêter la plus grande vigilance à la caractérisation de ces liens, déterminante pour l'appréciation des risques que doit réaliser la Haute Autorité. L'utilisation du formulaire type de saisine permet de les évaluer de façon plus exhaustive.

49. Cf. p. 36

Qu'est-ce qu'un « doute sérieux » ?

Dans les cas où l'administration est directement compétente pour apprécier le projet de mobilité de l'un de ses agents, elle peut, en cas de « doute sérieux » quant à la compatibilité du projet avec le respect des principes déontologiques applicables, saisir le référent déontologue pour avis. Si le doute sérieux de l'administration n'est pas levé par l'avis du référent déontologue – quand bien même il aurait exprimé ne pas avoir lui-même de doute –, celle-ci peut alors saisir la Haute Autorité.

Le doute sérieux résulte de situations où le projet de mobilité de l'agent ou sa nomination dans les fonctions envisagées présente, pour l'autorité hiérarchique, un risque d'ordre déontologique ou pénal suffisamment vraisemblable.

En revanche, la Haute Autorité ne saurait être saisie de toutes les hypothèses dans lesquelles un avis d'incompatibilité est envisagé par l'autorité hiérarchique.

Trois critères doivent être particulièrement pris en compte :

- le caractère suffisamment vraisemblable d'une situation future présentant un risque déontologique (réalisation non hypothétique d'un risque) ;
- la nature et la gravité de la difficulté relevée (conflit d'intérêts, prise illégale d'intérêt, manquement au principe de dignité ou d'impartialité...) ;
- la complexité à déterminer si le manquement pressenti peut être prévenu par des mesures de précaution, ou encore, à définir les mesures permettant de le prévenir (déport, publicité des intérêts privés, vigilance...).

La notion de « doute sérieux » ne saurait donc pas avoir pour effet de déresponsabiliser les administrations, en particulier dans les situations où elles envisagent de rendre elles-mêmes un avis d'incompatibilité à l'égard du projet de mobilité de l'un de leurs agents.

Par ailleurs, la saisine subsidiaire de la Haute Autorité doit nécessairement respecter les règles de sa compétence. La Haute Autorité, ne peut ainsi, par exemple, être saisie que préalablement à la décision de l'administration.

Ainsi, d'une part, il n'appartient pas à la Haute Autorité de se prononcer sur une demande d'avis portant sur les conditions d'exécution ou la modification d'une autorisation d'exercer une activité privée lucrative, précédemment délivrée par l'autorité hiérarchique à son agent, et notamment des réserves qui y figurent.

D'autre part, la Haute Autorité ne saurait davantage se prononcer sur un « doute sérieux » que l'administration manifesterait après avoir d'ores et déjà rendu une décision sur le projet de mobilité de l'un de ses agents, pour la voir confortée ou se prémunir d'éventuelles contestations.

Si la connaissance de la doctrine de la Haute Autorité par les administrations et les référents déontologues est notamment facilitée par la diffusion de plus en plus large de ses avis⁵⁰,

la Haute Autorité déplore le fait de ne pouvoir informer les référents déontologues des suites des dossiers qu'ils ont pu instruire à la demande de l'administration.

50. Cf. p. 40

En disposant que « les avis [de la Haute Autorité] sont notifiés à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent », l'article L. 124-15 du code général de la fonction publique ne permet pas à la Haute Autorité de communiquer ses avis au référent déontologue et n'impose par ailleurs pas aux administrations d'en assurer la transmission à ce dernier.

Les référents déontologues ne disposent donc pas de la garantie d'être informés des suites d'un dossier sur lequel ils se sont prononcés alors même qu'ils jouent un rôle déterminant dans l'instruction des projets de mobilité entre les secteurs public et privé et, plus globalement, dans la prévention des risques déontologiques au sein des administrations.



PROPOSITION

Prévoir que les avis de la Haute Autorité en matière de contrôle des mobilités des agents publics soient notifiés au référent déontologue qui s'est préalablement prononcé sur le projet de mobilité.

Des délais de traitement maîtrisés et améliorés

La Haute Autorité dispose d'un délai de 15 jours pour se prononcer lorsqu'elle est saisie du projet de nomination à des fonctions publiques d'une personne ayant exercé une activité dans le secteur privé au cours des trois années précédentes et d'un délai de deux mois lorsqu'elle est saisie de projets de mobilité vers le secteur privé ou de cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise. Ces délais s'apprécient non en jours ouvrés ou ouvrables mais en tenant compte de l'ensemble des jours d'une semaine, donc des week-ends.

Malgré le nombre très élevé de saisines reçues en 2024, la Haute Autorité a respecté rigoureusement ces délais et a amélioré certains d'entre eux. Ainsi, les avis préalables à la nomination ont été rendus dans un délai moyen de 8 jours (contre 10,7 en 2023), tandis que les avis portant sur des projets de mobilité vers le secteur privé ont été rendus dans un délai moyen de 42,1 jours (contre 43,6 jours en 2023).



Délais de traitement moyen des saisines

reçues par la Haute Autorité dans le cadre de sa mission de contrôle des mobilités entre les secteurs public et privé

8 jours

Contrôle préalable à la nomination

42,1 jours

Mobilité vers le secteur privé

46,2 jours

Cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise

Ces résultats témoignent de l'effort significatif fourni pour assurer des délais de traitement maîtrisés au bénéfice des intéressés, sans dégrader la qualité ni l'individualisation des avis. En matière d'avis préalable à la nomination, les délais de traitement de la Haute Autorité sont ainsi inférieurs de 46 % au délai légal.

La Haute Autorité relève qu'elle peut respecter les délais imposés par la loi, en raison, en grande partie, de la flexibilité de la procédure d'instruction prévue par les textes. L'instruction appelle le plus souvent des échanges téléphoniques et par courriel, initiés par la Haute Autorité. Lorsqu'elle identifie une difficulté susceptible de constituer un risque pénal (s'agissant du délit de prise illégale d'intérêts prévu par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal en particulier), la Haute Autorité en avise l'agent concerné et le met en mesure de présenter ses observations. L'intéressé peut demander à être auditionné par le collège de l'institution.

La souplesse de cette procédure offre un niveau d'échange supplémentaire pour les situations qui le justifient, sans pour autant être systématisé, notamment en l'absence manifeste de tout risque. Elle garantit en conséquence des délais d'instruction plus courts, en phase avec la réalité du fonctionnement des administrations et les besoins des personnes concernées.

2. Le contrôle des projets de mobilité entre les secteurs public et privé

La part des avis de compatibilité avec réserves rendus sur l'ensemble des projets de mobilité entre les secteurs public et privé reste globalement stable mais diminue pour la première fois depuis quatre ans.

Les risques examinés lors du contrôle d'un projet de mobilité

LE RISQUE DÉONTOLOGIQUE

La méconnaissance de l'exigence de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait lors des fonctions publiques

Y a-t-il eu des interférences avec l'activité envisagée qui sont suffisamment fortes pour faire naître un doute raisonnable sur l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité avec laquelle l'intéressé a exercé ses fonctions et, en particulier, sur le risque de détournement des fonctions afin de préparer sa reconversion ?

La mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité du service

La nouvelle activité privée envisagée par l'agent impliquerait-elle qu'il entreprenne des démarches auprès d'anciens collègues ou subordonnés hiérarchiques, susceptibles de remettre en cause le fonctionnement de son ancienne administration, par exemple en usant de l'autorité hiérarchique qu'il avait auparavant sur un agent pour obtenir de lui une information non-communicable ?

LE RISQUE PÉNAL

Le délit de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal

Le projet de nomination d'un agent le mettrait-il en situation de prendre des actes de surveillance ou de contrôle à l'égard d'une opération ou d'une entreprise privée dans laquelle il détient un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ? De la même manière, le projet de cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise interférerait-il avec ses fonctions de surveillance ou de contrôle ?

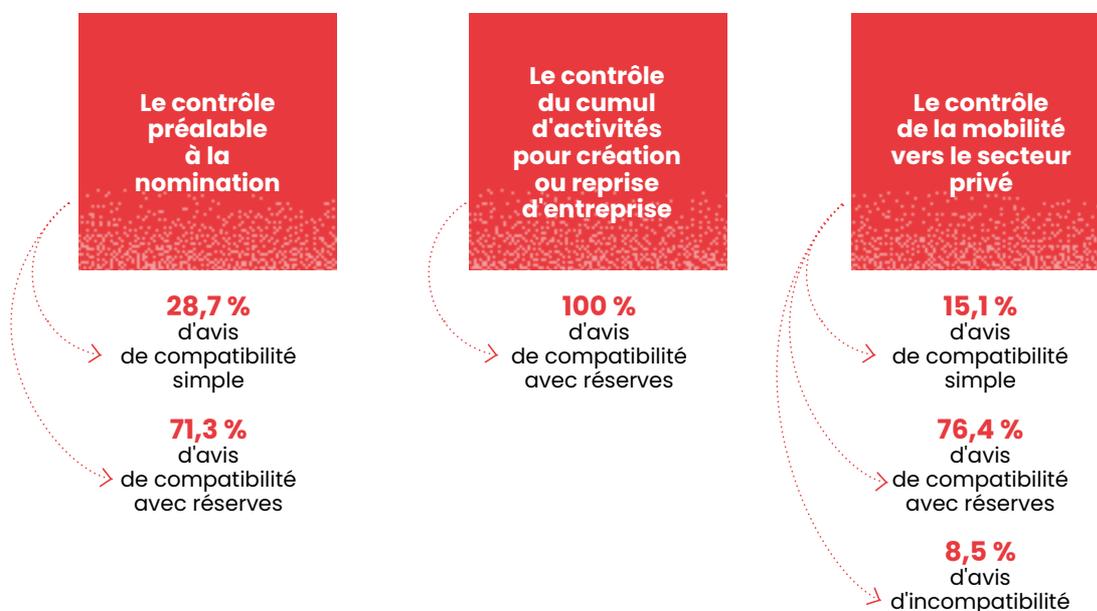
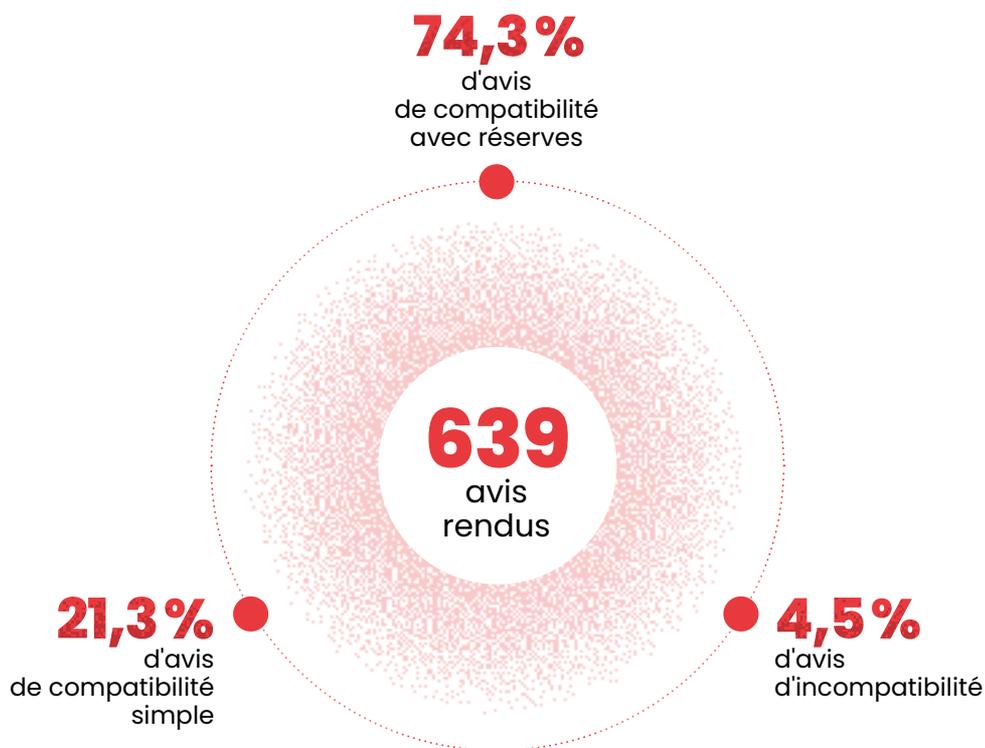
Le délit de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-13 du code pénal

Le projet de mobilité vers le secteur privé d'un agent ou ancien agent impliquerait-t-il une prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise à l'égard de laquelle il a réalisé des actes de contrôle ou de surveillance au cours des trois dernières années ?

Ce que la Haute Autorité n'examine pas

Le contrôle de la Haute Autorité se borne à l'appréciation de la compatibilité du projet de mobilité professionnelle avec le respect des obligations déontologiques et des dispositions pénales en vigueur. Il ne lui appartient donc pas de se prononcer sur l'opportunité de ces projets.

Le contrôle des mobilités entre les secteurs public et privé en 2024



Les contrôles menés sécurisent l'action publique et concourent à assurer que la prise de décision publique n'est pas affectée, ne serait-ce qu'en apparence, par des intérêts privés.

La Haute Autorité adopte pour ce faire une démarche équilibrée, visant à concilier sa mission de prévention des risques de nature déontologique et pénale avec les intérêts de l'administration et de ses agents.

À l'instar des années précédentes, la Haute Autorité a rendu plus de 95 % d'avis de compatibilité, dont 74,3 % accompagnés de réserves (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence et non-lieu à statuer). Pour la première fois depuis quatre ans, la part des avis de compatibilité simple a légèrement augmenté (21,3 %, contre 18 % en 2023).

Le contrôle préalable à la nomination

La nomination à certaines fonctions publiques de personnes ayant exercé une activité privée lucrative au cours des trois dernières années est conditionnée à un contrôle préalable qui vise à déterminer si les fonctions pressenties sont compatibles avec leurs fonctions privées passées.

Ce contrôle vise à prévenir les risques qui pourraient survenir par exemple dans l'hypothèse où, au titre de leurs nouvelles fonctions, les agents concernés seraient chargés de superviser des opérations impliquant leur ancien employeur.

La Haute Autorité est obligatoirement saisie préalablement à la nomination à certains postes stratégiques et à haut niveau de responsabilité. Il s'agit, notamment, des postes de membre des cabinets ministériels ou de collaborateur du Président de la République, qui constituent en 2024 la quasi-totalité de ce type de demandes.

Elle a rendu, en 2024, 293 avis portant sur des projets de nomination de personnes ayant précédemment exercé dans le secteur privé. Hors avis d'irrecevabilité, d'incompétence et de non-lieu à statuer, 71,3 % de ces avis étaient des avis de compatibilité avec réserves, et 28,7 % étaient de compatibilité, soit des proportions sensiblement égales à l'exercice 2023.



La Haute Autorité a été amenée à considérer que les intérêts d'un groupement d'établissements publics à caractère scientifique et culturel réunis sous la forme d'une association exerçant à leur profit des actions d'influence sur les pouvoirs publics n'étaient pas nécessairement convergents avec ceux de l'État.

Saisie de la nomination d'un membre de cabinet ministériel ayant exercé des fonctions au sein de cette association, et amené dans le cadre de ses futures fonctions à interagir avec elle, la Haute Autorité a émis un avis de compatibilité avec réserves.

Le contrôle du cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise

Le code général de la fonction publique (CGFP) prévoit plusieurs exceptions au principe de l'exclusivité des fonctions, en permettant aux agents publics de cumuler, sous certaines conditions et diverses formes plusieurs activités. Ces cumuls d'activités peuvent être libres, soumis à l'information de l'autorité hiérarchique ou bien à son autorisation préalable.

Le cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise relève de cette dernière situation et requiert l'autorisation préalable de l'autorité hiérarchique, qui se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 123-8 du CGFP.

À titre subsidiaire, la Haute Autorité est compétente lorsque l'administration émet un doute sérieux sur le projet de cumul d'activités de l'agent que l'avis du référent déontologue n'a pas permis de lever. Elle l'est également, à titre principal et obligatoire, lorsque ce projet est soumis par un agent exerçant des fonctions impliquant de hautes responsabilités.

En 2024, la Haute Autorité a rendu 10 avis, dont 6 ont conclu à la compatibilité avec réserves des projets des intéressés.

Dans certaines circonstances, les réserves mises au projet de cumul d'activités d'un agent municipal peuvent porter, en plus de la commune, sur le groupement de collectivités auquel celle-ci appartient

La Haute Autorité a été saisie en 2024 du projet de cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise d'un cadre de la fonction publique territoriale chargé, au sein d'une commune, de missions de nature juridique. Celui-ci avait, auparavant, exercé des fonctions de cadre au sein d'une autre commune du même département. Dans les deux cas, ses fonctions avaient impliqué des liens fréquents avec l'échelon intercommunal.

Cet agent souhaitait, en parallèle de ses fonctions, développer une activité de conseil juridique aux collectivités, par l'intermédiaire d'une micro-entreprise.

Réaliser de telles prestations de conseil auprès des communes par lesquelles il était et avait été employé, ainsi qu'auprès des établissements publics avec lesquels il avait eu des liens, aurait comporté d'importants risques déontologiques.

Afin de prévenir ces risques, la Haute Autorité a demandé à l'intéressé de s'abstenir de réaliser des prestations, de quelque nature que ce soit, directement ou indirectement, auprès de ces deux communes et des intercommunalités auxquelles elles appartenaient, ainsi qu'auprès des établissements publics en relevant et des communes qui en étaient membres.

S'il est courant que des réserves soient « descendantes », et visent à prévenir les risques que l'exercice d'une nouvelle activité peut occasionner vis-à-vis de personnes ou de services placés sous l'autorité de l'agent concerné, elles peuvent également, de manière limitée et dans certaines conditions, être « ascendantes », au regard tant de la nature de l'activité envisagée que des liens auparavant entretenus par l'agent avec les entités concernées.

Le contrôle de la mobilité vers le secteur privé

La Haute Autorité a rendu 336 avis portant sur la mobilité vers le secteur privé d'agents et de responsables publics. Dans le détail, 305 avis ont concerné des agents publics relevant du code général de la fonction publique et 31 des responsables publics au titre de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013⁵¹.

Les contrôles réalisés reposent sur une analyse *in concreto*, fondée sur les pièces communiquées par les administrations et les informations rassemblées par la Haute autorité. Il est notamment attendu de l'autorité hiérarchique qu'elle

atteste de l'existence ou de l'absence de lien entre l'agent et l'entité qu'il souhaite rejoindre.

La Haute Autorité attache la plus grande importance à la proportionnalité des réserves dont elle peut accompagner ses avis. Ce n'est que dans les cas où aucune réserve ne semble de nature à contenir un risque, qu'il soit de nature déontologique ou pénale, que la Haute Autorité émet un avis d'incompatibilité.

La part des avis d'incompatibilité sur le nombre total des avis rendus (hors avis d'irrecevabilité et d'incompétence) est globalement stable (8,5 % en 2024, soit 27 avis contre 7,2 % en 2023). Tous ont porté sur des projets de mobilité d'agents publics

51. Il s'agit, dans le détail, des anciens membres du Gouvernement, des anciens membres d'une autorité administrative ou publique indépendante (AAI/API) et des présidents des plus grands exécutifs locaux.

relevant du code général de la fonction publique. Aucun n'a donc concerné de responsable public relevant de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013.

Sur ces 27 avis, neuf ont été motivés par la présence d'un risque déontologique, 16 par la présence d'un risque pénal pour la personne concernée – en l'espèce, celui de commettre

le délit de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-13 du code pénal – et deux ont été rendus sur le fondement de ces deux risques cumulés.

Une part significative de ces avis a été rendue sur le fondement d'une saisine émise à titre subsidiaire par une administration. Cette observation

Un contrôle préalable à la mobilité vers le secteur privé : pour quoi faire ?

À l'égard des fonctions qu'il a exercées jusqu'à présent, le contrôle doit déterminer si l'agent a respecté ses obligations déontologiques. En particulier, il doit permettre d'assurer qu'il a respecté le principe d'impartialité qui s'imposait à lui, ainsi que l'exigence de prévention des conflits d'intérêts, au gré des éventuelles relations qu'il aurait eu avec son futur employeur.

Pour l'avenir, le contrôle vise à assurer que les nouvelles activités de l'agent ne le conduiront pas à mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service – à l'occasion, par exemple, des démarches de représentation d'intérêts qu'il pourrait accomplir dans le cadre de sa nouvelle activité.



L'agent saisit son autorité hiérarchique d'un projet de mobilité vers le secteur privé

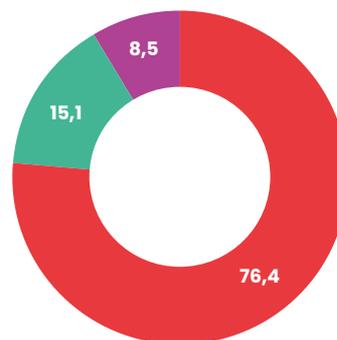


En application de **la loi du 25 juillet 2024**, la Haute Autorité est désormais compétente pour apprécier le risque d'influence étrangère que peuvent comporter les projets de mobilité vers le secteur privé de certains hauts responsables publics.

Ce contrôle vise à prévenir les risques liés à la « capture des élites », pratique parfois utilisée par des puissances étrangères et les entités qu'elles contrôlent afin d'utiliser, à leur profit, l'influence politique d'un responsable public.

Aucun des contrôles réalisés en 2024 n'a permis de détecter un tel risque.

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



■ Compatibilité avec réserves
■ Compatibilité
■ Incompatibilité

confirme l'intérêt d'un dispositif permettant aux administrations confrontées à un « doute sérieux » quant à la compatibilité du projet de leur agent aux règles en vigueur, d'en saisir la Haute Autorité.

Il ressort toutefois de l'instruction de ces dossiers que certaines administrations qui ont saisi la Haute Autorité ne semblent pas toujours manifester de doute particulièrement sérieux à l'égard d'un risque dont elles ont identifié l'importance⁵². Le motif de ces saisines réside alors davantage dans la volonté d'externaliser une décision difficile pour un agent dont le projet professionnel ne pourra pas aboutir en raison des risques qu'il comporte.

POUR DES PROJETS DE MOBILITÉ VERS LE SECTEUR PRIVÉ

6,7%

des avis rendus l'ont été sur la base d'une saisine réalisée à titre subsidiaire

44%

des avis d'incompatibilité rendus l'ont été sur la base d'une saisine réalisée à titre subsidiaire

L'appréciation de la notion de fonctions « effectivement exercées » et ses conséquences sur la durée des réserves ou d'une incompatibilité

Le délai prévu pour l'application des dispositions de l'article 432-13 du code pénal, raccourci de cinq à trois ans par une loi du 2 février 2007, était historiquement interprété de manière littérale par la chambre criminelle de la Cour de cassation, comme débutant à compter de la fin des fonctions de l'intéressé.

Se fondant notamment sur le fait que l'article renvoie à des actes de surveillance ou de contrôle commis dans le cadre de « *fonctions effectivement exercées* », la Haute Autorité a estimé que le délai de trois ans devait courir à compter du dernier acte réalisé par l'intéressé et non à compter du terme de ses fonctions. C'est la position finalement adoptée par la Cour de cassation qui estime désormais que le délit n'est constitué que si l'ancien agent public ou fonctionnaire prend ou reçoit une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'entreprise dans laquelle il a occupé avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de la surveillance ou du contrôle exercé lors de ses fonctions (Cass. crim., 13 septembre 2023, n° 23-80.347).

L'appréciation de ces délais se répercute sur la durée d'application des réserves ou d'un avis d'incompatibilité.

Parmi les projets de mobilité ayant donné lieu à un avis d'incompatibilité, la Haute Autorité a été saisie à quelques reprises de la situation d'agents ayant exercé des fonctions publiques en lien avec des secteurs d'activités très concentrés. Par conséquent, leur recrutement par des entreprises de ces secteurs leur aurait fait courir des risques importants compte tenu des contacts étroits qu'ils avaient entretenus avec elles dans le cadre de leurs fonctions publiques.

Dans de tels cas, qui demeurent rares, la Haute Autorité se doit, pour protéger tant l'administration que l'agent concerné, d'émettre un avis d'incompatibilité.

Il appartient dès lors aux administrations qui emploient des agents susceptibles de se trouver dans ce type de situations de mettre en place des politiques préventives. Celles-ci pourraient tendre à concilier le recrutement d'agents aux compétences sectorielles spécifiques et leur reconversion future, lorsqu'ils souhaitent, légitimement, mettre à profit leur expérience auprès d'autres acteurs. Ces politiques préventives pourraient ainsi consister en un accompagnement préalable des agents – et plus spécifiquement des agents contractuels n'ayant pas vocation à faire carrière au sein de l'administration – dans l'élaboration de leurs projets professionnels et l'organisation de leurs missions de manière à ce que celles-ci n'obèrent pas la suite de leur carrière.

Les chefs de service sont tenus de veiller au respect, par leurs agents, des principes déontologiques énoncés par les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique (cf. encadré). Ils doivent à ce titre intégrer les risques liés à la préparation des projets de mobilité vers le secteur privé de leurs agents et, en particulier, le risque que ceux-ci agissent ou paraissent agir de manière à avantager un potentiel futur employeur, manquant de ce fait à leur obligation d'impartialité.

L'analyse des projets de mobilité vers le secteur privé conduit la Haute Autorité à interpréter la notion « d'entreprise privée », déterminante pour établir sa compétence sur le fondement de l'article L. 124-4 du code général de la fonction publique ainsi que pour l'appréciation du

risque pénal résultant de l'application des dispositions de l'article 432-13 du code pénal.

Si la situation de certaines entités est univoque – c'est le cas des sociétés commerciales, celle d'autres types d'organismes pose parfois des difficultés d'analyse. C'est le cas, notamment, de certains établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) qui, au regard des activités qu'ils exercent dans le secteur concurrentiel, peuvent être qualifiés d'« entreprise privée » pour l'application de ces dispositions. En conséquence et de longue date, la Haute Autorité examine au cas par cas la nature des activités exercées par les EPIC. Elle s'est prononcée, en 2024, sur la qualification de plusieurs EPIC au regard des dispositions susmentionnées :

– L'Office national des forêts (ONF) ✓. À la tête d'un groupe de treize filiales structurées autour d'une société holding *ONF Participations* (SAS), l'ONF est un établissement public à « double visage »⁵⁴. L'établissement dégage des revenus substantiels de la vente de bois issu des forêts domaniales (315,4 millions d'euros en 2023, sur 767,4 millions d'euros de chiffre d'affaires), activité qui s'exerce sur un marché concurrentiel dont l'ONF détient environ 40 % de parts de marché⁵⁵. En outre, l'établissement peut intervenir dans le domaine concurrentiel en proposant des prestations de travaux, d'expertise ou de maîtrise d'œuvre. Pour ces raisons, il doit être considéré comme une « entreprise privée » au sens des dispositions des articles L. 124-4 du code général de la fonction publique et 432-13 du code pénal.

– L'Agence nationale de rénovation urbaine (ANRU) ✗. Responsable de la mise en œuvre du programme national de rénovation urbaine (PNRU) et, plus récemment, du nouveau programme national de rénovation urbaine (NPRU), l'ANRU accorde des concours financiers aux collectivités territoriales ainsi qu'aux autres acteurs publics et privés intervenant dans le champ de la rénovation urbaine. Si elle peut, à ce titre et de façon exceptionnelle, assurer à la demande de ces acteurs des missions de maîtrise d'ouvrage qui interviennent dans un cadre concurrentiel et dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence applicables, l'Agence exerce la quasi-totalité de ses missions en dehors du

Le rôle de l'employeur public dans la prévention des risques de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêts

La Haute Autorité a été saisie en 2024 par le président d'un syndicat interdépartemental compétent en matière de gestion et d'assainissement des eaux de la mobilité vers le secteur privé de l'un de ses agents. L'intéressé occupait depuis 2020 un poste d'encadrement à temps partiel au sein du syndicat interdépartemental⁵³ et, dans le cadre d'une mise à disposition effective depuis 2022, un autre poste d'encadrement à temps partiel au sein d'une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP). Cette société avait été créée quelques années auparavant à l'initiative du syndicat interdépartemental pour la gestion d'une usine de traitement des eaux.

Ces deux structures entretenaient, en toute logique, des liens très étroits dont l'intéressé était un acteur clé au regard de ses responsabilités dans chacune des structures. Il avait ainsi accompli des actes de contrôle et de surveillance à l'égard de la SEMOP.

Aussi, en rejoignant une entreprise du même groupe que la SEMOP, au sens de l'article 432-13 du code pénal, l'agent aurait été placé en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts. La Haute Autorité a en conséquence rendu un avis d'incompatibilité.

La Haute Autorité a constaté que, compte tenu du statut des organismes en cause (un établissement public à caractère administratif et une entreprise publique locale de droit privé) et des missions de l'agent, l'exercice concomitant de fonctions au sein du syndicat interdépartemental et de la SEMOP pouvait faire naître un risque de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêts défini par l'article 432-12 du code pénal.

L'instruction a permis d'établir que cette procédure de mise à disposition d'agents du syndicat interdépartemental au bénéfice de la SEMOP concernait plusieurs autres agents, dès lors placés *de facto* en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal.

Informé par la Haute Autorité, le syndicat interdépartemental a adopté des mesures permettant mettre fin aux risques auxquels ces personnes avaient été structurellement exposées.

secteur concurrentiel. Elle ne peut, par suite, être considérée comme une entreprise privée.

— l'Institut national de la consommation (INC) ✓. Centre de recherche, d'information et d'étude sur les problèmes de la consommation créé en 1966, l'INC est un EPIC qui exerce ses missions en partenariat avec des acteurs publics ou parapublics (Banque de France, Autorité des marchés financiers...), auxquels il offre divers types de services. Il édite, produit et diffuse également

plusieurs médias, dont le magazine mensuel *60 millions de consommateurs* et l'émission de télévision *Consumag*, et tire de ces activités plus de la moitié des ressources abondant son budget. Dans la mesure où ces activités s'exercent dans des secteurs concurrentiels et lui procurent plus de la moitié de ses ressources propres, l'INC doit être considéré comme une entreprise privée au sens des dispositions des articles L. 124-4 du code général de la fonction publique et 432-13 du code pénal.

53. L'objet du syndicat conduisait à considérer qu'il exploitait un service à caractère industriel et commercial, en application de l'article L. 2224-11 du code général des collectivités territoriales. Néanmoins, conformément à l'article L. 5421-1 du code général des collectivités territoriales et à la jurisprudence administrative le concernant, ce syndicat interdépartemental devait être regardé comme un établissement public à caractère administratif. La Haute Autorité était donc compétente pour procéder au contrôle de la mobilité de cet agent vers le secteur privé.

54. TC, 9 juin 1986, n° 02428, *Commune de Kintzheim*.

55. Cour des comptes, rapport d'initiative citoyenne : « L'Office national des forêts et le défi de la transition écologique ».

3. Les suites des contrôles menés par la Haute Autorité

Une hausse des recours précontentieux et contentieux portant sur les avis de la Haute Autorité

Les avis de la Haute Autorité peuvent faire l'objet de recours gracieux et, conformément à l'article L. 124-17 du code général de la fonction publique, d'une demande de seconde délibération⁵⁶. Dans les deux cas, ces demandes donnent lieu à un second examen du dossier par la Haute Autorité, qui décide soit de confirmer la décision initialement adoptée, soit de la réformer en lui substituant une nouvelle décision.

Les avis de la Haute Autorité peuvent également faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, compétent en premier et dernier ressort en application des dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice administrative.

La Haute Autorité observe, depuis deux ans, une hausse du nombre de recours précontentieux (recours gracieux et demandes de seconde délibération) et contentieux.

Elle a ainsi procédé, à titre précontentieux, au réexamen de sept dossiers et conclu dans la majorité des cas au rejet de la réclamation.

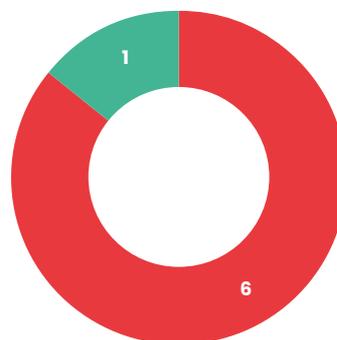
En 2023 et 2024, 8 avis ont fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Ce nombre reste faible au regard du nombre total d'avis rendus (1077 en deux ans). La plupart de ces recours portent sur des avis d'incompatibilité. Trois de ces recours ont été rejetés, et cinq affaires étaient pendantes au 31 décembre 2024.

Issue des recours gracieux et des secondes délibérations rendus



■ Rejet
■ Décision réformée

Type de mobilité à l'origine des demandes de recours gracieux et de seconde délibération



■ Mobilité vers le secteur privé
■ Recrutement d'un agent ayant récemment exercé une activité dans le secteur privé

⁵⁶. La demande de seconde délibération ne peut être émise que dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'avis. La Haute Autorité est tenue de se prononcer à nouveau dans un délai d'un mois suivant la réception de cette demande.

Un suivi des réserves et des avis d'incompatibilité concentrés sur les situations comportant le plus de risques

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

Leur mise en œuvre incombe avant tout aux agents publics qui en font l'objet et qui doivent, lorsqu'ils rejoignent la fonction publique, s'assurer du respect des règles de déport qui leur ont été imposées.

Afin d'en garantir l'effectivité, la Haute Autorité assure un suivi de ses avis. Elle dispose cependant, à ce titre, de prérogatives limitées. Si elle peut en effet demander à l'intéressé « *toute explication ou [...] tout document* » permettant de justifier du respect d'un avis, elle ne dispose d'aucun moyen légal l'autorisant à solliciter des informations auprès de l'administration ou de l'entité rejointe. L'impossibilité de consulter une tierce source d'information ne lui permet pas d'établir avec fiabilité le respect effectif des avis rendus.



PROPOSITION

Permettre à la Haute Autorité d'obtenir toute information utile au suivi de ses avis auprès de l'actuelle ou ancienne administration de l'agent, ainsi que de l'entité rejointe à l'issue de ses fonctions publiques.



Les moyens à disposition de la Haute Autorité pour assurer le suivi des réserves

- demande aux intéressés « *de toute explication ou de tout document* » permettant de justifier du respect de l'avis ;
- recherches en sources ouvertes ;
- signalements.

Au regard de ses moyens budgétaires et humains limités, la Haute Autorité privilégie le suivi des avis d'incompatibilité et des avis de compatibilité avec réserves qui concernent les situations les plus à risque.

Compte tenu du contexte particulier de l'année 2024 et du nombre d'avis qu'elle a été amenée à rendre, la Haute Autorité a, au titre du suivi, privilégié la vérification du respect des avis d'incompatibilité et le traitement des signalements qui lui ont été adressés.

En cas de manquement aux réserves ou à un avis d'incompatibilité, l'agent public s'expose aux sanctions prévues par l'article L. 124-20 du code général de la fonction publique.

La constitutionnalité de l'article L. 124-20 du code général de la fonction publique examinée par le Conseil constitutionnel

Une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution du 3^o de l'article L. 124-20 du code général de la fonction publique a été soulevée à l'occasion d'un recours devant le Conseil d'État portant sur un avis de compatibilité avec réserves rendu par la Haute Autorité.

L'article L. 124-20 du code général de la fonction publique prévoit un régime de sanctions applicables aux agents publics en cas de manquement aux réserves ou à l'interdiction de réaliser un projet de mobilité et son 3^o prévoit, dans ces cas, l'impossibilité pour l'administration de recruter l'agent contractuel intéressé pendant une durée de trois ans.

Au soutien de sa question prioritaire de constitutionnalité, le requérant a fait valoir que les dispositions du 3^o de l'article L. 124-20 du code général de la fonction publique méconnaissaient notamment les dispositions des articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en raison de leur insuffisante précision et de leur caractère automatique.

La Haute Autorité avait relevé en 2023⁵⁷, dans son rapport d'activité, les difficultés soulevées par la rédaction de ces dispositions.

Considérant que les dispositions contestées n'avaient pas été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel et que la question soulevée présentait un caractère sérieux, le Conseil d'État a renvoyé la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Dans une décision du 24 janvier 2025⁵⁸, le Conseil constitutionnel a considéré que l'interdiction prévue par ces dispositions, en cas de défaut de saisine de la Haute Autorité ou de non-respect de son avis, constitue une sanction ayant le caractère d'une punition et qu'elle présente un caractère automatique qui prive l'administration de la possibilité de prendre en compte les circonstances de l'espèce. Le Conseil constitutionnel a par suite constaté que les dispositions du 3^o de l'article L. 124-20 méconnaissent le principe d'individualisation des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution. Leur abrogation a été différée au 31 janvier 2026 et, dans l'intervalle, l'administration est autorisée à écarter la sanction prévue par ces dispositions ou en moduler la durée pour tenir compte des circonstances propres à chaque espèce.

57. Rapport d'activité 2023, p. 102-103

58. Cons. const., décision n° 2024-1120 QPC du 24 janvier 2025