

Loi du 6 août 2019 – évolution du contrôle déontologique

(DERBOULLES Laurent – Référent déontologue CDG 08,10, 51 et 52)

1. Le contexte.

- Les articles 34 et 35 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 impliquent des évolutions en matière de contrôle déontologique à compter du 1^{er} février 2020.
- Ainsi, **l'instance nationale en la matière ne sera plus la commission de déontologie de la fonction publique** (compétente pour les saisines effectuées jusqu'au 31 janvier 2020) **mais la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Le rôle du référent déontologue est par ailleurs amené à évoluer.**

Outre ce changement institutionnel, **le champ d'application et les modalités du contrôle sont également modifiés.**

2. Le champ d'application du contrôle déontologique.

- **L'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 identifie trois hypothèses de contrôle déontologique.** Deux sont reprises des compétences jusqu'alors exercées par la commission de déontologie et l'une est une innovation applicable à compter du 1^{er} février 2020.

2.1. Deux cas de contrôle traditionnels.

- Un premier contrôle déontologique est mis en œuvre afin de se prononcer sur **la compatibilité d'un projet de création ou de reprise d'entreprise par un agent public avec les fonctions qu'il exerce** (sur le fondement du III de l'article 25 septies et du 3° du II de l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).
- Un deuxième contrôle déontologique doit intervenir **lorsqu'un agent public cesse temporairement ou définitivement ses fonctions afin d'exercer une activité privée lucrative** (sur le fondement du III et du IV de l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).
- Précisons que dans ces deux hypothèses, **la commission de déontologie de la fonction publique est compétente pour traiter les saisines opérées jusqu'au 31 janvier 2020.**

2.2. Un nouveau cas de contrôle.

- Par application du V de l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, un contrôle déontologique est également mis en œuvre **« lorsqu'il s'agit de réintégrer un fonctionnaire ou de recruter un agent contractuel qui exerce ou a exercé une activité privée lucrative au cours des trois dernières années sur un emploi de directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40.000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale de plus de 40.000 habitants »** ou sur d'autres emplois **« dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionnés sur une liste établie par décret en conseil d'Etat »** (Décret n° 2020-26 du 30 janvier 2020 relatif aux cumuls d'activités et aux contrôles déontologiques pris en application des articles 25 septies et 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).
- Cette nouvelle hypothèse de contrôle est **applicable à compter du 1^{er} février 2020.**

3. Le déroulement du contrôle déontologique.

- Afin de ne pas mobiliser à l'excès les moyens de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), **le contrôle déontologique est organisé de manière différenciée.**

3.1. La procédure à plusieurs paliers.

- Il s'agit de la procédure de principe.

Elle confère à l'autorité hiérarchique (premier palier) **le pouvoir de mettre en œuvre le contrôle déontologique organisé par les textes** afin d'apprécier la compatibilité entre un projet de création ou de reprise d'entreprise par un agent public avec les fonctions qu'il exerce. Il en est de même du contrôle opéré lorsqu'un agent public souhaite cesser temporairement ou définitivement ses fonctions afin d'exercer une activité privée lucrative. Enfin, elle s'applique lorsqu'il est envisagé de nommer une personne qui exerce ou a exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative à un emploi « *soumis à l'obligation de transmission préalable de la déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi du 13 juillet 1983* » ou « *soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'une déclaration d'intérêts au titre des 7° et 8° de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013* » (Décret n° 2020-26 du 30 janvier 2020 relatif aux cumuls d'activités et aux contrôles déontologiques pris en application des articles 25 septies et 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, article 2 - 1° et 2°), à l'exception des emplois « *de directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40.000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40.000 habitants* », qui relèvent de la compétence exclusive de la HATVP (v. point 3.2.2.).

Dans ces trois hypothèses et « ***lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux*** » sur la **compatibilité entre le projet de l'agent et ses obligations déontologiques, elle saisit pour avis**, préalablement à sa décision, **le référent déontologue** (deuxième palier).

Lorsque l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la HATVP (troisième palier).

- Précisons que **jusqu'au 31 janvier 2020, la commission de déontologie de la fonction publique doit obligatoirement être saisie dans ces deux hypothèses.**

3.2. La saisine directe de la HATVP.

- **Eu égard à la nature de certains emplois** (emploi occupé par l'agent auteur de la demande ou emploi sur lequel il est envisagé de nommer une personne qui exerce ou a exercé une activité privée lucrative au cours des trois dernières années), **la HATVP exerce directement (et exclusivement) le contrôle déontologique prévu par la loi dans plusieurs hypothèses.**

3.2.1. - **La procédure à plusieurs paliers décrite dans le 3.1. n'est pas applicable lorsque l'agent auteur de la demande** (création ou reprise d'entreprise ; cessation temporaire ou définitive de fonctions) « ***occupe un emploi (...) mentionné sur une liste établie par décret en conseil d'État*** » en raison de son « *niveau hiérarchique ou (de) la nature des fonctions.* »

Les emplois concernés sont ceux « soumis à l'obligation de transmission préalable de la déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi du 13 juillet 1983 » ainsi que ceux « **soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'une**

déclaration d'intérêts au titre des 7° et 8° de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 » (Décret n° 2020-26 du 30 janvier 2020 relatif aux cumuls d'activités et aux contrôles déontologiques pris en application des articles 25 septies et 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, article 2 - 1° et 2°).

Les articles 3 et 5 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 précisent les emplois de la fonction publique territoriale soumis à déclaration d'intérêts et qui relèvent en conséquence du mécanisme de saisine directe de la HATVP. Les directeurs, directeurs-adjoints et chefs de cabinet des autorités territoriales visées au 2° de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relèvent également de cette saisine directe.

- La HATVP doit alors être saisie directement par l'autorité hiérarchique ou, à défaut, par l'agent public.

3.2.2. - Par ailleurs, **la HATVP est obligatoirement saisie pour avis « lorsqu'il est envisagé de nommer une personne qui exerce ou a exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative à un emploi de (...) directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40.000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40.000 habitants. »**

- La HATVP est saisie directement par l'autorité hiérarchique ou, à défaut, par l'agent public.