HAL
open science

La reconversion professionnelle des élus locaux : quel cadre déontologique ?

Elise Untermaier-Kerléo

To cite this version:

Elise Untermaier-Kerléo. La reconversion professionnelle des élus locaux : quel cadre déontologique ?. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2021, 19-20 (2160). hal-03294294

HAL Id: hal-03294294

https://hal.science/hal-03294294v1

Submitted on 21 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La reconversion professionnelle des élus locaux : quel cadre déontologique ?

Élise Untermaier-Kerléo

Maîtresse de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3
Équipe de droit public de Lyon (EA 666), Institut d'études administrative s
Membre de l'Observatoire de l'éthique publique
Référente déontologue pour la fonction publique

Revue *JCP A* n° 19-20, 10 mai 2021, n° 2160

Résumé

La reconversion professionnelle des élus locaux comporte certains risques juridiques. Les anciens titulaires de fonctions exécutives locales peuvent être poursuivis pour prise illégale d'intérêts suivant l'exercice des fonctions sur le fondement de l'article 432-13 du code pénal. En outre, l'exercice d'une nouvelle activité professionnelle peut porter atteinte à la dignité, la probité et l'intégrité des fonctions électives antérieures, ou mettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de la collectivité au sein de laquelle elles étaient exercées. C'est pourquoi la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a soumis le projet de départ vers le secteur privé des titulaires de certaines fonctions exécutives locales au contrôle préalable de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Le champ d'intervention de la Haute Autorité est encore largement incomplet puisqu'il ne porte que sur le départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel et ne concerne pas tous les élus locaux. Les avis publiés par la Haute Autorité permettent de cerner les précautions que doivent prendre les élus pour se prémunir de tout risque déontologique.

***

Que deviennent les élus locaux qui ont interrompu ou considérablement ralenti leur activité professionnelle pour se consacrer à leurs fonctions électives, à l'issue de leur mandat ?[1]

Cumul d'activités.- La plupart des élus locaux ne cessent pas leur activité professionnelle pendant l'exercice de leur mandat et bénéficient alors d'autorisations d'absence et de crédits d'heures pour accomplir les tâches inhérentes à l'exercice de leur mandat. D'après les résultats d'une consultation réalisée par le Sénat, achevée en janvier 2018[2], 50,5% des répondants exerçaient toujours une activité professionnelle en parallèle, souvent de cadre dans la fonction publique (20,20%) ou en entreprise (17,06%). Sur le plan déontologique, un tel cumul d'activités peut générer des situations de conflits d'intérêts, susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales pour prise illégale d'intérêts (art. 432-12 du c. pénal). C'est le cas lorsque, par exemple, un élu est gérant d'une société qui est prestataire de la collectivité et candidate à diverses procédures d'attribution de contrats publics ou bien, lorsqu'un élu, promoteur immobilier, achète des terrains vendus par la collectivité ou participe à la procédure d'élaboration ou de révision du plan local d'urbanisme qui conduit à un accroissement des possibilité de construction[3], ou encore lorsqu'un élu travaille pour un organisme qui reçoit des subventions de la part de sa collectivité. Dans ces différentes

[1] J'adresse mes plus vifs remerciements à Marie-Charlotte Litou, responsable des études et des partenariats et aux agents de la direction juridique et déontologie de la HATVP, pour leurs réponses à mes questions, ainsi qu'à Sophie Majou, journaliste du Progrès (Lyon) qui m'a fait partager sa connaissance fine et son analyse critique de la vie politique lyonnaise en matière de reconversion professionnelle.

[2] V. rapport sénatorial d'information n° 642 (2017-2018), « Faciliter l'exercice des mandats locaux ».

[3] V. par ex. : « Élu et promoteur, la double casquette de Bruno Lebuhotel », Le Progrès (Lyon), 18 févr. 2011, par S. Majou.

hypothèses, l'élu doit *a minima* mettre en œuvre son obligation de déport et se tenir à l'écart du processus décisionnel, ce qui suppose de ne prendre part ni aux travaux préparatoires, ni au vote. Par ailleurs, la consultation réalisée par le Sénat a mis en évidence la part importante des retraités ou pré-retraités parmi les élus locaux (37,5 % des répondants), pour lesquels la question de la reconversion professionnelle ne se pose pas.

Droit à réintégration.- Mais certains élus, en particulier dans les grandes collectivités et pour les mandats exécutifs, choisissent d'interrompre leur carrière professionnelle pour se consacrer exclusivement à l'exercice d'un ou plusieurs mandats. S'ils sont salariés ou fonctionnaires, ils bénéficient d'un droit à réintégration qui leur permet de retrouver leur emploi à l'issue de leur(s) mandat(s). Ainsi, le droit à suspension du contrat de travail, initialement introduit dans le code du travail, par la loi n° 78-3 du 2 janvier 1978, pour les parlementaires, a été étendu à certains élus locaux par la loi n° 92-108 du 3 février 1992. Jusqu'à l'expiration de deux mandats consécutifs, le salarié, qui justifiait d'une ancienneté minimale d'une année chez son employeur à la date de son entrée en fonction, retrouve son précédent emploi, ou un emploi analogue, assorti d'une rémunération équivalente, dans les deux mois suivant la date à laquelle il a avisé son employeur de son intention de reprendre son emploi. Il bénéficie de tous les avantages acquis par les salariés de sa catégorie durant l'exercice du mandat et d'un stage de remise à niveau organisé dans l'entreprise, compte tenu notamment de l'évolution de son poste de travail ou de celle des techniques utilisées. Ce dispositif est ouvert aux maires, présidents de communautés et métropoles, vice-présidents des communautés d'agglomération, urbaines et des métropoles. La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique l'a étendu à l'ensemble des adjoints aux maires et vice-présidents des communauté de communes, alors qu'il était jusqu'alors réservé aux adjoints aux maires des communes et aux vice-présidents des communautés de communes de 10 000 habitants et plus (CGCT, art. L. 2123-9). Ce mécanisme de suspension bénéficie également aux président et vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil départemental (CGCT art. L. 3123-7) et du conseil régional (CGCT, art. L. 4135-7). Quant aux fonctionnaires qui accèdent à de telles fonctions électives, ils sont placés, sur leur demande, en position de détachement pour exercer leur mandat d'exécutif local (CGCT, article L. 2123-10). Ils sont obligatoirement réintégrés, à la première vacance, dans leur corps d'origine et affectés à un emploi correspondant à leur grade[4].

Reconversion professionnelle.- De nombreux élus qui ont cessé ou ralenti leur carrière professionnelle souhaitent se reconvertir, plutôt que de revenir à leur vie professionnelle d'avant. Pour certains, le virage est complet. C'est le cas par exemple du gynécologue Étienne Tête, conseiller de la ville de Lyon et du Grand Lyon, gynécologue, qui a quitté la vie politique pour se consacrer à sa nouvelle profession d'avocat. Certains élus deviennent hauts fonctionnaires, en intégrant un corps d'inspection par le biais du tour extérieur. Ce procédé bénéficie toutefois davantage aux parlementaires qui ont cumulé leur mandat national avec un mandat local qu'aux « simples » élus locaux. Emmanuel Hamelin, ancien député du Rhône, ancien conseiller régional et conseiller municipal de la Ville de Lyon est ainsi devenu inspecteur général des affaires culturelles – IGAC ; Arnaud Teullé, ancien candidat à la mairie de Neuilly-sur-Seine, ou encore Jean Germain, sénateur d'Indre-et-Loire, ancien maire de Tours, décédé le 7 avril 2015, entre autres, ont été nommés inspecteurs généraux de l'Éducation nationale – IGEN. Jean Germain, nommé IGEN en 1993, se verra reprocher, début 2011, d'avoir occupé un emploi public quasi-fictif par la Cour des comptes, qui pointait

[4] Art. 23 du décret n° 85-986 du 16 sept. 1985 pour la fonction publique d'État ; art. 11-2 du décret n° 86-68 du 13 janv. 1986 pour la fonction publique territoriale ; art. 15-2 du décret n°88-976 du 13 oct. 1988 pour la fonction publique hospitalière.

du doigt *« des traces matérielles minimes »* prouvant son activité effective. De nombreux élus locaux intègrent un poste de chargé de mission au sein d'une collectivité.

Certains élus rejoignent des entreprises privées pour exercer, par exemple, les fonctions de directeur des affaires publiques ou territoriales au sein de grands groupes. Les médias ont pointé du doigt certains cas, comme celui de Michel Le Faou, adjoint au Maire de Lyon, délégué à l'Aménagement, l'Urbanisme, l'Habitat et à la Politique de la Ville, et vice-président de la Métropole de Lyon, en charge du pôle Urbanisme, Foncier, Habitat, Logement de 2014 à 2020. Désormais simple conseiller métropolitain et bénéficiant à ce titre d'une indemnité de 1342 euros brut par mois, il a intégré Socotec, un géant du secteur du bâtiment, en tant que directeur du développement du secteur public pour la construction, l'immobilier et les infrastructures (Médiacités, Lyon, 21 oct. 2020, par A. Sillières, avec N. Barriquand). De même, la presse s'interroge sur la reconversion de l'ancien maire de Castanet-Tolosan, Arnaud Lafon, qui travaille depuis l'été 2020 pour le bailleur Cité Jardins, qui possède 7 ha sur la ZAC attribuée par l'ancienne majorité (Médiacités, Toulouse, 1er févr. 2021, par C. Carissoni).

D'autres élus décident de créer leur propre entreprise, en particulier dans le secteur du conseil ou de la communication, souvent pour proposer des prestations à des collectivités et des élus. Après avoir exercé des fonctions de conseiller municipal et adjoint, un ancien professeur d'économie au lycée, devenu chef d'établissement, a ainsi décidé, de développer une activité de coaching pour accompagner dirigeants, équipes, élus, notamment lors de transitions[5]. Sur les sept délibérations de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique émises dans le cadre du contrôle du départ vers le secteur privé d'anciens titulaires de fonctions exécutives locales, actuellement en ligne sur son site, cinq portent sur la création de sociétés de conseil. Robert Herrmann, ancien président de l'Eurométropole de Strasbourg ; David Kimelfeld, ancien président de la Métropole de Lyon ; Luc Lemonnier, ancien maire de la ville du Havre et président de la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole ; Jean-Paul Bachy, ancien président du conseil régional de Champagne-Ardenne ; Éric Cesari, ancien président de la communauté d'agglomération Seine-Défense ont tous créé une structure dont l'objet est la délivrance de prestations de conseil.

Accompagnement.- Différents dispositifs permettent aux élus locaux de préparer leur retour à la vie professionnelle et de valoriser les acquis de leur expérience élective. Ceux qui ont cessé leur activité professionnelle peuvent bénéficier d'une prestation financière, l'allocation différentielle de fin de mandat, qui leur garantit un niveau de ressources égal à 80 % de ce qu'ils percevaient au cours de leur mandat pendant 6 mois à l'issue de celui-ci, puis 40 % pendant les six mois suivants (CGCT, art. L. 2123-11-2 pour les maires et adjoints, art. L. 3123-9-2 et L. 4135-9-2 pour les présidents et vice-présidents des conseils départementaux et régionaux). Les élus locaux ont également droit à une formation professionnelle et à un bilan de compétences (CGCT, art. L. 2123-11-1, art. L. 3123-9-1, art. L. 4135-9-1). Par ailleurs, la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, a consacré le droit individuel à la formation des élus (DIFE), financé grâce à un fonds (DIF) alimenté par une cotisation obligatoire de 1% prélevée sur le montant brut annuel des indemnités de fonctions des élus. Les formations de reconversion sont éligibles au financement par le DIF, qui peut être mobilisé par les élus jusqu'à 6 mois après l'expiration de leur mandat. Le DIF est également mobilisable afin de financer une démarche de validation des acquis de l'expérience (VAE), également accessible aux élus locaux. Depuis

[5] V. par ex., dans le journal *Ouest France* : https://www.ouest-france.fr/economie/formation-pro/reconversion-elu-local-des-competences-valoriser-ensuite-6829992

l'ordonnance n°2021-45 du 20 janvier 2021 portant réforme de la formation des élus locaux[6], lorsque, dans le cadre du DIF, un élu veut suivre une formation destinée à sa réinsertion professionnelle, il pourra financer celle-ci en utilisant les droits monétisables du compte personnel d'activité dont il dispose en tant que salarié ou fonctionnaire. L'élu pourra aussi utiliser ses deniers personnels pour compléter le financement de ce type de formation. Par ailleurs, comme toute personne souhaitant créer une entreprise, les anciens élus locaux peuvent bénéficier de certaines aides à la création d'entreprise qui permettent d'exonérer de charges sociales de jeunes entreprises, d'accompagner la structuration des projets, et dans certains cas d'accorder des aides financières[7].

Risques.- La reconversion professionnelle des élus locaux comporte certains risques juridiques. Les anciens titulaires de fonctions exécutives locales peuvent être poursuivis pour prise illégale d'intérêts suivant l'exercice des fonctions, sur le fondement de l'article 432-13 du code pénal. Instauré par la loi du 6 octobre 1919 complétant l'ancien article 175 du code pénal, ce délit couramment dit de *« pantouflage »* ne visait que les agents publics. La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a ajouté aux personnes visées les membres du Gouvernement et les exécutifs locaux[8]. En outre, l'exercice d'une nouvelle activité professionnelle peut porter atteinte à la dignité, la probité et l'intégrité des fonctions électives antérieures, ou mettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de la collectivité au sein de laquelle elles étaient exercées. C'est pourquoi la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a soumis le projet de départ vers le secteur privé des titulaires de certaines fonctions exécutives locales au contrôle préalable de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique – HATVP (I). Les avis publiés par la Haute Autorité permettent de cerner les précautions que doivent prendre les élus pour se prémunir de tout risque déontologique (II).

I. Le champ incomplet du contrôle préalable aux départs vers le secteur privé

Les anciens titulaires de certaines fonctions exécutives locales ont l'obligation de soumettre à l'examen de la HATVP leur projet de quitter le secteur public, en application de l'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 (A). Le champ d'intervention de la Haute Autorité est encore largement incomplet puisqu'il ne porte que sur le départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel et ne concerne pas tous les élus locaux (B).

[6] En vertu de l'ord. du 20 janv. 2020, le DIFE sera comptabilité non plus en heures mais en euros, à compter de l'été 2021.

[7] QE n° 13150 de M. É. Kerrouche, réponse du Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, *JO* Sénat du 13/08/2020, p. 3583.

[8] S'agissant de ces derniers, le rapporteur à l'Assemblée nationale avait indiqué que *« cette dernière catégorie regroupera ainsi les maires, les présidents de conseil départemental, les présidents de conseil régional, les responsables exécutifs des collectivités territoriales d'outre-mer et les présidents des groupements de collectivités, mais aussi leurs adjoints et l'ensemble des conseillers ayant reçu délégation de signature »* (Rapport AN n°s 1108 et 1109 de J.-J. Urvoas). Toutefois, la notion d'exécutif n'inclut généralement pas les titulaires de délégations. Et les dispositions de la loi du 11 oct. 2013, qui soumettent au contrôle systématique de la HATVP les titulaires de fonctions exécutives locales, ne visent que les maires et présidents.

A. Le contrôle exercé par la Haute autorité à l'égard des anciens titulaires de certaines fonctions exécutives locales

L'article 23 de la loi du 11 octobre 2013 vise, outre les membres du gouvernement, les personnes qui ont exercé, dans les trois dernières années, des fonctions exécutives locales énumérées au 2° du I de l'article 11 de la loi de 2013, c'est-à-dire les présidents des conseils régionaux et départementaux, les maires des communes de plus de 20 000 habitants et les présidents élus des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros ainsi que les présidents des autres établissements publics de coopération intercommunale dont le montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros[9]. En 2020, la Haute Autorité a reçu 18 saisines en matière de contrôle de la reconversion professionnelle des responsables publics, parmi lesquels 4 concernaient des anciens titulaires de fonctions exécutives locales[10]. Ces 4 avis étaient tous des avis de compatibilité assortis de réserves.

Le contrôle s'impose dès lors que les élus concernés envisagent, dans les trois ans qui suivent la cessation de leurs fonctions électives, d'exercer toute activité libérale (par exemple, une activité de conseil ou l'exercice de la profession d'avocat), ainsi que toute activité rémunérée au sein d'une entreprise, d'un établissement public industriel et commercial ou d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial. La participation à un conseil d'administration, donnant lieu à rémunération, même sous forme de jetons de présence, doit faire l'objet d'un contrôle[11]. Pendant les trois ans suivant la cessation des fonctions publiques, toute nouvelle activité doit donner lieu à une saisine préalable de la Haute Autorité.

La Haute Autorité doit être saisie avant le début de l'activité privée que l'ancien élu envisage d'exercer. Ainsi a-t-elle pu expressément regretter que certains anciens exécutifs locaux l'ait saisie après avoir créé leur entreprise[12]. La Haute Autorité a également le pouvoir de s'autosaisir, par délégation de son président, dans un délai de deux mois à compter de la connaissance de l'exercice non autorisé d'une telle activité (art. 23, I, 2° de la loi du 11 oct. 2013). C'est ce qu'elle a fait, par exemple, s'agissant de Monsieur Luc Lemonnier, ancien président de la communauté urbaine Le Havre Seine Métropole et ancien maire du Havre, qui a repris une activité de conseil au sein de la société « Retis Conseil »[13]. Il n'y a eu aucune autosaisine en 2020, tous responsables publics confondus.

La Haute Autorité rend son avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, l'absence d'avis dans ce délai valant avis de compatibilité. Elle met la personne concernée en état de présenter ses observations, sauf lorsqu'elle rend un avis de compatibilité sur saisine de la personne concernée. Lorsqu'elle rend un avis d'incompatibilité ou un avis de compatibilité assorti de réserves, la Haute Autorité peut, après avoir recueilli les observations de la personne concernée, le rendre public. Sept délibérations concernant la reconversion professionnelle d'anciens exécutifs locaux sont actuellement publiées en ligne sur son site internet. La Haute Autorité vérifie la compatibilité des activités envisagées avec les fonctions

[9] V. Fiche 6 in HATVP, *Guide déontologique II, Contrôle et prévention des conflits d'intérêts*, 2021, p. 77.
[10] En 2019, sur les 20 saisines d'anciens responsables publics souhaitant exercer une activité dans le secteur privé, trois d'entre elles concernaient des élus locaux (Rapport d'activité pour 2019, p. 78).
[11] Délib. n° 2020-163 relative au projet de reconversion professionnelle de M. E. Philippe.
[12] Délib. n° 2020-258 du 22 déc. 2020 relative au projet de reconversion professionnelle de M. R. Herrmann ; délib. n° 2020-234 du 1er déc. 2020 relative au projet de reconversion professionnelle de M. D. Kimelfeld.
[13] Délib. n° 2019-106 du 6 nov. 2019 relative à la situation de M. L. Lemonnier.

publiques exercées au cours des trois dernières années. Il s'agit de s'assurer d'une part, que l'exercice de l'activité privée envisagée n'expose pas l'ancien exécutif local, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal, au risque que soit caractérisé le délit, prévu par l'article 432-13 du code pénal, de prise illégale d'intérêts commis après la cessation des fonctions publiques, et d'autre part, que l'activité ne porte pas atteinte à l'intégrité des fonctions publiques antérieurement exercées et ne met pas en cause le fonctionnement indépendant et impartial de la personne publique au sein de laquelle elles étaient exercées. Lorsqu'elle a connaissance de l'exercice, par un ancien responsable public, 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, la Haute Autorité met dans un premier temps la personne concernée en mesure de produire des explications. Elle publie ensuite au Journal officiel un rapport spécial comprenant l'avis rendu et les observations écrites de la personne concernée. Elle transmet également au procureur de la République ce rapport spécial et les pièces en sa possession. À ce jour, cette procédure n'a été mise en place qu'à une seule reprise, concernant un ancien membre du Gouvernement.

B. La nécessité d'étendre le contrôle préalable à la reconversion professionnelle des élus locaux

Le champ du contrôle exercé par la Haute Autorité est insuffisant. D'abord, il concerne uniquement le départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel. Il serait pourtant utile de contrôler les départs vers le secteur public non concurrentiel. Il s'agirait ainsi de veiller au respect du principe de l'égal accès aux emplois publics consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en s'assurant que les anciens responsables politiques ne bénéficient pas d'une voie d'accès privilégiée à certaines fonctions administratives bien rémunérées. Un tel contrôle permettrait également de veiller à l'absence de conflits entre deux intérêts publics.

Ensuite, le contrôle exercé par la Haute Autorité ne s'exerce qu'à l'égard de certains titulaires de fonctions exécutives locales. Les exécutifs des communes et intercommunalités les moins grandes ne sont pas concernés alors même qu'ils peuvent tomber sous le coup du délit de prise illégale d'intérêts réprimé par l'article 432-13 du code pénal, qui vise, depuis la loi du 11 octobre 2013, tout *« titulaire d'une fonction exécutive locale »*. Il serait ainsi opportun d'étendre le contrôle de la Haute Autorité à l'ensemble des exécutifs locaux.

Indépendamment du risque pénal, il est curieux que les élus locaux qui n'ont pas exercé de fonctions exécutives et qui entendent rejoindre le secteur concurrentiel à l'issue de leur mandat ne soient soumis à aucun contrôle déontologique préalable, alors que tout fonctionnaire cessant définitivement ou temporairement ses fonctions doit saisir à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative dans le secteur privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité (art. 25 *octies* III de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité. Pour certains fonctionnaires ou agents contractuels occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, l'autorité hiérarchique soumet cette demande directement à l'avis préalable de la Haute Autorité. Ainsi pourrait-il être envisagé, pour les élus qui ne sont pas titulaires de fonctions exécutives, de les soumettre au contrôle d'une instance

déontologique mise en place au niveau local. Il pourrait s'agir d'une structure *ad hoc* créée spécifiquement pour les élus, ou du référent déontologue institué pour les agents publics sur le fondement de l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et dont la compétence pourrait être étendue aux élus, notamment des petites collectivités. La Haute Autorité serait saisie uniquement en cas de doute sérieux, lorsque la saisine du déontologue local n'a pas permis de lever ce doute.

Dans le silence de la loi, certaines collectivités peuvent mettre en œuvre spontanément un tel contrôle. Ainsi la ville de Paris a-t-elle confié à la Commission de déontologie du Conseil de Paris une mission d'accompagnement des élus et collaborateurs en fin de mandature[14]. À ce titre, lors du changement de mandature, la Commission a envoyé un courrier à l'ensemble des anciens conseillers de Paris, anciens conseillers d'arrondissement et anciens collaborateurs d'élus, leur rappelant le cadre déontologique en matière de départ vers le secteur privé ou le secteur public concurrentiel et les invitant à saisir la Commission afin que celle-ci puisse contrôler la compatibilité de leur activité future avec les fonctions publiques antérieures et prévenir ainsi tout risque de conflit d'intérêts, voire de prise illégale d'intérêts. Cet accompagnement doit se poursuivre trois ans après la fin des mandats ou contrats. Dans le cadre de ce droit de suite, la Commission a ainsi été amenée à rendre un avis défavorable à propos d'un ancien élu d'arrondissement devenu directeur d'une association subventionnée par la ville avant l'expiration du délai de trois ans prévu par le code pénal en matière de prise illégale d'intérêts.

Ainsi les élus ont-ils besoin d'un accompagnement individualisé, en fin de mandature, afin de prévenir les risques juridiques liés à leur départ vers le secteur privé ou public concurrentiel.

II. Les mesures de prévention des risques liés à la reconversion professionnelle

Les anciens exécutifs locaux doivent prendre certaines précautions afin de prévenir tout risque pénal de prise illégale d'intérêts (A) ou d'atteinte aux fonctions publiques précédemment exercées (B).

A. Le risque pénal de prise illégale d'intérêts

Le premier alinéa de l'article 432-13 du code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que titulaire d'une fonction exécutive locale, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions. Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa.

[14] Commission de déontologie du Conseil de Paris, rapport d'activité 2020, pp. 35 et s.

Ces dispositions interdisent à un ancien exécutif local d'exercer une activité rémunérée dans une société dès lors qu'il en a assuré le contrôle ou la surveillance en tant qu'élu ou avec laquelle il a conclu des contrats ou formulé un avis sur de tels contrats ou à l'égard de laquelle il a proposé à l'autorité compétente de prendre des décisions ou formulé un avis sur de telles décisions[15]. Le risque pénal est plus limité lorsque l'ancien élu envisage de créer son entreprise – un cabinet de conseil par exemple – et non de reprendre une entreprise qu'il aurait pu être chargé de surveiller dans le cadre de ses anciennes fonctions électives. Dans la mesure où l'entreprise n'existait pas encore au moment où l'élu exerçait ses fonctions publiques, celui-ci n'a pas pu accomplir d'actes mentionnés par l'article 432-13 du code pénal à son égard. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu, et l'ancien élu doit *« faire preuve d'une grande prudence dans le choix de ses futurs clients »*[16]. L'infraction de prise illégale d'intérêts pourrait en effet être constituée dans le cas où l'ancien exécutif réaliserait, dans le cadre de son entreprise privée, des prestations pour le compte d'une entreprise privée à l'égard de laquelle il aurait accompli, au cours des trois années précédentes, dans l'exercice de ses fonctions publiques, l'un des actes mentionnés à l'article 432-13 du code pénal. Ainsi, l'ancien élu qui crée une société de conseil ne peut réaliser aucune prestation pour une entreprise titulaire de contrats publics dans l'élaboration, la conclusion ou le suivi desquels il a joué un rôle lorsqu'il était exécutif local ou ayant bénéficié d'autorisations, d'agréments ou d'aides, décidés par lui ou sur lesquels il a été amené à rendre un avis pendant cette période[17]. Il doit également s'abstenir de démarcher toute entreprise détenant 30 % de capital en commun ou ayant un contrat d'exclusivité de droit ou de fait avec une telle entreprise.

Par exemple, en 2019, exerçant son pouvoir d'autosaisine, la Haute Autorité s'est prononcée sur l'exercice d'une activité de conseil par un ancien exécutif local. Le contrôle a révélé que l'intéressé s'était placé, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal, en situation de prise illégale d'intérêts en délivrant des prestations de conseil à une société, alors qu'il avait signé, dans le cadre de ses fonctions publiques, un contrat avec une des filiales de la structure. Ainsi, l'avis de compatibilité avec réserves centré sur l'activité de conseil a été complété d'un avis d'incompatibilité concernant un client. En application de l'article 40 du code de procédure pénale, la Haute Autorité a transmis le dossier au procureur de la République.

Indépendamment du risque pénal, le départ vers le secteur privé ou public concurrentiel est susceptible de porter atteinte aux fonctions publiques précédemment exercées.

B. Le risque d'atteinte aux fonctions publiques précédemment exercées

Aux termes de l'article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée : *« Les (…) personnes titulaires d'un mandat électif local (…) exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts »*. Aux termes de l'article 2 de la même loi, *« constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif*

[15] V. par ex. : délib. n° 2018-148 du 12 sept. 2018 relative à la situation de M. F. Adolphe (absence de risque pénal).

[16] Délib. n° 2019-106 du 6 nov. 2019 relative à la situation de M. L. Lemonnier ; v. aussi délib. n° 2018-89 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. J.-P. Bachy et délib. n° 2018-88 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. É. Cesari.

[17] Délib. n° 2018-89 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. J.-P. Bachy ; délib. n° 2018-88 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. É. Cesari.

d'une fonction ». Selon la HATVP, il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que l'exercice d'une activité privée n'est compatible avec des fonctions exécutives locales exercées antérieurement à cette activité qu'à une triple condition[18].

- D'une part, cette activité ne doit pas porter atteinte à la dignité, à la probité et à l'intégrité des fonctions exécutives locales antérieures.
- D'autre part, l'activité envisagée ne doit pas conduire l'intéressé à avoir méconnu l'exigence de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait à lui pendant l'exercice de ces fonctions. Pour caractériser une telle atteinte, il convient de rechercher à la fois si l'intéressé a effectivement utilisé ses fonctions exécutives locales pour préparer sa reconversion professionnelle, nonobstant l'absence de prise illégale d'intérêts, et si l'interférence entre les anciennes fonctions exécutives locales et l'activité envisagée est suffisamment forte pour faire naître un doute raisonnable sur l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité avec laquelle il les a exercées.
- Enfin, l'activité envisagée ne doit pas remettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de l'institution dans laquelle l'intéressé a exercé ses fonctions. Le respect de cette dernière condition implique que l'intéressé n'utilisera pas les liens qu'il entretient avec ses anciens services au bénéfice de son activité privée.

Si ces trois conditions sont satisfaites, la Haute Autorité n'interdit généralement pas d'exercer l'activité privée, mais elle assortit son avis de compatibilité de plusieurs réserves. Ces réserves sont applicables dans les trois ans qui suivent la cessation des fonctions publiques et doivent faire l'objet d'un suivi régulier de la part de la Haute Autorité. La HATVP impose notamment aux anciens exécutifs locaux les réserves suivantes :

- l'ancien exécutif ne doit pas réaliser de prestations, de quelque nature que ce soit, pour le compte de son ancienne collectivité ou pour des sociétés ou établissements publics placés sous sa tutelle[19] ;
- l'ancien exécutif doit s'abstenir de toute démarche, pour le compte de sa société, auprès des élus ou des agents de son ancienne collectivité[20] ; il ne pourra ainsi pas présenter ou soutenir des demandes de subventions ou d'aides, de quelque nature que ce soit, auprès de son ancienne collectivité et, plus généralement, ne pourra pas défendre les intérêts de sa société auprès des élus ou des services de son ancienne collectivité.
- l'ancien exécutif ne doit pas se prévaloir, dans le cadre de son activité, de sa qualité d'ancien élu local[21] ;
- l'ancien exécutif doit s'abstenir d'utiliser, dans l'exercice de son activité privée, des documents ou des informations non publics auxquels il aurait eu accès pendant ses fonctions exécutives locales ;

[18] Délib. n° 2018-148 du 12 sept. 2018 relative à la situation de M. F. Adolphe ; délib. n° 2018-89 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. J.-P. Bachy.
[19] V. par exemple : délib. n° 2020-258 du 22 déc. 2020 relative au projet de reconversion professionnelle de Monsieur R. Herrmann ; délib. n° 2020-234 du 1er déc. 2020 relative au projet de reconversion professionnelle de M. D. Kimelfeld ; délib. n° 2018-89 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. J.-P. Bachy.
[20] *Ibid*.
[21] Cette réserve n'est pas émise de manière systématique. Elle figure dans les délibérations n° 2018-148 du 12 sept. 2018 et n° 2018-89 du 16 mai 2018 préc.

- nonobstant l'absence de prise illégale d'intérêts, l'ancien exécutif doit s'abstenir de fournir des prestations à des entreprises ayant bénéficié de décisions individuelles ou ayant signé des contrats avec la collectivité alors qu'il en était l'exécutif[22].

Cette dernière exigence interdit à un ancien élu de prendre pour client une entreprise qui a entretenu de nombreuses relations avec les services placés sous son autorité dans le cadre de ses mandats exécutifs locaux et dont il a rencontré à plusieurs reprises les dirigeants lorsqu'il occupait ses fonctions exécutives locales. Une telle situation, si elle ne constitue pas nécessairement une prise illégale d'intérêts, constitue un conflit d'intérêts. Dans pareil cas, la Haute Autorité ordonne à l'ancien élu de mettre immédiatement fin à ses relations avec cette entreprise ou ses filiales jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la fin de ses fonctions publiques[23]. Dans le même sens, la Haute Autorité a ordonné à un ancien président d'un conseil régional qui avait créé sa société de conseil de rompre immédiatement tout lien contractuel avec les sociétés qu'il avait pour clientes dès lors que celles-ci ont bénéficié d'un contrat ou décision du conseil régional dans les trois dernières années, et ce, *« même s'il n'a pas personnellement signé ces contrats ou délivré ces décisions »*[24].

Ainsi le contrôle réalisé par la Haute Autorité a-t-il pour objectif, non seulement de protéger les exécutifs locaux contre le risque pénal de prise illégale d'intérêts, mais aussi de préserver la dignité, la probité et l'intégrité des fonctions électives antérieures, ainsi que le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de la collectivité au sein de laquelle elles étaient exercées. Il paraît donc important d'imposer de telles réserves à l'ensemble des élus qui décident de se reconvertir à l'issue de leur mandat, en les adaptant aux fonctions qu'ils ont effectivement exercées.

[22] Délib. n° 2018-88 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. É. Cesari.
[23] Délib. n° 2019-106 du 6 nov. 2019 relative à la situation de M. L. Lemonnier.
[24] HATVP, délib. n° 2018-89 du 16 mai 2018 relative à la situation de M. J.-P. Bachy.