



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Comité de déontologie des ministères chargés des affaires sociales

Mail : deontologie@social.gouv.fr

Comité de déontologie des ministères chargés des affaires sociales

Avis n° 2021 – 9 – TR

Monsieur [...] et Madame [...] sont inspecteur et inspectrice du travail. Ils sont affectés auprès de [...] et exercent leurs fonctions à temps complet.

Ils ont présenté une demande d'autorisation de cumul d'activités pour exercer une activité accessoire de conseil et appui aux TPE/PME en matière de :

- dialogue social et représentation du personnel
- politique de prévention des risques professionnels.

La demande d'avis a été adressée au comité de déontologie des ministères chargés des affaires sociales, non par les inspecteurs du travail concernés, mais par [...], en qualité de responsable du service des ressources humaines au secrétariat général commun départemental.

Cette demande a été examinée en visio-conférence le 25 mai et le 9 juin 2021 par le comité de déontologie dans sa formation spécialisée composée de Madame Bonnet-Galzy, présidente, Messieurs Moret-Bailly et Lacabarats, vice-présidents, Monsieur Serge Leroy au titre du troisième collège prévu à l'article 3 - 3° de l'arrêté du 9 mai 2017, Madame Goasguen au titre du Conseil national de l'inspection du travail.

Madame [...] a été entendue le 25 mai 2021, en ses observations.
Monsieur [...] absent pour raisons de santé, n'a pu être entendu.

Éléments d'appréciation.

I - En fait :

Monsieur Monsieur [...] et Madame [...] sont affectés auprès de l'unité de contrôle de [...]. Ce service fait partie de l'unité départementale de [...], elle-même dépendant de la DIRECCTE [...] désormais DREETS [...].

A - Le service d'affectation.

Au point de vue administratif, leurs fiches de poste comportent les précisions suivantes:

“Rattachement hiérarchique :

Poste placé sous l’autorité hiérarchique du responsable de l’unité de contrôle et intégré à un collectifs de [...] agents dont [...] agents de contrôle, [...] assistantes au contrôle et un RUC.

Travail collectif important au sein de l’unité de contrôle et relations avec les autres services de la DIRECCTE nécessaires (présence d’un service de renseignement et d’une chargée du développement du territoire [...] sur site).

Caractéristiques de l’UC :

L’UC [...] est une unité de contrôle Interdépartementale compétente sur [...], implantée en partie sur [...] et sur [...]. Celle-ci est rattachée administrativement à l’UD [...] dont le siège social est à [...]. Son lieu d’implantation est [...]. Il s’agit donc d’un site détaché au même titre que.[...].

De part son caractère d’interdépartementalité, les agents affectés sur cette UC peuvent être amenés à travailler avec d’autres administrations et institutions implantées tant sur le département de l[...] que sur celui [...] (UD du [...].)”.

B - Les missions des deux inspecteurs du travail.

..Les deux fiches de poste décrivent ainsi les missions de l’inspecteur du travail :

“Encadrement: NON

Activités principales :

*L’inspecteur du travail a pour mission de veiller à l’application du droit du travail dans les entreprises. Il intervient pour exiger l’application de la règle lorsque cela est nécessaire. **Il informe et conseille les entreprises qui en ont besoin.** Il répond aux sollicitations des travailleurs victimes du non-respect des règles ou de leurs représentants. Il agit dans le cadre du système d’inspection du travail.*

- Contribuer activement au fonctionnement collectif de l’unité de contrôle, en particulier à la définition des priorités d’action*
- Réaliser des Inspections, contrôles et enquêtes au sein des entreprises et rédiger des suites*
- Prendre des décisions administratives portant sur les relations et les conditions du travail*
- Accompagner le dialogue social, développer la négociation collective et concilier dans les entreprises*
- Mettre en œuvre les méthodes et outils nécessaires à une application effective du droit*
- Contribuer aux actions collectives d’information et de sensibilisation en direction des usagers du système d’inspection du travail (travailleurs, employeurs et leurs représentants)*
- **Conseiller sur les meilleurs moyens de mettre en œuvre la réglementation, notamment dans les petites entreprises***
- Assurer une veille permanente pour identifier et signaler les déficiences et les abus non couverts par une norme*

- *S'impliquer de manière opérationnelle dans les actions de partenariats internes et externes*
- *Rendu compte de son activité et contribuer à la valorisation des résultats obtenus”.*

Celle de Madame [...], affectée au secteur [...], précise :

“Spécificités du poste / Contraintes :

La section [...] est territorialement compétente sur les communes [...].

Eu égard à sa position géographique ce territoire accueille de nombreuses industries et des entreprises importantes avec des relations sociales souvent difficiles, telles que [...] concentre également de nombreuses entreprises de plus petite taille.

Le secteur étant également économiquement dynamique, l'activité chantier est importante avec de gros chantiers soumis à coordination.

Ce poste est soumis à déclaration d'intérêt. Il nécessite des déplacements professionnels sur le secteur d'intervention mentionné ci-dessus, mais également sur le territoire géographique de l'UC, et occasionnellement sur [...] ou [...].

Il nécessite également une bonne connaissance des dispositions légales et réglementaires relatives à la santé et à la sécurité, ainsi qu'au dialogue social.”

Celle de Monsieur [...], affecté au secteur [...], précise :

“Spécificités du poste / Contraintes :

La section [...] est territorialement compétente sur les communes [...]

Caractéristiques du territoire:

Activité à prédominance industrielle sur [...]

Activités présentes: Bâtiment [...]

Poste nécessitant une bonne maîtrise de la réglementation Santé et Sécurité, des capacités de communication, ainsi qu'une bonne connaissance du secteur de la Chimie. L'agent affecté sur celui-ci devra en outre savoir se montrer réactif en cas de besoin.

Poste soumis à déclaration d'intérêts et nécessitant des déplacements professionnels sur le secteur d'intervention mentionné ci-dessus, mais également sur le territoire géographique de l'UC, et occasionnellement sur [...] ou sur [...].

C - Les demandes d'autorisation de cumul d'activités.

Les demandes d'autorisation de cumul d'activités présentées dans des termes similaires par ces deux fonctionnaires, comportent les précisions suivantes pour l'activité accessoire envisagée :

- activité sous le statut de la micro-entreprise (auto-entrepreneur);
- début d'activité : 1^{er} juin 2021;
- activité exercée sur les plages de temps libre (soir, fins de semaine, congés);
- rémunération “selon les règles du micro-entrepreneurial”;

- objet de l'activité : conseil et appui aux TPE/PME en matière de dialogue social et représentation du personnel, politique de prévention des risques professionnels.

“Les interventions ont pour objectif de permettre aux chefs d'entreprise de disposer d'outils et de méthodes utiles pour mettre en oeuvre une politique adaptée à la réalité de leur activité et de leur société et de donner du sens des dispositions réglementaires vécues simplement comme des contraintes”.

- les demandes comportent enfin une déclaration sur l'honneur, chacun déclarant *“ne pas être chargé(e), dans le cadre de mon activité principale, de la surveillance ou de l'administration de cette entreprise ou de cet organisme, au sens de l'article L 432-12 du code pénal”.*

Lors de son audition, Madame [...] a indiqué que l'activité envisagée faisait partie de celles susceptibles d'être autorisées, qu'elle répondait à un besoin de conseil des entreprises, employeurs et salariés, qui ne pouvait être assuré par le service de l'inspection du travail, faute de temps et de moyens.

Elle a ajouté que cette activité accessoire serait exercée hors de son temps de travail, pour des entreprises n'entrant pas dans son champ de compétence, sans faire référence à sa qualité d'inspecteur du travail mais à celle de spécialiste de droit social.

Elle a enfin précisé qu'elle envisageait initialement d'exercer cette activité avec Monsieur [...], que cependant, en raison de l'empêchement actuel de celui-ci, elle entendait poursuivre seule le projet ; dans un premier temps en expérimentant cette activité en plus de son plein temps d'agent de contrôle, puis à terme avec un temps partiel, avec comme perspective celle de faire de la mission de conseil son activité principale et exclusive, si le modèle économique le permet.

D - L'avis du supérieur hiérarchique direct :

Chacune des demandes d'autorisation de cumul est assortie d'un avis favorable du supérieur hiérarchique direct.

– Pour Madame [...], le supérieur hiérarchique précise que cet avis est favorable, dès lors que l'activité accessoire de conseil *“s'adresse à un public autre que celui relevant du périmètre de compétence”* de la fonctionnaire concernée.

L'avis ajoute que l'activité accessoire envisagée *“est adaptable en fonction des potentielles contraintes professionnelles du métier d'inspecteur”.*

– Pour Monsieur [...], l'avis est favorable, dès lors que l'activité accessoire de conseil *“s'adresse à un public similaire mais non inclus dans le périmètre de compétence de ce dernier”.*

L'avis ajoute : *“Mr [...] est en outre autonome dans la détermination de ses horaires de travail sous réserve qu'il respecte les dispositions du règlement intérieur”.*

II - En droit :

1 - Les textes généraux applicables aux activités accessoires et aux obligations déontologiques des fonctionnaires.

* Selon l'article 25 septies I de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées

Si le même texte interdit au fonctionnaire l'exercice de certaines activités, énumérées par ce texte, l'article 25 septies IV prévoit néanmoins que le fonctionnaire peut être autorisé à

exercer à titre accessoire *“une activité, lucrative ou non, auprès d’une personne ou d’un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n’affecte pas leur exercice”*.

* La liste des activités accessoires susceptibles d’être autorisées est précisée de manière limitative à l’article 11 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020.

L’expertise et la consultation font partie des activités pouvant être autorisées (art. 11, 1°, du décret).

L’article 10 du même décret ajoute que l’activité accessoire envisagée *“ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l’indépendance ou à la neutralité du service, ni placer l’intéressé en situation de méconnaître l’article 432-12 du code pénal”*.

* Ce dernier texte fait écho aux obligations déontologiques des fonctionnaires, prévues à l’article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

L’article 25 bis de ce texte précise que *“le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d’intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver...”*

...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 paraître influencer l’exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions”.

* Pour un fonctionnaire occupant un *“emploi permanent à temps non complet”* (article 25 septies-II-2° de la loi du 13 juillet 1983), un cumul de son emploi avec une activité privée lucrative est possible, comme le prévoient les articles 8 et 9 du décret du 30 janvier 2020, en dehors des obligations de service et dans des conditions compatibles avec les fonctions exercées ou l’emploi occupé.

Il appartient à l’autorité hiérarchique, à laquelle une déclaration écrite doit être adressée, d’apprécier ces conditions.

*enfin, la même loi prévoit le cas de création ou de reprise d’entreprise à l’article **25 septies III**, qui pourrait aussi s’appliquer dans le cas de la création de la micro-entreprise de conseil : *Le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l’autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.*

L’autorisation d’accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d’aménagement de l’organisation du travail, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable pour une durée d’un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

Une nouvelle autorisation d’accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée moins de trois ans après la fin d’un service à temps partiel pour la création ou la reprise d’une entreprise.

2 - Les textes spécifiques applicables aux agents de contrôle de l’inspection du travail.

Soumis en leur qualité de fonctionnaires aux dispositions de la loi du 13 juillet 1983 et du décret du 30 janvier 2020, les agents du système d’inspection du travail relèvent en outre de textes qui leur sont propres.

a - Les Conventions de l’Organisation internationale du travail.

Il résulte des Conventions n° 81 et 129 que les inspecteurs du travail doivent notamment exercer leurs fonctions dans des conditions les rendant indépendants de *"toute influence extérieure indue"*, qu'ils n'ont pas le droit d'avoir *"un intérêt quelconque direct ou indirect dans les entreprises placées sous leur contrôle"*, qu'ils sont tenus *"de ne point révéler, même après avoir quitté leur service, les secrets de fabrication ou de commerce ou les procédés d'exploitation dont ils peuvent avoir eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions"*.

L'étude d'ensemble relative à l'inspection du travail publiée en 2006 par la commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations de l'Organisation internationale du travail souligne particulièrement (paragraphe 223) qu'*"en contrepartie des pouvoirs importants qui leur sont conférés pour l'accomplissement de leurs missions, les inspecteurs doivent être tenus par des obligations propres à assurer l'exercice de ces missions en toute indépendance, discrétion et impartialité et à garantir qu'ils jouissent de la confiance des employeurs comme des travailleurs"*.

L'étude d'ensemble évoque également *"l'obligation de désintéressement"* (paragraphe 228) incombant aux inspecteurs du travail, laquelle résulte de l'interdiction qui leur est faite de détenir, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans les entreprises qu'ils contrôlent.

Selon la commission (paragraphe 227) cette interdiction doit être comprise comme désignant non seulement les intérêts matériels, mais aussi *" tout intérêt personnel de nature psychologique, affective, politique ou autre, de l'inspecteur qui pourrait raisonnablement être perçu comme étant susceptible de compromettre la probité de ses actes professionnels à l'égard de certaines entreprises. La notion d'intérêt devrait donc être définie par la législation nationale de manière à prévenir non seulement des situations de conflit d'intérêt manifestes - telles que la participation à la gestion de l'entreprise soit directement, soit par l'intermédiaire d'autrui, la détention d'actions ou d'intérêts financiers, ou encore un intérêt dans l'utilisation d'un brevet ou d'une marque de fabrique - , mais également de manière à permettre l'identification de toute autre situation qui pourrait raisonnablement être perçue comme étant susceptible d'influer induement sur l'accomplissement des missions de l'inspecteur"*.

b - Le code de déontologie des agents du système d'inspection du travail.

Le code de déontologie de ces agents a été institué par un décret n°2017-541 du 12 avril 2017 et inséré aux articles R.8124-1 et suivants du code du travail.

Ces textes prévoient notamment :

- que les agents du système d'inspection du travail *"ne peuvent avoir un intérêt quelconque direct ou indirect dans les entreprises qu'ils contrôlent ou entrant dans leur champ de compétence"* (article R.8124-14);
- que chaque agent *"veille à prévenir ou faire cesser immédiatement toute situation d'interférence entre l'exercice de son activité professionnelle et des intérêts publics ou privés, y compris l'exercice d'un mandat politique, de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions..."* (Article R.8124-15);
- que *"les agents du système d'inspection du travail consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux fonctions qui leur sont confiées"* (article R.8124-17, premier alinéa);

- que le cumul d'activités est possible dans les conditions prévues à l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, ces activités ne devant toutefois "*pas faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni porter préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité nécessaires dans les relations avec les employeurs et les travailleurs*" (article R.8124-17, second alinéa).

- que les agents de contrôle prêtent le serment suivant :

"je m'engage à exercer mes fonctions de contrôle avec dignité, impartialité, intégrité, neutralité et probité. Je m'engage à ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés d'exploitation dont je pourrais prendre connaissance dans l'exercice de mes fonctions".

Ce code comporte en outre deux articles relatifs au devoir d'information (articles R.8124-20 et R.8124-21) dont le premier est intéressant par rapport à l'objet de la demande d'avis :

"Les agents du système d'inspection du travail fournissent des informations et des conseils aux usagers sur le droit applicable, sur sa portée et sur les moyens d'assurer son respect. Ils répondent aux demandes d'information selon les formes et les moyens les plus adaptés à leur interlocuteur, dans un délai raisonnable compte tenu de la complexité de la question".

Analyse du comité :

L'avis déontologique du comité ne saurait se substituer à la décision de l'autorité hiérarchique, seule compétente pour apprécier si les demandes de Madame [...] et de Monsieur [...] satisfont aux conditions légales ou réglementaires et sont compatibles avec le fonctionnement du service.

Le comité de déontologie observe que l'activité de conseil, explicitement prévue par l'article 11- 1° du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 comme activité accessoire susceptible d'être autorisée pour un fonctionnaire public, n'est juridiquement interdite par aucun texte pour les inspecteurs du travail appartenant à un service de contrôle, alors même que le conseil aux entreprises en matière de droit du travail fait partie des missions qui leur incombent légalement.

A titre de comparaison, si les magistrats judiciaires ne peuvent exercer à titre accessoire une activité privée d'arbitrage, c'est parce que l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 sur le statut de la magistrature leur interdit expressément de le faire.

Le comité de déontologie observe néanmoins que l'activité accessoire, telle qu'elle est envisagée par Madame [...] et Monsieur [...], se heurte à d'importantes difficultés déontologiques :

En effet, il résulte de l'article R.8124-17 du code du travail que l'activité accessoire envisagée ne doit pas "***faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni porter préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité nécessaires dans les relations avec les employeurs et les travailleurs***".

L'inspecteur du travail exerçant ses fonctions au sein d'une unité de contrôle est dans une situation particulière, au centre d'une relation entre les employeurs d'une part, les salariés et les institutions représentatives du personnel d'autre part.

Pour exercer l'ensemble de ses prerogatives dans le cadre de ses fonctions principales, en ce compris le conseil aux usagers sur le droit applicable et les moyens d'en assurer le respect, l'inspecteur du travail doit bénéficier de la confiance de l'ensemble des parties prenantes en faisant en sorte que sa neutralité et son impartialité ne puissent à aucun moment être remises en cause.

Agissant exclusivement dans l'intérêt général, l'inspecteur du travail affecté à une unité de contrôle doit faire en sorte d'éviter de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, entendue par l'article R.8124-15 susvisé comme "*toute situation d'interférence entre l'exercice de son activité professionnelle et des intérêts publics ou privés,[...] , de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions...*".

Au-delà de la personne de l'agent concerné, cette obligation a pour but de préserver l'image même du service, qui doit être et apparaître comme étant dégagé de toute influence partisane induite.

L'impartialité requise de l'agent et du service serait à l'évidence affectée si un agent de contrôle de l'inspection du travail, membre d'une unité de contrôle, était autorisé à exercer dans le ressort de celle-ci une activité privée lucrative de conseil.

Il ne suffit pas en effet que les services de ceux-ci soient adaptables ou que l'activité de conseil concerne des entreprises autres que celles se trouvant sur le territoire des communes relevant de la compétence des deux inspecteurs : tout inspecteur peut en effet être amené à effectuer des déplacements et des remplacements dans l'ensemble des territoires couverts par l'unité de contrôle.

Le risque de confusion ou d'amalgame entre les fonctions publiques et privées serait alors patent, les usagers pouvant être en contact avec un service composé d'agents exerçant à la fois une mission de service public et une activité privée de conseil.

Les agents devant toujours rester à égale distance des employeurs, salariés et organisations syndicales représentées dans les entreprises soumises à leur contrôle, l'image d'impartialité du service de l'inspection du travail serait également atteinte si Madame [...] et Monsieur [...] étaient autorisés à exercer une activité privée de conseil hors du champ de compétence de leurs unités de contrôle. Dès lors en effet que l'inspecteur du travail conserve son statut de fonctionnaire en activité, il est tenu en toutes circonstances de respecter les devoirs de sa charge, et de préserver l'autorité et la crédibilité du service dont il dépend.

L'image du service serait affectée si, pour l'exercice de son activité privée de conseil, l'intéressé se prévalait de sa qualité d'inspecteur du travail.

Certes, Madame [...] a précisé qu'elle entendait seulement se présenter comme spécialiste de droit social, mais cet engagement, valable pour les documents destinés à assurer la promotion de l'activité de conseil, n'apparaît pas réaliste s'il s'agit d'envisager les relations individuelles de l'agent avec un client, lesquelles impliquent une transparence quant aux compétences développées, nécessaire à l'établissement d'une relation de confiance.

En outre, l'autorité et la crédibilité du service seraient mises à mal, par exemple si les analyses d'un inspecteur du travail exerçant une activité privée de conseil d'une entreprise se trouvaient en contradiction avec celle de l'agent de contrôle compétent pour le contrôle de l'entreprise en cause, lui-même tenu à une mission d'information et de conseil aux entreprises de son secteur.

Enfin, la portée réelle des obligations déontologiques incombant à l'inspecteur du travail serait méconnue si celui-ci, exerçant une activité privée de conseil, recevait des informations ou faisait des constatations qu'il serait légalement tenu d'exploiter en tant qu'agent de contrôle de l'inspection du travail dans sa fonction publique de contrôle.

Avis du comité :

Le comité de déontologie des ministères chargés des affaires sociales est d'avis que l'activité accessoire de conseil ou de consultation envisagée est incompatible avec l'exercice des fonctions d'agent de contrôle de l'inspection du travail exerçant dans une unité de contrôle.

Paris, le 16 juin 2021

La présidente du comité de déontologie
Marie-caroline Bonnet-Galzy

Le Vice-président rapporteur
Alain Lacbarats