



**4^e rapport d'activité de la référente déontologue
des centres de gestion
du Rhône et de la Métropole de Lyon,
du Cantal, de la Drôme, de la Haute-Loire et de l'Isère**

Année 2021

Élise Untermaier-Kerléo

Le présent rapport est remis par la référente déontologue, conformément à l'article 6 de la lettre de mission qui lui a été adressée, à Monsieur Philippe LOCATELLI, président du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole du Rhône (69), Monsieur Jean-Damien MERMILLOD-BLONDIN, président du centre de gestion de l'Isère (38), et Monsieur Michel CHAPUIS, président du centre de gestion de la Haute-Loire (43). Il est également remis à Monsieur Louis CHAMBON, président du centre de gestion du Cantal (15) et à Madame Eliane GUILLON, présidente du Centre de gestion de la Drôme, ces deux centres de gestion ayant décidé par voie de convention de faire appel à la référente déontologue désignée par le centre de gestion du Rhône et de la Métropole de Lyon à compter de 2021.

Sommaire

Introduction	5
I. Présentation de la référente déontologue	7
A. La désignation de la référente déontologue.....	7
B. Les moyens de la référente déontologue.....	17
II. Compétence de la référente déontologue.....	26
A. La compétence territoriale.....	26
B. La compétence matérielle	28
III. Bilan des saisines de l'année 2021	42
A. Bilan quantitatif des saisines	42
B. Bilan qualitatif des saisines	48
IV. Annexes.....	103
Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2021	105
Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2021	108
Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue	113
Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents	114
Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales	119
Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales.....	121
Annexe 7 : liste des propositions.....	126
Annexe 8 : fiches pratiques	130
Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018- 2020)	139
Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)	179
Table des matières.....	205

Introduction

Né avec la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le référent déontologue s'est désormais installé au sein de la fonction publique. Aux termes des dispositions de l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui figurent à l'article L. 124-2 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP), il est chargé d'apporter aux agents publics « *tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques* » énoncés dans le statut général de la fonction publique ou consacrés par la jurisprudence administrative. Il répond aux agents qui le saisissent, en toute confidentialité. Dépourvu de pouvoir de sanction, il contribue ainsi à la diffusion de la culture déontologique au sein de la fonction publique, sensibilisant les agents au respect de leurs devoirs professionnels, en amont de tout contentieux disciplinaire ou pénal. Depuis le 1^{er} février 2020, le rôle du référent déontologue a évolué. Institué par la loi pour conseiller et accompagner les agents, le référent peut désormais être sollicité par l'autorité hiérarchique dans les cas prévus par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, dite loi TFP, c'est-à-dire en raison d'un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé d'un agent avec les fonctions publiques exercées depuis 3 ans ou encore de la nomination à certains emplois de personnes issues du secteur privé.

À l'issue de cette quatrième année d'activité, la référente déontologue désignée par le président du centre de gestion du Rhône dresse un bilan détaillé des saisines qui lui ont été adressées par les agents de la fonction publique territoriale du Rhône, de la Haute-Loire et de l'Isère, et depuis 2021, du Cantal et de la Drôme. Pour l'année 2021, la référente déontologue a traité 121 demandes, contre 85 en 2020 et 88 en 2019. Cette augmentation conséquente du nombre de saisines s'explique en partie par l'élargissement de la compétence territoriale de la référente déontologue. Mais on est aussi en droit de penser que la figure du référent déontologue est mieux connue des agents, qui commencent à acquérir le réflexe de le saisir lorsqu'ils s'interrogent sur le respect de leurs obligations déontologiques.

La majorité des saisines traitées par la référente déontologue désignée par le CDG 69 émane des agents : ces saisines représentent 109 saisines sur 121 au total. Ces saisines se rattachent essentiellement aux thématiques suivantes : cumul d'activités (50 saisines), départ

dans le secteur privé (9 saisines agent), obéissance hiérarchique et loyauté (20 saisines), impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (11 saisines), réserve et confidentialité (2 saisines), procédure disciplinaire (2 saisines), inéligibilités et incompatibilités (1 saisine). La thématique « laïcité/neutralité », alors que le sujet est à la fois politisé et médiatisé et donne lieu à des recours contentieux devant le juge administratif, a suscité 1 saisine seulement (0 en 2020 et 2 saisines en 2019).

Le rythme des saisines émanant des autorités territoriales sur le fondement des dispositions issues de la loi TFP reste stable : elles représentent 12 saisines sur les 121 demandes traitées en 2021 (contre 10 en 2020). La majorité d'entre elles (7/12) portent sur des projets de départ vers le secteur privé ; 4 saisines portent sur des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques ; 1 seule (finalement irrecevable) portait sur le contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne issue du secteur privé.

L'année 2021 a été marquée par la création du réseau national des référents déontologues des centres de gestion, grâce au soutien de l'Association nationale des directeurs de centres de gestion (ANDCDG). Ce réseau, essentiel pour que les référents déontologues des centres de gestion puissent échanger entre eux sur les difficultés qu'ils rencontrent, les cas particuliers qu'ils ont à traiter, est animé par trois référents déontologues : Johanne Saison, professeure de droit public à l'Université de Lille et présidente du collège référent déontologue du centre de gestion du Nord (59) ; Claude Beaufils, administrateur territorial et magistrat financier à la retraite, référent déontologue des CDG 09, 11, 31, 46, 48, 81 et 82 et Élise Untermaier-Kerléo, référente déontologue des CDG 69, 15, 26, 38, 43. Les référents déontologues des CDG peuvent, désormais, dans le respect de la confidentialité, soumettre à leurs homologues, des cas inédits ou particulièrement complexes grâce à une plateforme numérique sécurisée.

La référente déontologue du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon (CDG 69), Élise Untermaier-Kerléo, signataire de ces lignes, a été désignée par un arrêté initial du 15 janvier 2018, puis renouvelée dans ses fonctions par des arrêtés successifs du 21 janvier 2019, du 21 janvier 2020 et du 29 décembre 2020. Le présent rapport permet de dresser le bilan de cette quatrième année d'activité, de réitérer des propositions qui figuraient déjà dans ses précédents rapports et d'en formuler de nouvelles. Après la présentation de la référente déontologue (I), il conviendra de préciser son champ de compétence (II) puis de dresser un bilan des saisines traitées, que celles-ci émanent des agents ou des autorités territoriales (III). Le rapport est complété par des annexes, donnant accès à des informations importantes, telles que les principales questions posées par les agents et les

réponses apportées par leur référente déontologue, ainsi que les résumés des avis rendus sur saisine des autorités territoriales.

I. Présentation de la référente déontologue

Le centre de gestion du Rhône a choisi de confier les fonctions de référent déontologue à une seule personne, plutôt qu'à un collège, universitaire et spécialiste de droit public (A). Il a mis à sa disposition un certain nombre de moyens lui permettant de mener à bien sa mission (B).

A. La désignation de la référente déontologue

S'agissant de la fonction publique territoriale, l'article 4 (4^e alinéa) du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique prévoit que le référent déontologue « *est désigné par l'autorité territoriale, à l'exception des collectivités territoriales et établissements publics affiliés à titre obligatoire ou volontaire à un centre de gestion où il est désigné par le président du centre de gestion* ».

L'installation de la référente déontologue a été effectuée par les services du centre de gestion du Rhône, en particulier le pôle « Appui aux collectivités ». Plusieurs réunions de travail ont été organisées à la fin de l'année 2017, avec la directrice du pôle « Appui aux collectivités », Mme Laurence Marlier-Cannata, ainsi que Mme Florence Boulu, chef du service Assistance juridique, et Mme Carmen Ricou, juriste au sein du service Carrières et expertise statutaire. Ces réunions ont permis de décider ensemble des modalités de saisine du référent déontologue. La référente déontologue a également, préalablement à sa désignation, rencontré le directeur général du centre de gestion du Rhône, M. Olivier Ducrocq, et son président, M. Philippe Locatelli.

Élise Untermaier-Kerléo a été désignée référente déontologue, par un arrêté n° 2018-81 du Président du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon, M. Philippe Locatelli en date du 15 janvier 2018. Cette désignation était valable jusqu'au 31 décembre 2018 et renouvelable pour des durées d'un an, par décision expresse (art. 1 de l'arrêté). Élise Untermaier-Kerléo a été renouvelée dans ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2019, par l'arrêté n° 2019-150 du 21 janvier 2019, puis, pour l'année 2020 par l'arrêté n° 2020-13 du 21 janvier 2020, et enfin par l'arrêté n° 2020-1087 du 29 décembre 2020.

1. Une universitaire, maîtresse de conférences de droit public

Le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique laisse une grande marge de manœuvre aux collectivités pour le choix du référent déontologue.

L'article 2 du décret du 10 avril 2017 énonce :

« Les missions de référent déontologue peuvent, selon les cas, être assurées par :

1° Une ou plusieurs personnes qui relèvent ou ont relevé de l'administration, de l'autorité, de la collectivité territoriale ou de l'établissement public concerné ;

2° Un collège dont la composition et les attributions sont fixées par un arrêté du chef de service. Ce collège peut comprendre des personnalités qualifiées extérieures à l'administration concernée ou à la fonction publique. Lorsqu'il est procédé au remplacement d'un membre du collège, la désignation intervient pour la durée des fonctions restant à courir de ce membre. Le collège adopte un règlement intérieur précisant son organisation et son fonctionnement ;

3° Une ou plusieurs personnes relevant d'une autre autorité mentionnée au 1° que celle dans laquelle le référent est désigné. »

Selon l'article 3 du même décret :

« À l'exception des personnalités qualifiées extérieures à la fonction publique, les référents déontologues mentionnés à l'article 2 sont choisis parmi les magistrats et fonctionnaires, en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée. »

Selon l'article 4, premier alinéa du décret, *« le référent déontologue est désigné à un niveau permettant l'exercice effectif de ses missions »*.

En application du 3° de l'article 2 du décret de 2017 précité, le centre de gestion du Rhône a désigné un fonctionnaire de l'État, maîtresse de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3. La référente déontologue exerce donc ses fonctions à titre accessoire, en cumul avec son emploi d'enseignant-chercheur. L'exercice de cette activité professionnelle accessoire a été autorisé par le président de l'université, conformément aux dispositions de l'article 25 septies IV de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le choix d'une universitaire, spécialiste de droit public, se justifie à plusieurs titres.

D'abord, la référente déontologue du centre de gestion du Rhône est une **juriste, spécialiste de droit public** dont les travaux de recherche et les enseignements portent

notamment sur la déontologie publique. Elle n'a donc pas eu besoin de suivre préalablement une formation en droit, indispensable pour les référents déontologues non juristes. À cet égard, **on ne peut que regretter que la réglementation n'exige pas que le référent déontologue soit choisi pour ses compétences juridiques, ou du moins, n'impose pas de formation préalable en droit public.** À ce titre, le décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique, pris pour l'application des dispositions de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République qui ont consacré l'existence d'un référent laïcité, prévoit que celui-ci bénéficie d'une « *formation adaptée* » à ses missions et à son profil (art. 3).

Certes, la déontologie n'est pas entièrement soluble dans le droit. Les réponses de la référente déontologue ne se limitent pas à l'énoncé du droit applicable : la dimension déontologique dépasse le plan strictement juridique. Par exemple, dans une logique de dialogue et de loyauté, la référente déontologue peut conseiller à un agent de faire quelque chose qu'il n'est juridiquement pas tenu de faire, comme informer son supérieur hiérarchique du fait qu'il entend exercer une activité privée accessoire, telle que la production d'une « œuvre de l'esprit », bien qu'une telle activité ne soit pas soumise à l'autorisation préalable de l'employeur. Quoi qu'il en soit, les questions dont a été saisie la référente déontologue au cours de ces quatre années d'exercice de la fonction, nécessitent une bonne maîtrise du droit public et plus spécialement du droit de la fonction publique, et une connaissance approfondie du régime du cumul d'activités (*infra*, III. B).

Ensuite, et bien que le décret de 2017 ne l'impose pas non plus, **le fait que le référent déontologue soit extérieur aux collectivités dont relèvent les agents qui le sollicitent, constitue un atout majeur pour l'exercice de ses missions.** Cette extériorité renforce en effet son indépendance et son impartialité. La référente déontologue ne connaît en principe pas les agents qui le saisissent, pas plus que leurs supérieurs hiérarchiques. Elle apparaît ainsi comme un tiers neutre aux yeux des agents comme des collectivités qui les emploient, à même de formuler une réponse juridique et déontologique sans parti pris. Si une collectivité fait le choix de confier les fonctions de référent déontologue à l'un de ses agents, elle doit s'efforcer de désigner une personne que les agents oseront saisir. Il convient donc, par exemple, d'éviter de nommer référent déontologue le directeur des ressources humaines de la collectivité.

En conséquence, il convient de réitérer la proposition déjà formulée dans les précédents rapports d'activité, suggérant de modifier le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique pour préciser que le référent déontologue doit disposer

des compétences juridiques, spécialement en droit public, nécessaires à l'exercice de ses fonctions et prévoir que les fonctions de référent déontologue sont incompatibles avec certaines fonctions exercées au sein de l'administration, notamment celles de directeur des ressources humaines.

- **Proposition n° 1**

Modifier le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique pour :

- préciser que le référent déontologue doit disposer des compétences juridiques, spécialement en droit public, nécessaires à l'exercice de ses fonctions ;
- prévoir que les fonctions de référent déontologue sont incompatibles avec certaines fonctions exercées au sein de l'administration, notamment celles de directeur des ressources humaines.

2. Une personne plutôt qu'un collègue

Lors des réunions de travail qui se sont tenues, au cours du second semestre de l'année 2017, avec la référente déontologue dont la désignation était pressentie, la question s'était posée de savoir s'il valait mieux désigner une personne unique plutôt qu'un collègue. L'article 2 déjà cité du décret de 2017 laisse le choix entre les deux solutions. La collégialité présente des atouts indéniables. Parmi les instances déontologiques qui se sont multipliées ces dernières années, la formule du collège de déontologie connaît un vif succès. Chacune des trois magistratures, administrative, financière et judiciaire possède désormais son collège de déontologie. Le Sénat a également fait le choix, en 2009, d'un comité de déontologie, composé de huit membres. Dans le champ de l'éducation nationale, l'académie de Créteil s'était dotée, dès 2016, d'un comité de déontologie professionnelle. De manière générale, la formule du collège semble préférée au sein de la fonction publique d'État. D'après le rapport sur le projet de loi de transformation de la fonction publique présenté par la députée Emilie Chalas le 3 mai 2019¹, « *un référent déontologue a été nommé dans chaque département ministériel, à l'exception du ministère de la Justice, en cours de nomination, soit onze référents déontologues nommés pour un total de douze. Parmi eux, sept ont été organisés sous la forme d'un collège de déontologie* ». Depuis,

¹ Rapport sur le projet de loi de transformation de la fonction publique n° 1802, enregistré à la présidence de l'AN le 3 mai 2019, par E. Chalas.

un collège de déontologie du ministère de la justice a été créé par arrêté de la garde des sceaux, ministre de la justice du 29 octobre 2019². Au sein de la fonction publique hospitalière, les plus grosses structures semblent également davantage se tourner vers la formule collégiale : l'AP-HP de Paris s'est dotée d'un collège de déontologie de 7 membres, présidé par un conseiller d'État et comprenant, outre son président, 7 membres³. De même, les Hospices civils de Lyon se sont dotés d'un collège de déontologie présidé par un magistrat administratif honoraire et composé également d'un directeur d'hôpital honoraire, d'un cadre supérieur de santé, d'un praticien hospitalier honoraire et d'un professeur des universités – praticien hospitalier honoraire⁴.

Dans la fonction publique territoriale, certains centres de gestion ont choisi de mettre en place un organe collégial. C'est le cas notamment des centres de gestion de la fonction publique territoriale du Doubs (25), du Jura (39), du Bas-Rhin (67), du Haut-Rhin (68) et du Territoire de Belfort (90), qui ont constitué un collège de trois référents déontologues, par ailleurs magistrats administratifs⁵, secondé par une assistante chargée notamment d'organiser le fonctionnement de la collégialité des référents déontologues. Le centre de gestion du Vaucluse (84) a également désigné un collège d'experts de trois personnes, constitué d'un magistrat de l'ordre administratif, d'une avocate en droit public et d'un fonctionnaire de l'administration préfectorale. C'est encore la solution retenue par le Centre de gestion du Nord (59) qui a mis en place un collège constitué de deux agents du service statutaire du centre, présidé par la professeure de droit public à l'université de Lille, Johanne Saison. De la même façon, le Centre de gestion de la Haute-Savoie (73) a constitué, en mai 2019, un collège de trois personnalités qualifiées : Jacques Ferstenbert, avocat au Barreau de Paris, spécialiste en droit public et professeur émérite des universités ; Éric Gintrand, avocat au Barreau de Paris et Sandrine-André Pina, maîtresse de conférences de droit public à la Faculté de droit de Chambéry, Université de Savoie Mont Blanc. À la suite de la démission de cette dernière, le collège n'est composé que de deux membres.

La désignation d'une personne unique plutôt qu'un collège d'experts comporte des avantages certains : **elle permet d'apporter aux agents des réponses plus rapidement et de**

² Arrêté du 29 oct. 2019 relatif à la création, à la composition et aux attributions du collège de déontologie au ministère de la justice.

³ Arrêté du Directeur Général de l'AP-HP relatif à la composition et aux attributions du collège de déontologie de l'AP-HP.

⁴ Décision du directeur général des affaires juridique des HCL n° 21/104 du 6 mai 2021 portant désignation des membres du collège de déontologie exerçant les fonctions de référent déontologue des HCL.

⁵ <http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/la-designation-et-le-perimetre-d-intervention-du-referent-deontologue>

manière plus informelle. La référente déontologue du centre de gestion du Rhône apporte une première réponse, par courriel, dans des délais très brefs (en principe quelques jours, souvent le jour même ou le lendemain). Elle peut facilement demander, par courriel, des pièces justificatives, des compléments d'information. L'agent peut, à son tour, facilement compléter sa saisine initiale. En outre, le référent déontologue, lorsque les fonctions sont confiées à une personne seule, est moins intimidant : **l'agent ose plus facilement s'adresser à lui, par simple courriel, que s'il lui fallait saisir une instance collégiale.**

3. L'intégration dans un réseau de référents déontologues

Il est essentiel que les référents déontologues soient insérés dans un réseau leur permettant d'échanger avec leurs homologues, tout particulièrement lorsque l'administration a fait le choix de confier les fonctions de référent déontologue à une personne agissant seule. Dans la fonction publique d'État, les réseaux se constituent de manière quasi naturelle : le référent déontologue ou le collègue de déontologie ministériel est chargée d'animer et coordonner le réseau des référents déontologues directionnels ou des correspondants référents déontologues. Il est également important que des échanges interministériels se nouent grâce à la constitution d'un réseau national des référents déontologues de la fonction publique de l'État. Celui-ci a été lancé le 16 septembre 2019 : sous l'égide du secrétariat général du Gouvernement, les référents déontologues des ministères étaient réunis en vue de dresser un bilan de leur activité⁶.

Dans la fonction publique territoriale, les centres de gestion ont vocation à constituer un réseau à la fois au niveau régional (a) et national (b). Les référents déontologues ont également vocation à être intégrés au sein du réseau national animé par la Haute Autorité (c).

a) Le réseau régional AuRA

Les avantages de la collégialité, en particulier celui de la délibération, de la réflexion à plusieurs, ont été retrouvés avec la mise en place d'un réseau des référents déontologues des centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes (AuRA). Une première rencontre avait été organisée le 5 octobre 2018 au centre de gestion du Rhône, ce qui a permis aux référents

⁶ Le lancement de ce réseau est mentionné dans le numéro 115 – sept. 2019 de la revue *Vigie, L'actualité juridique de la fonction publique* par la DGAFP.

déontologues de partager leurs premiers mois d'expérience. Il a été décidé qu'en cas de difficulté particulière soulevée par un cas d'espèce, le référent déontologue saisi peut contacter l'un de ses homologues, pour lui demander son avis, dans le respect de la confidentialité de la saisine.

En outre, l'existence d'un réseau de référents déontologues au niveau de la région Auvergne-Rhône-Alpes permet d'éviter les situations de conflits d'intérêts. Comme le prévoit sa lettre de mission (art. 4), la référente déontologue « *s'engage à refuser l'instruction de la demande s'il existe un lien quelconque (personnel ou professionnel) susceptible de nuire à l'objectivité de son analyse. Elle doit en toute conscience examiner et signaler si des liens présents ou passés peuvent biaiser son jugement* ». Au cours de l'année 2018, une convention de déport entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes a été élaborée : elle prévoit qu'un référent déontologue, qui estime qu'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, choisit, parmi ses homologues de la région Auvergne-Rhône-Alpes, le collègue sur lequel il souhaite se déporter. La référente déontologue n'a jamais eu à se déporter. Aucun référent de la région AuRA ne lui a demandé de le suppléer.

Si la crise sanitaire a conduit à annuler une réunion du réseau des référents déontologues de la région AuRA prévue début 2020, une nouvelle rencontre a eu lieu dans les locaux du CDG 69 le 5 octobre 2020, en présence de la référente déontologue du CDG 42, Maryline GRANGE, accompagnée de Philippe LACHAISE, directeur du CDG 42 ; de l'un des deux référents déontologues du CDG 74, Louis-Jean VILLARD ; du référent déontologue du CDG 07, Jean-François MARTIN, ainsi que du référent déontologue du CDG 63 (en distanciel), Henri DUBREUIL. Une nouvelle rencontre (en visioconférence) a eu lieu depuis, le 3 février 2022.

b) Le réseau national des référents

Les échanges par courriels ou téléphone entre référents déontologues se sont d'abord multipliés spontanément et de manière informelle. La référente déontologue du CDG 69 a pris l'initiative à quelques reprises de consulter ses homologues sur des questions délicates ou inédites, en veillant à ne dévoiler ni l'identité de l'agent, ni celle de sa collectivité.

Puis un réseau national des référents déontologues des centres de gestion a vu le jour au premier semestre 2021, grâce au soutien de l'Association nationale des directeurs de centres de gestion (ANDCDG). Ce réseau est animé par trois référents déontologues : Johanne Saison, professeure de droit public à l'Université de Lille et présidente du collège référent déontologue du centre de gestion du Nord (59) ; Claude Beaufils, administrateur territorial et magistrat

financier à la retraite, référent déontologue des CDG 09, 11, 31, 46, 48, 81 et 82 et Élise Untermaier-Kerléo, signataire de ces lignes, maîtresse de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et référente déontologue pour les CDG 15, 26, 38, 43 et 69.

Ce réseau a été lancé à la suite d'une journée d'échange organisée par Johanne Saison et moi-même à la demande du CDG 59 le 5 février 2021 (en visioconférence) et qui a donné lieu à des discussions animées, notamment sur la mise en place du référent déontologue et la question du choix entre une personnalité unique ou un collège ou celle de l'indépendance nécessaire du référent déontologue, qui rend cette fonction difficilement compatible avec celles de direction au sein d'un centre de gestion. Cette journée a démontré l'importance pour les référents déontologues de pouvoir échanger entre eux sur les difficultés qu'ils rencontrent, les cas particuliers qu'ils ont à traiter.

Ce réseau s'est concrétisé par l'ouverture d'une plateforme numérique à laquelle seuls les référents déontologues des centres de gestion ont accès et sur laquelle ils peuvent, de manière informelle, dans le respect de la confidentialité, soumettre à leurs homologues, des cas inédits ou particulièrement complexes. La plateforme crée ainsi une forme de collégialité informelle. Depuis son ouverture en juin 2021, les échanges sont nombreux. La plateforme permet également d'échanger des fichiers et de les classer dans différentes rubriques. Les référents déontologues ont ainsi la possibilité de déposer leurs rapports d'activités dans une rubrique dédiée.

Par ailleurs, ce réseau donne lieu à des séances d'échanges de 2 heures, organisées régulièrement à quelques mois d'intervalle, en visioconférence, sur des thématiques prédéfinies (27 participants). Une première séance a eu lieu le 18 juin 2021, sur le cumul d'activités par les agents publics et la notion d'activité accessoire. Une deuxième séance a été organisée le 26 novembre 2021 sur le thème : « *alerte et signalement : quel rôle du référent déontologue ?* » (13 participants). La prochaine séance est prévue le 31 mars 2022, au sujet des saisines par les autorités territoriales sur le fondement des dispositions issues de la loi de transformation de la fonction publique.

Pour l'instant, les référents déontologues internes aux collectivités territoriales ne sont pas intégrés à ce réseau. Certains d'entre eux avaient cependant participé à la première journée d'échange du 5 février 2021. Il serait opportun d'accueillir au sein du réseau des centres de gestion les référents déontologues internes aux collectivités.

Il existe enfin une e-communauté « Déontologie/transparence » sur le site du CNFPT, régulièrement (presque quotidiennement) alimentée par MM. Pierre Villeneuve et Hugues

Fourage. Il s'agit d'un outil très utile pour être au courant de tous les textes, jurisprudences, événements intéressant la déontologie de la vie publique.

c) Le réseau national de la HATVP

Il est essentiel que les référents déontologiques soient intégrés dans un réseau national. La Commission de déontologie de la fonction publique avait refusé de jouer le rôle de « tête de réseau » des référents déontologiques. Pour Roland Peylet, président de la Commission de déontologie de la fonction publique, qui répondait au questionnaire des députés Olivier Marleix et Fabien Matras, cette idée « para[issait] relever d'une conception "pyramidale" de l'appareil d'État qui ne [lui] sembl[ait] plus de mise ». La Commission de déontologie assurait par ses avis la cohérence des règles concernant l'exercice d'activités privées. Elle n'avait pas vocation à garantir la cohérence de l'ensemble des règles déontologiques applicables dans l'ensemble des administrations qui s'inscrivent nécessairement dans le respect des principes désormais définis par la loi⁷. Pour Roland Peylet, la Commission pouvait être regardée « comme improprement nommée », son rôle se limitant aux recommandations et avis qu'elle doit donner en application de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 (et du Code de la recherche). « Elle n'a[vait] pas de rôle de "tête de réseau" pour l'ensemble des questions de déontologie et n'a[vait] pas, à ce stade, les moyens de jouer un tel rôle »⁸. De fait, après que la loi du 20 avril 2016 a renforcé les prérogatives de la Commission et créé les référents déontologiques, la Commission de déontologie de la fonction publique n'a jamais cherché à tisser de lien avec les référents nouvellement désignés.

À l'inverse, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, sous la présidence de Jean-Louis Nadal, a eu un rôle proactif, en allant au-delà des compétences qui lui avaient été initialement confiées par la loi. Dans son rapport d'activité 2017, elle proposait ainsi de « diffuser les bonnes pratiques entre les référents déontologiques via la création d'un réseau des déontologues » (proposition n° 11). À ce titre, la Haute Autorité a pris l'initiative d'organiser des rencontres annuelles des référents déontologiques de la sphère publique. Trois rencontres ont déjà eu lieu à Paris en mai 2019 (Sénat), septembre 2019 (Maison de la recherche) puis octobre 2021 (Sénat), articulées autour d'une table-ronde et d'ateliers, et réunissant près d'une centaine de référents déontologiques de collectivités locales, d'administrations centrales et d'autorités

⁷ Assemblée nationale, rapport d'information n° 611 sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts, présenté par les députés O. Marleix et F. Matras, 31 janv. 2018, p. 54.

⁸ *Ibid.* p. 55.

administratives indépendantes, ainsi que des membres de la Haute Autorité et du Centre national de la fonction publique territoriale, partenaire de l'événement.

La référente déontologue a assisté à la 2^{ème} rencontre des référents déontologues de la sphère publique organisée sous l'égide la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), à la Maison de la Recherche, à Paris (Paris 7^{ème}) le 19 septembre 2019, sur le thème : « *Les outils au service de la déontologie* ». Elle a également assisté à la 3^{ème} rencontre organisée le 14 octobre 2021 au Sénat.

Les Guides déontologiques publiés par la Haute Autorité sont également des instruments particulièrement utiles pour les référents déontologues. Dans la lignée du premier tome du Guide déontologique, paru au printemps 2019, la Haute Autorité a souhaité poursuivre ses efforts en matière d'accompagnement des responsables publics en exposant de façon pédagogique son expertise juridique ainsi que sa doctrine, dans un second tome du Guide déontologique, publié en janvier 2021. La mise en œuvre des nouveaux contrôles déontologiques à partir du 1^{er} février 2020 a suscité de nombreuses interrogations parmi les administrations, les collectivités territoriales et les référents déontologues. La Haute Autorité a ainsi multiplié en 2020 les échanges avec eux afin de faire preuve de pédagogie et de répondre à leurs questions juridiques.

Ce réseau national des référents déontologues mérite d'être pérennisé et renforcé, afin d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire. Il pourrait être accompagné de la création d'une plateforme en ligne sur le site de la HATVP permettant aux référents d'échanger entre eux et avec les services de la HATVP sur leurs pratiques ou des questions soulevant des difficultés particulières. En outre, si la Haute Autorité fédère déjà en pratique les référents déontologues de la fonction publique, cette mission ne lui est pourtant pas reconnue par la loi. Dans le cadre des discussions concernant le projet de loi de transformation de la fonction publique, un amendement avait été déposé en séance publique, proposant d'inscrire, parmi les missions de la HATVP, l'accompagnement des référents déontologues « *par des actions de formation, de diffusion de recommandations et de bonnes pratiques* »⁹. L'amendement n'a pas été adopté au motif – contestable – que cette mission d'accompagnement conduirait à établir un lien hiérarchique entre l'autorité administrative indépendante et les référents déontologues, alors que ceux-ci ne relèvent pas de ladite autorité. L'accompagnement des référents déontologues par la Haute Autorité est d'autant plus nécessaire que ces derniers ont vu leur rôle

⁹ Amendement n° CL757 présenté par les députés Mme Vichnievsky, M. Bru, Mme Florennes, Mme Jacquier-Laforge, M. Lagleize, M. Latombe, M. Cubertafon et M. Waserman, 29 avril 2019.

considérablement renforcé par la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019. Il est temps de consacrer expressément dans la loi ce rôle de pilotage et d'accompagnement des référents déontologues par la Haute Autorité.

- **Proposition n° 2**

Renforcer le réseau des référents déontologues au sein de la fonction publique :

- Consacrer expressément dans la loi le rôle de pilotage et d'accompagnement des référents déontologues par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ; créer une plateforme numérique sur le site de la Haute Autorité permettant aux référents déontologues d'échanger sur des questions soulevant des difficultés particulières ;
- Développer le réseau des référents déontologues de la fonction publique territoriale sous l'égide des centres de gestion ; accueillir au sein du réseau des référents déontologues des centres de gestion les référents déontologues internes aux collectivités.

B. Les moyens de la référente déontologue

1. La rémunération

Aux termes de l'article 4 de l'arrêté de nomination, la référente déontologue est rémunérée à la vacation sur la base d'un taux horaire d'un montant brut de 61 euros par heure, conformément à la délibération n° 2017-67 adoptée par le conseil d'administration du CDG 69 le 11 décembre 2017 portant installation de la fonction de référent déontologue.

Année	Heures	Euros Brut fiscal	Euros Net fiscal (avant IR)
2018			
Janv.-avril 2018	7,4	467,26	461,44
Mai-août 2018	17,55	1093,12	1087,3
Sept-déc. 2018	17,1	1046,76	947,01
total	42,05	2607,14	2495,75
2019			
Janv.-mars 2019	10	610	499,5
Avril-juin 2019	14,17	864,37	707,78
Juil-sept 2019	20,33	1240,13	1121,95
Oct-déc. 2019	23,75	1448,75	1209,28
total	68,25	4163,25	3538,51

2020			
Janv.-mars 2020	21,65	1320,65	1102,36
Avril-juin 2020	11,08	675,88	630,72
Juil.-sept. 2020	17,59	1072,99	1001,3
Oct.-déc. 2020	53,43	3259,23	3041,48
total	103,75	6328,75	5775,86
2021			
Janv.-mars 2021	28,92	1764,12	1646,26
Avril-juin 2021	31,17		
Juil.-sept. 2021	36,66	4137,63	3861,2
Oct.-déc. 2021	29,23	1783,03	1613,11
total	125,98	7684,78	7120,57

2. Les modalités de saisine

Les modalités d'intervention de la référente déontologue du centre de gestion du Rhône sont fixées par sa lettre de mission (art. 4). **Deux formulaires distincts ont été créés** (v. ces formulaires, reproduits dans les annexes du présent rapport) : le premier est destiné aux agents et est accessible sur l'extranet du site du centre de gestion, le second est réservé aux saisines émanant des autorités territoriales sur le fondement des dispositions issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Il est accessible uniquement sur l'intranet du centre de gestion.

2.1. La saisine par les agents

La saisine de la référente déontologue intervient par écrit, *via* un formulaire de saisine disponible sur la page internet dédiée au référent déontologue des centres de gestions du Rhône, du Cantal, de la Drôme, de la Haute-Loire et de l'Isère.

CDG 69	http://extranet.cdg69.fr/referent-deontologue
CDG 15	https://www.cdg15.fr/cdg/index.php/referent-deontologue/presentation
CDG 26	CDG 26 - Référent déontologue - Fiche pratique
CDG 38	https://www.cdg38.fr/carrieres-et-rh/referent-deontologue
CDG 43	http://www.cdg43.fr/cdg43/deontologue.asp?connect=ko

L'agent doit nécessairement joindre à son formulaire de saisine une pièce justificative permettant de vérifier quelle est la collectivité qui l'emploie (dernier arrêté de carrière, fiche de paye, contrat de recrutement, etc.). Cette pièce permet à la référente déontologue de vérifier d'une part, que l'agent entre bien dans son champ de compétence territoriale et d'autre part, que l'agent lui pose une question qui le concerne personnellement.

Les agents peuvent également la saisir par courriel à l'adresse suivante : referent.deontologue@cdg69.fr. Ils peuvent enfin saisir la référente déontologue par courrier postale, en envoyant, sous pli confidentiel, leur demande à l'adresse générale du centre de gestion du Rhône, à l'attention de la référente déontologue.

a) Une réponse confidentielle

Le centre de gestion du Rhône a porté une attention particulière au respect de la confidentialité de la saisine. Aucun agent du pôle « Appui aux collectivités » au sein du centre de gestion, pas même sa directrice, Mme Laurence Marlier-Cannata, n'a accès à la messagerie et aux réponses de la référente déontologue. Cette dernière veille scrupuleusement au respect des obligations de secret et discrétion professionnels auxquels elle est tenue en vertu de l'article 7 du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique.

La confidentialité de la saisine signifie que **la référente déontologue ne porte jamais à l'autorité territoriale des informations dont elle a connaissance dans le cadre de sa saisine par les agents. Par exemple, même si elle sait qu'un agent cumule son emploi public avec une activité privée sans aucune autorisation, elle ne dénoncera pas l'agent à sa collectivité.**

Cette confidentialité est essentielle : les agents saisissent souvent la référente déontologue dans la mesure où ils savent que leurs questions, et les réponses qui y sont apportées, ne seront pas rapportées à l'autorité hiérarchique. Certains agents prennent le soin de s'assurer auprès de la référente déontologue que leur saisine sera bien confidentielle. Il est arrivé qu'un agent saisisse la référente directement par courriel, en utilisant son adresse électronique personnelle, parce qu'il craignait (à tort) que l'utilisation du formulaire en ligne sur le site du centre de gestion soit portée à la connaissance de sa hiérarchie.

Les dispositions relatives à l'obligation des agents publics de respecter le secret professionnel sont ambiguës. Aux termes de l'article 7 du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique, « *le référent déontologue est tenu au secret et*

à la discrétion professionnels dans les mêmes conditions que celles définies à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ». Ces dispositions renvoient à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983. Or, cet article se contente de renvoyer au Code pénal en énonçant que « les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal ». L'article 226-13 du Code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». L'article 226-14 précise que « l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ».

De renvoi en renvoi, **aucune disposition ne soumet finalement expressément le référent à l'obligation de respecter le secret professionnel. On peut certes considérer que le référent déontologue est dépositaire du secret professionnel en raison de sa fonction, eu égard à la nature de sa mission**, comme le prévoit l'article 226-13 du Code pénal. **Toutefois, il pourrait être inséré, à l'article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983, des dispositions similaires à celles que l'on trouve, par exemple, à l'article L. 103 du Livre des procédures fiscales¹⁰ pour les agents de l'administration fiscale, ou à l'article L. 411-3 du Code de l'action sociale et des familles, pour les assistants de service social¹¹.**

Il paraît d'autant plus important de consacrer expressément l'obligation de secret professionnel que celle-ci est susceptible d'être fragilisée par les fonctions de référent alerte que le référent déontologue peut également se voir confier (*infra*), ainsi que par les nouvelles compétences du référent déontologue résultant de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. À compter du 1^{er} février 2020, le référent déontologue peut être saisi par l'autorité territoriale, en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet d'un agent départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise. Or, il pourrait devenir délicat pour le référent

¹⁰ « L'obligation du secret professionnel, telle qu'elle est définie aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal, s'applique à toutes les personnes appelées à l'occasion de leurs fonctions ou attributions à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au Code général des impôts.

Le secret s'étend à toutes les informations recueillies à l'occasion de ces opérations. Pour les informations recueillies à l'occasion d'un examen contradictoire de la situation fiscale personnelle, l'obligation du secret professionnel nécessaire au respect de la vie privée s'impose au vérificateur à l'égard de toutes personnes autres que celles ayant, par leurs fonctions, à connaître du dossier. »

¹¹ « Les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. »

La communication par ces personnes à l'autorité judiciaire ou aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, en vue de ladite protection, d'indications concernant des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises n'expose pas, de ce fait, les intéressés aux peines fixées par l'article 226-13 du Code pénal. »

déontologue, saisi d'un côté, par l'agent, et de l'autre, par l'autorité territoriale, de ne pas divulguer des informations que lui a confiées à titre confidentiel l'agent.

- **Proposition n° 3**

Compléter l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 / art. L. 124-2 du Code général de la fonction publique afin d'assujettir expressément le référent déontologue à l'obligation de respect du secret professionnel.

b) Une réponse écrite

La référente déontologue apporte systématiquement une réponse écrite. Un entretien par téléphone, et si nécessaire, dans les locaux du centre de gestion du Rhône, peut intervenir à l'initiative de la référente déontologue et si l'agent le souhaite.

Le caractère écrit de la réponse est indispensable, même si la réponse écrite peut être complétée par un entretien au téléphone ou au centre de gestion. En effet, les propos tenus à l'oral sont susceptibles d'être repris et déformés par l'agent, même de bonne foi. La référente déontologue a eu l'occasion de constater à plusieurs reprises que les agents qui la saisissent, se tournent ensuite vers leur supérieur ou leur service des ressources humaines, en se prévalant de la réponse qu'elle leur a apportée. Il est donc important que l'employeur de l'agent puisse demander à ce dernier de pouvoir lire la réponse écrite du référent. **La référente déontologue invite d'ailleurs régulièrement les agents à transmettre sa réponse écrite à leur service des ressources humaines.** S'agissant par exemple d'une question de cumul d'activités, l'échange entre le service des ressources humaines d'une collectivité et la référente déontologue, par l'intermédiaire de l'agent, a permis de trouver, de manière consensuelle, un accord sur l'interprétation des dispositions applicables au cas d'espèce.

Si, au cours de sa première année d'exercice, la référente déontologue n'a jamais eu d'entretien téléphonique, ni fixé de rendez-vous avec l'auteur d'une saisine, les entretiens téléphoniques, en complément de la réponse, tendent à se multiplier, sans devenir systématiques.

c) Une réponse précise et motivée

La présentation formelle de la réponse apportée par la référente déontologue est relativement simple. La réponse est toujours détaillée.

D'abord, la référente prend soin de rappeler les éléments figurant dans la saisine de l'agent : grade, fonctions occupées, question(s) posée(s). La référente déontologue énonce ensuite les règles applicables, en essayant d'expliquer le plus simplement possible leur portée et en prenant soin d'indiquer à l'agent où il peut lui-même trouver ces règles. **La référente déontologue insère systématiquement des liens hypertexte renvoyant aux textes normatifs qu'elle cite, sur le site Légifrance.** L'agent a ainsi la possibilité de vérifier par lui-même quelles sont les dispositions en vigueur. La référente déontologue renvoie également fréquemment au **site service public.fr**. S'agissant des demandes relatives à la création d'entreprise en cumul avec l'emploi public ou au départ vers le secteur privé, la référente déontologue renvoie, dans la mesure du possible, aux **avis de la Commission de déontologie de la fonction publique** mentionnés dans les rapports annuels de cette dernière. La référente déontologue termine ensuite sa réponse en invitant l'agent à adopter tel ou tel comportement.

Enfin, la référente déontologue insère systématiquement à la fin de son message, juste avant la formule de politesse, la formule suivante :

« L'avis émis par le référent déontologue est un conseil et non une décision: il ne produit aucun effet de droit mais vise seulement à éclairer l'agent quant au respect des obligations et principes déontologiques. »

d) Une réponse dans un délai bref

Selon la lettre de mission, la référente déontologue répond « *dans un délai raisonnable* ». En pratique, elle répond dans des délais très brefs, de quelques jours. C'est l'un des avantages de désigner une personne plutôt qu'un collège d'experts.

2.2. La saisine par l'autorité territoriale

En cas de saisine par l'autorité territoriale, la procédure est un peu plus formalisée. Le formulaire de saisine doit être imprimé, signé de l'autorité territoriale ou de la personne ayant délégation, et envoyé par courriel à l'adresse : referent.deontologue@cdg69.fr

Afin d'aiguiller les collectivités, le formulaire de saisine accessible sur l'intranet du site du centre de gestion distingue bien les trois cas de figure dans lesquels l'autorité territoriale est fondée à saisir le référent déontologue.

L'avis rendu par le référent déontologue du CDG 69 est daté, numéroté. Il est transmis, revêtu de la signature du référent déontologue, au format PDF, par courriel.

3. Les outils informatiques

Comme le prévoit l'article 3 de l'arrêté de désignation, le centre de gestion du Rhône fournit à la référente déontologue « *les moyens matériels et techniques nécessaires* » au bon exercice de sa mission. Selon la lettre de mission (art. 5), le centre fournit notamment :

- L'accès à une boîte aux lettres électronique referent.deontologue@cdg69.fr ;
- L'accès aux courriers reçus par voie postale et si besoin, l'envoi de ces courriers à l'adresse de son choix en cas d'impossibilité de ce dernier de se déplacer au CDG 69 ;
- La mise en place et la maintenance d'une page internet dédiée à la fonction du référent déontologue et sur laquelle les agents et les collectivités peuvent trouver toutes les adresses et informations utiles pour le saisir (formulaire de saisine, plaquette d'informations, adresses utiles, etc.) ;
- La fourniture des outils de communication et de travail nécessaires à la mission ;
- La fourniture d'un bureau dans lequel le référent déontologue peut, si nécessaire, recevoir les agents qui l'auront saisi.

Le service informatique du centre de gestion du Rhône a créé le compte informatique du référent déontologue, lui a donné divers codes d'accès et identifiants et a pris soin de le former à l'utilisation des différents outils informatiques.

La référente déontologue propose de mettre davantage d'informations et de documents en ligne sur la page internet dédiée au référent déontologue sur le site internet du centre de gestion du Rhône, notamment son arrêté de désignation, sa lettre de mission, un lien hypertexte renvoyant, sur le site Légifrance, aux principaux textes régissant la déontologie de la fonction publique (statut de la fonction publique, décret relatif au référent déontologue, etc.).

En 2020, suivant la proposition formulée par la référente déontologue dans son rapport d'activité pour 2019, le centre de gestion du Rhône et de la Métropole de Lyon a mis en ligne plusieurs fiches pratiques et une base de données rassemblant les principales questions posées par les agents à la référente déontologue et les réponses qui y sont apportées (v. annexes). Les fiches comme la foire aux questions sont mis en ligne sur l'extranet du centre de gestion et sont ainsi accessibles à tous : <http://extranet.cdg69.fr/referent-deontologue>

Pour 2022, **la référente déontologue propose de compléter cette base de données par de nouvelles questions. Elle propose aussi de mettre en ligne les résumés des avis rendus**

sur saisine d'une autorité territoriale, qui figurent en annexe du présent rapport, en veillant à ce que ni l'agent, ni la collectivité ne puissent être identifiés.

- **Proposition n° 4**

Compléter la base de données créée en 2020 par le CDG 69 rassemblant les principales questions (anonymisées) posées par les agents et les réponses apportées par le référent déontologue ; créer une nouvelle rubrique pour les résumés des avis rendus sur saisine de l'autorité territoriale, sur le fondement des dispositions de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

4. Les ressources documentaires

Le centre de gestion a donné accès au référent déontologue à la **Banque d'Informations statutaires pour la gestion du Personnel des collectivités territoriales (BIP)**, qui contient de nombreuses fiches pratiques sur le statut de la fonction publique. Universitaire, maîtresse de conférences de droit public, la référente déontologue a également accès aux ressources documentaires qu'elle a l'habitude d'utiliser en sa qualité d'enseignant-chercheur (site Légifrance, bibliothèque numérique de l'Université).

Dans l'exercice de sa mission, la référente déontologue a été souvent amenée à consulter les pages internet dédiées à la Commission de déontologie de la fonction publique, sur le portail national de la fonction publique (site internet du Ministère de l'action et des comptes publics)¹². La référente consulte encore fréquemment, même depuis la suppression de cette Commission par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, les rapports d'activité annuels de la Commission de déontologie de la fonction publique pour répondre aux questions des agents concernant les projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise. Or, l'utilisation de ces rapports est fastidieuse : il faut ouvrir chacun des rapports annuels, dans l'espoir d'y voir cité un avis de la Commission prenant position sur un cas similaire à celui dont le référent est saisi.

Dans ses précédents rapports d'activité, **la référente déontologue a déploré l'absence de publicité des avis rendus par la Commission de déontologie de la fonction publique** (à l'exception de l'avis du 14 mars 2019 concernant le départ vers le secteur privé d'Alexandre

¹² <https://www.fonction-publique.gouv.fr/la-commission-de-deontologie>

Benalla¹³) et insisté sur la nécessité de regrouper ces avis – préalablement anonymisés – dans une base de données, dotées d’un moteur de recherche, qui permettrait aux référents déontologues de connaître précisément la position de la Commission sur les différents cas d’espèce dont elle est saisie, en matière de départ vers le secteur privé, de cumul d’activités et de création d’entreprise par les agents publics. Pourtant, la loi (article 25 *octies* VI, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version applicable jusqu’au 1^{er} février 2020) autorisait la Commission à rendre public un avis d’incompatibilité ou un avis de compatibilité assorti de réserves, après avoir recueilli les observations de l’agent concerné.

La Commission de déontologie ayant été supprimée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, il faut espérer que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, qui a pris le relais de la Commission depuis le 1^{er} février 2020, saura rompre avec la tradition du secret. Au terme de la procédure, la Haute Autorité rend, à l’instar de la Commission de déontologie, soit un avis de compatibilité, soit de compatibilité avec réserves, ou bien encore d’incompatibilité. L’amendement adoptée par la Commission des lois de l’Assemblée nationale, imposant la publicité des avis rendus par la Haute Autorité au titre de ses fonctions de contrôle déontologique des agents publics, à condition que les agents aient effectivement pris le poste ayant fait l’objet du contrôle de compatibilité, n’a finalement pas vu le jour. La Haute Autorité pourra décider rendre publics les avis rendus, après avoir recueilli les observations de l’agent concerné. Les dispositions de l’article 25 *octies* X, issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, prévoient désormais que « *la Haute Autorité peut rendre publics les avis rendus, après avoir recueilli les observations de l’agent concerné* ». La loi ne limite heureusement plus la publicité aux seuls avis d’incompatibilité ou de compatibilité avec réserve : les avis de compatibilité sont également très utiles aux référents déontologues, qui ont besoin d’une base complète de jurisprudence à laquelle se référer pour prendre position sur les cas dont ils sont saisis.

Contrairement à l’ancienne Commission de déontologie de la fonction publique, la Haute Autorité a déjà publié un certain nombre d’avis. Au 31 janvier 2022, on dénombre 71 avis publiés sur le site de la Haute Autorité concernant les agents publics, portant aussi bien sur le contrôle préalable au départ vers le secteur privé, la création d’entreprise en cumul avec les fonctions publiques ou la nomination d’une personne venant du secteur privé. La décision de

¹³ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres_et_parcours_professionnel/com_deontologie/avis/20190314-avis-CDFP-Benalla.pdf

publier les avis, qui relève du collège de la Haute Autorité, prend en compte plusieurs critères tels que l'importance des fonctions publiques exercées et l'intérêt doctrinal de certaines décisions¹⁴. Toutefois, la plupart de ces avis ne sont pas publiés *in extenso* mais sous forme de résumés. Il est indispensable, notamment pour les référents déontologues chargés d'éclairer les autorités hiérarchiques au sein des administrations que la Haute Autorité publie, après les avoir anonymisés, les avis dans leur intégralité. Il pourrait au moins être envisagé de donner accès aux seuls référents déontologues à la base de données des avis. Il est également nécessaire de créer un moteur de recherche permettant d'avoir accès aux avis de la HATVP grâce à des mots-clefs.

- **Proposition n° 5**

Développer l'accès, au moins pour les référents déontologues, aux avis rendus par la HATVP concernant les projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou la nomination de personnes venant du secteur privé. Privilégier une publication *in extenso*, et non sous forme de résumé. Créer un moteur de recherche permettant d'avoir accès aux avis de la HATVP grâce à des mots-clefs.

II. Compétence de la référente déontologue

Le champ de compétence de la référente déontologue est limité dans ses dimensions territoriale (A) et matérielle (B).

A. La compétence territoriale

La référente déontologue désignée par le centre de gestion du Rhône et de la Métropole de Lyon (CDG 69) apporte tout conseil utile aux agents fonctionnaires et contractuels de droit public et de droit privé des collectivités affiliées au centre, ainsi qu'à ceux des collectivités non affiliées (CNA) qui ont souhaité adhérer à cette mission du centre par voie de convention (1). En outre, la mutualisation des compétences entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes a conduit à étendre la compétence de la référente déontologue du centre de gestion

¹⁴ HATVP, rapport d'activité 2020, p. 30.

du Rhône à trois autres départements : la Haute-Loire (2018) et l'Isère (2019), puis le Cantal et la Drôme en 2021 (2).

1. Collectivités affiliées et non affiliées

Selon l'article 4 (4^e alinéa) du décret de 2017 relatif au référent déontologue, le référent déontologue est désigné, pour les collectivités territoriales et établissements publics affiliés à titre obligatoire ou volontaire à un centre de gestion, par le président du centre de gestion. Les centres de gestion ont donc vocation à exercer cette mission à titre obligatoire **pour les collectivités affiliées**.

Les collectivités non affiliées au centre de gestion qui souhaiteraient adhérer à cette mission peuvent le faire par un avenant aux conventions « socle commun de compétences » déjà signées par le CDG 69 avec les douze collectivités non affiliées (qui représentent environ 35 000 agents sur les 52 500 agents territoriaux du Rhône). Le « *socle commun de compétences* » est l'ensemble insécable de missions dont une collectivité non affiliée peut demander à bénéficier, en application de l'article 23 IV de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, et au sein duquel figure « *une assistance juridique statutaire, y compris pour la fonction de référent déontologue* ».

Huit collectivités non affiliées ont décidé de recourir à la référente déontologue désignée par le centre de gestion du Rhône : Bron, Caluire-et-Cuire, Lyon, Rillieux-la-Pape, le Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS) du Rhône, Vaulx-en-Velin, Vénissieux, et depuis 2019, la Métropole de Lyon. Le département du Rhône, les communes de Saint-Priest et Villeurbanne n'ont pas souhaité avoir recours à la référente déontologue du centre de gestion du Rhône. **La région AuRA a finalement décidé d'externaliser les fonctions de référent déontologue et d'avoir recours, à compter de 2021, à la référente déontologue désignée par le centre de gestion du Rhône**. La région a ainsi mis un terme à l'existence du collège référent déontologue et alerte éthique créé par arrêté du président de la région du 6 avril 2018 (n° 2018/03/00146) et constitué de Madame Jacqueline Jeanpierre, directrice des affaires juridiques, et Monsieur Jean-Louis Biard, directeur des ressources humaines.

2. Mutualisation avec d'autres départements

En raison de la mutualisation des compétences entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes, la compétence de la référente déontologue du centre de gestion du Rhône s'étend également aux agents de la **Haute-Loire** (43), y compris ceux de l'ensemble des collectivités non affiliées dans la mesure où elles adhèrent toutes au socle commun de compétences proposé par le CDG 43, soit environ 5 200 agents territoriaux. Depuis 2019, la référente déontologue désignée par le CDG 69 est également compétente à l'égard des agents territoriaux de l'**Isère** (38), soit 36 000 agents. Depuis 2020, la référente déontologue désignée par le CDG 69 est également compétente pour répondre aux agents de Grenoble Alpes Métropole, collectivité non affiliée. Pour ce département, certaines collectivités non affiliées n'ont pas souhaité mutualiser la fonction de référent déontologue :

- la ville et le CCAS de Bourgoin-Jallieu,
- la ville et le CCAS d'Echirolles,
- la ville et le CCAS de Saint Martin d'Hères,
- la ville et le CCAS de Vienne,
- le Conseil départemental de l'Isère.

La compétence territoriale de la référente déontologue a été de nouveau élargie en 2021. Elle s'étend aux 4 400 agents des collectivités et établissements publics du territoire relevant du CDG 15 (**Cantal**). Il était auparavant prévu que la référente déontologue du CDG 69 pouvait apporter son soutien au référent déontologue du CDG 15 dès lors que celui-ci souhaitait solliciter son expertise (mais aucune sollicitation n'avait été effectuée à ce titre). Depuis juillet 2021, la référente déontologue du CDG 69 est également compétente pour répondre aux agents des collectivités et établissements publics relevant du territoire du CDG 26 (**Drôme**), soit 12 400 agents.

B. La compétence matérielle

Selon l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le référent déontologue est chargé d'apporter « *tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28* ». Ces dispositions sont reprises à l'article L. 124-2 du Code général de la fonction publique, aux termes desquelles « *tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout*

conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre ».

Le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique ne précise pas davantage la mission du référent déontologue. L'article 8 prévoit toutefois que *« lorsque des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts lui ont été signalés sur le fondement de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 précitée, le référent déontologue apporte, le cas échéant, aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser ce conflit ».*

La compétence matérielle de la référente déontologue est précisée dans son arrêté de nomination et dans la lettre de mission qui l'accompagne. À cet égard, on ne peut que regretter que l'obligation de donner au référent une lettre de mission, qui figurait dans le projet de décret relatif au référent déontologue, ait disparu.

1. La saisine par les agents

a) L'exclusion des saisines par les élus

La référente déontologue est chargée d'apporter tout conseil utile aux agents de la fonction publique territoriale, à l'exclusion des élus, conformément à l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983. Elle peut néanmoins être amenée à leur répondre de manière indirecte, par exemple lorsqu'elle est saisie par le directeur général des services de la collectivité.

Les collectivités sont de plus en plus nombreuses à mettre en place, dans le silence de la loi, des structures déontologiques compétentes à l'égard des élus, à l'instar de la ville de Strasbourg, qui dès 2014, a confié au professeur de droit public, Patrick Wachsmann ou la région Grand-Est, dont la commission permanente a désigné le professeur de droit public Sébastien Touzé en décembre 2016. Les collectivités font plus souvent le choix d'une structure collégiale, à l'image du Comité d'éthique de la Ville de Nice (avril 2014), de la Commission de déontologie des élu.e.s du Conseil de Paris (oct. 2014), de la Commission de déontologie de la Région Provence Alpes-Côte d'Azur (janv. 2016), de la Commission d'éthique de la région Ile-de-France (mai 2016) ou encore de la Commission de déontologie de la région des Hauts-de-France (févr. 2018).

La loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique¹⁵ aurait pu étendre la compétence des référents déontologues de la fonction publique territoriale aux élus locaux. Le projet de loi, à l'issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, comportait un article 30 *bis* A complétant l'article L. 1111-1-1 du Code général des collectivités territoriales par deux alinéas. Le premier consacrait la possibilité pour tout élu local « *de consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques* » consacrées dans la Charte de l'élu local¹⁶. Le second alinéa renvoyait à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer « *les modalités et les critères de désignation des référents déontologues* ». Ces dispositions ont toutefois été supprimées par la commission mixte paritaire¹⁷.

Lors de la séance publique à l'Assemblée nationale du 17 décembre 2021, un nouvel amendement (n° 2641) a été introduit au projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (loi 3DS), consacrant le droit pour tout élu local de consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la charte de l'élu local¹⁸. L'article 218 de la loi 3DS¹⁹, complète ainsi l'article L. 1111-1-1 du Code général des collectivités territoriales par deux alinéas ainsi rédigés :

« Tout élu local peut consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la présente charte.

« Un décret en Conseil d'État détermine les modalités et les critères de désignation des référents déontologues. »

b) L'exclusion des saisines par les chefs de service et gestionnaires RH

La référente déontologue désigné par le CDG 69 ne répond qu'aux questions posées par les agents, concernant une situation qui les concerne personnellement. En revanche, sont en principe irrecevables les questions posées par un chef de service ou un gestionnaire de ressources humaines, concernant un agent. Dans ce cas, la référente déontologue recommande au gestionnaire d'une part, de saisir le service « Carrières et expertise statutaire » de leur centre

¹⁵ Loi n° 2019-1461 du 27 déc. 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

¹⁶ La Charte de l'élu local, apparue avec la loi du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, est remise lors de la première réunion des instances délibératives des collectivités territoriales.

¹⁷ V. sur ce point : Untermaier-Kerléo E., « Pas de déontologue pour les élus locaux ! », tribune, *AJCT*, janv. 2020.

¹⁸ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/4721/AN/2641>

¹⁹ Loi n° 2022-217 du 21 févr. 2022.

de gestion, et d'autre part, d'inviter l'agent à saisir personnellement le référent déontologue. De plus en plus d'agents indiquent d'ailleurs à la référente déontologue qu'ils la saisissent suivant la recommandation de leur responsable des ressources humaines.

Toutefois, s'agissant des saisines relatives à l'application du principe de laïcité, et son corollaire, l'obligation de neutralité religieuse, la référente déontologue ayant absorbé les fonctions de référente laïcité, répond non seulement aux agents mais aussi aux encadrants, comme le prévoit la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique. Alors que l'article 28 *bis* de la loi de 1983 énonce que « *tout fonctionnaire a le droit de consulter un référent déontologue* », l'article 28 *ter* relatif au référent laïcité, issu de la loi du 24 août 2020 confortant le respect des principes de la République (*supra*) précise que ce dernier « *est chargé d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout fonctionnaire ou chef de service qui le consulte* ».

L'exclusion des saisines par les chefs de service a le mérite de responsabiliser les agents qui doivent faire l'effort de poser eux-mêmes les questions déontologiques qui les concernent. Mais en pratique, elle est difficile à faire respecter. Les responsables et gestionnaires RH sont nombreux à se tourner directement vers le référent déontologue, qui leur apparaît comme le mieux à même de leur répondre dans le champ de la déontologie.

En dehors des centres de gestion, dès lors que l'administration dispose de son propre référent déontologue, qu'il s'agisse d'un agent qui relève ou a relevé de l'administration, ou d'un collège de déontologie au sein duquel siège des personnalités qualifiées extérieures à l'administration, il est rare que les chefs de service ne puissent pas eux aussi consulter le référent déontologue pour des questions concernant les agents placés sous leur responsabilité. Par exemple, s'agissant du collège de déontologie du ministère de la justice, l'arrêté du 29 octobre 2019 le charge de répondre aux questions relatives aux principes et obligations déontologiques consacrés dans le statut de la fonction publique, dont il est saisi directement par un agent ou par son autorité hiérarchique²⁰. En règle générale, lorsqu'une administration se dote de son propre référent déontologue, elle lui confie des missions qui vont bien au-delà de la simple mission de conseil aux agents. Ainsi, pour reprendre l'exemple du collège de déontologie du ministère de la justice, ce dernier est également chargé « *de mener, à la demande du ministre, toute réflexion concernant les questions et principes déontologiques (...) et de formuler des propositions pour assurer la promotion de tels principes et renforcer la prévention*

²⁰ Arrêté du 29 oct. 2019 relatif à la création, à la composition et aux attributions du collège de déontologie au ministère de la justice

de toute situation de conflits d'intérêts, en proposant le cas échéant de modifier la réglementation en vigueur », ainsi que « de proposer toutes actions utiles en matière de formation des agents ». Au sein d'un établissement d'enseignement supérieur comme l'université Jean Moulin Lyon 3, le référent déontologue est ainsi associé par la direction des ressources humaines à la procédure de recrutement des enseignants-chercheurs : il est chargé, par exemple, d'expliquer aux présidents des comités de sélection les règles garantissant l'impartialité du comité et de les aider à identifier d'éventuelles situations de conflits d'intérêts justifiant le déport de certains membres.

En conclusion, bien que cela soit susceptible de déresponsabiliser les agents qui, au lieu d'aller chercher eux-mêmes les réponses, pourraient préférer s'en remettre à leur hiérarchie, pour simplifier l'état du droit et tenir compte de la pratique, il conviendrait d'aligner la rédaction de l'article 28 *bis* de la loi de 1983, devenu, dans le Code général de la fonction publique (CGFP), l'article L. 124-2, concernant le référent déontologue sur celle de l'article 28 *ter* relatif au référent laïcité, en prévoyant que le référent déontologue peut également être saisi par le chef de service qui le consulte au sujet d'un agent placé sous sa responsabilité.

Le nouvel article L. 124-2 du CGFP pourrait être ainsi rédigé :

« Tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue.

Le référent déontologue est chargé d'apporter tout conseil utile au respect au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre à tout fonctionnaire ou chef de service qui le consulte. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service. ».

- **Proposition n° 6**

Aligner la rédaction des dispositions de l'article 28 *bis* de la loi de 1983 (art. L. 124-2 du CGFP), concernant le référent déontologue sur celle de l'article 28 *ter* relatif au référent laïcité (art. L. 124-3 du CGFP), en prévoyant que le référent déontologue peut également être saisi par le chef de service qui le consulte au sujet d'un agent placé sous sa responsabilité.

2. La saisine par l'autorité territoriale

Depuis le 1^{er} février 2020, le rôle du référent déontologue a évolué. Alors qu'il pouvait jusqu'ici n'être saisi que par les agents publics pour des questions les concernant

personnellement, le référent déontologue pourra désormais être sollicité par l'autorité hiérarchique dans les cas prévus par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, dite loi TFP. La loi TFP a en effet mis en place un système déconcentré s'agissant du contrôle déontologique des projets des agents publics de départ vers le secteur privé et de création d'entreprise, ainsi que du contrôle préalable à la nomination dans certains emplois au sein de la fonction publique. Avec la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, la Commission de déontologie de la fonction publique était systématiquement saisie de tous les projets des agents publics de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. Avec la loi du 6 août 2019, la HATVP voit le champ de son contrôle resserré sur les fonctionnaires présentant un risque déontologique élevé, à savoir ceux qui occupent « *un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* ». Pour la grande majorité des agents, la loi a mis en place un système déconcentré : le contrôle déontologique est exercé sur place par l'autorité hiérarchique et le référent déontologue. L'appréciation de la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise ou de départ vers le secteur privé avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation repose en tout premier lieu sur l'administration qui emploie l'agent. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique peut saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisira la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

3. Le respect des obligations et principes déontologiques, à l'exclusion des droits statutaires et des questions relatives à l'organisation du service

Compétence générale.- Contrairement à l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique, compétente uniquement pour se prononcer sur les projets de départ vers le secteur privé et de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques, le référent déontologue est compétent pour conseiller les agents sur l'ensemble des obligations déontologiques mentionnées dans le statut : dignité, impartialité, probité, intégrité, neutralité, laïcité, égalité de traitement des personnes, prévention des conflits d'intérêts, règles en matière de cumul d'emplois et d'activités, secret et discrétion professionnels, obligation d'obéissance hiérarchique, obligations déclaratives : déclarations d'intérêts ou de situation patrimoniale. La

lettre de mission de la référente déontologue désigné par le CDG 69 (art. 3) prend soin de lister ces différentes obligations.

Laïcité.- Parmi ces obligations, figure le respect du principe de laïcité, inscrit, depuis la loi du 20 avril 2016, à l'article 25 du statut général des fonctionnaires, et désormais à l'article L. 121-2 du Code général de la fonction publique. Le référent déontologue a en effet absorbé la fonction de référent laïcité, comme le prévoit la circulaire du 17 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique. **Toutefois, des collectivités non affiliées** qui ont choisi d'avoir recours au référent déontologue du centre de gestion du Rhône par voie de convention, **peuvent expressément exclure le principe de laïcité et son corollaire, l'obligation de neutralité religieuse, de son champ de compétence.** C'est la solution choisie, par exemple, par la Ville de Lyon.

Le référent laïcité, d'abord institué par la circulaire du 17 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, a vu son existence consacrée par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (art. 3) et le décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique. Désormais, à la suite de l'article 28 *bis* de la loi de 1983 relatif au référent déontologue, un article 28 *ter*, repris à l'article L. 124-2 du Code général de la fonction publique, prévoit :

« Les administrations de l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés à l'article 2 désignent un référent laïcité.

Le référent laïcité est chargé d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout fonctionnaire ou chef de service qui le consulte. Il est chargé d'organiser une journée de la laïcité le 9 décembre de chaque année. Les fonctions de référent laïcité s'exercent sous réserve de la responsabilité et des prérogatives du chef de service.

Un décret en Conseil d'État détermine les missions ainsi que les modalités et les critères de désignation des référents laïcité. »

L'institution d'un référent laïcité, distinct du référent déontologue interrogé, dans la mesure où le respect du principe de laïcité, tout comme son corollaire, l'obligation de neutralité, font partie des obligations déontologiques qui s'imposent aux agents publics dans leur ensemble. À ce titre, il a donc paru justifié que la référente déontologue désignée par le CDG 69 se voit également confier les fonctions de référent laïcité depuis la consécration législative de celui-ci. Le fait de prévoir dans la loi que le référent laïcité sera chargé d'organiser la journée de la laïcité le 9 décembre de chaque année laisse quelque peu perplexé.

Le décret n° 2021-716 du 4 juin 2021 a par ailleurs institué un comité interministériel de la laïcité remplaçant l'Observatoire de la laïcité créé en 2007. Ce comité est chargé de coordonner et assurer le suivi de la mise en œuvre de l'action du Gouvernement aux fins d'assurer la promotion et le respect du principe de laïcité au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales ainsi que des autres personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public. Le décret précise également qu'« *il concourt à la définition des exigences de formation auxquelles doit satisfaire tout agent public en la matière. Il détermine le cadre de l'action des référents laïcité des administrations de l'État* ».

Exclusion des questions relatives au déroulement de la carrière.- Par ailleurs, même si ni l'arrêté de désignation, ni la lettre de mission ne l'excluent expressément, la référente déontologue a décidé, d'un commun accord avec ses interlocuteurs au centre de gestion du Rhône, qu'elle n'était en principe **pas compétente pour répondre aux questions des agents relatives au déroulement de leur carrière ou aux questions juridiques en dehors du champ de la déontologie**. Sont donc irrecevables les questions suivantes²¹ :

« *Pourquoi n'ai-je pas bénéficié d'un avancement de grade ?* » ;

« *Pourquoi n'ai-je pas d'augmentation de rémunération ?* » ;

« *Le refus de la mairie de retenir ma candidature sur ce poste ne prouve-t-il pas l'existence d'une discrimination ?* » ;

« *L'autorité territoriale a-t-elle le droit de me refuser un aménagement de mon temps de travail ? / Un avancement ? / Une augmentation ?* » ;

« *Le comportement de mes collègues s'apparente-t-il à du harcèlement moral ?* ».

Ceci étant, la frontière entre les questions déontologiques et les questions relatives au déroulement de la carrière n'est pas évidente à tracer, dans la mesure où la déontologie est sous-jacente à toute question statutaire. Par exemple, lorsqu'un agent se demande si sa hiérarchie peut lui imposer un changement dans sa fiche de poste, il y a nécessairement une posture déontologique à adopter dans ce type de situation. Le référent déontologue peut alors conseiller l'agent sur l'attitude à adopter face à une mesure qui ne lui convient pas, tout en veillant à ne pas se prononcer sur la légalité de cette mesure.

Organisation du service.- En outre, la question se pose de savoir si la référente déontologue peut répondre à des questions portant sur l'organisation des services. Certains

²¹ Exemples donnés sur le site des Centres de gestion d'Alsace Franche-Comté : <http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/exemples-de-questions-non-recevables-par-le-referent-deontologue>

centres de gestion ont expressément exclu ce type de question²². S'il est incontestable qu'un référent déontologue ne peut en principe s'immiscer dans un litige opposant l'agent et son administration et ne se substitue pas à l'employeur, certaines questions relatives à l'organisation du service peuvent toutefois avoir trait au respect des obligations déontologiques. Par exemple, lorsqu'un agent de catégorie A ou B demande s'il peut avoir pour supérieur hiérarchique un agent de catégorie inférieure, la question concerne directement le respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique énoncée à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 et entre ainsi dans le champ de compétence du référent. Il en va de même lorsqu'un agent demande s'il peut refuser la modification de sa fiche de poste.

4. Le signalement des conflits d'intérêts

Il convient de distinguer trois mécanismes d'alerte ou de signalement dans le champ de la fonction publique (a). Au CDG 69, le choix a été fait de dissocier les fonctions de référent déontologue et de référent alerte. La référente déontologue ne participe pas non au plus au dispositif de signalement des actes de violence, discrimination, harcèlement et agissements sexistes (b).

a) Trois mécanismes distincts

Un premier mécanisme de signalement, prévu par la loi du 20 avril 2016, concerne spécifiquement les conflits d'intérêts. Le second, plus général, est le dispositif d'alerte éthique issu de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016. Enfin, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a créé un dispositif de signalement des actes de violence, discrimination, harcèlement et agissements sexistes.

Signalement du conflit d'intérêts.- L'article 6 *ter* A (CGFP, art. L. 135-1) protège l'agent public qui relate ou témoigne, de bonne foi, de faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'appréciation de la valeur professionnelle, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à son égard. La loi²³ semble imposer à l'auteur du signalement

²² V. notamment :

<http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/exemples-de-questions-non-recevables-par-le-referent-deontologue>

²³ L. 1983, art. 6 *ter* A ; CGFP, art. L. 135-3.

d'alerter préalablement son supérieur hiérarchique, tout en lui permettant de témoigner « également » de tels faits auprès du référent déontologue : « *dans le cas d'un conflit d'intérêts, le fonctionnaire doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article 28 bis* ». L'article 8 du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue précise que ce dernier apporte aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser la situation de conflit d'intérêts.

Alerte éthique.- La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2 (art. 6 à 8), a créé un mécanisme d'alerte éthique plus général, définissant le lanceur d'alerte comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ». L'agent public lanceur d'alerte bénéficie d'un statut protecteur mentionné à l'article 6 *ter* A de la loi de 1983, dans sa version issue de la loi Sapin 2²⁴. Ces dispositions législatives sont précisées par le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État.

La loi Sapin 2 laisse à l'agent le choix de signaler l'alerte à son supérieur ou au référent désigné. La circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics précise en effet que « *sauf dans un cas de conflit d'intérêts, l'agent public, auteur d'un signalement dans la fonction publique peut donc s'adresser au destinataire de son choix, entre le supérieur hiérarchique direct ou indirect et le référent désigné* ». La loi Sapin 2 a donc fait en sorte que le supérieur hiérarchique ne soit pas obligatoirement le destinataire des signalements mais seulement un destinataire possible. La circulaire recommande même expressément que le signalement de l'alerte soit porté à la connaissance du référent alerte, plutôt qu'à celle du supérieur hiérarchique. Elle précise que « *si l'auteur du signalement choisit de saisir son supérieur hiérarchique direct ou indirect, il est recommandé que le signalement soit transféré au référent alerte, sous réserve de l'accord de l'auteur et dans des conditions en garantissant la confidentialité. (...)* ».

²⁴ CGFP, art. L. 135-1 et L. 135-2.

Les fonctions de référent déontologue sont distinctes de celles du référent alerte²⁵. Toutefois, selon la circulaire du 19 juillet 2018, « *il est souhaitable, afin de donner toute la visibilité à ce dispositif de protection des agents auteurs de signalement, que les services et collectivités confient également au référent déontologue prévu par le décret n°2017-519 du 10 avril 2017 précité, les missions du référent alerte désigné selon les modalités prévues par le décret du 19 avril 2017 précité. Cette nomination est possible si le référent déontologue dispose également, de par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants pour l'exercice des missions du référent alerte. Pour les collectivités affiliées à un centre de gestion, pour lesquelles la fonction de référent déontologue est d'ores et déjà une mission obligatoire du centre de gestion, la fonction de référent alerte pourra être assurée par le référent déontologue si le centre de gestion propose cette prestation au titre des missions facultatives.* » Selon cette circulaire, le référent déontologue a donc vocation à absorber les fonctions de référent conflits d'intérêts et de référent alerte.

Le cumul des fonctions de référent déontologue et référent alerte n'est pas évident en pratique. En effet, le référent déontologue, quels que soient son positionnement au sein de l'administration et ses compétences, a vocation à intervenir en amont de tout litige. Il s'agit de sensibiliser les agents au respect de leurs obligations déontologiques, en instillant, par la formation et l'information, une culture déontologique au sein de la fonction publique. Or, lorsqu'un agent entend signaler une alerte, cela suppose une situation litigieuse déjà constituée, qui va conduire le référent déontologue à sortir de son rôle préventif. Saisi d'une alerte, le référent déontologue devra, non plus apporter un conseil utile au respect de ses obligations déontologiques par l'agent, mais prendre position, et s'il estime le signalement de l'alerte fondé, défendre un agent. En outre, le cumul des fonctions de référent déontologue et de référent alerte peut poser problème au regard du respect de la confidentialité qui entoure les échanges avec le référent déontologue. Dans le cadre d'une alerte dont il serait saisi par un agent, le référent déontologue pourrait être amené à révéler à la collectivité des faits concernant un autre agent qui se serait préalablement adressé à lui en tant que référent déontologue. Ses fonctions de référent alerte pourraient ainsi le conduire à rompre le secret professionnel auquel il est soumis

²⁵ Sur la multiplication des référents, v. not. Fournoux L. (de), « Le référent », *RDP* n° 6-2021 : « *On remarque en effet que nos référents se rapportent à des politiques publiques à la fois essentielles et actuelles – égalité, laïcité, déontologue, alerte éthique, handicap, etc. Leur mise en place est souvent le fruit de la pression du réel, qui rattrape le politique au travers d'affaires (pour le référent déontologue ou le référent alerte éthique) ou par l'accès à l'agenda politique de problèmes de société. Le constat est alors fait (au travers de rapports, notamment de l'insuffisante prise en considération de ces questions. Parmi les solutions proposées, la mise en place d'un référent est fréquente – même s'il faut garder à l'esprit la modestie du dispositif.* »

en tant que référent déontologue. Mais il faut bien reconnaître que le cumul des fonctions de référent déontologue et référent alerte a l'avantage de la simplicité.

Signalement des actes de violence, discrimination, harcèlement et agissements sexistes.- La loi de transformation de la fonction publique a créé un nouveau dispositif qui a pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation. Ce dispositif permet également de recueillir les signalements de témoins de tels agissements²⁶. Ces dispositions ont été précisées par le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique. Selon l'article 1^{er} de ce texte, ce dispositif implique de mettre en œuvre trois procédures distinctes : une procédure de recueil des signalements effectués par les agents s'estimant victimes ou témoins de tels actes ou agissements, une procédure d'orientation des agents s'estimant victimes de tels actes ou agissements vers les services et professionnels compétents chargés de leur accompagnement et de leur soutien, et enfin, une procédure d'orientation des agents s'estimant victimes ou témoins de tels actes ou agissements vers les autorités compétentes pour prendre toute mesure de protection fonctionnelle appropriée et assurer le traitement des faits signalés, notamment par la réalisation d'une enquête administrative.

b) La dissociation des fonctions de référent déontologue et des mécanismes d'alerte éthique et de signalement

D'après les échanges qui ont eu lieu au sujet de ces différents mécanismes dans le cadre du réseau des référents déontologues des centres de gestion²⁷, on peut recenser en pratique différentes configurations, selon que les fonctions de référent déontologue, alerte et signalement sont confiées à une même personne ou entité ou au contraire, dissociées.

Cumul des trois fonctions par une seule personne.- Certains référents déontologues exercent également les fonctions de référent alerte et de référent signalement. C'est le cas, par exemple, pour les CDG de la région Occitanie ou le CDG 64 : leur référent déontologue est également référent alerte et référent signalement (harcèlement moral, violences sexistes, discriminations...). Dans une telle configuration, il est nécessaire de bien dissocier les

²⁶ L. 1983, art. 6 *quater* A ; CGFP, art. L. 135-6.

²⁷ Séance du 26 nov. 2021 (en visioconférence).

différentes fonctions (avec notamment, la création d'adresses courriel distinctes). En pratique l'alerte et le signalement sont souvent confondus par les employeurs, par les agents, voire par les référents eux-mêmes. Les différents dossiers sur lesquels les référents déontologues ont été saisis au titre de l'alerte relèvent en fait du signalement, notamment au titre du harcèlement moral.

Participation du référent déontologue à une commission « signalements ».- Le dispositif de signalement des actes de violence, discrimination ou harcèlement est souvent confiée à une commission (ou cellule) spécifique dont le référent déontologue (ou un membre du collège « Référent déontologue ») peut être membre avec d'autres personnes, notamment un médecin de prévention et un psychologue du travail. C'est la formule retenue par le CDG 59. La Commission « signalements » est composée d'un chargé de mission dédié à ce dispositif, d'un médecin de prévention, d'un psychologue du travail et d'un membre du collège « Référent déontologue ». C'est également la solution retenue par l'université de Lille : une « cellule signalements » a été créée par arrêté du président de l'établissement en date du 4 novembre 2020. Cette cellule comprend 8 membres : un représentant du directeur général des services, deux représentants de la direction des affaires juridiques, deux représentants de la direction des relations humaines, le référent alerte (référent déontologue), un représentant de la Direction prévention des risques, un membre délégué par le Service santé au travail ou un membre délégué par le Service universitaire de médecine préventive et de promotion de la santé (SUMPPS). La Maison de la médiation est le guichet unique de déclaration des signalements et elle assure la coordination de l'ensemble du dispositif de signalement. La cellule de signalement est chargée d'examiner les éléments et pièces produites, de « qualifier » les faits, de proposer si nécessaire un entretien avec l'auteur du signalement, et d'établir, avec son accord, un rapport circonstancié formulant des préconisations de prise en charge, transmis au président de l'université. L'auteur du signalement est informé des suites qui sont envisagées et des mesures d'accompagnement et de soutien qui lui sont proposées. Sur la base du rapport circonstancié, le président de l'université prend toutes les mesures qui s'imposent, avec l'appui des directions et des services compétents, et les dispositifs d'accompagnement et de soutien de l'auteur du signalement sont mobilisés. Le suivi des situations signalées et des suites qui leur sont réservées est réalisé par la Maison de la médiation qui dresse un bilan des signalements présenté annuellement au CHSCT de l'Université de Lille.

Binôme référent déontologue/juriste et psychologue du travail.- Le choix a parfois été fait, comme au CDG 76 de confier le dispositif « signalement » à un binôme formé d'une

part, par le référent déontologue, juriste du centre de gestion, et un psychologue du travail. Cette formule met en avant la nécessité d'une double approche des signalements, à la fois juridique (les faits signalés constituent-ils bien des actes de violence, discrimination, harcèlement et agissements sexistes) et médicale (la victime de ces actes a souvent besoin d'un accompagnement par un médecin ou un psychologue).

Dépassement.- Le choix a parfois été fait de dépasser le signalement. Ainsi, les centres de gestion normands (Calvados, Eure, Manche et de l'Orne, Seine-Maritime) se sont associés pour gérer le dispositif de signalements. La demande est traitée au plan régional, en dehors du département de la collectivité d'origine. Dans le même sens, le CDG 59 envisage de passer une convention avec l'université de Lille et pourrait ainsi confier le traitement des signalements de ses agents à la cellule signalement de l'université.

Dissociation des fonctions de référent déontologue et référent alerte et externalisation du dispositif de signalement.- Enfin, certains référents déontologues ne souhaitent pas exercer en cumul la fonction de référent alerte ou prendre part au dispositif de signalement des actes violence, discrimination, harcèlement et agissements sexistes.

Au CDG 69, le dispositif de signalement a été confié, par le biais d'un marché public, à un cabinet d'avocats, qui reçoit et qualifie juridiquement les faits signalés sur une plateforme en ligne puis formule des préconisations en direction du signalant (victime ou témoin) et de la collectivité.

S'agissant des fonctions de référent alerte, d'un commun accord avec le centre de gestion du Rhône, **il a été décidé de modifier l'arrêté de désignation et la lettre de mission de la référente déontologue à l'occasion de son premier renouvellement (2019) pour exclure les fonctions de référent alerte de son champ de compétence.** En effet, la référente déontologue désignée par le CDG 69 est une personne extérieure aux administrations des agents qui peuvent le saisir, ce qui est d'ailleurs un avantage pour l'exercice de ses missions. Il apparaît en effet comme un tiers neutre et impartial, qui n'est pas suspecté de prendre *a priori* parti pour l'employeur ou pour l'agent. Cette extériorité est en revanche problématique pour le référent alerte : s'il n'appartient pas à l'administration de l'auteur du signalement, comment le référent peut-il s'assurer que les faits portés à sa connaissance sont plausibles ? Comment vérifier que le lanceur d'alerte est de bonne foi ?

Le premier arrêté de nomination du référent déontologue du centre de gestion, daté du Rhône du 15 janvier 2018, prévoyait expressément que la référente déontologue « *exercera également les fonctions de référent lanceurs d'alerte* » (art. 1^{er}). Ces dispositions ont été

supprimées dans l'arrêté du 21 janvier 2019 portant renouvellement de la désignation du référent déontologue. La lettre de mission a également été modifiée. Ont été supprimées les dispositions qui figuraient dans la première lettre de mission (art. 3) énonçant : « *la référente déontologue exerce la mission de recueil des informations des lanceurs d'alerte. En effet, lorsqu'en vertu de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, un agent témoigne auprès d'un référent déontologue d'une situation de conflits d'intérêts, ce dernier doit apporter aux personnes intéressées tous les conseils de nature à faire cesser le conflit d'intérêts* ».

En revanche, dans la mesure où la loi l'impose (art. 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983), **la référente déontologue reste un interlocuteur possible en matière de signalement d'un conflit d'intérêts.**

III. Bilan des saisines de l'année 2021

Il convient de dresser un bilan tant quantitatif (A) que qualitatif (B) des réponses apportées par le référent déontologue aux agents et aux autorités territoriales.

A. Bilan quantitatif des saisines

1. Nombre de saisines par les agents ou les autorités territoriales

Pour l'année 2021, 121 « tickets », contre 85 en 2020 et 88 en 2019, ont été créés sur l'outil GRC, mis à disposition par le centre de gestion du Rhône sur lequel la référente déontologue enregistre les coordonnées de l'agent, la thématique concernée, la question posée et la réponse apportée. Cette augmentation conséquente du nombre de saisines s'explique en partie par l'élargissement de la compétence de la référente déontologue, qui s'étend, depuis 2021, aux collectivités du CDG 26 (15 saisines) et aux agents de la région AuRA (3 saisines). Mais on est aussi en droit de penser que la figure du référent déontologue est mieux connue des agents, qui commencent à acquérir le réflexe de le saisir lorsqu'ils s'interrogent sur le respect de leurs obligations déontologiques.

Il convient également de souligner que les efforts de communication auprès des agents fournis par les collectivités traduisent systématiquement une multiplication des saisines. Par exemple, alors que le nombre de saisines émanant d'agents de la Métropole de Lyon était

relativement faible, l'intervention de la référence déontologue, à la demande de la collectivité, devant les membres du CHSCT (20 mai 2021), a été suivie d'une augmentation du nombre de saisines (celui a doublé de 2020 à 2021, passant de 7 à 14).

Nombre de saisines par an et par mois (par rapport à la date de la saisine, et non la date de la réponse)				
Mois	Saisines 2018	Saisines 2019	Saisines 2020	Saisines 2021
Janvier	0	7	8	9
Février	0	10	2	10
Mars	6	7	6	4
Avril	4	8	4	8
Mai	1	4	2	12
Juin	4	6	10	8
Juillet	3	4	6	16
Août	1	5	6	8
Septembre	4	11	6	8
Octobre	1	7	10	12
Novembre	3	11	9	12
Décembre	1	8	16	14
Total	28	88	85	121

Sur ces 121 saisines, 12 émanent des autorités territoriales qui ont saisi le référent déontologue sur le fondement des dispositions issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, c'est-à-dire en raison d'un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé d'un agent avec les fonctions publiques exercées depuis 3 ans ou encore de la nomination à certains emplois de personnes issues du secteur privé. La majorité des saisines (7/12) portent sur des projets de départ vers le secteur privé ; 4 saisines portent sur des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques.

Une saisine seulement concernait le contrôle préalable à la nomination d'une personne privée. Mais cette saisine était irrecevable dans la mesure où elle concernait la nomination d'une personne issue du secteur privé sur un poste de rédacteur territorial (cat. B.) : une telle nomination ne donne pas lieu à la saisine préalable du référent déontologue par l'autorité territoriale. Or, le contrôle déontologique préalable à la nomination d'un candidat issu du secteur privé porte sur un champ très restreint : il ne concerne que certains emplois « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient* », listés par un décret en Conseil d'État (v. art. 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, renvoyant à l'article 3 du décret n°2016-1967 du 28 décembre 2016).

Ces emplois sont ceux qui sont soumis à l'obligation préalable de transmission d'une déclaration d'intérêts et/ou de situation patrimoniale, à savoir, dans les collectivités territoriales : les emplois de directeur général des services, directeur général adjoint des services et directeur général des services techniques des régions, des départements et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40.000 habitants.

Il y a donc une asymétrie difficile à justifier entre le contrôle des départs vers le secteur privé et des créations d'entreprise, qui concerne tous les agents quel que soit l'emploi qu'ils occupent, et le contrôle préalable à la nomination, qui ne concerne que certains emplois considérés comme exposés à un risque déontologique élevé. Le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé mériterait d'être sensiblement élargi.

- **Proposition n° 7**

Élargir le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

Saisines par l'autorité territoriale (AT)				
Département	Nomination	Départ privé	Création ou reprise entreprise	Total
Saisines par l'autorité territoriale (AT) 2020				
69	0	5	1	6
38	0	1	1	2
43	0	2	0	2
Total	0	8	2	10
Saisines par l'autorité territoriale (AT) 2021				
69	1(irrecevable)	7	1	9
38	0	0	2	2
43	0	0	1	1
26				0
15				0
Total	1	7	4	12

2. Collectivités concernées

Sur les 121 saisines enregistrées, **53 saisines émanent de collectivités du Rhône, dont 29 de collectivités non affiliées (CNA) ; 36 saisines émanent de l'Isère, 12 de la Haute-**

Loire. Le nombre de saisines émanant du Rhône et de l'Isère a augmenté d'une année à l'autre. Le nombre de saisines d'agents de Haute-Loire est moins élevé et connaît une légère baisse (14 saisines en 2019 et 2020, 12 saisines en 2021). Toutefois, ce nombre est proportionnel au nombre d'agents territoriaux de Haute-Loire (5 200 seulement, contre 52 500 dans le Rhône et 36 000 en Isère).

15 saisines émanent de la Drôme, qui est entrée dans le champ de compétence de la référente déontologue désignée par le CDG 69 à compter de juillet 2021 : il apparaît donc que les agents ont bien été informés de leur droit de consulter un référent déontologue et des modalités de saisine de celui-ci. En revanche, la référente déontologue n'a jamais été saisie par un agent ou une autorité territoriale du Cantal, alors que ce dernier entre dans son champ de compétence depuis début 2021. Ce s'explique en partie par le fait que ce territoire est plus faiblement peuplé : on y dénombre 4 400 agents territoriaux. Toutefois, il conviendrait de s'assurer que les agents du Cantal ont bien été informés de leur droit de consulter un référent déontologue et des modalités de saisine de celui-ci.

Département	Saisines 2018	Saisines 2019	Saisines 2020	Saisines 2021
69	20	45	41	53
38	0	27	28	36
43	5	14	14	12
26	X	X	X	15
15	X	X	X	0
Autre	3	2	2	5
Total	28	88	85	121

S'agissant du département du Rhône, **plus de la moitié des demandes formées par les agents (29 sur 53) émanent des collectivités non affiliées (CNA)** qui ont choisi de confier les fonctions de référent déontologue au référent désigné par le CDG 69. Cette proportion s'explique logiquement par le fait que les douze collectivités non affiliées du Rhône représentent environ 35 000 agents sur les 52 500 agents territoriaux du Rhône.

Saisines CDG 69		
	2020	2021
Collectivités affiliées	20	24
Collectivités non affiliées	21	29
Total	41	53

Le nombre de saisines émanant, pour chaque CDG, des collectivités non affiliées (CNA) figure dans le tableau ci-dessous.

CNA CDG 69		Saisines 2021
Région AuRA	RD Cdg69	3
Bron	RD Cdg69	2
Caluire-et-Cuire	RD Cdg69	3
Ville de Lyon	RD Cdg69	6
Métropole de Lyon	RD Cdg69	14
SDMIS	RD Cdg69	1
Rillieux-la-Pape	RD Cdg69	0
Vaulx-en-Velin	RD Cdg69	0
Vénissieux	RD Cdg69	0
Conseil départemental	RD interne	0
Saint-Priest	RD interne	0
Villeurbanne	RD interne	0
Total		29

CNA CDG 38		
Grenoble Alpes Métropole	RD Cdg69	4
Ville de Grenoble	RD Cdg69	6
CCAS Grenoble	RD Cdg69	1
Ville et CCAS de Bourgoin-Jallieu	RD interne	
Ville et CCAS d'Echirolles	RD interne	
Ville et CCAS de Saint Martin	RD interne	
Ville et CCAS de Vienne	RD interne	1
Conseil départemental de l'Isère	RD interne	
Total		12

CNA CDG 43		
Le-Puy-en-Velay	RD Cdg69	1
Conseil départemental	RD Cdg69	2
Total		3

CNA CDG 15		
Ville d'Aurillac	RD Cdg69	0
CCAS d'Aurillac	RD Cdg69	0
Conseil départemental	RD interne	0
SDIS	RD interne	0
Total		0

CNA CDG 26		
Conseil départemental	RD Cdg69	0
Ville de Valence + CCAS	RD Cdg69	0
Ville de Romans-sur-Isère + CCAS + CDE	RD Cdg69	0
SDIS 26	RD Cdg69	0
Valence Romans Agglo	RD Cdg69	0

Total		0
-------	--	----------

3. Temps passé

Pour chaque réponse apportée à un agent, la référente déontologue crée un « ticket » sur l'outil GRC en précisant notamment le temps passé pour formuler la réponse. Ce système permet de calculer la rémunération de la référente, qui prend la forme de vacances (61 euros brut / heure) payées tous les trimestres.

Pour l'année 2021, la référente déontologue a consacré presque 126 heures à l'exercice de ses fonctions, ce qui correspond pour l'essentiel au temps passé pour le traitement des saisines (presque 104 heures), auquel s'ajoute le temps consacré à diverses réunions : réunions de travail mensuelles avec le CDG 69 (12,5 heures) et avec les autres référents des CDG de la région AuRA (2,5 heures). La référente déontologue est également rémunérée par le CDG 69 pour le temps qu'elle consacre à l'animation du réseau national des référents déontologues des centres de gestion (7 heures).

Vacations	
Année	Heures
2018	
Janv.-avril 2018	7,4
Mai-août 2018	17,55
Sept.-déc. 2018	17,1
total	42,05
2019	
Janv.-mars 2019	10
Avril-juin 2019	14,17
Juil.-sept 2019	20,33
Oct.-déc. 2019	23,75
total	68,25
2020	
Janv.-mars 2020	21,65
Avril-juin 2020	11,08
Juil.-sept. 2020	17,59
Oct.-déc. 2020	53,43
total	103,75
2021	
Janv.-mars 2021	28,92
Avril-juin 2021	31,17
Juil.-sept. 2021	36,66
Oct.-déc. 2021	29,23

total	125,98
--------------	---------------

Détail des heures de vacation pour 2021					
	Traitement saisines	Réunions CDG	Réunions réseau AuRA	Réseau national des RD des CDG	Total
Janv.-mars 2021	24,92	4			28,92
Avril-juin 2021	21,17	4,5	2,5	3	31,17
Juil.-sept. 2021	34,66	2			36,66
Oct.-déc. 2021	23,23	2		4	29,23
Total des heures	103,98	12,5	2,5	7	125,98

Le temps passé par saisine varie de 5 minutes (pour les demandes pour lesquelles la référente déontologue est incompétente) à 4, voire 5 heures, en fonction de la complexité ou du caractère inédit de la question posée par l'agent. Globalement, le temps moyen de traitement des saisines a diminué dans la mesure où les saisines soulèvent des questions semblables, notamment en matière de cumul d'activités, de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. Pour les demandes concernant les projets de cumul d'activités (activité accessoire ou création d'entreprise notamment), la référente déontologue consacre en moyenne 30 minutes pour traiter la saisine d'un agent concernant un projet de cumul d'activités.

En revanche, le temps de traitement des saisines émanant des autorités territoriales, sur le fondement de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique est beaucoup plus long. Ces saisines nécessitent généralement des recherches plus approfondies dans la mesure où la référente déontologue est saisie lorsque l'autorité territoriale a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent avec les fonctions publiques exercées depuis 3 ans. Elles demandent également des échanges avec la collectivité : la référente déontologue est régulièrement amenée à demander des compléments d'information. Enfin, alors que les réponses aux agents sont transmises de manière informelle par simple courriel, la mise en forme de l'avis émis sur demande de l'autorité territoriale demande plus de temps.

B. Bilan qualitatif des saisines

Il s'agit d'analyser les saisines 2021 effectuées par les agents, sur le fondement de l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des agents publics, qui correspondent à la compétence originelle du référent déontologue (1) puis celles émanant des

autorités territoriales sur le fondement des dispositions issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (2).

Classement des saisines par thématique			
Thématique	Saisines 2019	Saisines 2020	Saisines 2021
Cumul d'activités	31	39	50
Départ dans le secteur privé	10	9	9
AT*-création entreprise cumul		2	4
AT*-départ privé		8	7
AT*-intégration			1
Impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (hors départ secteur privé, cumul d'activités, etc.)	7	5	11
Inéligibilités et incompatibilités	5	1	1
Neutralité religieuse – laïcité	2	0	1
Réserve et confidentialité	4	3	2
Obéissance hiérarchique et loyauté	18	8	20
Procédure disciplinaire	0	1	2
Autres	11	9	13
Total saisines	88	85	121

*AT : Saisine par l'autorité territoriale

1. Les saisines par les agents

La majorité des saisines traitées par la référente déontologue émane des agents : ces saisines représentent 109 saisines sur 121 au total. Ces saisines se rattachent essentiellement aux thématiques suivantes : cumul d'activités (50 saisines agent, outre 4 saisines par l'autorité territoriale-AT), départ dans le secteur privé (9 saisines agent, outre 7 saisines AT), obéissance hiérarchique et loyauté (20 saisines), impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (11 saisines), réserve et confidentialité (2 saisines), procédure disciplinaire (2 saisines), inéligibilités et incompatibilités (1 saisine).

La thématique « laïcité/neutralité », alors que le sujet est à la fois politisé et médiatisé et donne lieu à des contentieux devant le juge administratif, a suscité 1 saisine seulement (0 en 2020 et 2 saisines en 2019).

Les demandes dites « irrecevables » (27 en 2021, contre 17 en 2020) correspondent plus exactement aux questions auxquelles la référente déontologue n'a pas répondu sur le

fond, soit que la saisine émanait du service des ressources humaines ou juridique d'une collectivité ou bien d'un agent d'une collectivité extérieure au champ de compétence territoriale du référent, soit que la saisine invitait uniquement la référente à prendre position sur un droit statutaire ou le déroulement de la carrière de l'agent. Sur 27 demandes irrecevables :

- 12 émanaient de chefs de service, responsables ou gestionnaires RH dont 9 portaient sur des questions de cumul d'activités, voire de départ vers le secteur privé. Dans ce cas de figure, la référente déontologue suggère à l'auteur de la saisine de l'inviter l'agent personnellement concerné à former lui-même sa demande. Elle lui rappelle également qu'en tant que gestionnaire ou responsable RH, il peut interroger le service carrières – conseil statutaire du centre de gestion concerné.
- 5 demandes émanaient d'agents territoriaux relevant d'un département extérieur au champ de compétence territoriale de la référente déontologue (73 ou 07) ou d'agents de la fonction publique d'État ;
- 9 demandes émanaient d'agents questionnant la référente déontologue sur l'étendue de leurs droits statutaires (droit à certaines indemnités, renouvellement congé parental, réintégration suite à une disponibilité, paiement heures supplémentaires, possibilité de rupture conventionnelle, etc.). Dans ce cas de figure, la référente déontologue ne répond jamais sèchement à l'agent mais prend soin de l'orienter dans ses recherches de réponse, notamment en le renvoyant vers telle ou telle du site service public.fr.

Demandes irrecevables/incompétence RD		
Motif	2020	2021
Questions gestionnaires		
Cumul activités/départ privé		9
Conflit d'intérêts concernant un agent subordonné		1
Dérogation règles télétravail pour un agent		1
Demande AT nomination (emploi hors champ du contrôle déontologique préalable)	10	1
Incompétence territoriale	1	5
Demandes agent droits statutaires	6	9
Question posée par un agent concernant un autre agent membre de sa famille		1
Total	17	27

a) Exercice d'une activité privée en cumul avec un emploi public

Comme les années précédentes, une part importante des saisines porte sur le cumul d'activités (50 sur 121, dont 8 irrecevables car émanant de responsables ou gestionnaires RH), qu'il s'agisse de l'exercice d'une activité dite « accessoire » ou de la création ou reprise d'une entreprise (i) ou bien d'activités qui peuvent être exercées sans autorisation, telles que la production d'œuvres de l'esprit ou d'activités relevant de la gestion du patrimoine familial et personnel (ii).

i) Activité accessoire ou création d'entreprise, des confusions fréquentes entre les deux régimes

S'agissant du cumul d'activités, il convient de distinguer deux régimes d'autorisation pour l'exercice d'une activité privée lucrative : d'une part, le régime de l'activité accessoire, laquelle peut être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps plein sans limitation dans le temps ; d'autre part, le régime de la création ou reprise d'entreprise, qui implique l'exercice des fonctions publiques à temps partiel et est nécessairement limité dans le temps.

- TABLEAU : Distinction entre activité accessoire et création ou reprise d'entreprise

Exercice d'une activité accessoire	Création ou reprise d'entreprise
Art. 25 septies IV de la loi du 13 juil. 1983 → art. L. 123-7 du CGFP	Art. 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983 → art. L. 123-8 du CGFP
Possible en cumul avec les fonctions à temps plein à condition d'obtenir l'autorisation de l'employeur	Obligation d'obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel
Pas de durée fixée par la loi mais l'administration peut fixer une durée d'1 ou 2 ans Renouvelable indéfiniment	Durée maximale de 3 ans, renouvelable 1 an
Peut donner lieu à la création d'une micro-entreprise	Création de tout type d'entreprise (micro-entreprise, SA, SARL...).

Création d'une micro-entreprise.- La confusion entre les deux régimes d'autorisation (activité accessoire/temps partiel pour création d'entreprise) est d'autant plus fréquente que l'exercice d'une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une micro-entreprise. Aux termes du IV de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale* ». Ces dispositions sont reprises à l'article L. 123-7 du Code général de la fonction publique, qui renvoient désormais à l'article L. 613-7 du Code de la sécurité sociale. Autrement dit, une activité accessoire peut être exercée sous la forme d'une micro-entreprise (qui a succédé à l'auto-entreprise). Le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (art. 11) précise que les activités accessoires mentionnées aux 1° à 9° peuvent être exercées sous le régime de la micro-entreprise, tandis que pour les activités mentionnées aux 10° et 11° (services à la personne ; vente de biens produits personnellement par l'agent), la création d'une micro-entreprise est obligatoire.

Lorsque l'activité accessoire donne lieu à la création d'une micro-entreprise, l'autorité hiérarchique accorde à l'agent l'autorisation d'exercer une activité accessoire en cumul avec son emploi public sans avoir à saisir préalablement, ni la Commission de déontologie de la fonction publique, ni, depuis le 1^{er} février 2020, le référent déontologue ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. À l'inverse, si l'activité, bien que correspondant, par son objet, à une activité accessoire (au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020), est exercée dans le cadre d'une société qui n'est pas transparente, telle qu'une SARL, elle relève des dispositions de l'article 25 *septies* III de la loi du 13 juillet 1983 / art. L 123-8 du Code général de la fonction publique. L'agent doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. Le référent déontologue et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peuvent être saisis par l'autorité hiérarchique en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation.

Qualification d'activité accessoire.- Le fonctionnaire peut être autorisé par son autorité hiérarchique à exercer à titre accessoire une activité professionnelle auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé à condition que celle-ci relève de l'une des catégories limitativement visées par les dispositions de [l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#) (qui reprend à l'identique la liste qui figurait

l'article 6 du décret de 2017). Aux termes de cet article, « *les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :*

1° Expertise et consultation ;

2° Enseignement et formation ;

3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;

4° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;

5° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du Code de commerce ;

6° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;

8° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

9° Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger ;

10° Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du Code du travail ;

11° Vente de biens produits personnellement par l'agent. »

Parmi les questions les plus fréquemment posées en 2021, figure donc, comme les années précédentes, celle de savoir si un agent relève du régime des activités accessoires, susceptibles d'être exercées en cumul avec les fonctions publiques à temps complet et à temps plein et sans limitation dans le temps (même si l'administration employeur peut exiger un renouvellement régulier des demandes d'autorisation de cumul, tous les 1 ou 2 ans), ou bien du régime de la création d'entreprise, qui nécessite d'obtenir une autorisation d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel, pendant une durée de 3 ans maximum, renouvelable 1 an. Une grande partie des réponses de la référente déontologue consiste à indiquer si telle activité – coach professionnel, barreur de feu, formateur en prothésie ongulaire, surveillant de collège ou lycée, professeur de yoga, graphothérapeute, secrétaire administratif, etc.– constitue ou non une activité accessoire au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (*voir tableau ci-dessous récapitulant les activités au*

sujet desquelles la référente déontologue désigné par le CDG 69 a été consultées ou celles qui ont été évoquées par d'autres référents déontologues de CDG dans le cadre du réseau national des référents déontologues des CDG).

- **TABLEAU : Activités accessoires**

Objet de l'activité	Activité accessoire ?	Observations
Accompagnement (coaching) de particuliers sur la sobriété énergétique au sein de leurs choix de vie	Non	
Animateur de centres aérés ou colonies de vacances	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire</i> »
Ateliers de massages bébé	Oui/Non	Oui, cette activité peut relever de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° <i>Enseignement et formation</i> », dès lors qu'il s'agit de former les parents et que la formatrice effectue les gestes sur un mannequin.
Coaching professionnel	Non	V. rapport annuel 2017 de la Commission de déontologie, p. 48: « <i>s'il n'appartient qu'à l'administration dont relève l'agent, sans avis préalable de la Commission, de l'autoriser à exercer une activité privée de formation à la gestion du stress, au management et à la conduite du changement, dès lors qu'elle est au nombre des activités accessoires mentionnées au b) du 1° de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, en revanche la Commission est compétente pour se prononcer sur l'activité de coaching professionnel que le même agent souhaite exercer en cumul, dès lors que cette activité n'est pas accessoire au sens des dispositions du même article</i> » (avis n°17T3690, 12 oct. 2017).
Coach sportif	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel</i> »
Co-gérant SARL dirigé par un membre de la famille	Non	

Conseil dans la gestion du patrimoine, la rénovation énergétique de l'habitat, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par ex, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité <i>in</i> rapport d'activité 2018, p. 52).
Conseiller en produits naturels (produits de phytothérapie, d'aromathérapie, cosmétiques naturels ou des compléments alimentaires)	Non	
Cours de yoga, de cuisine, etc.	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 2° <i>Enseignement et formation</i> ». <u>Remarque</u> : les enseignement et formations peuvent être dispensés sans qu'ils présentent nécessairement un lien avec les compétences mises en œuvre au titre de l'activité principale, comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique.
Création de jeux de société	Oui/Non	La vente de jeux de société fabriqués artisanalement par l'agent constitue une activité accessoire au sens de l'article 11 du décret du 30 janv. 2020 « 11° <i>Vente de biens produits personnellement par l'agent</i> ». S'il s'agit de commercialiser des jeux qui ne sont pas fabriqués personnellement par l'agent, l'activité peut être considérée comme la production d'une œuvre de l'esprit (susceptible d'être exercée librement). Dans ce cas, le conditionnement du jeu doit résulter d'un effort créatif certain, être empreinte de la personnalité de son créateur. Si tel n'est pas le cas, l'activité nécessite une autorisation d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel pour création d'entreprise.
Création d'un espace de détente intergénérationnel avec animations	Non	
DJ, animateur de soirées	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités

		sportives ou culturelles mais relèvent principalement de l'évènementiel.
Extras dans la restauration	Non	
Formation à la prothèse ongulaire	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° Enseignement et formation ». <u>Remarque</u> : les enseignement et formations peuvent être dispensés sans qu'ils présentent nécessairement un lien avec les compétences mises en œuvre au titre de l'activité principale, comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique. En revanche, l'activité même de prothésiste ongulaire ne fait pas partie de la liste des activités accessoires.
Formatrice petite enfance	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° Enseignement et formation ».
Gestion d'un gîte	Non	
Graphothérapie (activité de rééducation de l'écriture qui s'adresse aux enfants et adolescents qui ont des difficultés à écrire - pour qui l'écriture est lente/douloureuse ou illisible-, et de ce fait, entravent leurs apprentissages scolaires).	Non	
Guérisseur	Non	
Guide touristique	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire » V. FAQ mise en ligne par la DGAFP
Hôte de caisse	Non	
Kinésologue	Non	
Missions via l'application ROAMLER (courtes missions, consistant, par exemple, à vérifier la disponibilité de certains articles présents en libre service dans les magasins)	Non	
<i>Petsitting</i> : garde et promenade d'animaux domestiques	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers » V. aussi la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités

Photographie sociale (mariages, baptêmes, etc.)	Non	Si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. En vertu du V de l'article 25 septies de la loi du 13 juil. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. L'agent est alors considéré comme « <i>photographe auteur</i> » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées ; elles sont signées.
Porteur de cercueils	Non	
Praticienne méthode PEC (psycho-émotionnelle, énergétique et corporelle)	Non	
Projectionniste de cinéma, technicien son/lumière (par ex. dans un théâtre)	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière technique.
Secrétariat administratif dans une entreprise	Non	
Serveur dans un bar	Non	
Sophrologue, psychologue, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Le terme de consultation ne couvre pas la consultation médicale ou paramédicale exercée à titre libérale. V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : « <i>une psychologue scolaire ne peut pas donner des consultations en dehors de ses heures de service dans le cadre du régime de l'activité accessoire</i> ».
Taxi	Non	
Thérapeute de couples	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de

		services. Ainsi l'activité de thérapeute de couples ou de familles s'adressant aux particuliers ne constitue une activité de consultation, laquelle doit être effectuée à la demande d'une personne ou d'un organisme public ou privé dont l'identité doit être mentionnée dans la demande d'autorisation (avis n° 17R0010 du 14 déc. 2017, cité in rapport public 2017 de la Commission p. 48-49).
Travaux de jardinage chez des particuliers	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ».
Vente de miel sur les marchés locaux par un agent qui possède ses propres ruches	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 4° Activité agricole » La vente des produits tirés d'un patrimoine agricole de dimension modeste constitue bien une activité agricole susceptible d'être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps plein. V. la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités V. aussi question écrite n° 22623 du sénateur Jean Louis Masson ²⁸
Vigile, stadier dans une enceinte sportive	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière de la sécurité.

Si l'activité que l'agent envisage d'exercer en cumul avec son emploi public ne correspond pas à l'une des catégories visées par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020, l'agent n'a pas d'autre choix que de demander l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. Cette exigence est lourde pour des agents qui souhaitent, afin de compléter leur rémunération, faire simplement quelques heures, en dehors de leur service, au cours du week-end ou pendant leurs congés : tâches administratives dans une entreprise dirigée par une connaissance, hôte de caisse dans un commerce, veilleur de nuit dans un hôtel ou cuisinier dans une colonie de vacances pendant les congés d'été, vente à domicile, etc.

La liste des activités accessoires qui figure à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique apparaît plus contraignante pour les agents de catégorie C qui souhaitent, afin de compléter leur rémunération, faire simplement

²⁸ [Activité privée compatible avec un emploi dans la fonction publique territoriale - Sénat \(senat.fr\)](http://www.senat.fr/activite-privée-compatible-avec-un-emploi-dans-la-fonction-publique-territoriale)

quelques heures, en dehors de leur service, au cours du week-end ou pendant leurs congés. Les activités de consultation, expertise, enseignement et formation, qui figurent dans la liste concernant davantage les agents de catégorie A, voire B.

À l'issue de cette quatrième année d'activité, **la référente déontologue confirme qu'il serait souhaitable de faire évoluer le régime des activités accessoires. Plutôt que de lister les catégories d'activités accessoires, dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps complet, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, il faudrait plutôt limiter l'exercice d'une activité accessoire en fixant un double plafond : un nombre maximum d'heures par mois ou par année pendant lesquelles l'activité accessoire est exercée ; un montant maximum de rémunération (proportionnel à la rémunération perçue par l'agent au titre de ses activités administratives) auquel l'activité accessoire peut donner lieu.** En ce sens, le rapport rédigé en février 2017 dans le cadre du *think tank* Terra Nova par Joël Moret-Bailly, Hélène Ruiz-Fabri et Laurence Scialom estime « *sans doute souhaitable d'établir des pourcentages de temps d'activité et des plafonds* »²⁹.

Le décret-loi du 29 octobre 1936, avait instauré un plafonnement des rémunérations publiques perçues par un agent, fixé à la rémunération principale, augmentée de 30%. Ce plafond avait été abaissé par le décret n° 55-957 du 11 juillet 1955, portant aménagement de la réglementation des cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, à 100 % du traitement indiciaire de l'intéressé³⁰. Après s'être interrogé sur la nécessité de laisser les rémunérations privées hors de tout plafond de cumul de rémunération, le Conseil d'État a finalement proposé de ne pas soumettre les rémunérations privées à un plafonnement qui risquerait d'être à la source de nombreuses fraudes et donc inefficace³¹.

A défaut d'instituer un plafond chiffré, une formule plus générale, susceptible d'être appliquée comme un standard, pourrait au moins être intégrée dans les textes. À ce titre, la Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative rappelle que « *la rémunération des activités accessoires ne saurait être excessive* » (VII, n° 71). Dans le même sens, le Collège de déontologie des juridictions financières a dégagé des « *lignes générales* »

²⁹ Moret-Bailly J., Ruiz-Fabri H., Scialom L., *Les conflits d'intérêts nouvelle frontière de la démocratie*, Terra Nova, 3 févr. 2017, proposition n° 10, p. 5.

³⁰ Art. 9 du décret-loi de 1936, modifié par le décret de 1935 : « *La rémunération effectivement perçue par un fonctionnaire, agent ou ouvrier des collectivités ou services susvisés à l'article 1^{er} ne pourra dépasser, à titre de cumul de rémunérations, le montant du traitement principal perçu par l'intéressé majoré de 100 p. 100, ce traitement étant constitué par la rémunération la plus élevée soumise à retenues pour pensions dans le cas des personnels titulaires on qui serait soumise à retenues pour pension si l'emploi conduisait à pension au titre du régime applicable aux personnels titulaires de la collectivité considérée.* »

³¹ Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Le cumul d'activités et de rémunération des agents publics*, 30 nov. 1998, p. 56.

encadrant l'exercice d'une activité accessoire (avis n° 2018-05). À ce titre, la rémunération ne doit pas être « *susceptible d'introduire un doute sur le fait que c'est bien pour la Cour [des comptes] que s'exerce, à titre principal, l'activité professionnelle* » (avis n° 2015-06). En outre, elle ne doit pas non plus être d'un niveau qui pourrait laisser penser que les membres de la Cour peuvent, par des activités accessoires, se procurer une sorte de second salaire (avis n° 2016-07). Enfin, la rémunération perçue dans le cadre de l'activité accessoire ne doit pas introduire le soupçon d'un conflit d'intérêts avec les fonctions publiques. À ce titre, le Collège vérifie que la rémunération envisagée correspond à celle usuellement pratiquée par l'entreprise au sein de laquelle l'agent envisage d'exercer son activité à titre accessoire (avis n° 2018-04).

- **Proposition n° 8**

Plutôt que de lister les catégories d'activités accessoires, dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps plein, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, limiter l'exercice d'une activité accessoire en fixant un double plafond : un nombre maximum d'heures par mois ou par année pendant lesquelles l'activité accessoire est exercée ; un montant maximum de rémunération (proportionnel à la rémunération perçue par l'agent au titre de ses activités administratives) que l'activité accessoire peut procurer. À défaut d'instituer un plafond chiffré, une formule plus générale, énonçant que la rémunération des activités accessoires ne saurait être excessive, susceptible d'être appliquée comme un standard, pourrait au moins être intégrée dans les textes.

ii) Compatibilité de l'activité professionnelle exercée en cumul avec les fonctions publiques

L'activité privée que l'intéressée envisage d'exercer en cumul avec ses fonctions publiques ne doit pas compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Elle ne doit pas non plus porter atteinte aux obligations et principes déontologiques qui s'imposent aux agents publics (dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité, laïcité, égalité de traitement, etc.) : il ne doit pas y avoir de confusion possible ni d'interférences entre l'entreprise que l'agent envisage de créer et son emploi public, ou plus largement la collectivité publique qui l'emploie. Enfin, elle ne doit pas exposer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du Code pénal (délict de prise illégale d'intérêts pendant l'exercice des fonctions).

Exercice de l'activité en dehors du temps de service.- L'activité professionnelle privée est nécessairement exercée en dehors des heures de service. Certains agents interrogent parfois la référente déontologue sur la nécessité d'une autorisation, dans la mesure où l'activité qu'ils envisagent d'exercer en cumul avec leurs fonctions publiques les occupera uniquement le week-end, pendant leurs congés et de manière générale, pendant leur temps libre. L'autorisation de cumul de la part de l'autorité hiérarchique est nécessaire alors même que l'activité accessoire est – et doit être – exercée en dehors des heures de service, le dimanche ou les jours fériés.

L'exigence s'impose à tous les agents, qu'ils soient titulaires ou contractuels, qu'ils exercent leurs fonctions à temps complet ou à temps partiel. Un agent employé à temps partiel à 50% n'est donc pas dispensé d'autorisation pour exercer une activité accessoire avec ses fonctions publiques. Seuls les agents à temps non complet ou incomplet et dont la quotité de temps de travail est inférieure ou égale à 70% sont dispensés d'autorisation mais doivent néanmoins déclarer les activités privées professionnelles qu'ils exercent en cumul avec leurs fonctions publiques.

Absence de conflit d'intérêts.- L'obligation de désintéressement, consacrée dans les statuts successifs de la fonction publique, interdit au fonctionnaire « *d'avoir, par lui-même ou par personne interposée et sous quelque dénomination que ce soit, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance* »³².

Le risque d'interférence entre les fonctions publiques et l'activité privée est particulièrement élevé, lorsque l'entreprise que l'agent souhaite créer, dans le cadre d'un cumul d'activités, intervient dans le même secteur d'activité que celui dans lequel il exerce ses fonctions publiques et dans le même ressort territorial. L'autorisation de cumul peut alors être refusée ou bien être accordée accompagnée de certaines réserves dont le respect s'impose à l'agent. Il est généralement exigé que l'agent s'abstienne, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire, d'utiliser les informations auxquelles il a accès dans le cadre de ses fonctions administratives et d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives. L'agent doit s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives : il ne doit en aucun cas distribuer de cartes de visite au titre de son activité privée dans le cadre de ses fonctions

³² Art. 8 du statut de 1946 ; art. 8-2 du statut de 1959 ; art. 25 du statut de 1983 ; art. L. 123-1 du CGFP.

publiques. L'autorité hiérarchique ne peut donc accorder l'autorisation de cumul que si elle estime que l'intéressé est en mesure de respecter de telles réserves.

☹ L'agent ne peut procéder à aucun démarchage pour le compte de son entreprise privée dans le cadre de ses fonctions publiques ; il ne doit mentionner ni sa qualité d'agent public, ni apposer le logo de l'administration qui l'emploie sur les supports de communication (site internet, cartes de visite, etc.) de son entreprise.

Absence de prise illégale d'intérêts.- L'article 432-12 du Code pénal réprime la prise illégale d'intérêts pendant l'exercice des fonctions. Puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, il sanctionnait, jusqu'à sa modification par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (art. 15), le fait pour un élu ou un agent public d'avoir un « *intérêt quelconque* » dans une opération ou une entreprise dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

L'article 432-12 ne vise donc pas spécifiquement les situations de cumul d'activités. Mais la création ou la reprise d'une entreprise en cumul avec les fonctions publiques peut exposer l'agent à des poursuites pénales pour prise illégale d'intérêts dès lors que le fonctionnaire entend créer ou reprendre une entreprise dont il a la charge, au titre de ses fonctions administratives, d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

Si le risque pénal est limité s'agissant de la création d'une entreprise, il peut exister si l'agent est amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer. En outre, l'agent doit faire preuve d'une grande prudence dans le choix de ses futurs clients : il ne doit pas avoir pour clients des personnes dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement dans le cadre de ses fonctions publiques. Ainsi la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ne s'est-elle pas opposée à ce que la directrice du cabinet et de la communication d'un maire d'une commune de plus de 20 000 habitants crée, en cumul avec ses fonctions publiques, une microentreprise pour entreprendre une activité de conseil en communication politique, en lui imposant de s'abstenir de prendre pour cliente, dans le cadre de son activité privée, toute entreprise dont elle a, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le

paiement au sens des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal, dans le cadre de ses fonctions actuelles³³.

Dignité.- L'agent doit s'abstenir d'exercer une activité susceptible de porter atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions. Énoncée à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'obligation de dignité s'impose à tout agent public, même en dehors du service, afin qu'il ne porte pas atteinte à l'image de l'administration.

La question se pose notamment pour les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique. À compter d'octobre 2018, la Commission de déontologie de la fonction publique a assoupli sa grille d'analyse s'agissant des pratiques thérapeutiques non conventionnelles, considérant qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier le bien-fondé de l'activité envisagée par l'agent dès lors que cette activité est légale. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'activité privée que l'agent envisage d'exercer, peut être considérée comme incompatible avec les fonctions publiques précédemment exercées, dans la mesure où elle serait manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration. Or, selon la Commission, les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne peuvent être cumulées, sans porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service, avec les fonctions administratives des personnels éducatif, médical, médico-social et policier et avec les fonctions des magistrats administratifs. Ces activités sont également susceptibles de porter atteinte à la dignité attachée à l'exercice des fonctions s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur. Pour les agents concernés, si ces activités peuvent éventuellement être exercées à la suite d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique, elles sont interdites en cumul (rapport annuel d'activité 2019, p. 52). On peut penser que la Haute Autorité s'inscrira dans la lignée de la jurisprudence de la Commission de déontologie.

Le dernier rapport d'activité (2019) de la Commission de déontologie fournit de nombreux exemples (p. 52-54). La Commission a ainsi considéré que l'activité mettant en œuvre la pratique de thérapies complémentaires en énergétique chinoise et hypnothérapie devait être regardée comme une activité de soins non conventionnelle et qu'eu égard au risque de confusion entre des fonctions administratives d'enseignement exercées dans un établissement scolaire et une telle pratique, le cumul d'une activité privée lucrative fondée sur cette pratique avec l'exercice des fonctions de professeur en collège risquait de mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis 19E0003 du 14 févr. 2019). Un chef de service de

³³ Délibération n° 2021-15 du 2 févr. 2021 (résumé en ligne sur le site de la HATVP).

police municipale ne peut être autorisé à créer une entreprise pour exercer une activité de magnétiseur, « eu égard à l'autorité qui s'attache aux fonctions de policier ». Est sans incidence à cet égard la circonstance que la pratique de soins non conventionnelle soit exercée au domicile de l'intéressé, à quelque 40 km de son lieu de travail (avis n°18T5854 du 17 janv. 2019). Dans le même sens, la pratique d'activités de médium ne saurait être cumulée avec l'exercice des fonctions administratives d'un agent sans porter atteinte à la dignité de ces fonctions (avis n° 19T6259 du 17 oct. 2019). Une diététicienne exerçant au sein d'un EPHAD ne peut exercer en cumul une activité privée lucrative d'ethnomédecine chinoise, qui doit être considérée comme une activité de soins non conventionnelle, eu égard au risque de confusion entre des fonctions administratives exercées dans un établissement de santé et une telle pratique (avis n° 19H0154 du 14 févr. 2019).

À l'inverse, un agent assistant socio-éducatif principal peut exercer en cumul les activités d'éducateur spécialisé et de sophrologue, sous réserve qu'il s'abstienne de prendre en charge des personnes rencontrées dans le cadre de l'exercice de ses fonctions administratives, de tout démarchage sur le lieu d'exercice de ses fonctions ainsi que de faire état de sa qualité de fonctionnaire dans l'exercice de son activité privée (avis n°18H6211 du 17 janv. 2019). En outre, les activités à visée thérapeutique doivent être distinguées des activités de bien-être. À ce titre, les massages classiques à base d'huiles qui ont une simple finalité de bien-être, à la différence des massages à visée thérapeutique, peuvent être exercés en cumul par une auxiliaire de puériculture. De même, la réflexologie plantaire n'a pas été considérée comme une pratique non conventionnelle à visée thérapeutique. Ces activités sont donc autorisées avec les réserves classiquement émises dans le cadre de demandes de cumul avec des activités à visée non thérapeutique (avis n°19H0157 du 14 févr. 2019). Dans le même sens, une puéricultrice peut être autorisée à cumuler ses fonctions administratives dans le domaine de la santé avec une activité de neuro-training dès lors que cette activité s'assimile à du coaching et ne constitue ainsi pas une pratique non conventionnelle de soins (avis n° 19H5415 du 12 sept. 2019).

iii) Les activités privées susceptibles d'être exercées librement

Activités non professionnelles.- La référente déontologue est fréquemment amenée à distinguer les activités professionnelles des activités privées non professionnelles. L'agent public peut exercer librement une activité privée lucrative dès lors que celle-ci ne prend pas un caractère professionnel. Cette interprétation résulte d'une lecture *a contrario* de l'article 25 septies I de la loi modifiée du 13 juillet 1983, qui interdit au fonctionnaire « d'exercer, à titre

professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article ». En ce sens, la référente déontologue a indiqué à un agent qui souhaitait travailler quelques heures le samedi, en tant qu'hôte de caisse, pour aider son fils à lancer son commerce, qu'il pouvait le faire librement dès lors qu'il s'agissait simplement de donner un coup de main ponctuel.

Le Collège de déontologie des juridictions financières a également retenu une telle interprétation, en considérant qu'une activité peut être qualifiée d'activité privée si elle revêt un caractère occasionnel, si la rémunération perçue est très limitée, et si celle-ci n'est pas exercée dans un cadre, tel qu'un contrat de travail, qui lui donne par nature un caractère professionnel (avis n°2018-03 et -05)³⁴. Pour le Collège, une activité de micro-entrepreneur est par nature une activité professionnelle. Si les deux premiers critères retenus par le Collège de déontologie des juridictions financières (caractère occasionnel + rémunération limitée) ne sont pas contestables, le troisième critère d'identification de l'activité non professionnelle (absence de contrat de travail ou absence de création d'une entreprise) est plus problématique dans la mesure où des activités très ponctuelles nécessitent la signature d'un contrat de travail ou la création d'une micro-entreprise. D'ailleurs, selon la Commission de déontologie de la fonction publique, l'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une activité professionnelle³⁵.

Par ailleurs, comme le précise l'article 10 du décret du 30 janvier 2020, « *l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre* ». Cette disposition ne s'étend pas aux activités bénévoles pour le compte de personnes privées à but lucratif. Le I de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 123-1 du Code général de la fonction publique interdit aux agents publics « *de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif* ». Le fait que l'activité de dirigeant soit bénévole ne permet pas de contourner cette interdiction qui vise toute société à but lucratif. Dans le même sens, la Haute Autorité a estimé qu'une activité professionnelle exercée pour le compte d'une entreprise privée constitue par nature une activité privée lucrative au sens des dispositions du III de l'article 25 *octies*, quand bien même elle ne donne pas lieu à rémunération. Une telle activité doit, dès lors, faire l'objet

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Rapport d'activité 2017, pp. 49 :

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf

d'une autorisation préalable au titre de ces dispositions. À ce titre, une activité de consultant senior pour le compte d'un cabinet de conseil aux entreprises constitue par nature une activité privée lucrative devant faire l'objet d'un contrôle préalable, et ce même si l'activité n'est pas rémunérée³⁶.

Production des œuvres de l'esprit.- Aux termes du V de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *la production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 de la présente loi* ». Ces dispositions figurent à l'article L. 123-2 du Code général de la fonction publique. Il s'agit là de la reprise d'une dérogation ancienne, déjà prévue dans le décret-loi de 1936. Même si l'agent n'en a juridiquement pas l'obligation, la référente déontologue l'invite néanmoins, dans un souci de transparence, à informer sa collectivité de cette activité, notamment si celle-ci devenait lucrative.

La loi n'a pas donné de définition précise des œuvres de l'esprit. Elle s'est contentée de fournir une liste (art. L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle).

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;*
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;*
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;*
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;*
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;*
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;*
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;*
- 8° Les œuvres graphiques et typographiques ;*
- 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;*

³⁶ Délibération n° 2021-191 du 19 oct. 2021 (résumé en ligne sur le site de la HATVP).

10° *Les œuvres des arts appliqués ;*

11° *Les illustrations, les cartes géographiques ;*

12° *Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;*

13° *Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;*

14° *Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement. »*

Cette liste est indicative. Des productions qui ne figurent pas expressément dans cette liste peuvent néanmoins être qualifiées d'œuvres de l'esprit. Les tribunaux exigent de la personne qui entend bénéficier de la protection qu'elle détermine exactement les contours et les caractéristiques de la forme dont la protection est revendiquée, ce qui suppose la démonstration de l'existence d'une forme précise, créée et accessible à l'un des cinq sens (vue, ouïe, toucher, odorat, goût). L'exigence d'une forme entraîne la non protection des simples idées, concepts, principes, méthodes, fonctionnalités, algorithmes, etc. La forme créée doit, en outre, être originale, c'est-à-dire qu'elle doit porter l'empreinte de la personnalité de son auteur (façon de voir et de traiter le sujet, d'exprimer un sentiment) une touche personnelle ou encore des choix libres et créatifs.

La question se pose, par exemple, s'agissant de la réalisation de jeux de sociétés. Un jeu de société, qui se résume à une simple règle du jeu, n'est pas une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur (TGI Paris, 17 oct. 2012). Dans cette décision, le tribunal a précisé que « *seule est éligible à la protection par le droit d'auteur, non pas l'idée, qui est de libre parcours, mais la mise en forme de l'idée en une création perceptible, dotée d'une physionomie propre portant l'empreinte de la personnalité de son auteur* ». En revanche, dans la mesure où le jeu de société ne se résume pas à une règle du jeu mais se concrétise par une fabrication artisanale originale, empreinte de la personnalité de son créateur, il pourra être considéré comme une œuvre de l'esprit et exercé librement (sans autorisation de cumul et sans saisine de la commission de déontologie de la fonction publique). Il faut que le conditionnement du jeu présente un effort créatif certain (v. la décision du TGI de Paris du 6 mai 2010, à propos d'une action en

contrefaçon exercée par les auteurs du jeu « *Jungle Speed* », lequel a été considéré dans cette décision comme une œuvre de l'esprit).

Conformément à la jurisprudence de l'ancienne Commission de déontologie³⁷, la production d'œuvres de l'esprit correspond à des activités essentiellement artistiques (un photographe qui photographie les montagnes, un illustrateur qui expose dans des galeries d'art, etc.). En revanche, les activités qui, par leur dimension essentiellement commerciale (les agents concernés répondent à une commande précise), ne peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit : photographe de mariage, rédacteur local de presse, illustrateur dans l'édition, etc. Dans cette seconde hypothèse, l'agent peut solliciter à bénéficier d'un cumul pour création ou reprise d'entreprise.

Un agent peut-il librement publier un roman qu'il a écrit en dehors de ses heures de service ? S'agissant de la production d'œuvres de l'esprit, l'agent n'a pas besoin d'autorisation de cumul pour écrire et publier un livre. Toutefois, dans un souci de dialogue avec son employeur, l'agent peut informer son supérieur hiérarchique de la publication du livre avant sa parution : il vaut mieux qu'il l'apprenne par lui plutôt qu'il ne le découvre par hasard. Par ailleurs, l'agent doit respecter les obligations de secret et de discrétion professionnels, consacrés à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, ainsi que le devoir de réserve, consacré par la jurisprudence. Autrement dit, l'agent ne doit pas révéler dans son livre, des faits, informations ou documents dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (discrétion), ni des informations relatives à des usagers du service (secret). L'agent doit éviter d'évoquer le fonctionnement interne de son administration, d'autant plus s'il s'agit de le critiquer (réserve). En outre, conformément au devoir de réserve, l'agent, même sous couvert de l'anonymat, ne doit pas critiquer le fonctionnement de son administration, ni se moquer de ses collègues, même en remplaçant leurs noms par des noms imaginaires. S'il critique publiquement une politique publique, il doit à tout le moins éviter de le faire en sa qualité d'agent public.

Gestion du patrimoine personnel et familial.- Même si la loi ne l'énonce plus expressément depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les agents publics demeurent libres de gérer leur patrimoine personnel et familial, comme l'a confirmé la Commission de déontologie de la

³⁷ V. la FAQ en ligne sur le portail de la fonction publique : https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres_et_parcours_professionnel/com_deontologie/FAQ.pdf

fonction publique³⁸. Selon cette dernière, l'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle³⁹. Le caractère professionnel est apprécié en tenant compte de différents indices tels que la forme juridique de l'entreprise, la nature et l'ampleur de l'activité, les moyens matériels et intellectuels mis en œuvre ou encore, le cas échéant, la répartition du capital (avis n°16T1850 du 7 juillet 2016).

La référente déontologue regrette que la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial par les agents publics ne soit plus expressément énoncée depuis la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Certes, la Commission de déontologie de la fonction publique a estimé que les agents publics demeureraient libres de gérer leur patrimoine personnel et familial. À ce titre, l'agent public peut librement gérer son patrimoine immobilier personnel et ainsi percevoir les loyers d'un appartement dont il serait propriétaire. D'après la circulaire ministérielle n° 2157 du 11 mars 2008 relatif au cumul d'activités (p. 5), adoptée sous l'empire de la législation antérieure, la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial de l'agent public « *a pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant ou de gérant ou de commerçant : un agent public peut détenir des parts sociales d'une entreprise et percevoir les bénéfices qui s'y attachent à condition de n'être qu'actionnaire de l'entreprise et de ne pas assurer de rôle de dirigeant. Il peut faire fructifier son patrimoine personnel, par exemple en louant un bien qu'il possède, sans que cette activité puisse le conduire à faire commerce de son bien dans un cadre professionnel. Cette interdiction d'avoir la qualité de gérant s'applique également aux sociétés civiles immobilières constituées pour gérer un patrimoine immobilier* ». En revanche, selon la Commission de déontologie, la création d'une SCI dont le capital est partagé entre un fonctionnaire et son épouse et dont il assure la gérance ne relève pas des interdictions énumérées par l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (avis n°16E1826 du 7 juillet 2016). Il conviendrait de préciser expressément dans le statut général des fonctionnaires que l'agent peut exercer la gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel.

³⁸ V. par exemple rapport d'activité 2017, p. 49.

³⁹ V. rapport d'activité 2017, p. 49 :

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf

La référente déontologue a été saisie à plusieurs par des agents demandant s'il était possible d'être gérant de sociétés familiales. Un agent l'a interrogée plus précisément sur la possibilité de reprendre l'exploitation agricole de son conjoint qui devait partir à la retraite, en cumul avec ses fonctions publiques. Selon les dispositions de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, parmi les activités accessoires susceptibles d'être autorisées en cumul avec les fonctions publiques exercées à temps complet et à temps plein, figure la catégorie suivante : « 4° *Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale* ». En pratique, l'activité agricole « accessoire » correspond à celle d'un agent public qui possède un patrimoine modeste (cultures de petite taille, cultures vivrières, etc.) et qui souhaite entretenir ce patrimoine au moyen de la vente des produits qu'il en retire, ou bien profiter de ses loisirs pour se constituer des ressources financières accessoires, sans que cette activité le conduise à créer une société civile ou commerciale (circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités).

Si une activité agricole accessoire peut donner lieu à la création d'une micro-entreprise, en revanche, elle ne peut donner lieu à la création ou la reprise d'une société civile ou commerciale. Toutefois, là encore, il existe une certaine tolérance (mais qui n'est pas prévue ni dans la loi, ni dans le décret), au titre de la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial. La circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités⁴⁰ énonçait que l'agent public peut reprendre une société pour exploiter une activité agricole « *afin de protéger la transmission des biens familiaux, dans le cas par exemple où l'agent se retrouve le conjoint survivant d'un exploitant agricole, ou bien l'héritier d'une exploitation de ce type* ».

- **Proposition n° 9**

Inscrire expressément dans la loi ou le décret que l'agent public peut diriger une entreprise qui n'est pas le support d'une activité professionnelle, au titre de la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial (gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel ou reprise d'une société civile ou commerciale pour exploiter une activité agricole).

⁴⁰ V. la circulaire p. 10 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

b) Départ vers le secteur privé

Indépendamment des saisines émanant des autorités territoriales (v. *infra*), la référente déontologue a traité, en 2021, 9 saisines émanant d'agents concernant un projet de départ vers le secteur privé. Ce chiffre est stable (9 saisines en 2021, 9 saisines en 2020, 10 saisines en 2019). Comme les années précédente, la référente déontologue a été saisi de cas délicats dans la mesure où ils portaient sur une possibilité de recrutement par une entreprise prestataire de la collectivité de l'agent, notamment :

- Un agent (catégorie B) en charge de la passation de marchés de travaux au sein de sa collectivité qui, à ce titre, participe à l'analyse des offres et contrôle l'exécution de ces marchés, et qui se voit proposer un poste de « gestionnaire des marchés » par l'une des entreprises prestataires de la collectivité ;
- Un agent qui se voit proposer un poste par une entreprise titulaire d'un marché à bons de commande avec la collectivité, sachant que l'agent ne participe pas à la procédure d'attribution des marchés et qu'il n'a pas compétence pour signer les bons de commande.

Risque pénal.- L'article 432-13 du Code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts suivant l'exercice des fonctions, réprime la prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée, si le fonctionnaire, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années :

- a été chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- a été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ;
- a été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise.

Le fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal. Ainsi, les dispositions de l'article 432-13 font obstacle à ce qu'un ingénieur territorial, responsable de la maintenance du logiciel de paie et de gestion du personnel au sein de sa collectivité, puisse rejoindre la société commercialisant ce logiciel. Dans le même sens, un agent ne peut pas être recruté par un bureau d'études qui fait partie des prestataires de la collectivité, dans la mesure où l'agent a réalisé au niveau technique l'analyse

des offres dans le cadre du marché public qui a été remporté par ce bureau d'études, puis a été le référent technique pour le suivi de la mission confiée au bureau d'études.

En revanche, un agent public peut être recruté par la société titulaire d'un marché public attribué par la collectivité, dès lors que son implication a été limitée, indirecte et subsidiaire dans la passation et l'exécution du contrat (envoi des courriers et copie de documents à la demande du chef de service dans le cadre de ses missions de secrétariat). Par conséquent, **la compatibilité du projet de départ avec les fonctions administratives exercées depuis trois ans par l'agent dépend de l'intensité du lien entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre.** Cette intensité est délicate à évaluer, faute de critères ou de lignes directrices précisément mises en évidence par la Commission de déontologie de la fonction publique. L'exercice est d'autant plus délicat que la jurisprudence pénale est quasiment inexistante. Jusqu'ici, le risque pénal est largement virtuel : très peu de poursuites (une dizaine) ont été engagées sur le fondement des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal et elles concernaient essentiellement des élus locaux.

De manière générale, la référente déontologue attire l'attention des agents sur le fait qu'il importe peu que l'agent n'ait pas de pouvoir de décision ou de signature. Dès lors qu'il a été chargé de rendre un avis sur la passation ou le suivi de l'exécution d'un marché, il s'expose au risque pénal de prise illégale d'intérêts. La référente déontologue invite les agents à se poser les questions suivantes :

- Avez-vous été chargé de réaliser l'analyse des offres ?
- Avez-vous été chargé de rédiger ou de participer à la rédaction du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ?
- Avez-vous, au sein de votre équipe, un rôle de proposition pour passer les bons de commande ?
- Avez-vous émis des avis sur la réalisation, par l'entreprise, des prestations commandées ?
- Avez-vous été chargé de réceptionner des prestations et d'attester de la conformité des factures émises aux commandes en vue de leur règlement ?
- Avez-vous été chargé de constater l'existence d'un service fait, ou de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des prestations proposées par cette entreprise ?

Si la réponse à l'une de ces questions est positive, il y a un risque de prise illégale d'intérêts. Sinon, l'agent peut tout à fait envisager de rejoindre l'entreprise.

Comme dans ses précédents rapports d'activité, la référente déontologue insiste sur la nécessité, au risque de dissuader certains agents d'entrer dans la fonction publique, **de les sensibiliser au moment de leur recrutement dans la fonction publique, sur les règles susceptibles de limiter ensuite leurs éventuels projets de départ dans le secteur privé.** Certains agents, issus du secteur privé, sont entrés dans la fonction publique, afin de connaître une expérience nouvelle, acquérir de nouvelles compétences, mais sans avoir pour objectif d'y rester pour toute la suite de leur carrière. **Ces agents se sentent ensuite pris au piège dans le secteur public, lorsqu'ils apprennent que l'article 432-13 du Code pénal est susceptible de faire obstacle à leur retour dans le secteur privé.** Ce sentiment est encore plus fort quand le domaine d'activité est relativement étroit. La référente déontologue a ainsi été saisie d'une question générale d'un agent travaillant dans le secteur des télécommunications, demandant quel degré d'implication est entendu au sens de l'article L. 432-13 du Code pénal et soulignant qu'une application rigoriste l'empêcherait tout simplement de quitter la fonction publique pour exercer de nouveau son métier dans le privé.

Risque d'atteinte aux fonctions précédemment exercées ou à une obligation déontologique.- Il convient également de s'assurer que l'activité que le fonctionnaire envisage d'exercer ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique. Il s'agit de garantir la neutralité mais aussi l'apparence de neutralité de l'administration, ainsi que l'impartialité et l'apparence d'impartialité de l'agent et donc d'éviter le maintien ou la constitution d'une situation de conflit d'intérêts. L'agent quittant la fonction publique ne doit pas avoir utilisé ou paraître avoir utilisé ses fonctions publiques pour préparer sa reconversion professionnelle. Il convient aussi de s'assurer que l'activité envisagée n'est pas susceptible de remettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de l'administration où le fonctionnaire a exercé ses fonctions, c'est-à-dire qu'elle ne risque pas de placer les agents de cette administration eux-mêmes en situation de conflit d'intérêts à l'avenir. Lorsque le départ est autorisé, il doit généralement être imposé à l'agent de s'abstenir de toute démarche auprès de l'ancienne administration, de conduire des actions de représentation d'intérêts auprès d'elle, ou d'utiliser son ancien titre. Il doit également lui être rappelé qu'il ne doit pas faire usage de documents ou d'informations confidentiels dont il aurait eu connaissance du fait de ses anciennes fonctions.

c) Obéissance hiérarchique

On assiste en 2021 à une augmentation considérable du nombre de saisines en lien avec le respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique, avec des questions variées (19 saisines en 2021).

Refus d'exécuter une mission.- À de multiples reprises en 2021, la référente déontologue a été saisie par un agent lui demandant dans quelle mesure il pouvait refuser d'exécuter une mission nouvelle que sa hiérarchie envisageait de lui confier, généralement non prévue dans la fiche de poste (lorsqu'elle existe !). La question a été posée plusieurs fois à propos des fonctions de régisseur, l'agent demandant s'il peut démissionner de ses fonctions ou refuser qu'elles lui soient confiées. À l'inverse, les agents posent également la question de savoir dans quelle mesure ils peuvent s'opposer au retrait par leur hiérarchie, de certaines tâches, missions voire responsabilités, dans le cadre d'une réorganisation du service.

Face à ce type de questions, la référente déontologue rappelle que tout agent public est soumis à une obligation d'obéissance hiérarchique. Aux termes de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 121-10 du Code général de la fonction publique, « *il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique* ». Il doit donc accepter les missions qui lui sont confiées, dès lors que celles-ci correspondent à son cadre d'emplois. Les refus d'assumer certaines responsabilités relevant de ses fonctions constituent un manquement au devoir d'obéissance hiérarchique, susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires (CAA Bordeaux, 15 décembre 2009, n° 09BX01073 ; v. aussi CAA Marseille, 16 juin 2015, req. n° 14MA01155, par exemple). En tout état de cause, l'agent ne peut s'opposer à l'exécution d'une tâche demandée au motif qu'elle ne figure pas dans sa fiche de poste : c'est une faute susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires.

La référente recommande à l'agent d'essayer de nouer le dialogue avec sa hiérarchie oralement ou par échange écrit, toujours en des termes clairs et respectueux, expliquant précisément pourquoi l'agent ne se sent pas en mesure d'assurer telle ou telle mission. Si cela ne suffit pas, l'agent doit solliciter un rendez-vous puis, in fine, s'adresser à son N+2.

Si la solution du dialogue n'aboutit à aucun résultat, il convient, dans un second temps, d'envisager des recours contre la décision imposant de nouvelles missions. Si l'agent se voit confier des missions qui ne correspondent pas à son cadre d'emplois ou à l'inverse s'il se voit retirer certaines responsabilités, il peut, de préférence après avoir tenté d'obtenir à l'amiable une solution de compromis, former un recours administratif auprès de l'autorité territoriale

pour obtenir le retrait de la décision litigieuse. En cas de rejet de ce premier recours, l'agent peut former un recours juridictionnel, auprès du tribunal administratif (dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision de rejet du recours administratif par l'autorité territoriale), afin d'obtenir l'annulation de la décision.

Mais les chances de succès devant le juge administratif sont assez réduites. Le recours formé par un agent public contre la décision lui retirant certaines missions (décision dite de « *changement d'affectation* ») devant le tribunal administratif peut permettre d'obtenir l'annulation de celle-ci, à condition que le recours soit jugé recevable et que la décision soit jugée illégale. Le recours juridictionnel n'est recevable que si la décision de changement d'affectation emporte pour l'agent une perte de responsabilités ou de rémunération; ou bien porte atteinte aux droits et prérogatives statutaires de l'agent ou à l'exercice de ses droits et libertés fondamentaux; ou bien encore, traduit une discrimination (v. par exemple, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 3 nov. 2015, req. n°15MA01527, à propos d'une décision confiant à l'agent de nouvelles missions qui n'entrent pas dans les attributions inhérentes à son cadre d'emplois). À l'inverse, le recours n'est pas recevable contre les mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives que les agents tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération (v. par exemple, les arrêts du Conseil d'État, 17 déc. 2008, *Dpt des Ardennes*, req. n° 294362 et 25 sept. 2015, req. n° 372624).

Dans la mesure où le recours juridictionnel est recevable, le tribunal examinera alors le bien-fondé du recours et prononcera l'annulation si la décision lui paraît illégale. À ce titre, le retrait d'une fonction est illégal s'il masque une sanction disciplinaire prononcée sans les garanties juridiques qui y sont attachées. Par exemple, a été assimilée à une sanction disciplinaire déguisée la décision par laquelle le directeur académique des services de l'Éducation nationale retire sa fonction de directeur d'école à un professeur à la suite d'une affaire de harcèlement psychologique de trois enfants de sa classe par deux de leurs camarades (TA Nîmes, 21 janv. 2016, req. n° 1402578; v. aussi l'arrêt du Conseil d'État, 27 avr. 2012, Aubry, req. n° 327732). Pour le juge, l'illégalité de la décision d'affectation constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.

Obéir à un agent de catégorie inférieure.- La référente déontologue a également été saisie en 2018 de la question de savoir si un agent de catégorie A ou B peut avoir pour supérieur hiérarchique un agent de catégorie inférieure. Il avait été répondu à l'agent qu'aucune règle de

droit n'interdit à l'administration de prévoir qu'un fonctionnaire puisse être placé sous les ordres et l'autorité hiérarchique d'un agent de catégorie ou grade inférieur (CE, 24 nov. 1971, *Département de la Savoie c/ Demoiselle Guillaume*, req. n°80354, *Lebon* p. 716). Selon l'arrêt du Conseil d'État du 11 décembre 1996, *Département du Val d'Oise*, (req. n° 152106, *Lebon* p. 482), « aucune disposition, non plus qu'aucun principe général applicable aux fonctionnaires civils, n'interdisent à l'administration de prévoir qu'un fonctionnaire puisse être placé sous les ordres d'un agent de grade inférieur au sien ». Cette possibilité découle du principe, caractéristique du système français de la fonction publique, qui est la séparation du grade et de l'emploi (art. 12 de la loi du 13 juil. 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires). L'agent est titulaire de son grade, alors que son emploi, sa fonction est déterminée par l'employeur, l'autorité territoriale. Toutefois, cette situation ne saurait aboutir à ce que l'agent ayant autorité puisse noter l'agent détenant le grade supérieur.

Défense de droits statutaires dans le respect du principe hiérarchique.- La référente déontologue est souvent saisie de demandes à la limite de la compétence du référent déontologue, concernant des droits statutaires et la façon de les faire valoir auprès de l'autorité territoriale. Dans ce cas de figure, la référente déontologue indique à l'agent quelle attitude adopter et quelles démarches entreprendre pour faire valoir ses droits, sans prendre position sur le fond. Elle est ainsi amenée à expliquer à l'agent qu'il doit adresser une demande claire et respectueuse à l'autorité territoriale, dont le silence gardé suite à la demande de l'agent fera naître une décision implicite de rejet, susceptible de faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel. De manière générale, la référente déontologue constate que les agents ont besoin d'un interlocuteur, neutre car extérieur à la collectivité, pour leur apporter des conseils non seulement sur le respect de leurs obligations, mais aussi sur leurs droits statutaires. Certains lui ont dit regretter ne pas pouvoir saisir le service Carrières et expertise statutaire du Centre de gestion, comme peuvent le faire les gestionnaires RH des collectivités.

2. Les saisines par les autorités territoriales

Depuis le 1^{er} février 2020, en application des dispositions issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (TFP), le référent déontologue peut être saisi par l'autorité territoriale, dans le cadre du contrôle déontologique des projets des agents publics de départ vers le secteur privé et de création d'entreprise, ainsi que du contrôle préalable à la nomination dans certains emplois au sein de la fonction publique. En cas de doute sérieux sur

la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique peut saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

En 2021, la référente déontologue désignée par le CDG 69 a été saisie à 12 reprises par une autorité territoriale sur le fondement des dispositions issues de la loi TFP : 7 demandes (dont 2 demandes concernant successivement un même projet) portent sur des projets de départ vers le secteur privé, 4 demandes concernent des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques exercées à temps partiel. La référente déontologue a été saisie une seule fois au titre du contrôle préalable à la nomination au sein de la fonction publique d'une personne issue du secteur privé mais la demande s'est révélée irrecevable car concernant un simple emploi de rédacteur territorial, donc hors champ du contrôle déontologique préalable prévu par la loi.

Un résumé détaillé des avis rendus par la référente déontologue sur saisine d'une autorité territoriale figure en annexe du présent rapport.

Saisines par l'autorité territoriale (AT)				
Département	Nomination	Départ privé	Création ou reprise entreprise	Total
2020 (à compter du 01/02/2020)				
69	0	5	1	6
38	0	1	1	2
43	0	2	0	2
Total	0	8	2	10
2021				
69	1 (irrecevable)	7	1	9
38			2	2
43			1	1
15				0
26				0
Total	1	7	4	12

Ces 12 saisines émanant d'une autorité territoriale ont donné lieu à 5 avis défavorables, 1 avis favorable, 3 avis favorables mais assortis de réserves. Il convient de distinguer des avis défavorables ou réservés, 2 avis faisant état d'un doute sérieux et recommandant vivement à l'autorité territoriale la saisine de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Types d'avis rendus en 2021					
	IRR	FAV	DEF	RES	DS
Création d'entreprise			3	2	
Départ privé		1	2	1	2
Nomination	1				
Total	1	1	5	3	2

IRR = irrecevable

FAV= favorable

DEF = défavorable

RES = réservé

DS = doute sérieux

La loi n'ayant pas imposé de tenir les référents déontologues informés de la suite donnée à leurs avis par les autorités hiérarchiques, il est impossible de préciser dans le présent rapport combien d'avis défavorables ont effectivement conduit à un refus d'autorisation de départ vers le secteur privé ou à une saisine de la HATVP.

En 2020, un avis faisant état d'un doute sérieux avait donné lieu à la saisine de la Haute Autorité, qui a à son tour émis un avis défavorable, dont la référente déontologue avait eu connaissance fortuitement : l'agent, mécontent, avait de nouveau saisi la référente pour l'informer et l'interroger sur les issues possibles de la procédure.

En 2021, de la même façon, c'est uniquement grâce à l'agent concerné que la référente déontologue a pris connaissance de l'avis (favorable assorti de réserves) rendu par la HATVP, saisie par une autorité territoriale, à la suite de son avis faisant état d'un doute sérieux.

a) Procédure

⇒ Recevabilité

À l'exception d'une demande concernant la nomination d'une personne issue du secteur privé, **la référente déontologue a quasiment toujours été saisie de cas recevables, dans lesquels l'autorité territoriale était effectivement fondée à douter de la compatibilité du projet de l'agent avec les fonctions publiques exercées depuis 3 ans. Ceci explique qu'un seul avis favorable (sur 12) ait été rendu en 2021 par la référente déontologue.** En règle générale, les avis favorables sont systématiquement assortis de réserves.

Le formulaire mis en ligne par le CDG 69, qui distingue bien les différents cas de figure dans lesquels il convient de saisir le référent déontologue, accompagné d'une fiche pratique, a sans aucun doute permis d'aiguiller correctement les collectivités. De plus, l'exigence d'un

formulaire revêtu de la signature de l'autorité territoriale contribue également au filtrage des demandes. La référente déontologue a simplement été parfois amenée à demander des précisions supplémentaires à l'autorité territoriale, pour être en mesure d'apprécier la compatibilité du projet de l'agent.

⇒ **Saisine de la HATVP**

Lorsque l'avis rendu par le référent déontologue n'a pas permis de lever le doute sur la compatibilité du projet de l'agent avec les fonctions publiques qu'il exerce depuis 3 ans, « l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité »⁴¹. L'interprétation de ces dispositions soulève plusieurs questions, notamment celle de savoir si l'autorité hiérarchique est en situation de compétence liée pour saisir la Haute Autorité :

- Peut-elle, par exemple, préférer ne pas saisir la Haute Autorité et refuser d'accorder l'autorisation demandée par l'agent ? Si l'agent forme alors un recours contre le refus d'autorisation, l'absence de saisine de la Haute Autorité s'analyserait-elle comme une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration employeur et comme un vice de procédure justifiant l'annulation de la décision de refus ?
- Que se passe-t-il si l'autorité hiérarchique, en dépit de l'avis défavorable du référent déontologue, décide de ne pas saisir la Haute Autorité et accorde néanmoins l'autorisation de départ vers le secteur privé ou de temps partiel pour création d'entreprise ?

⇒ **Suites de la procédure**

Le système de contrôle déconcentré mis en place par la loi TFP présente incontestablement un risque important, à savoir que des autorités hiérarchiques complaisantes décident de ne saisir ni le référent déontologue, ni la HATVP. Certains y voient « *un contrôle allégé* » et « *promettent « un retour au pénal (...) douloureux* »⁴². Toutefois, le double filtrage opéré par l'autorité hiérarchique et le référent déontologue permet une analyse plus systématique et approfondie des situations individuelles, alors que l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique, débordée par le nombre de saisines, rendait bien souvent un avis de compatibilité tacite (par exemple, en 2018, sur 7695 saisines, la Commission avait

⁴¹ Loi du 13 juil. 1983, art. 25 septies III et art. 25 octies III et V ; repris dans le CGFP, art. L. 123-8, L. 124-4 ; L. 124-7.

⁴² Didier Jean-Pierre, « Pantouflage et déontologie dans la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique », *JCP A* 2019, 2275.

rendu 3196 avis exprès, et donc 4499 avis tacites). Afin de renforcer l'efficacité du système de contrôle et inciter les autorités hiérarchiques à saisir la Haute Autorité, **le référent déontologue pourrait être plus étroitement associé à la procédure.** La loi prévoit seulement que le référent déontologue de l'administration dont relève l'intéressé pourra assister aux séances de la Haute Autorité sans voix délibérative⁴³. L'avis rendu par le référent déontologue est joint à la saisine de la Haute Autorité (art. 25 du décret n° 2020-69 du 30 janv. 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique). En revanche, une fois que le référent déontologue a rendu son avis à l'autorité hiérarchique, il ignore totalement quelles seront les suites données à cet avis. L'autorité hiérarchique peut l'informer de l'issue de la procédure, par courtoisie, mais elle n'en a pas juridiquement l'obligation. **Il faudrait modifier le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique pour imposer à l'autorité hiérarchique d'accuser réception de l'avis rendu par le référent déontologue et de l'informer des suites qu'elle entend donner à cet avis.**

En outre, si la Haute Autorité a été dotée de certaines prérogatives pour assurer le suivi de ses avis d'incompatibilité et avis de compatibilité avec réserves (v. not. CFP, art. L. 124-18 qui prévoit que durant les trois années qui suivent le début de l'activité privée lucrative ou la nomination à un emploi public, l'agent qui a fait l'objet d'un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves fournit, à la demande de la Haute Autorité, toute explication ou tout document pour justifier qu'il respecte cet avis), il n'en va pas de même des référents déontologues. **La référente déontologue s'interroge sur l'opportunité de délivrer, à son niveau, des avis favorables avec réserves, dans la mesure où elle n'a aucun moyen de s'assurer du respect de ces réserves. Ne vaudrait-il pas mieux délivrer un avis défavorable et inviter l'autorité hiérarchique à saisir la Haute Autorité ? Si la Haute Autorité émet des réserves, elle aura davantage de moyens pour en assurer le suivi, à la différence du référent déontologue qui en est totalement dépourvu.**

⇒ **Notification des avis de la HATVP aux référents déontologues**

La loi prévoit 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* »⁴⁴. **Il faudrait également que ces avis soient notifiés au référent déontologue.** Cela lui permettrait d'abord de savoir si son avis a été suivi ou non par la Haute Autorité et donc d'adapter ses avis futurs à

⁴³ II de l'art. 19 de la loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁴⁴ CGFP, art. L. 124-15.

la jurisprudence de la Haute Autorité. En outre, le référent déontologue pourrait rendre compte, dans son rapport d'activité annuel, des statistiques relatives au suivi de ses avis par les autorités hiérarchiques. Il serait donc opportun de compléter l'article L. 124-15 du Code général de la fonction publique pour **prévoir que les avis de la Haute Autorité sont notifiés**, non seulement à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent, mais également **au référent déontologue**. En attendant la modification de la loi, la Haute Autorité pourrait prendre l'initiative de notifier spontanément les avis qu'elle rend au référent déontologue concerné.

⇒ **Respect du contradictoire**

Tenus largement à l'écart de la procédure devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, les référents déontologues peuvent néanmoins être saisis *a posteriori* par les agents qui n'acceptent pas ou ne comprennent pas qu'un avis défavorable à leur projet de départ ou de création d'entreprise ait été émis. Or, la procédure devant la Haute Autorité est assez peu encadrée par la loi. La Haute Autorité « *peut recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Elle peut entendre ou consulter toute personne dont le concours lui paraît utile* »⁴⁵. La loi prévoit également que « *l'autorité dont le fonctionnaire relève dans son corps ou dans son cadre d'emplois d'origine peut solliciter une seconde délibération de la Haute Autorité, dans un délai d'un mois à compter de la notification de son avis. Dans ce cas, la Haute Autorité rend un nouvel avis dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette sollicitation* »⁴⁶. Les éléments qui doivent figurer dans le dossier de saisine de la Haute Autorité sont déterminés par un arrêté ministériel du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique⁴⁷. En cas de projet de création d'entreprise, l'autorité hiérarchique doit faire figurer dans le dossier de saisine les éléments apportés par l'agent lors de sa demande initiale, notamment la description du projet envisagé comportant toutes les informations utiles et circonstanciées permettant l'appréciation de la demande par l'autorité hiérarchique et le cas échéant, les statuts ou projets de statuts de l'entreprise que l'agent souhaite créer ou reprendre.

Par un arrêt du 4 novembre 2020, concernant le départ vers le secteur privé de l'ambassadeur *Maurice Gourdault-Montagne*⁴⁸, le Conseil d'État s'est pour la première fois

⁴⁵ CGFP, art. L. 124-13.

⁴⁶ CGFP, art. L. 124-17.

⁴⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041540142/2021-02-02/>

⁴⁸ CE, 8^e et 3^e ch. réunies, 4 nov. 2020, *Maurice Gourdault-Montagne*, n° 440963, publié au *Lebon* ; AJDA 2021, p. 571, note A. Mangiavillano.

prononcé sur la légalité d'un avis de la HATVP, rendu dans le cadre de sa mission de contrôle des départs vers le secteur privé (pantouflage) de certains agents publics qui lui a été confiée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Contrairement aux conclusions de Mme Karin Ciavaldini, la Haute juridiction a estimé que l'avis par lequel la Haute Autorité s'est prononcée sur la compatibilité d'un projet d'activité privée lucrative avec les fonctions exercées précédemment par un fonctionnaire a le caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ce faisant, cet arrêt va à rebours de la jurisprudence traditionnelle selon laquelle les avis conformes constituent des actes préparatoires à la décision pour la prise de laquelle ils sont sollicités et ne sont pas susceptibles de recours⁴⁹. Cette solution témoigne de la volonté du Conseil d'État de connaître en premier et dernier ressort des avis rendus par la HATVP, sur le fondement de l'article R. 311-1 4° du CJA prévoyant que le Conseil d'État est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort, des recours dirigés contre les décisions prises par les organes d'un certain nombre d'autorités, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation, dont la HATVP. Il fallait donc reconnaître à « l'avis » de la HATVP, le caractère d'une décision. Si l'avis n'avait pas été regardé comme une décision susceptible de recours, le litige formé contre la décision finale prise par le ministre au vu de l'avis rendu par la HATVP aurait dû être porté devant le tribunal administratif de Paris, l'article R. 311-1 du CJA prévoyant que le Conseil d'État connaît en premier et dernier ressort du uniquement « 3° des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République ».

Dans cet arrêt *Gourdault-Montagne*, le Conseil d'État a estimé que la HATVP n'était pas tenue de respecter le contradictoire : s'agissant d'une décision prise à la suite d'une demande formulée par l'intéressé, la procédure contradictoire prévue à l'article L. 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration ne s'impose pas. Cet état du droit n'est pas satisfaisant. Dans la mesure où les avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves émis par la Haute Autorité « *lient l'administration et s'imposent à l'agent* »⁵⁰, ils peuvent faire obstacle à un projet de reconversion professionnelle ou de création d'entreprise. Il est donc important que la Haute Autorité respecte le contradictoire, en permettant à l'agent de faire valoir son point de vue. L'obligation de respecter le contradictoire devrait être consacrée dans la loi.

⁴⁹ Leur illégalité peut être soulevée par la voie de l'exception à l'appui du recours formé contre la décision finale prise au vu de l'avis. V. not. la décision d'Assemblée du 26 oct. 2001, n° 216471, *M. et Mme Eisenchteter* (au *Lebon* p. 495).

⁵⁰ CGFP, art. L. 124-15.

- **Proposition n° 10**

Associer plus étroitement le référent déontologue à la procédure de contrôle déontologique préalable aux projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

- Modifier le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique pour imposer à l'autorité hiérarchique d'accuser réception de l'avis rendu par le référent déontologue et de l'informer des suites qu'elle entend donner à cet avis.

- Compléter l'article 25 *octies* X de la loi du 13 juillet 1983 / L. 124-15 du Code général de la fonction publique pour prévoir que les avis de la Haute Autorité sont également notifiés, non seulement à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent, mais également au référent déontologue. En attendant la modification de la loi, la Haute Autorité pourrait prendre l'initiative de notifier spontanément les avis qu'elle rend au référent déontologue concerné.

- **Proposition n° 11**

Préciser la procédure devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et renforcer le contradictoire :

- Détailler, éventuellement dans le règlement intérieur de la Haute Autorité, les cas dans lesquels l'agent intéressé peut éventuellement présenter devant elle des observations écrites ou orales ;

- Préciser les cas dans lesquels une seconde délibération peut être obtenue.

- Imposer au niveau législatif le respect du contradictoire dans la procédure devant la Haute Autorité.

⇒ **Besoin de jurisprudence**

Pour rendre leurs avis et justifier les positions qu'ils adoptent, les référents déontologues se réfèrent à la jurisprudence pénale ainsi qu'aux rapports d'activités publiés par la Commission de déontologie de la fonction publique. Puisque cette Commission a été supprimée, il y a lieu de s'interroger sur la continuité de sa jurisprudence : dans quelle mesure la Haute Autorité va-t-elle marcher dans les pas de la Commission ? La référente déontologue insiste sur l'importance de la publication des avis rendus par la Haute Autorité, de préférence *in extenso* plutôt que sous

forme de résumés (v. I. B. 4). Il serait également important que la Haute Autorité communique régulièrement auprès des référents déontologues chaque fois qu'elle adopte une position qui s'éloigne des solutions retenues par l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique.

- **Proposition n° 12**

Informer les référents déontologues des évolutions voire des revirements de jurisprudence opérés par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique par rapport aux solutions retenues par la Commission de déontologie de la fonction publique.

b) Départ vers le secteur privé

Le projet de départ d'un agent public vers le secteur privé est soumis à un contrôle déontologique préalable 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. Il s'agit d'apprécier si l'activité privée que le fonctionnaire envisage d'exercer risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 (ii) ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts sanctionnée par l'article 432-13 du Code pénal (i).

Les textes régissant le départ d'un agent public vers le secteur privé

Aux termes de l'article 25 *octies* III de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 124-4 du Code général de la fonction publique, « *le fonctionnaire cessant définitivement ou temporairement ses fonctions saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité. (...)*

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. ».

Conformément à l'article 24 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, l'autorité hiérarchique examine si l'activité privée que l'agent envisage d'exercer, risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ou de placer l'intéressé dans la situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal.

Selon l'article 25 du décret, « *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 dernières années, elle saisit sans délai le référent déontologue pour avis. (...) Lorsque l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit sans délai la Haute Autorité selon les modalités prévues à l'article 20. La saisine est accompagnée de l'avis du référent déontologue* ».

L'article 24 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit d'ailleurs expressément que « *la décision de l'autorité dont relève l'agent peut comporter des réserves visant à assurer le respect des obligations déontologiques mentionnées au premier alinéa et le fonctionnement normal du service* ».

i) Le risque pénal (prise illégale d'intérêts suivant l'exercice des fonctions, C. pénal, art. 432-13)

Comme l'a affirmé le Conseil d'État dans sa décision du 4 novembre 2020, à propos du projet de départ vers le secteur privé de l'ambassadeur Maurice Gourdault-Montagne, « *la loi n'appelle pas la Haute Autorité à statuer sur le point de savoir si les éléments constitutifs des infractions réprimées par ces dispositions pénales seraient effectivement réunis, mais à apprécier le risque qu'ils puissent l'être et à se prononcer de telle sorte qu'il soit évité à l'intéressé comme à l'administration d'être mis en cause* »⁵¹. À l'instar de la Haute Autorité, le rôle du référent déontologue se limite à apprécier l'existence du risque pour l'agent d'être condamné pour prise illégale d'intérêts, et de le prévenir, afin qu'il s'en prémunisse. Il se prononce donc toujours sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal.

⁵¹ CE, 4 nov. 2020, n° 440963, préc.

L'exercice est d'autant plus délicat que la jurisprudence pénale est quasiment inexistante. Jusqu'ici, le risque pénal est largement virtuel : très peu de poursuites (une dizaine) ont été engagées sur le fondement des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal et elles concernaient davantage les élus locaux. La jurisprudence pénale sur l'interprétation qu'il convient de donner du délit puni par l'article 432-13 restant rare, le référent déontologue doit donc se référer à la doctrine de la Haute Autorité, telle qu'elle ressort des avis mis en ligne sur son site internet, ainsi que de ses rapports d'activité et des guides déontologiques qu'elle publie⁵².

Le fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal au cours des trois années précédant son départ. Plus précisément, l'article 432-13 du Code pénal réprime la prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée si le fonctionnaire, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années :

- a été chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- a été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ;
- a été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise.

Avant même de vérifier l'existence de liens faisant obstacle à ce l'agent rejoigne une entreprise, Le référent déontologue doit d'abord vérifier si la structure que l'agent entend rejoindre est bien une « *entreprise privée* » au sens de l'article 432-13 du Code pénal, avant de vérifier l'existence de liens entre l'agent et cette entreprise faisant obstacle à son recrutement.

⇒ **Notion d'entreprise privée**

La référente déontologue a été amenée à plusieurs reprises à s'interroger sur le champ d'application de l'article 432-13 du Code pénal. Le risque pénal peut être écarté lorsque l'agent n'envisage pas de rejoindre une entreprise privée au sens des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal.

⁵² V. not. *Guide déontologique II - Contrôle et prévention des conflits d'intérêts*, publié en févr. 2011, p. 33-34.

Il est indiqué à l'alinéa 3 de l'article 432-13 que, pour l'application de ces dispositions, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé. La référente déontologue est régulièrement conduite à s'interroger sur le champ d'application de l'article 432-13 du Code pénal. Le risque pénal peut en effet être écarté lorsque l'agent n'envisage pas de rejoindre une entreprise privée au sens des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal.

D'abord, l'agent qui envisage de quitter le secteur public pour exercer une activité libérale de conseil et formation, ne s'expose pas au risque de prise illégale d'intérêts incriminé par l'article 432-13, dans la mesure où une activité libérale n'est pas une entreprise privée au sens de ces dispositions⁵³. De manière générale, lorsque l'intéressé envisage, non pas de rejoindre une entité existante mais de créer son entreprise ou son propre cabinet de conseil, le risque pénal est limité mais il n'est pas inexistant. L'agent doit faire preuve d'une grande prudence dans le choix de ses futurs clients : il ne doit pas avoir pour clientes des entreprises avec lesquels il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal.

Ensuite, à l'instar de la Commission de déontologie, à laquelle a succédé la HATVP, le référent déontologue se fonde sur une pluralité d'indices pour mener son analyse. La qualification d'entreprise privée dépend principalement du caractère concurrentiel ou non de l'activité de la structure et d'un ensemble d'indices, tels que la forme juridique de la structure, ses sources de financement ou le statut de son personnel.

Avis 2021

Avis n° 2021/009 – 28 sept. 2021 – doute sérieux concernant la qualification d'entreprise privée – recrutement responsable service culture par théâtre EPCC : en dépit de sa création, à l'initiative de personnes publiques, de sa gouvernance et de son financement qui provient majoritairement de subventions publiques, comme le permet l'article L. 1431-8 du Code général des collectivités territoriales, un théâtre créé sous la forme d'un établissement public de coopération culturelle (EPCC) à caractère industriel et commercial exerce une activité commerciale de production et de diffusion des spectacles et intervient à ce titre dans un secteur concurrentiel. Il peut donc être considéré comme une entreprise privée. La référente

⁵³ Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 18E2318, 19 juil. 2018, cité in Rapport public 2018, p. 36 (« l'activité d'avocat sous un régime libéral ne constitue pas, en principe, une activité dans une entreprise, il n'en va pas de même lorsque cette activité est appelée à être poursuivie au sein d'un cabinet organisé sous la forme d'une société »).

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2018.pdf

déontologue a néanmoins suggéré de saisir la HATVP pour qu'elle confirme la qualification d'entreprise privée.

Avis 2020

L'agent qui envisage de quitter le secteur public pour exercer une activité libérale de conseil et formation, ne s'expose pas au risque de prise illégale d'intérêts incriminé par l'article 432-13, dans la mesure où une activité libérale n'est pas une entreprise privée au sens de ces dispositions (avis 2020/004 du 30 mars 2020)⁵⁴. Lorsque l'intéressé envisage, non pas de rejoindre une entreprise privée mais de créer son propre cabinet de conseil, le contrôle de son projet de départ au regard des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal n'a pas lieu d'être (avis 2020/007 du 28 août 2020).

Dans le même sens, le risque pénal a été écarté à propos du projet d'un agent de rejoindre, non pas une société, mais une maison d'enfants à caractère social (MECS) gérée par une association (avis 2020/010 du 3 déc. 2020). Dans la mesure où cette association poursuit une mission d'intérêt général, en accueillant des enfants et jeunes majeurs dont les familles se trouvent en difficulté momentanée ou durable, confiés par le service départemental de l'aide sociale, elle ne peut être regardée comme une entreprise privée au sens de l'article 432-13 du Code pénal (v. en sens les avis de la Commission de déontologie de la fonction publique n° 18E0295 du 8 février 2018, à propos de l'association Ligue française pour la Protection des Oiseaux et n°17T1324 du 23 mai 2017, à propos de l'ADAPEI - Association départementale de parents et d'amis des personnes handicapées mentales).

⇒ L'existence de liens faisant obstacle au départ de l'agent

Le fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal. De manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été chargé de conclure des contrats avec cette entreprise ou de formuler un avis sur ces contrats, ou bien encore s'il a été chargé du suivi de la bonne exécution dudit contrat. Le référent déontologue doit attirer l'attention des agents et de leurs autorités hiérarchiques sur le fait qu'il importe peu que l'agent n'ait pas de pouvoir de décision ou de signature. Dès lors qu'il a été chargé de rendre un avis

⁵⁴ Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 18E2318, 19 juil. 2018, cité in Rapport public 2018, p. 36 (« l'activité d'avocat sous un régime libéral ne constitue pas, en principe, une activité dans une entreprise, il n'en va pas de même lorsque cette activité est appelée à être poursuivie au sein d'un cabinet organisé sous la forme d'une société »).

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2018.pdf

sur la passation ou le suivi de l'exécution d'un marché, il s'expose au risque pénal de prise illégale d'intérêts (v. *supra*).

Avis 2021

Avis n° 2021/003 – 15 avril 2021 – réservé – recrutement agent espaces verts par entreprise d'horticulture prestataire de la collectivité : la référente déontologue a rendu un avis favorable assorti d'une réserve concernant un adjoint technique (cat. C) en charge des espaces verts souhaitant rejoindre une entreprise d'horticulture dans la commune voisine. Cet agent avait été en contact avec cette entreprise dans le cadre de ses fonctions publiques dans la mesure où il allait récupérer deux fois par an, des plants de fleurs commandés par son chef de service, le directeur des services techniques de la commune. Or, un tel lien n'est pas au nombre de ceux visés par l'article 432-13 du Code pénal. En qualité d'agent d'exécution de catégorie C, l'agent n'a pas été chargé d'assurer le contrôle ou la surveillance de l'entreprise qu'il entend rejoindre ; il n'a pas non plus été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise, ni même de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ; il n'a pas été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ; ni de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise. Dans cette mesure, et au vu des éléments fournis par la collectivité, le risque pénal peut être écarté. Pour préserver le bon fonctionnement, la neutralité et l'indépendance du service, la référente déontologue a toutefois émis une réserve : l'agent devra s'abstenir de toute relation professionnelle avec la commune et en particulier, il devra se tenir à l'écart de la procédure de conclusion des contrats liant l'entreprise d'horticulture à la commune.

Avis n° 2021/011 – 5 oct. 2021 – défavorable – recrutement par entreprise de collecte de déchets prestataire de la collectivité : la référente déontologue a rendu un avis défavorable concernant la demande de disponibilité d'un technicien principal (cat. B) gestionnaire du pôle déchets dans sa collectivité, pour exercer une activité privée lucrative auprès d'une société ayant pour activités principales, la collecte de déchets ménagers et la gestion de déchetteries (déchets non dangereux), actuellement prestataire de la collectivité de l'agent. L'agent avait participé à la procédure de passation du contrat conclu entre la collectivité et la société ; il était le référent technique de la collectivité sur le sujet et avait critiqué plusieurs fois certains aspects de l'offre de la société (sur les plans financier, technique, etc.). L'agent était en charge de la bonne exécution du contrat et veillait notamment à l'application des pénalités conformément aux stipulations du contrat (par exemple, en cas d'absence de collecte, oubli de certains bacs

ou de certains points de passage) ou à l'amélioration de la collecte (résorption des points noirs de collecte, réflexion sur les nombres de tournées, etc.). À ce titre, un courrier (joint au formulaire de saisine) avait été adressé par l'autorité territoriale à la société, sur la base des éléments rassemblés par l'agent, faisant état des différentes pénalités infligées à la société.

Avis n° 2021-004 – 14 juin 2021 – défavorable – recrutement de l'agent par entreprise prestataire de la collectivité : un technicien (cat. B), ayant occupé le poste de conseiller en énergie partagé au sein d'un EPCI, a démissionné pour rejoindre une société, qui était le prestataire direct de l'EPCI moins de trois ans avant le départ de l'agent. Ce dernier avait été chargé, dans le cadre des fonctions publiques exercées au sein de l'EPCI, d'assurer la surveillance ou le contrôle de la société. À ce titre, il peut être regardé comme ayant été chargé de formuler un avis sur des contrats passés avec la société. La société est également le prestataire de plusieurs communes que le service de l'EPCI dont l'agent faisait partie, est chargé d'accompagner. À ce titre, le service de l'EPCI auquel appartenait l'agent avant son départ, agissant en qualité de conseil des communes adhérentes, travaille de façon récurrente avec la société qui a recruté l'agent. Ce dernier a été chargé de l'analyse des offres faites par son service ayant parfois conduit à ce que les communes accompagnées par l'EPCI retiennent la société comme prestataire.

Avis n° 2021/009 – 28 sept. 2021 – doute sérieux concernant la qualification d'entreprise privée – recrutement responsable service culture par théâtre EPCC : l'agent s'expose au risque pénal de condamnation pour prise illégale d'intérêts même s'il n'a aucun pouvoir de signature et ne fait que participer au processus décisionnel. L'agent qui a eu la charge de l'instruction des dossiers de subventions attribuées par la collectivité à l'entreprise qu'il entend rejoindre (> 100 00 euros chaque année depuis 3 ans) et a ainsi été amené à formuler des propositions d'attribution des subventions à sa hiérarchie (N+1) et qui a également été chargé du suivi de l'emploi de ces subventions, a donc établi des liens proscrits par l'article 432-13 du Code pénal.

Avis 2020

Sur les 8 avis rendus en 2020 en matière de départ vers le secteur privé, la référente déontologue a rendu 3 avis défavorables, dont deux justifiés par le risque pénal de prise illégale d'intérêts (avis 2020/009 et avis 2020/001) auquel s'exposait l'agent. Le risque de prise illégale d'intérêts résultait, dans ces deux cas, du fait que l'agent souhaitait rejoindre une entreprise avec laquelle il avait eu, dans le cadre de ses fonctions publiques, l'un des liens visés par l'article 432-13.

Dans les deux cas, l'agent avait été chargé de formuler un avis sur des contrats conclus

avec cette entreprise, dans la mesure où il avait participé à la rédaction du cahier des charges et à l'analyse des offres dans le cadre de la procédure de passation de deux contrats avec cette entreprise (avis 2020/009) ou avait été chargé du suivi de l'exécution d'un contrat liant l'entreprise à sa collectivité (avis 2020/001). **Le risque pénal ne pouvait être prévenu par l'émission de réserves. En effet, l'émission de réserves ne permet pas d'effacer les liens qui ont été constitués dans le passé avec une entreprise et ne protège donc pas l'agent contre le risque de poursuites pénales sur le fondement de l'article 432-13 du Code pénal (avis 2020/002 complétant l'avis 2020/001).**

Dans un cas, le risque pénal a été écarté alors que l'agent entendait rejoindre une entreprise de maçonnerie qui avait déjà été prestataire de la collectivité et qui était donc susceptible de l'être de nouveau (avis 2020/005). En effet, l'agent n'avait jamais été en lien avec l'entreprise dans le cadre de ses fonctions administratives au sein de sa collectivité et ne participait pas à la procédure d'attribution des marchés publics. Par ailleurs, il a été tenu compte du fait que l'agent ne participera pas, au sein de l'entreprise qu'il entend rejoindre, aux procédures de passation des contrats publics pour lesquelles l'entreprise pourrait se porter candidate, dans la mesure où son activité se cantonnera à des travaux de terrassement. Toutefois, dans ce type de cas, il est rappelé à la collectivité qu'elle doit veiller au respect de l'impartialité des procédures de passation des contrats publics et de l'égalité de traitement des candidats. Dans le cas où la société que l'agent entend rejoindre se porterait candidate à la procédure d'attribution d'un contrat lancée par la collectivité, il lui reviendra notamment de veiller à ce que toutes les entreprises candidates disposent des mêmes informations concernant le contrat.

ii) Le risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service, ainsi qu'aux principes déontologiques qui incombent aux agents publics

Il s'agit de s'assurer que l'activité que le fonctionnaire envisage d'exercer ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique. Cet aspect du contrôle préalable au départ vers le secteur privé est généralement appelé « *contrôle déontologique* », par opposition au « *contrôle pénal* » qui porte sur l'appréciation du risque de condamnation pénale pour prise illégale d'intérêts. Cette dénomination est inexacte, dans la mesure où le contrôle pénal est aussi, par sa visée préventive, un contrôle déontologique, mais elle a le mérite de la simplicité.

Le contrôle déontologique doit notamment permettre de garantir la neutralité mais aussi l'apparence de neutralité de l'administration, ainsi que l'impartialité et l'apparence d'impartialité de l'agent. Il vise donc à éviter le maintien ou la constitution d'une situation de conflit d'intérêts. Selon la présentation retenue par la Haute Autorité dans son *Guide déontologique II*⁵⁵, il convient de distinguer deux situations, selon que le conflit d'intérêts est déjà constitué au moment où l'agent envisage de rejoindre le secteur privé ou qu'il pourrait survenir à la suite du départ de l'agent.

Le premier cas correspond à la situation d'un agent qui utilise ou peut paraître utiliser ses fonctions publiques pour préparer sa reconversion professionnelle. Si l'interférence entre les anciennes fonctions publiques et l'activité nouvelle envisagée est trop forte, un doute raisonnable sur l'impartialité avec laquelle la personne a exercé sa fonction publique peut naître. Autrement dit, il s'agit d'éviter que, voyant le fonctionnaire rejoindre son activité privée, les tiers ne viennent à penser qu'il aurait agi partialement pour obtenir son poste. Dans l'affaire *Gourdault-Montagne* déjà évoquée, le Conseil d'État a ainsi donné raison à la Haute Autorité⁵⁶. Cette dernière avait estimé que, même à défaut pour l'intéressé d'avoir le moindre contact avec son ancienne administration, la présidence d'un salon réunissant les principaux acteurs privés de la filière nucléaire, notamment les sociétés EDF et Orano, dont il avait été, en sa qualité de secrétaire général du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, membre du conseil d'administration, était de nature à faire peser des doutes sur l'impartialité avec laquelle il avait exercé ses fonctions. Par une délibération du 31 mars 2020⁵⁷, la Haute Autorité a considéré que la présidence de ce salon n'était pas compatible avec les fonctions antérieures de l'intéressé, en raison, non seulement d'un risque de prise illégale d'intérêts, mais aussi « *des risques déontologiques importants au regard des doutes légitimes qui pourraient naître quant aux conditions dans lesquelles Monsieur Gourdault-Montagne a exercé les pouvoirs d'administrateur représentant les intérêts de l'État actionnaire qui lui ont été confiés à raison de ses fonctions publiques* ».

Dans le second cas, il s'agit de s'assurer que l'activité envisagée n'est pas susceptible de remettre en cause le fonctionnement indépendant, impartial et objectif de l'administration où le fonctionnaire a exercé ses fonctions, c'est-à-dire qu'elle ne risque pas de placer les agents de cette administration eux-mêmes en situation de conflit d'intérêts à l'avenir. Lorsque le départ est autorisé, il doit généralement être imposé à l'agent de s'abstenir de toute démarche auprès

⁵⁵ HATVP, *Guide déontologique II*, p. 36-38.

⁵⁶ CE, 4 nov. 2020, n° 440963.

⁵⁷ Délibération n° 2020-49 du 31 mars 2020 (reproduite *in extenso* sur le site de la HATVP).

de l'ancienne administration, de conduire des actions de représentation d'intérêts auprès d'elle, ou d'utiliser son ancien titre. Il doit également lui être rappelé qu'il ne doit pas faire usage de documents ou d'informations confidentiels dont il aurait eu connaissance du fait de ses anciennes fonctions. Évidemment, la question du contrôle du suivi des réserves est essentielle et nécessite, comme on l'a dit plus haut, de renforcer les prérogatives et les moyens du référent déontologue et de l'autorité hiérarchique dès lors que la HATVP n'a pas été saisie.

Avis 2021

Avis n° 2021/008 – 16 sept. 2021 – doute sérieux – Recrutement d'un juriste urbanisme par un cabinet avocat d'urbanisme dans même ressort géographique : dans un cas de projet de départ vers le secteur privé, la référente déontologue a recommandé la saisine de la HATVP, à propos d'un ingénieur principal (cat. A), occupant depuis plus de trois ans le poste de juriste en urbanisme souhaitant rejoindre un cabinet d'avocat sur un poste de juriste-collaborateur contractuel à mi-temps pour réaliser les missions suivantes : audit des demandes de permis de construire ou d'aménager avant dépôt en commune, émanant de promoteurs, essentiellement sur le territoire de la collectivité dont il relève ; analyse du risque d'annulation du permis de construire ou d'aménager, une fois le permis de construire/d'aménager obtenu, dans le cadre de « l'assurance permis de construire » contractée par des promoteurs immobiliers clients du cabinet souhaitant garantir leur programme, contre les recours abusifs intentés par des tiers ainsi que des conséquences financières afférentes.

Si le risque pénal était faible dans la mesure où l'agent n'a eu aucun des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal avec le cabinet d'avocat qu'il entend rejoindre dans le cadre de ses fonctions publiques, le risque d'atteinte aux fonctions publiques précédemment exercées paraissait plus élevé. Lorsque l'agent souhaite exercer une activité dans le même domaine (urbanisme en l'espèce), et dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause. L'autorisation accordée à l'agent peut éventuellement être assortie de réserves, qui sont adaptées à chaque catégorie d'agents, selon la nature des fonctions exercées et qui s'imposeront pendant un délai de trois ans à compter de la cessation des fonctions publiques. L'exercice de l'activité nouvelle peut ainsi être encadré pour ne pas altérer le fonctionnement normal ou l'indépendance et la neutralité du service. Par exemple, la Commission de déontologie de la fonction publique ne s'est pas opposée au recrutement d'un agent contractuel affecté au pôle « fonction publique » du Défenseur des droits qui assurait dans

le cadre de ses fonctions le traitement des réclamations des agents publics en cas d'atteinte à leurs droits sociaux ou de décisions discriminatoires, par une SCP d'avocats pour exercer des fonctions de juriste en charge du traitement des problématiques d'accidents du travail et des maladies professionnelles. Mais compte tenu des fonctions précédemment exercées par l'intéressé et de ses fonctions futures, la commission a estimé que l'intéressé devait s'abstenir pendant une durée de trois années, d'une part, de toute relation professionnelle dans le cadre de son activité avec le pôle fonction publique du Défenseur des droits et d'autre part de connaître de la situation des personnes qui ont saisi le défenseur des droits en tant qu'agent public, dont il a eu à connaître la situation et à l'encontre desquelles la société qu'il rejoint intervient en tant que défendeur (avis 19E3155 du 20 juin 2019).

En outre, s'agissant plus précisément de l'exercice de la profession d'avocat par un ancien fonctionnaire territorial, l'article 122 du décret n° 91-1197 du 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat interdit aux avocats anciens fonctionnaires territoriaux de conclure et de plaider contre les collectivités territoriales dont ils ont relevé, pendant un délai de cinq ans à dater de la cessation de leurs fonctions.

En l'espèce, il appartenait à la collectivité d'apprécier si l'activité professionnelle consistant à pré-instruire des demandes de permis de construire ou d'aménager et à analyser les risques contentieux pour le compte d'un cabinet d'avocat, est susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service. La collectivité doit s'opposer au départ dans le secteur privé de l'agent si elle estime que ce dernier détient une connaissance privilégiée de la politique de la collectivité en matière de délivrance des autorisations liées au droit du sol qui lui permettrait de favoriser ses futurs clients, ou plus largement les clients du cabinet.

Avis n° 2021/006 – 25 juin 2021 – favorable – fonctionnaire en disponibilité - licence III débit de boissons : la référente déontologue a rendu un seul avis favorable concernant le cas particulier d'un brigadier-chef principal (cat. C), exerçant les fonctions d'agent de police municipale et placé en disponibilité pour créer une entreprise et exploiter un terminal de cuisson. Dans le cadre de la formation obligatoire pour obtenir la licence III lui permettant de vendre de l'alcool (activité accessoire de son terminal de cuisson), le formateur lui avait indiqué que la délivrance de cette licence était incompatible avec la qualité de fonctionnaire. La référente déontologue a indiqué à la collectivité qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre la détention d'une licence de débit de boissons et la qualité de fonctionnaire. Certes, la phrase « *L'exercice de certaines professions est incompatible avec l'exploitation d'un débit de boissons,*

et notamment les professions d'huissier de justice, de notaire, de fonctionnaires et de délégué mineur » figure sur plusieurs sites internet, notamment Guichet-entreprises.fr, le site de l'INPI. Toutefois, cette formulation est trop générale et résulte certainement d'une confusion avec l'interdiction, pour un fonctionnaire ou agent public en activité, d'exercer à titre professionnel une activité lucrative de quelque nature que ce soit (art. 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires). En effet, l'exploitation d'un débit de boissons ne peut être considérée comme une activité « accessoire » au sens de l'article 25 septies IV de la loi du 13 juil. 1983, susceptible d'être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps complet et plein. En revanche, un fonctionnaire ou agent public peut exercer l'activité d'exploitant d'un débit de boissons dans le cadre d'une demande de temps partiel pour création ou reprise d'entreprise (article 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983 préc.) et, *a fortiori*, dans le cadre d'une demande de disponibilité pour création d'entreprise, à moins que des circonstances particulières tenant notamment à l'exigence de dignité des fonctions publiques, y fassent obstacle.

Avis 2020

Agent qui souhaite créer son cabinet de conseil et proposer des prestations à sa propre collectivité.- La référente déontologue a été interrogée sur la possibilité pour la collectivité d'avoir recours aux prestations de services proposées par un agent (méditation au travail, formations en gestion du stress et des émotions, formations en codéveloppement, formation en management, animation d'ateliers de yoga, relaxation, automassage, coaching) qui seraient réalisées dans le cadre de son entreprise ou pour le compte d'un « cabinet externe » de la collectivité (avis 2020/11). Dans la mesure où l'intéressé ne propose pas des prestations de service qui nécessitent des compétences rares, il convient de lui imposer, dans le cadre de son projet de départ vers le secteur privé, de cesser toute relation professionnelle directe avec son ancien service, pendant un délai de trois ans à compter de la date de cessation de ses fonctions publiques. Il peut toutefois être envisagé de lui permettre de candidater à l'attribution d'un contrat public proposé par la collectivité. Si la collectivité souhaite avoir recours aux services de son agent placé en disponibilité, elle ne peut le faire que dans le cadre d'une procédure ouverte et transparente de passation d'un marché public permettant à d'autres entreprises de proposer une offre. **Il conviendra alors de veiller scrupuleusement à l'impartialité de la procédure et à l'égalité de traitement des candidats**

Activité dans le même secteur économique et dans le même ressort géographique.- Lorsque l'agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions et qu'il reste dans

le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause. Ainsi la référente déontologue a-t-elle émis un avis défavorable s'agissant du projet d'un agent référent éducatif à l'Aide Sociale à l'Enfance au sein d'un département et qui souhaitait être placée en disponibilité pour intégrer une association Maison d'enfants à caractère social (MECS). Or, l'association, qui exerce son activité dans le ressort du département, bénéficiait d'une habilitation du conseil départemental pour l'accueil de plusieurs enfants confiés par le service d'aide sociale à l'enfance - ASE à la Maison d'enfants. En outre, l'agent avait travaillé avec cette MECS dans le cadre du suivi d'enfants accueillis dont il avait la référence éducative. Dans ce cas de figure, le risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service n'était pas susceptible d'être évité par l'émission d'une réserve qui interdirait à l'agent d'avoir des relations professionnelles avec son ancien service, pendant un délai de trois ans, dans le cadre de ses fonctions de responsable des actions éducatives et pédagogiques au sein de la MECS puisque cette association, par son objet même, est étroitement liée au département (avis 2020/010). Toutefois, la référente déontologue, qui a pris position en se référant à la jurisprudence de la Commission de déontologie de la fonction publique, s'interroge sur la spécificité de ce cas de figure : dans la mesure où il s'agit de rejoindre une association à but non lucratif, chargée d'une mission d'intérêt général, ne faudrait-il pas considérer que l'intérêt de la collectivité et celui poursuivi par l'association ne sont pas conflictuels mais concordants ? Peu importerait alors que l'agent qui rejoint un tel organisme privé, puisse privilégier ce dernier grâce aux connaissances qu'il a acquises dans le cadre de ses fonctions publiques. Une réflexion sur le départ vers les associations à but non lucratif nécessite d'être approfondie.

Dignité des fonctions publiques.- La référente déontologue s'est prononcée sur un cas susceptible de mettre cause l'obligation de dignité des fonctions publiques, à propos d'un agent qui souhaitait exercer l'activité de guide *shinrin-yoku* relevant de la sylvothérapie (avis 2020/006). La question se posait de savoir si l'exercice d'une activité mettant en œuvre une pratique thérapeutique non conventionnelle par un agent quittant temporairement ou définitivement la fonction publique peut être perçue comme contraire à la dignité des fonctions publiques. En application de la jurisprudence de la Commission de déontologie de la fonction publique qui a assoupli sa position à partir d'octobre 2018, le risque déontologique a été écarté par la référente déontologue dans la mesure où :

- l'activité de sylvothérapie est légale ;
- elle ne sera pas exercée en cumul avec les fonctions publiques ;
- l'agent (cat. B) n'exerce pas des fonctions d'un niveau hiérarchique supérieur.
- l'agent ne fait pas partie des personnels éducatif, médical ou médico-social.

c) Création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques

Le projet de création ou reprise d'entreprise d'un agent public est soumis à un contrôle déontologique préalable sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions publiques exercées par l'intéressé depuis trois ans. Il s'agit d'apprécier si l'activité privée que l'agent envisage d'exercer risque de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts sanctionnée par l'article 432-12 du Code pénal ; de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ; ou enfin, de méconnaître tout principe déontologique.

S'agissant de cumuler une activité publique et une activité professionnelle, le risque d'atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance ou à la neutralité du service est plus fort qu'en cas de départ vers le secteur privé : il y a plus de risque d'interférence ou de confusion. Il est par exemple impossible d'imposer à l'agent de s'abstenir d'entrer en contact avec ses anciens collègues puisqu'il est encore en fonction au sein de sa collectivité.

Avis 2021

Avis 2021/001 – 3 février 2021 – défavorable – ouverture d'un commerce face à la mairie dans un local communal : agent (cat. C) souhaitant ouvrir un commerce situé dans la commune où il exerce ses fonctions publiques, en face de la mairie, dans un local appartenant à la commune qu'il louera dans le cadre d'un bail commercial. En accord avec l'intéressé, son poste serait aménagé pour qu'il ne soit plus en contact direct avec les usagers. Le risque pénal peut être écarté dans la mesure où l'intéressé envisage non pas de reprendre mais de créer une entreprise.

Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne devra pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à exécuter des tâches concernant l'entreprise qu'il aurait été autorisé à créer. Ainsi, le fait que le commerce que l'intéressé souhaite ouvrir soit installé dans un local appartenant à la commune peut être problématique. Il est important que l'agent ne participe pas, au titre de ses fonctions administratives, au processus décisionnel conduisant à la signature du bail commercial et de manière générale, ne se voit pas confier de

tâches relevant de la gestion des propriétés communales. Il est également essentiel que le local soit loué au prix du marché, conformément au principe interdisant aux personnes publiques d'accorder des libéralités.

S'agissant du risque d'atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service, le fait que le commerce soit exploité dans un local appartenant à la commune, situé juste en face de la mairie peut être source de confusion, pour les tiers, qu'il s'agisse de collègues ou d'usagers et ainsi porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service. L'aménagement des missions de l'intéressée, afin que celle-ci ne soit plus en contact direct avec le public, atténue, certes, le risque de confusion mais ne le fait pas disparaître.

Avis 2021/002 – 31 mars 2021 – défavorable – Agent service urbanisme/logement - cumul agent immobilier : agent (cat. C) souhaitant obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel (90%) pour créer une entreprise et exercer l'activité de conseiller immobilier indépendant dans le cadre du réseau de mandataires en immobilier IAD (« immobilier à domicile »).

Le risque pénal est limité dans la mesure où l'intéressé envisage de créer et non de reprendre une entreprise qu'il aurait pu être chargé de surveiller dans le cadre de ses fonctions publiques. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne doit pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer.

En revanche, dans la mesure où l'entreprise que l'agent souhaite créer, dans le cadre d'un cumul d'activités, intervient dans le même secteur d'activité que celui dans lequel il exerce ses fonctions administratives (service aménagement : urbanisme – logement) et dans le même ressort territorial, le risque d'interférence entre ses fonctions publiques et une telle activité privée est élevé. Certes, l'agent, catégorie C, n'a pas de pouvoir décisionnel et ne fait que participer à l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme. Toutefois, en tant qu'agent immobilier, l'intéressé sera bien placé, de par ses fonctions administratives, pour rassurer les acquéreurs potentiels sur l'obtention des permis de construire et autres autorisations d'urbanisme. Il pourrait également conseiller, orienter les acheteurs grâce aux connaissances qu'elle détient de par ses fonctions administratives. Même si l'intéressé ne fait pas état, dans le cadre de son activité privée, de sa qualité de fonctionnaire employé au sein du service urbanisme – logement (ce qui sera difficile à vérifier), ses clients pourraient facilement savoir qu'il travaille dans ce service.

Avis n° 2021/005 – 14 juin 2021 – réservé – création d'entreprise dans le même secteur activité : technicien environnement - voirie (cat. B) exerçant ses fonctions à temps partiel

(80%) et souhaitant créer, en cumul avec ses fonctions publiques, une entreprise pour exercer une activité portant sur l'étude de perméabilité des sols et le dimensionnement d'ouvrages d'infiltration des eaux pluviales.

Le risque pénal est limité dans la mesure où l'intéressé envisage de créer et non de reprendre une entreprise qu'il aurait pu être chargé de surveiller dans le cadre de ses fonctions publiques. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne doit pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer. En outre, il doit faire preuve d'une grande prudence dans le choix de ses futurs clients : il ne doit pas avoir pour clients des personnes dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement dans le cadre de ses fonctions publiques.

Par ailleurs, dans la mesure où l'entreprise que l'agent souhaite créer, dans le cadre d'un cumul d'activités, intervient dans le même secteur d'activité que celui dans lequel il exerce ses fonctions administratives (environnement) et, *a priori*, dans le même ressort territorial, le risque d'interférence entre ses fonctions publiques et une telle activité privée est élevé.

L'agent peut donc être autorisé à créer une entreprise à condition de respecter (et d'être en mesure de respecter) les conditions suivantes :

- ne pas se prévaloir ni même faire état de sa qualité d'agent public dans le cadre de son activité privée ;
- ne pas utiliser les informations auxquelles elle a accès dans le cadre de ses fonctions administratives ;
- ne pas avoir pour clients des personnes avec lesquelles elle est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives ;
- s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives.

Avis 2021/010 – 30 sept. 2021 – défavorable et réservé (projet portant sur 2 activités distinctes) - Infirmière scolaire souhaitant devenir, en cumul, conseiller conjugal et hypnothérapeute : Infirmière scolaire (cat. A.) demandant un temps partiel (80 %) pour création d'entreprise afin d'exercer, outre l'activité de conseiller conjugal et familial, celle d'hypnothérapeute. Selon l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique, les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne peuvent être cumulées, sans porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service, avec les fonctions administratives des personnels éducatif, médical, médico-social et policier et avec les fonctions des magistrats administratifs. Ces activités sont également susceptibles de porter

atteinte à la dignité attachée à l'exercice des fonctions s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur. Pour les agents concernés, si ces activités peuvent éventuellement être exercées à la suite d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique, elles sont interdites en cumul (rapport annuel d'activité 2019, p. 52). La Commission a ainsi considéré que l'activité mettant en œuvre la pratique de thérapies complémentaires en énergétique chinoise et hypnothérapie devait être regardée comme une activité de soins non conventionnelle et qu'en égard au risque de confusion entre des fonctions administratives d'enseignement exercées dans un établissement scolaire et une telle pratique, le cumul d'une activité privée lucrative fondée sur cette pratique avec l'exercice des fonctions de professeur en collège risquait de mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis 19E0003 du 14 février 2019).

Par ailleurs, intervenant, dans le cadre de ses fonctions publiques, en milieu scolaire, l'agent ne doit pas prendre pour clients en tant que conseiller conjugal et familial des élèves ou des parents des établissements scolaires pour lesquelles elle travaille en tant qu'agent public.

Avis 2020

Les deux saisines portant sur des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques exercées à temps partiel ont donné lieu à un avis favorable assorti de réserves et un avis défavorable.

L'avis favorable (2020/008) a été assorti de nombreuses réserves. S'agissant de la demande de temps partiel d'un agent de police municipale (catégorie C) pour créer une entreprise, afin d'exercer une activité de pose de systèmes de sécurité incendie (extincteurs, détecteurs de fumée, plan d'évacuation) chez des professionnels, la référente déontologue a émis les réserves suivantes :

- l'agent doit s'abstenir, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire et agent de police municipale ;

- l'agent ne doit pas exercer son activité privée sur le territoire de sa collectivité, où il exerce ses fonctions administratives ;

- l'agent doit s'abstenir d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives et s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives ;

- l'agent ne doit pas faire usage d'informations non publiques auxquelles il pourrait avoir accès dans l'exercice de ses fonctions administratives.

Dans l'autre cas (avis 2020/003), la référente déontologue a rendu un avis défavorable motivé par le risque de confusion entre les fonctions publiques exercées par l'agent et l'entreprise qu'il souhaite créer, visant à développer et commercialiser un dispositif médical, issu d'une technologie développée et validée par un laboratoire. Le projet était accompagné par une société privée (SAS) à capitaux publics dont la mission est d'accélérer l'innovation par le transfert de technologies et la création de startups. Or, le laboratoire comme la société étaient des partenaires de la collectivité employant l'agent, avec lesquels celui-ci a vocation à nouer des relations professionnelles dans le cadre de ses fonctions publiques. En outre, l'agent devait, dans le cadre de son entreprise, être conduit à établir des relations de nature commerciale avec des entreprises dans le domaine du sport, des loisirs, de la santé et du bien-être, avec lesquelles il a également vocation à nouer des relations dans le cadre de ses fonctions publiques. Saisie à son tour, la Haute Autorité a également émis un avis défavorable, qui a été porté à la connaissance de la référente déontologue par l'agent lui-même.

IV. Annexes

Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2021

Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2021

Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue

Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents

Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales

Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales

Annexe 7 : liste des propositions

Annexe 8 : fiches pratiques

Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018-2020)

Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)

Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2021



Arrêté

n° 2020-1087

Objet : Arrêté portant renouvellement de la désignation du référent déontologue du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon (cdg69)

Le Président du Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon,

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment les articles 6 ter A, 25 à 28 bis,

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique territoriale, notamment son article 23,

Vu le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique,

Vu la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique,

Vu la délibération n° 2017-67 du 11 décembre 2017 portant installation de la fonction de référent déontologue,

Vu l'arrêté n° 2018-81 du 15 janvier 2018 portant désignation de la référente déontologue du cdg69,

Vu l'arrêté n°2020-13 du 31 janvier 2020 renouvelant la désignation de Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, pour l'année 2020

Considérant l'obligation faite aux cdg de désigner pour les collectivités et établissements publics affiliés une ou plusieurs personnes physiques ou un collègue chargés d'assurer la fonction de référent déontologue,

Considérant l'obligation de prévoir une assistance statutaire, y compris pour la fonction de référent déontologue, dans le cadre du socle commun de compétences pour les collectivités et établissements non affiliés au cdg,

Considérant la qualité de fonctionnaire de l'État de Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, maître de conférences de droit public à l'université Jean Moulin Lyon 3 et considérant que les thématiques de ses enseignements ainsi que de ses travaux de recherche sont principalement centrées sur les questions de déontologie,

Considérant que la qualité et les compétences de Madame UNTERMAIER-KERLEO permettent sa désignation en qualité de référent déontologue à un niveau qui permettra l'exercice effectif de ses missions et qu'elle a pleinement

Arrête :

Article 1 : Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, est renouvelée dans ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2021. Cette désignation sera ensuite renouvelable pour des durées d'un an, par décision expresse.

La référente déontologue est chargée d'apporter aux fonctionnaires, agents contractuels de droit public et de droit privé tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983.

La référente déontologue exercera également les fonctions de référent laïcité dans les conditions définies par la réglementation applicable, sauf pour les agents des collectivités qui ont souhaité désigner un autre référent laïcité. Elle apportera également tous conseils de nature à faire cesser une situation de conflit d'intérêts qui lui aura été signalé.

Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO est également chargée de répondre aux saisines des autorités hiérarchiques des agents dans le cadre des articles 25 septies et 25 octies de la loi du 13 juillet 1983.

Article 2 : Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue, peut être saisie par :

- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics affiliés au cdg69 ;
- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics non affiliés au cdg69 ayant désigné le référent déontologue du cdg69 comme référent pour leurs agents ;
- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics sur le territoire d'un centre de gestion avec lequel une convention de mutualisation de cette fonction a été signée, tel que précisé dans la lettre de mission remise à Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO.
- Toute autorité hiérarchique d'agents relevant de ces mêmes collectivités et établissements lorsque celle-ci aura un doute sérieux sur la compatibilité entre le projet de l'agent et l'exercice de certaines fonctions telles que prévues par les articles 25 septies et 25 octies de la loi du 13 juillet 1983.

Article 3 : Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO exerce ses fonctions dans le respect des obligations de discrétion et de secret professionnels. Elle accomplit sa mission avec diligence, exemplarité et en toute indépendance.

Le cdg69 lui fournit les moyens matériels et techniques nécessaires au bon déroulement de ses fonctions.

Pour l'exercice de ses missions, Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO est rattachée à la directrice du pôle appui aux collectivités du cdg69. Une lettre de mission détaillant son champ d'intervention territorial et fonctionnel, les

conditions matérielles et techniques à sa disposition ainsi que ses modalités d'intervention et ses obligations (fourniture de bilans statistiques notamment) lui sera remise par le Président du cdg69 concomitamment à la notification du présent arrêté.

Article 4 : Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO sera rémunérée à la vacation conformément à la délibération du conseil d'administration susvisée sur la base d'un taux horaire d'un montant brut de 61 euros par heure.

Cette rémunération sera versée trimestriellement, après service fait, basée sur un état d'heures transmis au cdg69 au début de chaque trimestre.

Article 5 : Le Directeur Général est chargé de l'exécution du présent arrêté qui sera

- porté à connaissance de l'intéressé ;
- affiché au cdg69 ;
- inscrit au registre des actes de l'établissement.
Ampliation sera adressée :
 - Au Comptable de l'établissement
 - À Monsieur le Préfet du département du Rhône

Notifié le : 30/12/2020

Signature du référent déontologue



Affiché le :

Fait à Sainte Foy-lès-Lyon
Le 29/12/2020
Le Président,



Philippe LOCATELLI

Le Président certifie sous sa responsabilité le caractère exécutoire de cet acte qui a été porté à la connaissance de l'intéressé et publié.



Fait à Sainte Foy-lès-Lyon
Le 29/12/2020
Le Président,



Philippe LOCATELLI

Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2021



Lettre de mission adressée à Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69

Le Président du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de LYON

À Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment les articles 6 ter A, 25 à 28 bis

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique territoriale, notamment son article 23

Vu le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique

Vu le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

Vu la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique

Vu la délibération n° 2017-67 du 11 décembre 2017 portant installation de la fonction de référent déontologue

Vu les délibérations n° 2017-68 du 11 décembre 2017 portant conventionnement avec les centres de gestion du Cantal (cdg15) et de la Haute-Loire (cdg43), n°2018-59 portant conventionnement avec le centre de gestion de l'Isère (cdg38) et n°2020-62 du 6 novembre 2020 portant conventionnement avec le centre de gestion du Cantal (cdg15),

Vu l'arrêté du 29 décembre 2020 renouvelant la désignation de Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, pour l'année 2019

Article 1 : Objet de la lettre de mission

La présente lettre de mission a pour objet de fixer, dans le cadre du renouvellement de ses fonctions pour l'année 2021 :

- La durée de la désignation du référent déontologue
- Le champ d'intervention territorial et fonctionnel du référent déontologue
- Les modalités d'accomplissement de sa fonction
- Les moyens matériels et techniques mis à sa disposition

La présente lettre de mission prend effet dès sa notification à la référente déontologue. Elle sera modifiée en cas de changement dans un des éléments susvisés.

Article 2 : Durée de la désignation de la référente déontologue

La référente déontologue exerce ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2021. Cette désignation est ensuite renouvelable pour des durées d'un an, par décision expresse.

Une modification de cette durée de fonctions est possible avec accord exprès des deux parties.

En cas d'incapacité ou de manquement à ses obligations, notamment en cas de conflit d'intérêts non signalé en amont, il sera mis fin aux fonctions du référent nommé et un autre référent déontologue pourra être désigné.

Article 3 : Champ d'intervention de la référente déontologue

I. Champ d'intervention territorial

La référente déontologue du cdg69 intervient pour les fonctionnaires et contractuels de droit public et de droit privé :

- des collectivités et établissements publics affiliés au cdg69 ;
- des collectivités et établissements publics non affiliés au cdg69 et qui ont fait le choix de désigner le référent du cdg69 pour leurs agents, dans le cadre du socle commun de compétences ;
- des collectivités et établissements publics relevant du territoire du cdg43 ;
- des collectivités et établissements publics relevant du territoire du cdg38 ;
- des collectivités et établissements publics relevant du territoire du cdg15

La liste des collectivités pour lesquelles la référente déontologue peut intervenir lui est remise et sera régulièrement actualisée par les services du cdg69.

II. Champ d'intervention fonctionnel

II. 1. Saisine du référent déontologue par un agent (art. 28 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires)

- **Tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques**

En application de l'article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le référent déontologue est chargé d'apporter aux agents tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28.

La fonction de conseil du référent déontologue est distincte du conseil statutaire qui relève de la compétence exclusive des services « Ressources humaines » des collectivités et établissements concernés. Ces services demeurent les interlocuteurs privilégiés des agents pour toute question liée à la carrière, la rémunération, la formation, les congés, etc. Le service Carrières et Expertise statutaire du cdg69 ainsi que les services carrières des autres cdg sont également à la disposition des collectivités et établissements pour tout conseil relatif à la gestion des carrières des agents.

Le référent déontologue est chargé d'apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques suivants, issus du statut général des fonctionnaires (articles 25 à 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) et de la jurisprudence :

- obéissance hiérarchique,
- dignité,
- impartialité,
- probité,

- intégrité,
- neutralité,
- laïcité
- obligation de traiter de façon égale toutes les personnes,
- loyauté,
- réserve,
- secret et discrétion professionnels,
- interdiction de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts,
- obligation de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à l'exercice de ses fonctions et respect des règles encadrant le cumul d'activités par les agents publics,
- respect des règles déontologiques encadrant le départ vers le secteur privé et l'entrée ou le retour dans le secteur public,
- obligations déclaratives (déclarations d'intérêts et/ou de situation patrimoniale) pour les agents nommés dans un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient.
- obligation pour les agents exerçant des responsabilités en matière économique ou financière et dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, de prendre toutes dispositions pour que ses instruments financiers soient gérés dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part.

➤ **Signalement d'un conflit d'intérêts**

En vertu l'article 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'agent public peut signaler une situation de conflit d'intérêts à l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue.

Le référent déontologue apporte aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser la situation de conflit d'intérêts (article 8 du décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique).

En revanche, les fonctions de référent déontologue sont distinctes de celles de référent alerte (articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi Sapin 2).

II. 2. Saisine du référent par l'autorité hiérarchique (articles 25 *septies* et 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, issus de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique)

Depuis le 1^{er} février 2020, en application des dispositions issues de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, le référent déontologue peut également être saisi par l'autorité hiérarchique, lorsque celle-ci a un doute sérieux sur :

- la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise d'un agent avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité (article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) ;
- la compatibilité de l'exercice, par un agent cessant définitivement ou temporairement ses fonctions, de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale, avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité (article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) ;

- la compatibilité de la nomination d'une personne qui exerce ou a exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative (article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Saisi par l'autorité hiérarchique, le référent déontologue examine si l'activité qu'exerce l'agent risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal.

II. 3. Référent laïcité

La référente déontologue exerce la mission de référent laïcité, sauf pour les agents des collectivités qui ont expressément exclu cette mission et dont la liste lui est communiquée.

La circulaire du 17 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique indique que, dans le cadre des missions qui lui sont dévolues, le référent déontologue peut être sollicité sur des questions portant sur le respect et la mise en œuvre pratique du principe de laïcité inscrit à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Article 4 : Modalités d'intervention de la référente déontologue

- **Principes dans l'exercice de sa fonction et garanties accordées**

La référente déontologue accomplit sa mission avec diligence, exemplarité et en toute indépendance.

Dans l'accomplissement de sa fonction, la référente déontologue doit respecter les principes déontologiques auxquels sont soumis tous les agents publics, à savoir :

- Principes d'intégrité, d'honorabilité et de probité
- Devoir de réserve
- Devoir de dignité
- Professionnalisme
- Rigueur et disponibilité
- Indépendance, impartialité et déport
- Secret et discrétion professionnels
- Devoir de neutralité

Le cas échéant, son secrétariat est soumis aux mêmes obligations.

- **Modalités de saisine de la référente déontologue**

La saisine de la référente déontologue intervient par écrit sur une boîte mail qui lui est dédiée et confidentielle à l'adresse suivante : referent.deontologie@cdg69.fr

Les agents peuvent également la saisir par courrier en envoyant, sous pli confidentiel, leur demande à l'adresse générale du cdg69 à l'attention de la référente déontologue du cdg69.

Un formulaire de saisine est disponible sur le site internet dédié au référent déontologue du cdg69 à l'adresse suivante : www.extranet.cdg69.fr



Elle pourra également participer à la rédaction de guides ou de chartes, de diffusion de notes et de l'organisation de réunions d'information. Le cdg69 devra définir en amont, avec la référente déontologue, les outils sur lesquels cette dernière pourra être amenée à travailler.

Le temps passé de participation à ces réunions ou de rédaction sera porté sur l'état mensuel concerné.

- **Lien avec le cdg69**

La référente déontologue doit se rendre au cdg69 au minimum une fois par mois et s'engager à ne recevoir les agents que dans les locaux du cdg69.

Le cdg69 pourra la solliciter pour participer à des réunions associant les référents d'autres centres de gestion.

- **Fournitures de bilans statistiques**

La référente déontologue s'engage à fournir au cdg69 :

- Un bilan mensuel des saisines (bilan quantitatif).
Ce bilan qui servira de base pour l'état mensuel des heures d'intervention devra faire apparaître l'origine des saisines (collectivités affiliées au cdg, CNA ou autre centre de gestion).
- Un bilan annuel (quantitatif et qualitatif).
Ce bilan devra faire ressortir, tout en préservant l'anonymat des agents, les types de questions posées et de réponses apportées.

Fait à Sainte Foy-Lès-Lyon

Le 29 décembre 2020

Le Président, Philippe LOCATELLI



A..... Lyon.....
Le... 4... janvier... 2021

La référente déontologue, Élise UNTERMAIER-KERLEO

Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue



Référent déontologue

Quel est le rôle du référent déontologue ?

Tous les agents exerçant dans la fonction publique ont le droit de consulter un référent déontologue chargé de leur apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés dans le statut général des fonctionnaires (article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983). Le référent déontologue répond directement aux questions que peuvent se poser les agents pour respecter ces principes déontologiques et connaître les bonnes pratiques en la matière. Le champ d'intervention est donc large : cumul d'activités, conflit d'intérêts, respect des obligations statutaires... Le référent déontologue du cdg69 est également référent laïcité.

Qui est le référent déontologue du cdg69 ?

Élise UNTERMAIER-KERLÉO est la référente déontologue désignée par le Président du cdg69. Maître de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, elle travaille sur la déontologie de la vie publique, tant dans le cadre de ses enseignements que de ses travaux de recherche.

Qui peut saisir le référent déontologue ?

Élise UNTERMAIER-KERLÉO répond aux sollicitations de tous les agents travaillant dans les collectivités et établissements publics affiliés au cdg69 mais également à celles des agents des collectivités non affiliées qui ont conventionné avec le cdg69. Son champ d'intervention dépasse également celui du territoire rhodanien et métropolitain puisqu'elle intervient pour les agents des collectivités relevant du cdg43.

Comment saisir le référent déontologue ?

La saisine se fait via un formulaire en ligne disponible sur le site extranet du cdg69. La saisine peut aussi être réalisée par courrier postal après avoir rempli un formulaire pdf imprimable. La réponse de la référente déontologue sera envoyée à l'agent par courriel ou par courrier. Si elle l'estime nécessaire, un appel téléphonique ou un rendez-vous pourra être proposé. Toutes les questions posées, tous les échanges et toutes les réponses apportées sont confidentiels. L'employeur de l'agent ne sera pas informé des saisines.

Contact

Élise UNTERMAIER-KERLÉO

Formulaire en ligne sur :
www.extranet.cdg69.fr/referent-deontologue

referent.deontologue@cdg69.fr

Courrier sous pli confidentiel à adresser à La référente déontologue
Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon
9 allée Alban Vistel
69110 Sainte Foy-lès-Lyon

Exemples de questions

Je fabrique des bijoux.
Ai-je le droit de les vendre ?

Puis-je faire état de mes opinions politiques sur les réseaux sociaux ?

Puis-je accepter un cadeau d'une entreprise avec laquelle ma commune travaille ?

Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents



Référent déontologue Fiche de saisine

Effacer le formulaire

Impression du formulaire

Informations

Cette saisine est strictement confidentielle - Seul le référent déontologue du cdg69 a accès à ces informations qui lui serviront à vous identifier et à répondre à vos questions - En aucun cas votre collectivité ne sera informée de votre saisine.

1. Identification de l'agent

Nom : Prénom :
Nom de jeune fille (le cas échéant) :

Adresse :
Code postal :
Ville :
Courriel :
Téléphone :

2. Situation administrative

Situation : Titulaire Stagiaire Contractuel

Catégorie :

Grade :

Emploi / Poste occupé :

Temps de travail : Temps complet

Temps non complet /35h - Nombre d'heures temps non complet

Temps partiel % - Quotité temps partiel

Collectivité :

Position administrative :

3. Saisine

Détailler de manière claire et précise les raisons de votre saisine :

Votre question concerne un cumul d'activité

5. Documents à joindre

Merci de bien vouloir joindre à votre saisine

- ↳ Votre dernier arrêté de carrière ou contrat de travail
- ↳ Tout document que vous jugerez utile et propre à éclairer le réfèrent déontologue

L'ensemble des documents et la présente fiche de saisine devront être envoyés

- ↳ par courriel à l'adresse suivante : referent.deontologue@cdg69.fr
- ↳ ou par courrier, sous plis confidentiel, à l'adresse suivante :

À l'attention du réfèrent déontologue du cdg69
Centre de gestion de la fonction publique territoriale
du Rhône et de la Métropole de Lyon
9, allée Alban Vistel
69110 Saint Foy-lès-Lyon

Je déclare sur l'honneur que les informations indiquées dans ce formulaire sont exactes :

Fait à :

Le :

Signature :

Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales



Référent déontologue Autorité territoriale

Quel est le rôle du référent déontologue ?

Depuis le 1^{er} février 2020, le référent déontologue peut être saisi par les autorités territoriales, dans certains cas listés ci-dessous.

Cas de saisine	Agents concernés	Exception saisine obligatoire de la HATVP
1^{er} cas Demande de temps partiel pour création ou reprise d'entreprise art. 25 septies III al. 4	Tous fonctionnaires et contractuels art. 25 septies III al. 5	Pour les agents occupant un emploi listé par le décret n° 2020-69 (en raison du niveau hiérarchique ou de la nature des fonctions)
2^e cas Départ pour exercer une activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale art. 25 octies III al. 1	Tous fonctionnaires et contractuels art. 25 octies IV	Pour les agents occupant un emploi listé par le décret n° 2020-69 (en raison du niveau hiérarchique ou de la nature des fonctions)
3^e cas Nomination d'un candidat ayant exercé une activité privée lucrative au cours des 3 dernières années art. 25 octies V al.6	Candidats à un emploi listé par le décret n° 2020-69 en raison du niveau hiérarchique ou de la nature des fonctions art. 25 octies IV	Pour les emplois de DGS des régions, des départements et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40.000 habitants

Qui est le référent déontologue du cdg69 ?

Élise UNTERMAIER-KERLÉO est la référente déontologue désignée par le Président du cdg69. Maître de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, elle travaille sur la déontologie de la vie publique, tant dans le cadre de ses enseignements que de ses travaux de recherche.

Comment saisir le référent déontologue ?

La saisine se fait via un formulaire PDF imprimable disponible sur le site extranet du cdg69.

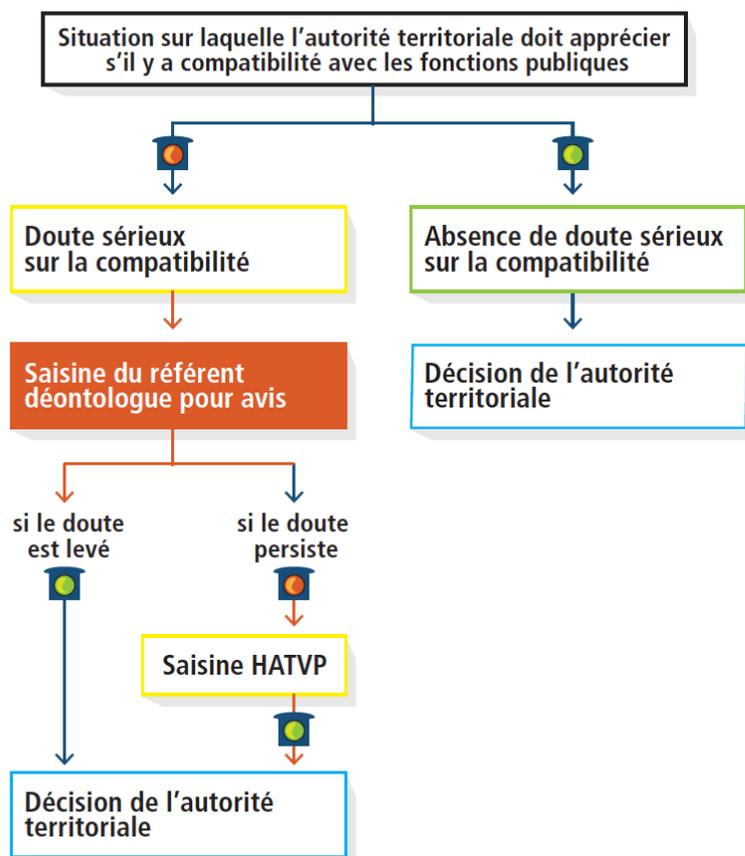
Le document de saisine devra être imprimé, signé de l'autorité territoriale ou de la personne ayant délégation, et envoyé par courriel : referent.deontologue@cdg69.fr

L'avis rendu par le référent déontologue du cdg69 sera transmis, signé, par courriel.

Le référent déontologue doit être saisi en cas de doute sérieux.

Procédure

Le référent déontologue doit être saisi en cas de doute sérieux. Le service carrières et expertise statutaire est à votre disposition et à celle de vos collaborateurs pour apprécier avec vous la nécessité de saisir le référent déontologue.



Contact

Élise UNTERMAIER-KERLÉO

Formulaire en ligne sur :
www.extranet.cdg69.fr/referent-deontologue

referent.deontologue@cdg69.fr

Courier sous pli confidentiel à adresser à la référente déontologue
Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon
9 allée Alban Vistel
69110 Sainte Foy-lès-Lyon

Qui peut saisir le référent déontologue ?
L'autorité territoriale ou son représentant (par délégation).

Le formulaire doit être signé et la qualité du signataire indiquée.

Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales

Cette saisine est réservée aux autorités territoriales ou à leurs représentants (élus ou agents ayant délégation) dans le cadre de l'application des articles 25 septies et octies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983. Elle donnera lieu à un avis du référent déontologue.

Rappel : le service carrières et expertise statutaire est à la disposition des collectivités pour toute question relative à l'application de cette procédure.

Certains emplois listés par décret nécessite une saisine directe de la HATVP. Pour plus de précision, merci de consulter la plaquette de présentation du référent déontologue - autorité territoriale.

Attention : la fiche de saisine doit être remplie dans le gratuiciel Adobe Acrobat (et non dans un navigateur). Vous devrez ensuite cliquer le sur le bouton "1 envoyer" pour transmettre vos informations puis sur "2 imprimer" afin de faire signer ce document par l'autorité territoriale ou la personne ayant délégation pour le renvoyer scanné au référent déontologue - referent.deontologue@cdg69.fr

Merci de bien vouloir joindre à votre saisine (lors de l'envoi par courriel du document signé et scanné) tout document utile à l'étude du dossier pour avis du référent déontologue (fiche de poste, description du projet ou de l'activité privée, organigramme...).

1. Coordonnées de la collectivité employeur

Collectivité ou établissement :

Nom de l'autorité territoriale (ou personne ayant délégation) :

Dossier suivi par

Nom :

Prénom :

Courriel :

Téléphone :

- > 1^{er} cas : [Demande de temps partiel pour création d'entreprise](#)
- > 2^e cas : [Départ pour exercer une activité privée lucrative](#)
- > 3^e cas : [Nomination dans un emploi public d'un candidat issu du secteur](#)

1 Envoyer

2 Imprimer

1^{er} cas : Demande de temps partiel pour création d'entreprise

Nom : _____ Prénom : _____
Catégorie : **A** Grade : _____
Si contractuel, fondement du contrat (articles 3 à 3-3 de la loi du 26 janvier 1984) :

Emploi(s) occupé(s) sur les trois dernières années :

L'emploi occupé est-il à temps complet ?

Oui Non Si non, indiquez la quotité de temps de travail :

Quotité de temps partiel demandée :

Attention, le temps partiel demandé ne peut être inférieur à 50% d'un temps complet

Informations relatives au projet de création d'entreprise

Indiquez avec précision la nature de l'activité envisagée ainsi que tous les éléments utiles à l'étude du dossier (type de société, statut de l'agent au sein de la société, lieu d'exercice...) :

2^e cas : Départ pour exercer une activité privée lucrative

Nom : _____ Prénom : _____
Catégorie : **A** Grade : _____
Si contractuel, fondement du contrat (articles 3 à 3-3 de la loi du 26 janvier 1984) :

Emploi(s) occupé(s) sur les trois dernières années :

Informations relatives à l'activité privée envisagée

Indiquez avec précision la nature de l'activité envisagée ainsi que tous les éléments utiles à l'étude du dossier (activité salariée, libérale, lieu d'exercice de l'activité, type de structure employeur...) :

3^e cas : Nomination dans un emploi public d'un candidat issu du secteur privé

Nom : _____ Prénom : _____

Emploi(s) occupé(s) sur les trois dernières années :

Indiquez avec précision la nature de l'activité envisagée ainsi que tous les éléments utiles à l'étude du dossier (activité salariée, libérale, lieu d'exercice de l'activité, type de structure employeur...) :

Informations relatives à l'emploi public à pourvoir

Catégorie : A _____ Grade : _____

Si ouvert aux contractuels, fondement du contrat (articles 3 à 3-3 de la loi du 26 janvier 1984) :

Indiquez avec précision la nature des missions du poste ainsi que tous les éléments utiles à l'étude du dossier :

1 Envoyer

2 Imprimer

Annexe 7 : liste des propositions

Proposition n° 1

Modifier le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique pour :

- préciser que le référent déontologue doit disposer des compétences juridiques, spécialement en droit public, nécessaires à l'exercice de ses fonctions ;
- prévoir que les fonctions de référent déontologue sont incompatibles avec certaines fonctions exercées au sein de l'administration, notamment celles de directeur des ressources humaines.

Proposition n° 2

Renforcer le réseau des référents déontologues au sein de la fonction publique :

- Consacrer expressément dans la loi le rôle de pilotage et d'accompagnement des référents déontologues par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ; créer une plateforme numérique sur le site de la Haute Autorité permettant aux référents déontologues d'échanger sur des questions soulevant des difficultés particulières ;
- Développer le réseau des référents déontologues de la fonction publique territoriale sous l'égide des centres de gestion ; accueillir au sein du réseau des référents déontologues des centres de gestion les référents déontologues internes aux collectivités.

Proposition n° 3

Compléter l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 / art. L. 124-2 du Code général de la fonction publique afin d'assujettir expressément le référent déontologue à l'obligation de respect du secret professionnel

Proposition n° 4

Compléter la base de données créée en 2020 par le CDG 69 rassemblant les principales questions (anonymisées) posées par les agents et les réponses apportées par le référent déontologue ; créer une nouvelle rubrique pour les résumés des avis rendus sur saisine de l'autorité territoriale, sur le fondement des dispositions de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Proposition n° 5

Développer l'accès, au moins pour les référents déontologues, aux avis rendus par la HATVP concernant les projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou la nomination de personnes venant du secteur privé. Privilégier une publication *in extenso*, et non sous forme de résumé. Créer un moteur de recherche permettant d'avoir accès aux avis de la HATVP grâce à des mots-clefs.

Proposition n° 4

Compléter la base de données créée en 2020 par le CDG 69 rassemblant les principales questions (anonymisées) posées par les agents et les réponses apportées par le référent déontologue ; créer une nouvelle rubrique pour les résumés des avis rendus sur saisine de l'autorité territoriale, sur le fondement des dispositions de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Proposition n° 5

Développer l'accès, au moins pour les référents déontologues, aux avis rendus par la HATVP concernant les projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou la nomination de personnes venant du secteur privé. Privilégier une publication *in extenso*, et non sous forme de résumé. Créer un moteur de recherche permettant d'avoir accès aux avis de la HATVP grâce à des mots-clefs.

Proposition n° 6

Aligner la rédaction des dispositions de l'article 28 *bis* de la loi de 1983 (art. L. 124-2 du CGFP), concernant le référent déontologue sur celle de l'article 28 *ter* relatif au référent laïcité (art. L. 124-3 du CGFP), en prévoyant que le référent déontologue peut également être saisi par le chef de service qui le consulte au sujet d'un agent placé sous sa responsabilité.

Proposition n° 7

Élargir le champ des emplois pour lesquels doit être effectué un contrôle déontologique préalable à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

Proposition n° 8

Plutôt que de lister les catégories d'activités accessoires, dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps plein, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, limiter l'exercice d'une activité accessoire en fixant un double plafond : un nombre maximum d'heures par mois ou par année pendant lesquelles l'activité accessoire est exercée ; un montant maximum de rémunération (proportionnel à la rémunération perçue par l'agent au titre de ses activités administratives) que l'activité accessoire peut procurer. À défaut d'instituer un plafond chiffré, une formule plus générale, énonçant que la rémunération des activités accessoires ne saurait être excessive, susceptible d'être appliquée comme un standard, pourrait au moins être intégrée dans les textes.

Proposition n° 9

Inscrire expressément dans la loi ou le décret que l'agent public peut diriger une entreprise qui n'est pas le support d'une activité professionnelle, au titre de la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial (gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel ou reprise d'une société civile ou commerciale pour exploiter une activité agricole).

Proposition n° 10

Associer plus étroitement le référent déontologue à la procédure de contrôle déontologique préalable aux projets de départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise des agents publics ou à la nomination d'une personne venant du secteur privé.

- Modifier le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique pour imposer à l'autorité hiérarchique d'accuser réception de l'avis rendu par le référent déontologue et de l'informer des suites qu'elle entend donner à cet avis.

- Compléter l'article 25 *octies* X de la loi du 13 juillet 1983 / L. 124-15 du Code général de la fonction publique pour prévoir que les avis de la Haute Autorité sont également notifiés, non seulement à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent, mais également au référent déontologue. En attendant la modification de la loi, la Haute Autorité pourrait prendre l'initiative de notifier spontanément les avis qu'elle rend au référent déontologue concerné.

Proposition n° 11

Préciser la procédure devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et renforcer le contradictoire :

- Détailler, éventuellement dans le règlement intérieur de la Haute Autorité, les cas dans lesquels l'agent intéressé peut éventuellement présenter devant elle des observations écrites ou orales ;
- Préciser les cas dans lesquels une seconde délibération peut être obtenue.
- Imposer au niveau législatif le respect du contradictoire dans la procédure devant la Haute Autorité.

Proposition n° 12

Informar les référents déontologues des évolutions voire des revirements de jurisprudence opérés par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique par rapport aux solutions retenues par la Commission de déontologie de la fonction publique.

Annexe 8 : fiches pratiques

Les fiches pratiques sont mises en ligne sur la page dédiée au référent déontologue sur le site extranet du CDG 69. Elles sont mises à jour chaque année. En 2021, une nouvelle fiche est consacrée à l'obligation d'obéissance hiérarchique.

⇒ Le cumul d'activités par les agents publics

Exercice d'une activité accessoire ou création d'entreprise ?

Le cumul d'activités par les agents publics est régi par [l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#). Ces dispositions législatives sont reprises dans le Code général de la fonction publique (CGFP), entré en vigueur le 1^{er} mars 2022, aux [articles L. 123-1 à L. 123-10](#).

Les dispositions de la loi sont complétées par celles du [décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#).

La violation des règles relatives au cumul d'activités par un agent public peut entraîner des poursuites disciplinaires et donner lieu au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement (L. 1983, art. 25 septies VI / [CGFP, art. L. 123-9](#)).

Toute activité professionnelle exercée en cumul avec les fonctions publiques nécessite en principe d'obtenir une autorisation de la part de la collectivité employeur.

⚠ L'exercice d'une **activité bénévole** au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre, à condition toutefois que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service et ne place pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du Code pénal. De même, **la production des œuvres de l'esprit** (photographie artistique, écriture d'un roman, etc.) ne nécessite pas d'autorisation.

Il convient ainsi de distinguer deux régimes d'autorisation pour l'exercice d'une activité privée lucrative : Il convient ainsi de distinguer deux régimes d'autorisation pour l'exercice d'une activité privée lucrative :

→ l'autorisation d'exercer une activité **accessoire**, en cumul avec les fonctions publiques à temps **plein** (L. 1983, art. 25 septies IV / [CGFP, art. L. 123-7](#)) qui peut être renouvelée indéfiniment ① ;

→ l'autorisation de temps partiel pour **création ou reprise d'entreprise**, qui implique l'exercice des fonctions publiques à temps partiel et est nécessairement limitée dans le temps (L. 1983, art. 25 *septies* III / [CGFP, art. L. 123-8](#)) (2).

1. L'exercice d'une activité accessoire (L. 1983, art. 25 *septies* IV / [CGFP, art. L. 123-7](#))

Le fonctionnaire peut être autorisé par son autorité hiérarchique « 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* ».

Selon les dispositions de l'article 6 du décret de 2017 précité, remplacées par les dispositions similaires de [l'article 11 du décret du 30 janvier 2020](#), les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

- 1° **Expertise et consultation** ;
- 2° **Enseignement et formation** ;
- 3° **Activité à caractère sportif ou culturel**, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;
- 4° **Activité agricole** au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
- 5° **Activité de conjoint collaborateur** au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du Code de commerce ;
- 6° **Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin**, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
- 7° **Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers** ;
- 8° **Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif** ;
- 9° **Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger** ;
- 10° **Services à la personne** mentionnés à l'article L. 7231-1 du Code du travail ;
- 11° **Vente de biens produits personnellement par l'agent.**

L'autorité hiérarchique accorde à l'agent l'autorisation de cumul **sans avoir l'obligation de saisir préalablement ni la Commission de déontologie de la fonction publique, ni, à compter du 1^{er} février 2020, le référent déontologue ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.**

La loi (L. 1983, art. 25 *septies* IV / CGFP, art. L. 123-1, al. 3) précise que « *cette activité peut être exercée sous le régime prévu à l'article L. 613-7 du Code de la sécurité sociale* ». **Une activité accessoire peut donc donner lieu à la création d'une micro-entreprise.** Le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (art. 11) précise que les activités accessoires mentionnées aux 1^o à 9^o *peuvent* être exercées sous le régime de la micro-entreprise, tandis que pour les activités mentionnées aux 10^o et 11^o (services à la personne ; vente de biens produits personnellement par l'agent), la création d'une micro-entreprise est *obligatoire*.

S'il obtient l'autorisation de cumul, l'agent peut continuer d'exercer ses fonctions à temps complet. Même si l'activité accessoire donne lieu à la création d'une micro-entreprise, l'agent n'est pas obligé de demander à exercer ses fonctions à temps partiel, comme c'est le cas, lorsqu'il relève du régime de création ou reprise d'entreprise.

Ni la loi, ni le décret ne limite la durée de l'autorisation. L'administration employeur peut exiger que la demande d'autorisation soit renouvelée régulièrement, tous les ans ou tous les deux ans. En revanche, l'autorisation est renouvelable indéfiniment.

2. La création ou reprise d'entreprise (L. 1983, art. 25 *septies* III / [CGFP, art. L. 123-8](#)).

Il est en principe interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise (L. 1983, art. 25 *septies* I / [CGFP, art. L. 123-1](#)). Néanmoins, l'agent peut se voir accorder **l'autorisation d'exercer son service à temps partiel, pour créer ou reprendre une entreprise.** L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, « *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* ». Elle n'est donc pas accordée de droit à l'agent qui en fait la demande.

L'autorisation était accordée pour une durée maximale de 3 ans (2 ans, renouvelable pour une durée d'un an). La loi du 6 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique a allongé la durée de l'autorisation : à compter du 1^{er} février 2020, l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est accordée **pour une durée de 4 ans (3 ans, renouvelable pour une durée d'un an).**

La quotité de travail n'est pas fixée par la loi : c'est à l'autorité territoriale d'en décider en fonction des nécessités du service. La loi précise simplement que **le temps partiel ne peut être inférieur au mi-temps.**

En outre, jusqu'au 1^{er} février 2020, la demande d'autorisation était soumise au contrôle préalable systématique de la Commission de déontologie de la fonction publique. Celle-ci était chargée de vérifier si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-12 du Code pénal (prise illégale d'intérêt). **À compter du 1^{er} février 2020**, c'est à l'autorité hiérarchique qu'il revient d'apprécier la compatibilité du projet de création d'entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation. **En cas de doute sérieux, l'autorité hiérarchique saisit le référent déontologue. Si l'avis rendu par ce dernier n'a pas permis de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).** Seuls certains emplois « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* » sont soumis au contrôle systématique de la HATVP, saisie par l'autorité hiérarchique, ou à défaut, par le fonctionnaire.

S'il obtient l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise, l'agent peut choisir le type de société qui lui paraît le plus adapté: non seulement micro-entreprise, mais aussi EI, EURL, SARL, SAS, etc.

⇒ **Le contrôle des projets de départ vers le secteur privé des agents publics**

Le contrôle des projets de départ vers le secteur privé des agents publics

En vertu de [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dont les dispositions sont reprises à [l'article L. 124-4 du Code général de la fonction publique \(CGFP\)](#), « *l'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* ».

Jusqu'au 1^{er} février 2020, la demande d'autorisation d'exercer une activité privée était soumise au contrôle préalable systématique de la Commission de déontologie de la fonction publique. Celle-ci était chargée de **vérifier si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal (prise illégale d'intérêt)**. À compter du 1^{er} février 2020, c'est en principe à l'autorité hiérarchique qu'il revient d'apprécier la compatibilité du projet de création d'entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation. **En cas de doute sérieux, l'autorité hiérarchique saisit le référent déontologue. Si l'avis rendu par ce dernier n'a pas permis de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).**

Seuls certains emplois « *dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* » sont soumis au contrôle systématique de la HATVP, saisie par l'autorité hiérarchique, ou à défaut, par le fonctionnaire.

Conformément à l'article 16 du [décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#), l'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions, qui se propose d'exercer une activité privée, saisit **par écrit** l'autorité hiérarchique dont il relève **avant le début de l'exercice de son activité privée**. Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration avant le début de cette nouvelle activité.

Aux termes de l'article 19 du décret du 30 janvier 2020, l'autorité hiérarchique dispose d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle le projet de l'agent lui a été communiqué pour saisir la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. L'agent reçoit copie de la lettre de saisine.

La Haute Autorité se prononce dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. L'absence d'avis dans ce délai vaut avis de compatibilité (article 25 *octies* IX de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

L'administration rend sa décision dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'avis de la Haute Autorité ou de l'échéance du délai de deux mois suivant la saisine de celle-ci (article 21 du décret du 30 janvier 2020).

⇒ **L'obligation de déport de l'agent public qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts**

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, issu de la loi du 20 avril 2016, 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* ».

Tous les agents se voient imposer la double obligation de faire cesser immédiatement et/ou de prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles ils se trouvent ou pourraient se trouver.

À cette fin, le fonctionnaire qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts :

« 1° **Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisit son supérieur hiérarchique ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;**

« 2° Lorsqu'il a reçu une délégation de signature, s'abstient d'en user ;

« 3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;

« 4° Lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, est suppléé selon les règles propres à sa juridiction ;

« 5° Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, est suppléé par tout délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions. »

La définition législative du conflit d'intérêts est très large. Elle englobe toute situation d'« *interférence* » entre un intérêt public et un intérêt privé susceptible d'influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions, mais aussi de nature « *à paraître influencer* » l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions.

Les agents doivent saisir leur supérieur hiérarchique et mettre en œuvre leur obligation de déport lorsqu'ils participent au processus décisionnel pour l'attribution d'une autorisation, d'une subvention ou d'un contrat public, **même s'ils sont dépourvus de pouvoir décisionnaire, dès lors qu'ils ont un lien d'intérêt avec l'une des personnes susceptibles d'obtenir l'autorisation, la subvention ou le contrat.**

⇒ L'obligation d'obéissance hiérarchique

Dans quelle mesure un agent peut-il refuser d'exécuter une mission nouvelle que sa hiérarchie envisage de lui confier ? À l'inverse, un agent peut-il s'opposer au retrait par sa hiérarchie, de certaines tâches, missions voire responsabilités, dans le cadre d'une réorganisation du service ?

Tout agent public est soumis à une obligation d'obéissance hiérarchique. Aux termes de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique* ». Il doit donc accepter les missions qui lui sont confiées, dès lors que celles-ci correspondent à son cadre d'emplois. Les refus d'assumer certaines responsabilités relevant de ses fonctions constituent un manquement au devoir d'obéissance hiérarchique, susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires (CAA Bordeaux, 15 décembre 2009, n° 09BX01073 ; v. aussi CAA Marseille, 16 juin 2015, req. n° 14MA01155, par exemple). En tout état de cause, l'agent ne peut s'opposer à l'exécution d'une tâche demandée au motif qu'elle ne figure pas dans sa fiche de poste : c'est une faute susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires.

Les recours.- L'agent peut d'abord essayer de nouer le dialogue avec sa hiérarchie, oralement ou par échange écrit, toujours en des termes clairs et respectueux, expliquant précisément pourquoi il ne se sent pas en mesure d'assurer telle ou telle mission, ou à l'inverse, pourquoi il tient à continuer d'exercer telle ou telle responsabilité. Si cela ne suffit pas, l'agent doit solliciter un rendez-vous puis, *in fine*, s'adresser à son N+2.

Si la solution du dialogue n'aboutit à aucun résultat, il convient, dans un second temps, d'envisager des recours contre la décision imposant ou retirant à l'agent certaines missions ou responsabilités. Si l'agent se voit confier des missions qui ne correspondent pas à son cadre d'emplois ou à l'inverse s'il se voit retirer certaines responsabilités, il peut former un recours administratif auprès de l'autorité territoriale pour obtenir le retrait de la décision litigieuse. En cas de rejet de ce premier recours, l'agent peut former un recours juridictionnel, auprès du tribunal administratif (dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision de rejet du recours administratif par l'autorité territoriale), afin d'obtenir l'annulation de la décision.

Mais les chances de succès devant le juge administratif sont assez réduites. Le recours formé par un agent public contre la décision lui retirant certaines missions (décision dite de « *changement d'affectation* ») devant le tribunal administratif peut permettre d'obtenir l'annulation de celle-ci, à condition que le recours soit jugé recevable et que la décision soit jugée illégale. Le recours juridictionnel n'est recevable que si la décision de changement

d'affectation emporte pour l'agent une perte de responsabilités ou de rémunération ; ou bien porte atteinte aux droits et prérogatives statutaires de l'agent ou à l'exercice de ses droits et libertés fondamentaux ; ou bien encore, traduit une discrimination (v. par exemple, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, 3 nov. 2015, n°15MA01527, à propos d'une décision confiant à l'agent de nouvelles missions qui n'entrent pas dans les attributions inhérentes à son cadre d'emplois). À l'inverse, le recours n'est pas recevable contre les mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives que les agents tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération (v. par exemple, les arrêts du Conseil d'État, 17 déc. 2008, *Dpt des Ardennes*, n° 294362 et 25 sept. 2015, n° 372624).

Dans la mesure où le recours juridictionnel est recevable, le tribunal examinera alors le bien-fondé du recours et prononcera l'annulation si la décision lui paraît illégale. À ce titre, le retrait d'une fonction est illégal s'il masque une sanction disciplinaire prononcée sans les garanties juridiques qui y sont attachées. Par exemple, a été assimilée à une sanction disciplinaire déguisée la décision par laquelle le directeur académique des services de l'Éducation nationale retire sa fonction de directeur d'école à un professeur à la suite d'une affaire de harcèlement psychologique de trois enfants de sa classe par deux de leurs camarades (TA Nîmes, 21 janv. 2016, n° 1402578 ; v. aussi l'arrêt du Conseil d'État, 27 avr. 2012, Aubry, n° 327732). Pour le juge, l'illégalité de la décision d'affectation constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.

Obéir à un agent de catégorie inférieure.- La question est parfois posée de savoir si un agent de catégorie A ou B peut avoir pour supérieur hiérarchique un agent de catégorie inférieure. Aucune règle de droit n'interdit à l'administration de prévoir qu'un fonctionnaire puisse être placé sous les ordres et l'autorité hiérarchique d'un agent de catégorie ou grade inférieur (CE, 24 nov. 1971, *Département de la Savoie c/ Demoiselle Guillaume*, n° 80354, *Lebon* p. 716). Selon l'arrêt du Conseil d'État du 11 décembre 1996, *Département du Val d'Oise*, n° 152106, *Lebon* p. 482, « aucune disposition, non plus qu'aucun principe général applicable aux fonctionnaires civils, n'interdisent à l'administration de prévoir qu'un fonctionnaire puisse être placé sous les ordres d'un agent de grade inférieur au sien ». Cette possibilité découle du principe, caractéristique du système français de la fonction publique, qui est la séparation du grade et de l'emploi (art. 12 de la loi du 13 juil. 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires). L'agent est titulaire de son grade, alors que son emploi, sa

fonction est déterminée par l'employeur, l'autorité territoriale. Toutefois, cette situation ne saurait aboutir à ce que l'agent ayant autorité puisse noter l'agent détenant le grade supérieur.

Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018-2021)

Les dispositions du Code général de la fonction publique, dont la partie législative est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022, apparaissent surlignées en bleu.

Les questions sont classées selon les thématiques suivantes :

- I. Exercice d'une activité professionnelle privée en cumul avec les fonctions publiques
- II. Départ vers le secteur privé
- III. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts
- IV. Inéligibilités et incompatibilités
- V. Confidentialité et réserve
- VI. Laïcité et neutralité religieuse

I. Exercice d'une activité professionnelle privée en cumul avec les fonctions publiques

Le régime encadrant l'exercice d'une activité accessoire ou la création d'une entreprise en cumul avec un emploi public a donné lieu à de multiples questions de la part des agents. La plupart de ces questions sont répertoriées ci-dessous et classées dans trois rubriques distinctes.

- Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation
- Activités susceptibles d'être exercées librement
- Création ou reprise d'entreprise

~

- Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation**

⇒ **L'exercice d'une activité rémunérée en dehors des heures de service nécessite-il d'être autorisé par la collectivité employeur ?**

La réponse est positive : **même exercée en dehors des heures de service, le dimanche ou les jours fériés, une activité accessoire nécessite une autorisation de cumul** de la part de

l'autorité hiérarchique. Une activité accessoire ne peut en aucun cas être exercée pendant le temps du service.

Seules certaines activités lucratives peuvent être exercées librement, sans autorisation : il s'agit de **la production des œuvres de l'esprit, les activités relevant de la gestion du patrimoine personnel et familial** ainsi que **l'exercice des professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions par les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique.**

⇒ **Quelle est la procédure pour obtenir une autorisation de cumul de la part de l'autorité territoriale ?**

L'agent doit adresser, **par écrit**, à son autorité hiérarchique, une demande d'autorisation de cumul. En vertu de [l'article 12 du décret du 30 janvier 2020](#) relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, l'agent adresse à son autorité hiérarchique, préalablement à toute activité accessoire soumise à autorisation, une demande écrite qui comprend au moins les informations suivantes :

1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ;

2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité accessoire.

L'intéressé accompagne sa demande de toute autre information de nature à éclairer l'autorité hiérarchique sur l'activité accessoire envisagée.

Selon [l'article 13 du décret du 30 janvier 2020](#), la décision de l'autorité hiérarchique est notifiée **dans un délai d'un mois** à compter de la réception de la demande. **En l'absence de décision expresse écrite dans ce délai, la demande d'autorisation est réputée rejetée.**

⇒ **Est-ce que l'exercice d'une activité accessoire en cumul avec un emploi public est limité à un certain nombre d'heures par semaine ou par mois ?**

L'autorisation d'exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, en cumul avec l'emploi public, est accordée par l'autorité hiérarchique si l'activité accessoire que l'agent envisage d'exercer est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Ainsi, l'activité accessoire doit nécessairement être exercée en dehors des heures de service consacrées à l'emploi

principal. En revanche, **les textes ne fixent pas de volume horaire maximal pour les activités accessoires. Ils ne fixent pas non plus un plafond de rémunération.**

⇒ **Si j'exerce mes fonctions à temps partiel pour une quotité égale ou inférieure à 70 %, est-ce que je suis dispensé d'autorisation ?**

Un agent exerçant à temps partiel doit demander une autorisation à son autorité hiérarchique pour exercer une activité accessoire ou créer une entreprise, quelle que soit sa quotité de travail.

Aux termes de [l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 123-5 du Code général de la fonction publique, « lorsque le fonctionnaire (...) occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail », il peut exercer une activité privée lucrative à condition seulement de le déclarer à son autorité hiérarchique.

Toutefois, un emploi à temps non complet ou incomplet ne se confond pas avec un emploi à temps partiel. En effet, un emploi à temps incomplet, dans la fonction publique d'État, ou à temps non complet, dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière, est un emploi créé pour une durée de travail inférieure à la durée légale de travail à temps complet (35 heures hebdomadaires). **À la différence du temps partiel, ce n'est donc pas l'agent qui choisit le temps non complet, il s'agit d'une caractéristique du poste.** Les dispositions de l'article L. 123-5 du Code général de la fonction publique ne visent donc pas les agents exerçant leurs fonctions à temps partiel.

⇒ **Quelles sont les activités accessoires susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique ?**

Le fonctionnaire peut être autorisé par son autorité hiérarchique 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.

Selon les dispositions de [l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#), « les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

1° Expertise et consultation ;

2° Enseignement et formation ;

3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;

4° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;

5° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du Code de commerce ;

6° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;

8° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

9° Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger ;

10° Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du Code du travail ;

11° Vente de biens produits personnellement par l'agent. »

→ Pour des exemples concrets d'activités susceptibles d'être considérées ou non comme accessoires, au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 : v. tableau ci-dessous.

Objet de l'activité	Activité accessoire ?	Observations
Accompagnement (coaching) de particuliers sur la sobriété énergétique au sein de leurs choix de vie	Non	
Animateur de centres aérés ou colonies de vacances	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire »
Ateliers de massages bébé	Oui/Non	Oui, cette activité peut relever de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° Enseignement et formation », dès lors qu'il s'agit de former les parents et que la formatrice effectue les gestes sur un mannequin.

Coaching professionnel	Non	V. rapport annuel 2017 de la Commission de déontologie, p. 48: « <i>s'il n'appartient qu'à l'administration dont relève l'agent, sans avis préalable de la Commission, de l'autoriser à exercer une activité privée de formation à la gestion du stress, au management et à la conduite du changement, dès lors qu'elle est au nombre des activités accessoires mentionnées au b) du 1° de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, en revanche la Commission est compétente pour se prononcer sur l'activité de coaching professionnel que le même agent souhaite exercer en cumul, dès lors que cette activité n'est pas accessoire au sens des dispositions du même article</i> » (avis n°17T3690, 12 oct. 2017).
Coach sportif	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel</i> »
Co-gérant SARL dirigé par un membre de la famille	Non	
Conseil dans la gestion du patrimoine, la rénovation énergétique de l'habitat, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par ex, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité <i>in</i> rapport d'activité 2018, p. 52).
Conseiller en produits naturels (produits de phytothérapie, d'aromathérapie, cosmétiques naturels ou des compléments alimentaires)	Non	
Cours de yoga, de cuisine, etc.	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 2° <i>Enseignement et formation</i> ». <u>Remarque</u> : les enseignement et formations peuvent être dispensés sans qu'ils présentent nécessairement un lien avec les compétences mises en œuvre au titre de l'activité principale, comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique.

Création de jeux de société	Oui/Non	La vente de jeux de société fabriqués artisanalement par l'agent constitue une activité accessoire au sens de l'article 11 du décret du 30 janv. 2020 « 11° Vente de biens produits personnellement par l'agent ». S'il s'agit de commercialiser des jeux qui ne sont pas fabriqués personnellement par l'agent, l'activité peut être considérée comme la production d'une œuvre de l'esprit (susceptible d'être exercée librement). Dans ce cas, le conditionnement du jeu doit résulter d'un effort créatif certain, être empreinte de la personnalité de son créateur. Si tel n'est pas le cas, l'activité nécessite une autorisation d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel pour création d'entreprise.
Création d'un espace de détente intergénérationnel avec animations	Non	
DJ, animateur de soirées	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de l'évènementiel.
Extras dans la restauration	Non	
Formation à la prothésie ongulaire	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° Enseignement et formation ». <u>Remarque</u> : les enseignement et formations peuvent être dispensés sans qu'ils présentent nécessairement un lien avec les compétences mises en œuvre au titre de l'activité principale, comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique. En revanche, l'activité même de prothésiste ongulaire ne fait pas partie de la liste des activités accessoires.
Formatrice petite enfance	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° Enseignement et formation ».
Gestion d'un gîte	Non	
Graphothérapie (activité de rééducation de l'écriture qui s'adresse aux enfants et adolescents qui ont des difficultés à écrire - pour qui l'écriture est lente/douloureuse ou illisible-, et de ce fait,	Non	

entravent leurs apprentissages scolaires).		
Guérisseur	Non	
Guide touristique	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire » V. FAQ mise en ligne par la DGAFF
Hôte de caisse	Non	
Kinésologue	Non	
Missions via l'application ROAMLER (courtes missions, consistant, par exemple, à vérifier la disponibilité de certains articles présents en libre service dans les magasins)	Non	
<i>Petsitting</i> : garde et promenade d'animaux domestiques	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers » V. aussi la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités
Photographie sociale (mariages, baptêmes, etc.)	Non	Si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. En vertu du V de l'article 25 septies de la loi du 13 juil. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. L'agent est alors considéré comme « <i>photographe auteur</i> » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées ; elles sont signées.
Porteur de cercueils	Non	
Praticienne méthode PEC (psycho-émotionnelle, énergétique et corporelle)	Non	
Projectionniste de cinéma, technicien son/lumière (par ex. dans un théâtre)	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFF : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière technique.
Secrétariat administratif dans une entreprise	Non	
Serveur dans un bar	Non	

Sophrologue, psychologue, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Le terme de consultation ne couvre pas la consultation médicale ou paramédicale exercée à titre libérale. V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : « <i>une psychologue scolaire ne peut pas donner des consultations en dehors de ses heures de service dans le cadre du régime de l'activité accessoire</i> ».
Taxi	Non	
Thérapeute de couples	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services. Ainsi l'activité de thérapeute de couples ou de familles s'adressant aux particuliers ne constitue une activité de consultation, laquelle doit être effectuée à la demande d'une personne ou d'un organisme public ou privé dont l'identité doit être mentionnée dans la demande d'autorisation (avis n° 17R0010 du 14 déc. 2017, cité in rapport public 2017 de la Commission p. 48-49).
Travaux de jardinage chez des particuliers	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° <i>Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers</i> ».
Vente de miel sur les marchés locaux par un agent qui possède ses propres ruches	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 4° <i>Activité agricole</i> » La vente des produits tirés d'un patrimoine agricole de dimension modeste constitue bien une activité agricole susceptible d'être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps plein. V. la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités V. aussi question écrite n° 22623 du sénateur Jean Louis Masson ⁵⁸
Vigile, stadier dans une enceinte sportive	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités

⁵⁸ [Activité privée compatible avec un emploi dans la fonction publique territoriale - Sénat \(senat.fr\)](http://www.senat.fr/activite_privée_compatible_avec_un_emploi_dans_la_fonction_publique_territoriale.html)

		sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière de la sécurité.
--	--	---

⇒ **Est-ce qu'une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une entreprise ?**

Aux termes du IV de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale* ». Ces dispositions sont reprises à l'article L. 123-7 du Code général de la fonction publique, qui renvoient désormais à l'article L. 613-7 du Code de la sécurité sociale. Autrement dit, une activité accessoire peut être exercée sous la forme d'une micro-entreprise (qui a succédé à l'auto-entreprise). Le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (art. 11) précise que les activités accessoires mentionnées aux 1° à 9° peuvent être exercées sous le régime de la micro-entreprise, tandis que pour les activités mentionnées aux 10° et 11° (services à la personne ; vente de biens produits personnellement par l'agent), la création d'une micro-entreprise est obligatoire.

Lorsque l'activité accessoire donne lieu à la création d'une micro-entreprise, l'autorité hiérarchique accorde à l'agent l'autorisation d'exercer une activité accessoire en cumul avec son emploi public sans avoir à saisir préalablement la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. À l'inverse, si l'activité, bien que correspondant à une activité accessoire (au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020), est exercée dans le cadre d'une société qui n'est pas transparente, telle qu'une SARL, elle relève des dispositions de l'article 25 *septies* III de la loi du 13 juillet 1983 / L. 123-8 du Code général de la fonction publique. L'agent doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. Le référent déontologue et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peuvent être saisis par l'autorité hiérarchique en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation.

⇒ **Pour quelles raisons l'autorité hiérarchique peut-elle refuser d'autoriser l'agent à exercer une activité accessoire ?**

En vertu de l'article 25 septies IV de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève 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* ». Ces dispositions sont reprises à l'article L. 123-7 du Code général de la fonction publique, qui précise qu'une activité accessoire « *doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire* ».

L'activité accessoire ne peut être autorisée par l'autorité hiérarchique que si cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal à l'indépendance ou à la neutralité du service ou ne place pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du Code pénal (délit de prise illégale d'intérêts pendant l'exercice des fonctions).

Par exemple, s'agissant d'un adjoint technique territorial exerçant l'emploi de jardinier, qui souhaite exercer à titre accessoire des travaux de jardinage chez les particuliers dans le même champ territorial, la collectivité peut accorder l'autorisation de cumul, mais sous réserve que l'agent s'abstienne, dans le cadre de son activité accessoire privée, de faire état de sa qualité d'agent public. La collectivité peut interdire à l'agent d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses activités administratives ou encore lui interdire toute démarche commerciale sur les lieux de ses activités administratives. Il s'agit d'éviter toute confusion entre les activités administratives de l'agent et son activité accessoire privée.

❑ **Activités susceptibles d'être exercées librement**

Certaines activités lucratives peuvent être exercées librement, sans autorisation de l'autorité hiérarchique : il s'agit de **la production des œuvres de l'esprit**, les activités relevant **de la gestion du patrimoine personnel et familial** ainsi que **l'exercice des professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions** par les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique.

▪ Œuvres de l'esprit

Aux termes de [l'article 25 septies V de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#), « la production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 de la présente loi ». Ces dispositions sont reprises à l'article L. 123-2 du Code général de la fonction publique, aux termes duquel « la production des œuvres de l'esprit par un agent public, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des articles L. 121-6 et L. 121-7 du présent code ».

Toutefois, même si l'agent n'en a juridiquement pas l'obligation, il peut néanmoins, dans un souci de transparence, informer sa collectivité de cette activité, notamment si celle-ci devenait lucrative.

⇒ **Un agent peut-il librement publier un roman autobiographique qu'il a écrit en dehors de ses heures de service ?**

La publication d'un livre écrit par l'agent en dehors de ses heures de service et qui témoigne de sa propre histoire, soulève au moins deux questions distinctes.

1) Tout d'abord, s'agissant des règles encadrant le cumul d'activités par les agents publics, l'agent n'a pas besoin d'autorisation de cumul pour écrire et publier son livre. Toutefois, dans un souci de dialogue et de transparence, l'agent peut informer son supérieur hiérarchique de la publication du livre avant sa parution : il vaut mieux qu'il l'apprenne par lui plutôt qu'il ne le découvre par hasard.

2) Par ailleurs, l'agent doit respecter les obligations de secret et surtout de discrétion professionnels, énoncés à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 et repris aux articles L. 121-6 et L. 121-7 du Code général de la fonction publique, ainsi que le devoir de réserve, consacré par la jurisprudence.

Autrement dit, l'agent ne doit pas révéler dans son livre, des faits, informations ou documents dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (discrétion), ni des informations relatives à des usagers du service (secret). L'agent doit éviter d'évoquer le fonctionnement interne de son administration, d'autant plus s'il s'agit de le critiquer (réserve).

En outre, conformément au devoir de réserve, l'agent, même sous couvert de l'anonymat, ne doit pas critiquer le fonctionnement de son administration, ni se moquer de ses collègues, même en remplaçant leurs noms par des noms imaginaires. S'il critique publiquement une politique publique, il doit à tout le moins éviter de le faire en sa qualité d'agent public.

⇒ **L'activité de photographe peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être exercée sans autorisation de l'autorité hiérarchique ?**

Si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. Attention ! Cela suppose en principe que les œuvres soient rémunérées sous la forme de droits d'auteur. L'agent est alors considéré comme « photographe auteur » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées ; elles sont signées.

S'il agit de prendre des photos à l'occasion de mariages ou d'évènements divers (« photographie sociale »), l'exercice de cette activité, même s'il a lieu exclusivement en dehors des heures de service, le week-end, est soumis aux règles relatives à la création d'entreprise par les agents publics. L'agent à temps complet qui souhaite créer une entreprise, doit obtenir de sa collectivité employeur l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel. Cette autorisation, qui n'est pas de droit, est accordée pour une durée de trois ans, renouvelable pour une durée d'un an.

⇒ **L'invention et la fabrication de jeux de sociétés peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être produite sans autorisation de l'autorité hiérarchique par l'agent public ?**

La loi n'a pas donné de définition précise des œuvres de l'esprit. Elle s'est contentée de fournir une liste ([art. L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle](#)).

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;

3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

- 5° *Les compositions musicales avec ou sans paroles ;*
- 6° *Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;*
- 7° *Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;*
- 8° *Les œuvres graphiques et typographiques ;*
- 9° *Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;*
- 10° *Les œuvres des arts appliqués ;*
- 11° *Les illustrations, les cartes géographiques ;*
- 12° *Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;*
- 13° *Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;*
- 14° *Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement. »*

Dans cette liste, ne figure pas la réalisation de jeux de sociétés. Toutefois, cette liste est indicative. Les tribunaux exigent de la personne qui entend bénéficier de la protection qu'elle détermine exactement les contours et les caractéristiques de la forme dont la protection est revendiquée, ce qui suppose la démonstration de l'existence d'une forme précise, créée et accessible à l'un des cinq sens (vue, ouïe, toucher, odorat, goût). L'exigence d'une forme entraîne la non protection des simples idées, concepts, principes, méthodes, fonctionnalités, algorithmes, etc. La forme créée doit, en outre, être originale, c'est-à-dire qu'elle doit porter l'empreinte de la personnalité de son auteur (façon de voir et de traiter le sujet, d'exprimer un sentiment) une touche personnelle ou encore des choix libres et créatifs.

Par conséquent, un jeu de société, qui se résume à une simple règle du jeu, n'est pas une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur (TGI Paris, 17 oct. 2012). Dans cette décision, le tribunal a précisé que *« seule est éligible à la protection par le droit d'auteur, non pas l'idée, qui est de libre parcours, mais la mise en forme de l'idée en une création perceptible, dotée d'une physionomie propre portant l'empreinte de la personnalité de son auteur »*.

En revanche, dans la mesure où le jeu de société ne se résume pas à une règle du jeu mais se concrétise par une fabrication artisanale originale, empreinte de la personnalité de son créateur, il pourra être considéré comme une œuvre de l'esprit et exercé librement (sans autorisation de cumul et sans saisine de la commission de déontologie de la fonction publique). Il faut que le conditionnement du jeu présente un effort créatif certain (v. la décision du TGI de Paris du 6 mai 2010, à propos d'une action en contrefaçon exercée par les auteurs du jeu « *Jungle Speed* », lequel a été considéré dans cette décision comme une œuvre de l'esprit).

▪ **Gestion du patrimoine personnel et familial**

Selon la Commission de déontologie de la fonction publique, même si la loi ne l'énonce plus expressément depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les agents publics demeurent libres de gérer leur patrimoine personnel et familial. L'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle⁵⁹.

Le caractère professionnel est apprécié en tenant compte de différents indices tels que la forme juridique de l'entreprise, la nature et l'ampleur de l'activité, les moyens matériels et intellectuels mis en œuvre ou encore, le cas échéant, la répartition du capital (avis n°16T1850 du 7 juillet 2016).

⇒ **Chambres d'hôtes**

La création d'une micro-entreprise ayant pour objet la gestion de chambres d'hôtes n'est pas soumise à autorisation dès lors que ces chambres sont peu nombreuses, situées à l'intérieur de la résidence principale de l'agent et qu'elles ne sont offertes à la location que les week-ends et durant les périodes de congé du fonctionnaire⁶⁰.

⁵⁹ V. rapport d'activité 2017, p. 49 :

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf

⁶⁰ V. Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16T1779 du 7 juillet 2016, in rapport d'activité 2017, p. 50.

⇒ Location d'appartements

L'agent public peut librement gérer son patrimoine immobilier personnel, et ainsi percevoir les loyers d'un appartement dont il serait propriétaire. D'après la circulaire ministérielle n° 2157 du 11 mars 2008 relatif au cumul d'activités (p. 5), adoptée sous l'empire de la législation antérieure, la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial de l'agent public « *a pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant ou de gérant ou de commerçant : un agent public peut détenir des parts sociales d'une entreprise et percevoir les bénéfices qui s'y attachent à condition de n'être qu'actionnaire de l'entreprise et de ne pas assurer de rôle de dirigeant. Il peut faire fructifier son patrimoine personnel, par exemple en louant un bien qu'il possède, sans que cette activité puisse le conduire à faire commerce de son bien dans un cadre professionnel. Cette interdiction d'avoir la qualité de gérant s'applique également aux sociétés civiles immobilières constituées pour gérer un patrimoine immobilier* ». En revanche, selon la Commission de déontologie, la création d'une SCI dont le capital est partagé entre un fonctionnaire et son épouse et dont il assure la gérance ne relève pas des interdictions énumérées par l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (avis n°16E1826 du 7 juillet 2016).

⇒ Un agent public peut-il être gérant ou co-gérant d'une société familiale ?

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires **interdit aux agents publics « de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif »**. Cette interdiction figure à l'article L. 123-1 du Code général de la fonction publique. Le fait que l'activité de dirigeant soit bénévole ne permet pas de contourner cette interdiction qui vise toute société à but lucratif.

Toutefois, **un fonctionnaire peut détenir, librement et sans autorisation préalable nécessaire, des parts sociales ou des actions dans une société à condition qu'il n'y tienne qu'un rôle d'associé non actif**. Il ne doit pas participer aux organes de direction de la société. D'après la circulaire ministérielle n° 2157 du 11 mars 2008 relatif au cumul d'activités (p. 5), adoptée sous l'empire de la législation antérieure, la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial de l'agent public « *a pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant ou de gérant ou de commerçant : un agent public peut détenir des parts sociales d'une entreprise et percevoir les bénéfices qui s'y attachent à condition de n'être qu'actionnaire de l'entreprise et de ne pas assurer de rôle de dirigeant* ».

En outre, au titre de la **liberté de gestion du patrimoine personnel et familial**, le **fonctionnaire peut en principe être gérant ou cogérant d'une SCI ou d'une autoentreprise créée pour la gestion de ce patrimoine** (par exemple : la gestion de chambres d'hôtes dès lors que ces chambres sont peu nombreuses, situées à l'intérieur de la résidence principale de l'agent et qu'elles ne sont offertes à la location que les week-ends et durant les périodes de congé du fonctionnaire - cf. avis n°16T1779 du 7 juillet 2016 de la commission de déontologie de la fonction publique). Il ne faut donc pas que l'entreprise soit le support d'une véritable activité professionnelle.

Par ailleurs, sur le fondement **de l'article L. 123-7 du Code général de la fonction publique**, l'agent peut être autorisé par son autorité hiérarchique à exercer, à titre accessoire, l'activité de **conjoint collaborateur**. **Dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice**, cette activité peut être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps complet et à temps plein. Est considéré comme conjoint collaborateur, le conjoint (marié ou pacsé) d'un chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale, qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise **sans percevoir de rémunération** et sans avoir la qualité d'associé.

Enfin, **le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet et à temps plein 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** (article 25 septies III de la loi du 13 juillet 1983 / art. L. 123-8 du Code général de la fonction publique). Il exerce alors nécessairement les fonctions de dirigeant au sein de l'entreprise qu'il a été autorisé à créer ou à reprendre. Ainsi, pour devenir gérant ou cogérant d'une société, le fonctionnaire doit préalablement obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel. L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est accordée pour une durée maximale de 4 ans (3 ans, renouvelable pour une durée d'un an). L'autorisation ne peut être accordée que si l'autorité hiérarchique estime que le projet de création ou de reprise d'une entreprise est compatible avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation. Il s'agit de s'assurer que la création ou reprise d'entreprise n'expose pas l'agent à un risque de prise illégale d'intérêts (art. 432-12 du Code pénal) et n'est pas susceptible de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ainsi que les principes déontologiques qui s'imposent à tout agent public. En cas de doute sérieux, l'autorité hiérarchique saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent

déontologie. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

⇒ **Un agent public peut-il reprendre l'exploitation agricole familiale ?**

Selon les dispositions de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, parmi les activités accessoires susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique en cumul avec les fonctions publiques exercées à temps complet et à temps plein, figure la catégorie suivante: « 4° *Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale* ». En pratique, l'activité agricole « accessoire » correspond à celle d'un agent public qui possède un patrimoine modeste (cultures de petite taille, cultures vivrières...) et qui souhaite entretenir ce patrimoine au moyen de la vente des produits qu'il en retire, ou bien profiter de ses loisirs pour se constituer des ressources financières accessoires, sans que cette activité le conduise à créer une société civile ou commerciale (circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités).

Si une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une micro-entreprise, en revanche, elle ne peut donner lieu à la création ou la reprise d'une société civile ou commerciale pour exploiter une activité agricole. Toutefois, là encore, il existe une certaine tolérance (mais qui n'est pas prévue ni dans la loi, ni dans le décret), au titre de la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial. La circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités⁶¹ énonçait que l'agent public peut reprendre une société pour exploiter une activité agricole « *afin de protéger la transmission des biens familiaux, dans le cas par exemple où l'agent se retrouve le conjoint survivant d'un exploitant agricole, ou bien l'héritier d'une exploitation de ce type* ».

□ **Création ou reprise d'entreprise**

⇒ **Je dois demander l'autorisation d'exercer mes fonctions à temps partiel pour créer mon entreprise. Est-ce que la quotité de travail est fixée par la loi ?**

La quotité de travail n'est pas fixée par la loi de 1983, ni par le décret : c'est à l'autorité territoriale d'en décider en fonction des nécessités du service. La loi précise simplement que le temps partiel ne peut être inférieur au mi-temps.

⁶¹ V. la circulaire p. 10 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

⇒ **Quelle est la durée de l'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?**

L'autorisation était accordée pour une durée maximale de 3 ans (2 ans, renouvelable pour une durée d'un an). La loi du 6 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique a allongé la durée de l'autorisation : à compter du 1^{er} février 2020, l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est accordée pour une durée de 4 ans (3 ans, renouvelable pour une durée d'un an).

À l'issue de la période maximale autorisée, l'agent ne peut obtenir une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise « *moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise* » (art. 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983 ; art. L. 123-8 du Code général de la fonction publique), même si la demande porte sur une activité différente de la précédente.

En revanche, à l'issue de la période maximale autorisée, l'agent peut demander une disponibilité pour création ou reprise d'entreprise, accordée pour une durée maximum de deux ans (art. 23 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986) ou pour convenances personnelles, accordée pour une durée de cinq ans (art. 21 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986). Le cumul de la disponibilité pour création ou reprise d'entreprise avec une disponibilité pour convenances personnelles ne peut excéder une durée maximale de cinq ans lorsqu'il s'agit de la première période de disponibilité. La disponibilité n'est pas de droit : elle est accordée sous réserve des nécessités du service.

⇒ **L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est-elle de droit ?**

Le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par son autorité hiérarchique à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, n'est pas de droit : l'article 25 septies III, repris à l'article L. 123-8 du Code général de la fonction publique, précise qu'elle « *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* ».

Aux termes de l'article L. 612-2 du Code général de la fonction publique, « *les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par les articles L. 211-2 à L. 211-7 du code des relations*

entre le public et l'administration ». Toute décision de refus doit être précédée d'un entretien avec l'agent et motivée, c'est-à-dire comporter l'énoncé des considérations de droit et/ou de fait qui justifient le refus. En effet, le refus d'accorder un temps partiel pour création ou reprise d'entreprise s'analyse comme un refus d'autorisation, soumis à l'obligation de motivation, au sens de l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration. En cas de refus du temps partiel, le fonctionnaire peut saisir la Commission administrative paritaire.

⇒ **La Commission de déontologie doit-elle être saisie d'une demande d'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?**

Depuis la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, la Commission de déontologie était systématiquement saisie de tous les projets des agents publics de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé la Commission et transféré ses compétences à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). La Haute Autorité n'est pas systématiquement saisie des demandes de création d'entreprise (ou de départ vers le secteur public) des agents publics. La loi a établi un double système de contrôle. Les agents les plus exposés au risque déontologique, à savoir ceux qui occupent « *un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* », restent soumis à un contrôle préalable systématique de la Haute Autorité. En revanche, pour la majorité des agents publics, le contrôle est déconcentré : il est exercé sur place par l'autorité hiérarchique et le cas échéant, le référent déontologue. L'appréciation de la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise ou de départ vers le secteur privé avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation reposera en tout premier lieu sur l'administration qui emploie l'agent. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique pourra saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisit la HATVP.

Le contrôle de la compatibilité du projet de création ou reprise d'entreprise avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation consiste à vérifier « *si l'activité exercée par l'agent public risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné aux articles L. 121-1 et L. 121-2 ou de placer l'intéressé*

en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal
(art. L. 124-12 du Code général de la fonction publique).

⇒ **Les activités liées à la santé et au bien-être peuvent-elles être considérées comme incompatibles avec l'exercice des fonctions administratives ?**

Tout d'abord, les activités liées à la santé et au bien-être n'entrent pas dans la liste des activités accessoires dont l'exercice, en cumul avec les fonctions administratives à temps complet, est susceptible d'être autorisé par l'autorité hiérarchique. Par conséquent, s'il souhaite exercer ce type d'activité en cumul avec votre emploi public, l'agent doit nécessairement suivre les règles de la création d'entreprise par un agent public, énoncées à **l'article L. 123-8 du Code général de la fonction publique** : il doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps pour création ou reprise d'entreprise.

L'autorité hiérarchique accorde l'autorisation après avoir vérifié que l'activité qu'exerce le fonctionnaire ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître une obligation déontologique ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du Code pénal.

Jusqu'en octobre 2018, la Commission de déontologie de la fonction publique estimait que les activités de soins non conventionnels. S'appuyant sur les constatations faites par la MIVILUDES dans son guide « Santé et dérives sectaires », elle relevait, par exemple, que les pratiques se rattachant au rééquilibrage des énergies du corps comme le magnétisme figurent parmi les pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique recensées comme présentant un risque de dérive sectaire. En conséquence, un agent ne saurait exercer en cumul une activité de magnétisme, sur place ou à distance, sans porter atteinte à la dignité de ses fonctions administratives (avis n°18H0480, 12 avril 2018)⁶². En revanche, saisie de la demande présentée par un psychologue d'exercer en cumul de ses fonctions une activité d'art-thérapie, la commission estime qu'une telle pratique n'a pas le caractère d'une pratique de soin non conventionnelle dont l'exercice susceptible de porter atteinte à la dignité des fonctions d'un agent public (avis n° 18H5453, 13 décembre 2018).

D'après le [rapport d'activité 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique](#) (p. 48), la Commission a défini une nouvelle grille d'analyse s'agissant de l'exercice

⁶² Rapport d'activité 2018, p. 45.

en cumul des pratiques thérapeutiques non conventionnelles. Désormais, comme pour toute activité susceptible d'être exercée en cumul, la Commission n'apprécie plus le bien-fondé de l'activité envisagé par l'agent dès lors que cette activité est légale. Il est rappelé que l'agent public doit s'abstenir de tout acte constituant l'exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique. À titre exceptionnel, le cumul peut être jugé incompatible si l'activité envisagée est manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration à laquelle l'agent appartient.

Les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne peuvent être cumulées, sans porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service, avec les fonctions administratives des personnels éducatif, médical, médico-social et policier et avec les fonctions des magistrats administratifs. Pour les agents concernés, ces activités sont donc interdites en cumul. En revanche, ces activités peuvent être exercées si l'agent quitte temporairement ou définitivement le secteur public, suite à une démission, un départ à la retraite ou un placement en disponibilité.

Ces activités sont également susceptibles de porter atteinte à la dignité attachée à l'exercice des fonctions s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur.

Ainsi, une puéricultrice ne peut être autorisée à cumuler ses fonctions administratives dans le domaine de la santé avec une activité de massages, compte tenu du risque de confusion qui existerait entre la pratique d'une activité de soins non conventionnels et ses fonctions administratives. Ce risque est de nature à porter à atteinte au bon fonctionnement du service (avis n° 18T3468 du 8 novembre 2018).

***A contrario*, les pratiques non conventionnelles à visée thérapeutiques peuvent être exercées en cumul avec les fonctions administratives pour tous les autres agents.**

Ainsi, l'exercice d'une activité de neuro-training (kinésiologie avancée), activité de soins non conventionnelle, dans le cadre d'un cumul d'activités, par un greffier en juridiction, ou encore d'une activité de praticien en programmation neuro-linguistique (PNL), par un attaché territorial chargé des fonctions de chef de service adjoint d'un service social départemental, peut désormais être cumulé avec l'emploi public, sous réserve que pendant toute la durée du cumul l'agent s'abstienne, de faire mention de sa qualité d'agent public dans l'exercice de son activité privée, de prendre en charge des collègues ou des personnes rencontrées dans le cadre de ses fonctions administratives et de tout démarchage sur le lieu d'exercice de ces fonctions (avis n°18E4070 et avis n°18T3453 du 8 novembre 2018).

- ⇒ **Quels projets de création d'entreprise peuvent être considérés comme mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ?**

De manière générale, un problème peut se poser lorsque l'agent envisage de créer une entreprise dont l'objet est proche des fonctions exercées par l'agent dans le cadre de son emploi public. L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise peut être assortie de réserves : l'agent est alors autorisé à exercer son activité à condition d'une part, de s'abstenir, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire ou d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives, et d'autre part, de s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives. L'autorisation est refusée si les réserves ne suffisent pas à garantir le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

II. Départ vers le secteur privé

□ Procédure

- ⇒ **L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agence d'intérim, doit-il saisir la Commission de déontologique immédiatement ou au début de chaque mission acceptée ?**

L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agence d'intérim doit obtenir de son autorité hiérarchique l'autorisation d'exercer une activité privée, conformément à [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, **repris à l'article L. 124-4 du Code général de la fonction publique.**

Aux termes de l'article 18 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, « *L'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions, placé à ce titre dans une position conforme à son statut, qui se propose d'exercer une activité privée, saisit par écrit l'autorité hiérarchique dont il relève avant le début de l'exercice de son activité privée. Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration avant le début de cette nouvelle activité.* »

L'agent doit informer l'autorité hiérarchique du fait qu'il est inscrit dans une agence d'intérim pour exercer des missions dans tel ou tel domaine d'activité. L'agent n'aura l'obligation de saisir de nouveau l'autorité hiérarchique **qu'en cas de changement d'activité, si la nature des missions exercées évolue.**

⇒ **Je quitte définitivement la fonction publique. Est-ce que je dois quand même saisir mon autorité hiérarchique pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité privée ?**

La réponse est positive : la loi impose à l'agent public qui souhaite rejoindre le secteur privé de saisir préalablement son autorité hiérarchique, **que ce départ soit temporaire ou définitif.** En effet, aux termes de [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 124-4 du Code général de la fonction publique, *« l'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité ».*

⇒ **Puis-je être recruté par une entreprise avec laquelle ma collectivité a conclu un contrat ?**

La demande d'autorisation est soumise à un contrôle déontologique préalable, assuré en premier lieu par l'autorité hiérarchique. Celle-ci est chargée de **vérifier si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe ou obligation déontologique ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal (prise illégale d'intérêts).**

En cas de doute sérieux, l'autorité hiérarchique saisit le référent déontologue. Si l'avis rendu par ce dernier n'a pas permis de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

De manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été amené à formuler un avis sur ce contrat. Toutefois, le recrutement est possible si l'agent a joué un rôle très limité, indirect et subsidiaire, dans la

procédure d'attribution du contrat et dans le suivi de son exécution. Autrement dit, **la compatibilité du projet de départ avec les fonctions administratives exercées depuis trois ans par l'agent dépend de l'intensité du lien entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre.**

Plus précisément, l'article 432-13 du Code pénal réprime la prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée, dans toute entreprise ayant avec elle au moins 30 % de capital commun et dans toute entreprise ayant conclu avec elle un contrat comportant une exclusivité si le fonctionnaire, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années :

- a été chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- a été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ;
- a été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ;
- a été chargé de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise.

Le fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal. Ainsi, les dispositions de l'article 432-13 font obstacle à ce qu'un ingénieur territorial, responsable de la maintenance du logiciel de paie et de gestion du personnel au sein de sa collectivité, puisse rejoindre la société commercialisant ce logiciel. Dans le même sens, un agent ne peut pas être recruté par un bureau d'études qui fait partie des prestataires de la collectivité, dans la mesure où l'agent a réalisé au niveau technique l'analyse des offres dans le cadre du marché public qui a été remporté par ce bureau d'études, puis a été le référent technique pour le suivi de la mission confiée au bureau d'études.

En revanche, un agent public peut être recruté par la société titulaire d'un marché public attribué par la collectivité, dès lors que son implication a été limitée, indirecte et subsidiaire dans la passation et l'exécution du contrat (envoi des courriers et copie de documents à la demande du chef de service dans le cadre de ses missions de secrétariat).

⇒ **Puis-je exercer une activité professionnelle tout en étant placé en disponibilité pour élever un enfant de moins 8 ans ou en congé parental ?**

Vous pouvez travailler dans une autre administration en tant que contractuel ou dans le secteur privé si cette activité vous permet d'assurer normalement l'éducation de votre enfant, comme l'indique le site [service public.fr](http://service-public.fr)

Il a été reconnu au fonctionnaire placé en disponibilité pour élever un enfant la possibilité d'exercer une activité rémunérée, tant que cette activité est compatible avec les obligations liées à l'éducation de l'enfant. Par exemple, l'exercice de la profession d'assistante maternelle est envisageable ; en revanche, l'exercice d'une activité rémunérée pendant les heures de travail scolaire n'est possible que lorsque la disponibilité a été accordée pour élever un enfant en âge scolaire (circ. min. FP n°1504 du 11 fév. 1983). Dans le même sens, dans un avis du 9 avril 2009, la Commission de déontologie de la fonction publique a considéré qu'un fonctionnaire en disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans peut exercer une activité privée dès lors que cette activité lui laisse le temps nécessaire pour s'occuper de son enfant : il en va nécessairement ainsi d'une activité qui revêtirait un caractère accessoire si l'intéressé était en activité (avis n° T. 2009-226 du 9 avril 2009).

La Commission de déontologie de la fonction publique a considéré que l'agent public placé en position de congé parental doit consacrer effectivement son temps à élever son enfant et que l'exercice d'une activité privée lucrative pendant la durée du congé parental est donc en principe contraire aux principes déontologiques mentionnés à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et ne peut être autorisé (avis n° 17REC011 du 11 janvier 2018). Toutefois, d'après la circulaire ministérielle du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités par les agents publics⁶³, une activité lucrative qui serait en lien avec le congé parental et ne porterait pas atteinte à l'objet même de ce congé (par exemple une activité d'assistante maternelle) pourrait être tolérée.

⁶³ http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

III. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts

- ⇒ **L'agent dépourvu de pouvoir décisionnaire doit-il se mettre en retrait d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, en raison d'un lien d'amitié avec le dirigeant de l'une des entreprises candidates ?**

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *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. Au sens de la présente 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 paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ». Selon l'article L. 121-4 du Code général de la fonction publique, « *l'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L. 121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver* ».

En outre, selon l'article L. 2141-10 du Code de la commande publique :

« *L'acheteur peut exclure de la procédure de passation du marché les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens.*

Constitue une telle situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché ».

L'exclusion d'une entreprise.- Elle n'intervient qu'en dernier recours, sous peine de méconnaître le principe de libre accès à la commande publique ; d'autres mesures sont en effet susceptibles d'être mises en œuvre pour éviter la constitution d'une situation de conflit d'intérêts. Ainsi, la seule circonstance qu'un membre du conseil municipal soit actionnaire d'une des entreprises candidates à un marché de la commune et ait un lien de parenté avec son dirigeant ne justifie pas d'écarter par principe l'offre de cette société, alors qu'il s'agit d'un marché de travaux habituels dont l'utilité n'est pas contestée et qu'il n'est pas allégué que le conseiller municipal, qui n'a participé qu'à la délibération autorisant la procédure de passation du marché, aurait exercé une influence particulière sur le vote ([CE, 9 mai 2012, Cne de Saint-Maur-des-Fossés, n° 355756](#)). Dans le même sens, la seule circonstance qu'un membre du

conseil municipal ait un lien de parenté avec le dirigeant d'une des entreprises candidates à un marché de la commune ne suffit pas à justifier d'écarter par principe l'offre de cette société. En l'espèce, l'élue, qui était l'épouse du gérant de l'une des entreprises candidates et membre suppléante de la commission d'appel d'offres, n'a pas siégé à la commission d'appel d'offres et n'a exercé aucune influence sur le choix de l'entreprise attributaire ([CAA Paris, 28 sept. 2015, n° 14PA00462](#)).

L'obligation de déport.- L'agent public (ou l' élu) qui se trouve ou pourrait se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, en raison des liens d'intérêt qu'il entretient avec un candidat à un contrat public, doit en principe s'abstenir d'intervenir dans la préparation, l'instruction et l'attribution du contrat. Il doit en informer sans délai son supérieur hiérarchique afin que l'instruction du dossier en cause soit confiée à un autre agent.

En premier lieu, pour qu'il y ait conflit d'intérêts, **il faut que la personne intéressée soit susceptible d'influencer l'issue de la procédure litigieuse.** Le Conseil d'État relève que la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, ayant consisté non seulement dans la rédaction du cahier des charges, mais aussi dans la participation à l'analyse des offres au côté de la région, était, dès lors, susceptible d'influer sur l'attribution du marché contesté ([CE, 14 oct. 2015, *Sté Applicam et Région Nord-Pas-de-Calais*, n° 390968](#)). **Peu importe que l'agent n'ait pas de pouvoir décisionnaire. Dès lors qu'il participe au déroulement de la procédure et qu'il est ainsi à même de transmettre des informations utiles à l'un des candidats, il peut y avoir conflit d'intérêts.**

En second lieu, le lien d'intérêt avec l'une des entreprises candidates doit faire naître un doute légitime sur l'impartialité de la procédure. Ce doute résulte habituellement d'un lien personnel ou professionnel laissant présumer le caractère intéressé de la personne à l'attribution. Le doute sur l'impartialité de la procédure doit être apprécié au cas par cas, **eu égard à la nature, l'intensité, la date et la durée des relations directes ou indirectes entre les parties**, et ce, aux termes d'une appréciation *in concreto* ([CE, 19 avril 2013, *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, n° 360598](#)). Dès lors que le lien est actuel (et non passé), il convient d'être prudent : il est vivement conseillé à l'agent de mettre en œuvre son obligation de déport et de demander à être remplacé par un collègue.

⇒ **Une collectivité peut-elle recourir aux services d'une entreprise créée par l'un des agents de la collectivité, placé en disponibilité pour convenances personnelles ?**

D'abord, l'agent actuellement en disponibilité, doit respecter les réserves probablement émises par la collectivité ou la Commission de déontologie de la fonction publique au moment où la disponibilité lui a été accordée. Or, en règle générale, une disponibilité n'est accordée à un agent qui crée une entreprise dans le même secteur économique et géographique que celui dans lequel il exerçait ses fonctions publiques qu'à condition qu'il ne développe pas de relations professionnelles avec son ancien service dans un délai de 3 ans à compter de la cessation de ses fonctions publiques.

Ensuite, une collectivité ne peut envisager de passer un marché avec une entreprise que dans le respect des règles de la commande publique. Le marché peut éventuellement être passé sans publicité ni mise en concurrence préalables eu égard à son montant inférieur à 40 000 euros HT (art. R. 2122-8 du Code de la commande publique) ou parce qu'il ne peut être conclu, pour des raisons techniques, qu'avec un seul opérateur déterminé (art. R. 2122-3). L'acheteur doit rigoureusement justifier de l'existence de raisons techniques rendant la mise en concurrence impossible.

Toutefois, même si le marché est passé sans publicité ni mise en concurrence préalables, la collectivité doit respecter les grands principes de la commande publique, rappelés à l'article L. 3 du Code : égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique, liberté d'accès et de transparence des procédures.

La passation du contrat ne doit donc pas être entachée d'une situation de conflit d'intérêts. Or, le fait de contracter avec l'entreprise créée par un agent de la collectivité placé en position de disponibilité est constitutif d'une telle situation. L'existence d'un conflit d'intérêts est porteuse d'un double risque juridique :

- le risque pénal : les élus/agents engagés dans la procédure de passation du marché comme l'agent qui a créé son entreprise et qui déciderait de proposer ses prestations à son ancienne collectivité s'exposent à un risque de condamnation pour prise illégale d'intérêts.

- le risque d'annulation par le juge administratif (saisi par une entreprise concurrence) de la procédure de passation du marché, voire du marché lui-même.

En conclusion, il y a lieu de faire preuve de la plus grande prudence, le risque juridique étant élevé. De son côté, l'agent en disponibilité doit respecter les réserves émises lorsqu'il a obtenu sa disponibilité. Quant à la collectivité, elle ne peut conclure un contrat avec l'entreprise

de cet agent que si elle démontre rigoureusement qu'aucune autre entreprise ou agent n'est en mesure d'assurer ces prestations techniques. Cela ne me paraît pas évident et suppose *in fine* d'avoir organisé une procédure de mise en concurrence qui serait restée infructueuse.

⇒ **La collectivité employant un agent public peut-elle louer le gîte géré par le conjoint de l'agent pour des artistes en résidence dans la collectivité ?**

Le cadre juridique applicable en matière de conflit d'intérêts.- Tout agent public doit faire cesser immédiatement ou prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver (art. 25 *bis* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires / **art. L. 121-4 du Code général de la fonction publique**).

La loi définit le conflit d'intérêts comme « *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* » (**art. L. 121-5 du Code général de la fonction publique**).

Si l'agent estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts :

- il doit prévenir sa hiérarchie qui confiera éventuellement le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne,
- s'il a une délégation de signature, il ne doit pas l'utiliser,
- s'il appartient à une instance collégiale, il s'abstient d'y siéger ou de délibérer,
- s'il exerce des fonctions juridictionnelles, il est remplacé selon les règles propres à sa juridiction,
- s'il exerce des compétences propres, il est remplacé par un délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions.

De plus, si un agent a connaissance d'une situation de conflit d'intérêts, il doit en informer sa hiérarchie. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue (art. 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983 / **art. L. 135-3 du Code général de la fonction publique**).

Par conséquent, si un agent ne respecte pas l'obligation de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts, il s'expose à des poursuites disciplinaires.

Par ailleurs, l'agent public en situation de conflit d'intérêts s'expose également à une condamnation pénale pour prise illégale d'intérêts. En effet, selon l'article 432-12 du Code pénal, le fait par un élu ou un agent public de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au

moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

La situation de conflit d'intérêts peut résulter d'un lien d'intérêt familial et plus précisément, de l'activité professionnelle du conjoint de l'agent public. Par exemple, un médecin ayant exercé différentes fonctions au sein de l'agence du médicament puis de l'agence de sécurité sanitaire a été condamné pour prise illégale d'intérêt car il avait la surveillance du groupe pharmaceutique diffusant un médicament, tandis que son épouse, avocate, travaillait pour ledit groupe pharmaceutique (Cass.crim., 29 avril 2014, n° 14-80060).

Dans le même sens, le fait, pour un fonctionnaire chargé de diriger un établissement public, de recruter ou de faire recruter son épouse sur un emploi de l'établissement et de lui accorder des avantages est susceptible d'exposer ce fonctionnaire à l'application des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal, quand bien même ce directeur n'est pas l'autorité décisionnaire du recrutement (CAA Bordeaux, 14 oct. 2013, req. no 12BX02450)

Cependant, tout lien d'intérêt ne constitue pas nécessairement un conflit d'intérêts, et encore moins une prise illégale d'intérêts.

Ainsi, la cour administrative d'appel de Paris, dans une affaire en date du 28 septembre 2015, a rappelé qu'un lien de parenté ne suffisait pas à qualifier un conflit d'intérêts. En l'espèce, le gérant d'une société candidate était le mari d'une conseillère municipale. Ce seul fait avait conduit au rejet de sa candidature, sans qu'il ne soit procédé à une analyse de son offre. De plus, l'élue n'avait pas siégé à la commission d'attribution des offres et n'avait donc pas pu exercer d'influence sur le choix de l'attributaire. La cour a retenu que la candidature de la société avait été rejetée à tort. Et, le choix du cocontractant ayant pu être affecté par ce rejet injustifié, le marché a été résilié (CAA de Paris, 28 sept. 2015, n° 14PA00462)

Au cas d'espèce.- L'agent n'a pas participé au processus décisionnel conduisant sa collectivité à conclure un contrat de location pour le gîte géré par son épouse. Tout au plus l'agent a-t-il pu évoquer l'existence de ce gîte dans le cadre de conversations avec certains de ses collègues. Ce n'est pas son propre service qui a décidé de louer le gîte. Il n'y a donc pas d'interférence de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice impartial de vos fonctions au sein de la collectivité. Dans cette mesure, l'agent ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêts.

Toutefois, dans un souci de transparence, il ne faut pas à chercher à dissimuler ce lien d'intérêt, même s'il n'est pas conflictuel. Il convient de signaler l'existence de ce lien d'intérêt

à son supérieur hiérarchique et d'adresser un courrier ou courriel à l'autorité territoriale pour l'informer de la situation.

Par ailleurs, il est important que l'agent ne s'immisce pas dans la gestion du gîte de son conjoint. En effet, en tant qu'agent public, il est interdit d'exercer une activité professionnelle privée sans autorisation préalable de la part de la collectivité employeur. Il ne doit donc pas y avoir sur ce point de confusion possible : l'agent ne doit pas remplacer son conjoint dans l'exercice de cette activité.

IV. Inéligibilités et incompatibilités

⇒ **L'agent public employé au sein d'un EPCI peut-il être élu d'une commune membre de cet EPCI ?**

Oui, un agent salarié d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est éligible au mandat de conseiller municipal de toutes les communes membres de l'EPCI.

En vertu de l'article L. 236 du Code électoral, « *tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'inéligibilité prévus par les articles L. 230, L. 231 et L. 232 est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au tribunal administratif dans les dix jours de la notification, et sauf recours au Conseil d'État, conformément aux articles L. 249 et L. 250* ».

Il en va de même, aux termes de l'article L. 239, pour « *tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévus par les articles L. 46, L. 237, L. 237-1 et L. 238* ».

En l'état actuel du droit, **le mandat de conseiller municipal d'une commune membre de l'EPCI n'interdit pas d'être agent public au sein de cet EPCI** : le Code électoral ne prévoit aucune inéligibilité ni aucune incompatibilité dans ce cas précis, sauf pour les personnes exerçant au sein de l'EPCI à fiscalité propres les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif.

En effet, selon l'article L. 231 8° du Code électoral:

« Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : (...)

8° Les personnes exerçant, au sein (...) d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif ».

En outre, ce même article L. 231 (alinéa 12) précise que *« les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie »*. Or, un agent salarié d'un établissement public de coopération communale (EPCI) n'est pas un agent des communes qui font partie de cette structure intercommunale. Par conséquent, un agent d'une structure intercommunale est éligible au mandat de conseiller municipal de toutes les communes membres de cette structure.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 237-1 II du Code électoral, *« Le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres »*. En revanche, ces dispositions ne visent pas le mandat de conseiller municipal. **L' élu municipal peut être salarié de l'EPCI dont la commune est membre ou d'une autre commune également membre du même EPCI.**

La jurisprudence administrative a confirmé que l'agent salarié d'un syndicat intercommunal, est éligible au mandat de conseiller municipal (CE, 2 déc. 1977, *Él. mun. de Lignières*, rec. Lebon p. 483). Dans le même sens, il a été jugé qu'une personne recrutée par la Communauté urbaine de Cherbourg, pour une durée de trois ans renouvelable, pour exercer des fonctions de chargé de mission pour le développement économique, et qui se trouvait à cette fin placée sous l'autorité hiérarchique du président de la Communauté urbaine n'était pas inéligible au conseil municipal de la ville de Cherbourg ([CE, 9 oct. 1996, n° 176783](#)).

⇒ **Un agent de la Métropole de Lyon peut-il se présenter aux élections à la Métropole de Lyon ? Doit-il démissionner ou se mettre en disponibilité, soit pour**

Oui, un agent de la Métropole de Lyon peut se porter candidat aux élections métropolitaines. S'il est élu conseiller métropolitain, il devra, afin de faire cesser

l'incompatibilité, soit démissionner de son mandat de conseiller métropolitain, soit mettre fin à sa situation d'agent de la Métropole.

Les règles spécifiques à la Métropole de Lyon, qui est une collectivité territoriale à statut particulier, sont issues de l'ordonnance n° 2014-1539 du 19 décembre 2014 relative à l'élection des conseillers métropolitains de Lyon et codifiées aux articles L. 224-1 et suivants. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2020.

Aux termes de l'article L. 224-11 du Code électoral, « *Le mandat de conseiller métropolitain est incompatible avec les fonctions d'agent salarié de la métropole de Lyon* ».

L'incompatibilité de l'emploi de salarié au sein de la Métropole avec le mandat de conseiller métropolitain n'affecte pas, contrairement à une inéligibilité, la capacité à se porter candidat à cette élection. En conséquence, l'agent de la Métropole peut être élu conseiller métropolitain. En revanche, dans le cas où il serait élu conseiller métropolitain, il devra, afin de faire cesser l'incompatibilité, soit démissionner de son mandat de conseiller métropolitain, soit mettre fin à sa situation de salarié.

→ L'agent n'a pas besoin de démissionner ou de se mettre en disponibilité pour présenter sa candidature.

Pour plus de précisions, il convient de se référer à l'article L. 224-12 du Code électoral :

« Tout conseiller métropolitain de Lyon qui, au moment de son élection, est placé dans l'une des situations prévues aux articles L. 224-10 et L. 224-11 dispose d'un délai de trente jours à partir de la date à laquelle son élection est devenue définitive pour démissionner de son mandat ou mettre fin à la situation incompatible avec l'exercice de celui-ci. Il fait connaître son option par écrit au représentant de l'État, qui en informe le président du conseil de la métropole. À défaut d'option dans le délai imparti, il est réputé démissionnaire de son mandat. Cette démission est constatée par arrêté du représentant de l'État.

Si la cause d'incompatibilité survient postérieurement à l'élection, le droit d'option est ouvert dans les mêmes conditions. À défaut d'option dans le délai de trente jours à compter de la date à laquelle est survenue la cause d'incompatibilité, le conseiller métropolitain est déclaré démissionnaire de son mandat par arrêté du représentant de l'État.

Les arrêtés du représentant de l'État mentionnés aux deux alinéas précédents peuvent être contestés devant le tribunal administratif dans les dix jours suivant leur notification. L'élu reste en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur cette contestation. »

⇒ **L'agent d'un syndicat mixte sans fiscalité propre peut-il être élu d'une collectivité adhérente à ce syndicat mixte ?**

En ce qui concerne le mandat de conseiller municipal, les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie. En revanche, il n'existe aucune incompatibilité ou inéligibilité pour les agents d'un EPCI sans fiscalité propre dont la commune est membre (v. art. L. 231 du Code électoral).

Seuls les agents exerçant des fonctions de direction (directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président) au sein d'un EPCI à fiscalité propre ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois (article L. 231 8° du Code électoral).

S'agissant du mandat de conseiller communautaire, aux termes de l'article L. 237-1-II, *« le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres »*.

Autrement dit, un agent d'un EPCI pour lesquels des conseillers communautaires doivent être élus, c'est-à-dire un EPCI à fiscalité propre, ne peuvent être élus conseillers communautaires.

En revanche, un agent d'un syndicat intercommunal sans fiscalité propre peut être élu conseiller communautaire de la communauté de communes adhérent à ce syndicat intercommunal.

Toutefois, aux termes de l'article 5211-7 du Code général des collectivités territoriales, *« les agents employés par un syndicat ou une de ses communes membres ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant de cet établissement »*. Un agent du syndicat ne peut être désigné comme représentant communal dans l'organe délibérant du syndicat.

En conclusion, tout agent d'un syndicat mixte et plus généralement d'un EPCI sans fiscalité propre peut se présenter à l'élection municipale d'une commune membre de ce syndicat et/ou à l'élection communautaire de l'EPCI à fiscalité propre dont est membre

cette commune. En revanche, l'agent ne peut être désigné par le conseil municipal comme délégué dans l'organe délibérant du syndicat qui l'emploie.

⇒ **L'agent public titulaire d'un mandat électif est-il soumis à des obligations particulières ?**

L'agent public titulaire d'un mandat électif doit concilier devoir de réserve, neutralité du service, et liberté d'expression. Pendant le service, les opinions de l'agent ne doivent pas heurter les usagers. De même, l'agent ne doit pas opérer de discrimination entre les usagers.

En dehors du service, l'agent public élu ne doit en aucun cas jeter le discrédit et porter atteinte à la réputation du service.

Il existe par ailleurs des obligations professionnelles spécifiques à l'approche des élections. De manière générale, le fonctionnaire candidat doit clairement distinguer la campagne électorale de ses fonctions. Il ne peut pas utiliser des moyens matériels appartenant à l'administration employeur (photocopieur, voiture, moyens d'information de la collectivité...).

S'agissant d'éventuels conflits d'intérêts entre le mandat électif et l'emploi public, il convient d'appliquer les dispositions suivantes.

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts saisit son supérieur hiérarchique qui confiera le cas échéant le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne.

Selon l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales, « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* ».

Si une affaire inscrite à l'ordre du jour du conseil municipal, ou inversement, si un dossier que l'agent doit traiter ou une décision qu'il a à prendre au sein de la Métropole, lui paraît de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ou de son mandat, autrement dit, en cas d'interférence entre le mandat électif et l'emploi public, il conviendra, en tant qu'agent, de se dessaisir de ce dossier, et tant qu'élu, de s'abstenir de siéger.

⇒ **Quels sont les droits particuliers dont bénéficie un agent public titulaire d'un mandat électif ?**

Afin de concilier l'exercice de son emploi public avec celui de son mandat électif, le fonctionnaire élu bénéficie des garanties similaires à celles accordées aux élus salariés du secteur privé ([art. 11 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

Conformément aux dispositions législatives [des articles L. 2123-1 et suivants](#), complétées par les dispositions réglementaires figurant aux articles R. 2123-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, le fonctionnaire élu local a droit à :

- des autorisations d'absence pour assister aux réunions du conseil et des commissions auxquelles il appartient en tant qu'élu mais aussi, des organismes où il représente sa collectivité (CGCT, art. L. 2123-1),

- des crédits d'heures trimestriels forfaitaires, calculés en fonction de l'importance démographique de la collectivité et de l'importance des fonctions assumées par l'élu. La rémunération n'est, dans ce cas, pas maintenue (CGCT, art. L. 2123-3) ;

- un congé formation - sous réserve des nécessités de service - non rémunéré d'une durée de six jours par mandat local (CGCT, art. L. 2123-14).

En outre, **le fonctionnaire élu peut être placé, soit en détachement, soit en disponibilité**. La position du détachement, contrairement à celle de la disponibilité, permet de continuer à bénéficier des droits à l'avancement et à la retraite.

Le fonctionnaire élu maire, maire-adjoint d'une commune de plus de 20.000 habitants, président ou vice-président d'un conseil général ou régional est, sur sa demande, placé en position de détachement (articles L. 2123-11, L.3123-9 et L.4135-9 du Code général des collectivités territoriales).

Les fonctionnaires élus à d'autres fonctions ou mandats locaux peuvent aussi, sur leur demande, être placés en détachement, l'autorité administrative gardant toutefois un pouvoir d'appréciation en la matière, même si, dans les faits une telle requête n'est généralement pas refusée.

La mise en disponibilité est, en revanche, accordée de droit à l'élu local, sur sa demande (art. 24 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration) : « *Les*

fonctionnaires exerçant un mandat d'élu local bénéficient à leur demande d'une mise en disponibilité de plein droit pendant la durée de leur mandat ».

V. Confidentialité et réserve

⇒ **Un agent public peut-il participer au mouvement des gilets jaunes, et plus généralement à une manifestation sur la voie publique ?**

Les fonctionnaires **bénéficient de la liberté d'opinion** (article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires* »).

Toutefois, **leur liberté d'expression est limitée par les obligations de discrétion et de secret professionnels** ([art. 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#) / [art. L. 121-6 et L. 121-7 du Code général de la fonction publique](#)), ainsi que par **l'obligation de neutralité**, qui leur interdit de manifester leurs opinions religieuses, politiques ou philosophiques pendant le service ([art. 25 de la loi du 13 juillet 1983](#) / [art. L. 121-2 du Code général de la fonction publique](#)) et **le devoir de réserve**, consacré par la jurisprudence et qui s'impose même en dehors des heures de service

Le devoir de réserve impose au fonctionnaire la modération : il lui interdit de critiquer publiquement sa hiérarchie ou les politiques publiques de manière excessive ou injurieuse. En outre, ce devoir de réserve varie en fonction du niveau de responsabilité de l'agent : plus l'agent exerce des responsabilités importantes, plus le devoir de réserve restreint sa liberté d'expression.

Toutefois, le devoir de réserve n'interdit en principe pas à un fonctionnaire de manifester sur la voie publique, que ce soit aux côtés des gilets jaunes ou pour une autre cause. De manière générale, le fonctionnaire peut exprimer ses opinions, notamment politiques, en dehors du service, **mais en évitant de faire état de sa qualité de fonctionnaire**. Il ne doit pas y avoir d'amalgame entre la collectivité publique employeur et l'agent qui manifeste à titre personnel.

La participation d'un fonctionnaire à une manifestation peut être considérée comme un manquement au devoir de réserve et sanctionnée uniquement dans des cas extrêmes. Ainsi, un général a été radié des cadres pour avoir participé à une manifestation interdite par l'autorité préfectorale et appelé au maintien de la participation à cette dernière

alors qu'il n'ignorait pas cette interdiction. Ce militaire avait en outre pris publiquement la parole, devant la presse, au cours de cette manifestation pour critiquer de manière virulente l'action des pouvoirs publics, notamment la décision d'interdire la manifestation, et l'action des forces de l'ordre, en se prévalant de sa qualité d'officier général et des responsabilités qu'il a exercées dans l'armée ([CE, 22 septembre 2017, Piquemal, n° 404921](#)).

⇒ **Dans quelle mesure un agent public peut-il évoquer les projets de sa collectivité avec une personne extérieure à celle-ci ?**

Les agents sont assujettis au respect de l'obligation de discrétion professionnelle, consacrée à [l'article 26 du statut général des fonctionnaires](#)/ [article L. 121-7 du Code général de la fonction publique](#). *Selon ces dernières dispositions, 'agent public doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. / En dehors des cas expressément prévus par les dispositions en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, il ne peut être délié de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont il dépend ».*

L'obligation de discrétion professionnelle **interdit à l'agent de révéler à un tiers des informations dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.**

Cette obligation ne concerne donc pas les informations déjà publiques (puisque dans cette hypothèse, il n'y a rien à révéler). Par ailleurs, toute personne peut demander à la collectivité la communication des « *documents administratifs* », qui n'auraient pas été diffusés et dont elle souhaite prendre connaissance, sur le fondement des articles L. 311-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration.

En conclusion, si l'agent communique à une personne étrangère à l'administration des informations non publiques relatives à l'ensemble des projets menés au sein de sa collectivité ou la façon dont elle envisage de traiter certaines problématiques, l'agent prend le risque de faire l'objet de poursuites disciplinaires.

VI. Laïcité et neutralité religieuse

- ⇒ **Un agent peut-il porter des signes ou tenues qui ne manifestent pas en eux-mêmes une appartenance religieuse mais qui peuvent être considérés comme des signes religieux en raison du comportement de l'agent ?**

Aux termes de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 121-2 du Code général de la fonction publique, « *Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. / Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe.* ». L'interdiction de porter des signes religieux concerne aussi bien les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste une appartenance religieuse, que ceux dont le port ne manifeste une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'agent.

Un foulard, comme une casquette sont des accessoires vestimentaires qui peuvent être portés pour des raisons pratiques : une casquette permet à l'agent qui travaille dehors de se protéger du soleil ; le foulard permet à la femme qui a perdu ses cheveux suite à une chimiothérapie de dissimuler son crâne chauve. Lorsque le port se fait de manière systématique et que le refus de l'ôter n'est pas justifié par des circonstances objectives (le soleil, l'absence de cheveux, etc.), il peut être alors un moyen de contourner l'obligation de neutralité religieuse qui incombe à tout agent public.

Ainsi le Conseil d'État a-t-il admis qu'une élève pouvait être définitivement exclue du lycée parce qu'elle portait un bandana couvrant sa chevelure en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer. La Cour a pu valablement déduire de ces constatations que l'élève avait ainsi manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef ([CE, 5 décembre 2007, n° 295671](#)).

C'est donc le comportement de l'agent, sa persistance à ne pas vouloir y renoncer et ce que l'agent en dit qui permettent de considérer un couvre-chef comme un signe religieux et donc un manquement à l'obligation de neutralité religieuse.

Il convient toutefois d'être très prudent avant de considérer qu'un couvre-chef ou une barbe constituent des signes religieux. **Il ne suffit pas qu'un couvre-chef, une barbe ou une tenue puissent être perçus comme des signes religieux pour les considérer comme tels.** Dans un arrêt du 12 février 2020, le Conseil d'État a annulé pour erreur de droit l'arrêt de la

Cour administrative d'appel de Versailles, qui avait estimé que le port d'une barbe constituait un manquement à l'obligation de neutralité religieuse, justifiant une sanction disciplinaire, même si le port de la barbe ne s'était accompagné d'aucun acte de prosélytisme ni d'observations des usagers du service. Le Conseil d'État estime au contraire que le refus de l'agent de tailler sa barbe et le fait qu'il n'avait pas nié que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse sont « *insuffisants pour caractériser la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public* », en l'absence de toute autre circonstance susceptible d'établir la manifestation d'une conviction religieuse ([CE, 12 févr. 2020, n° 418299](#))

Quelle attitude adopter en tant que supérieur hiérarchique ?

Il est important de discuter avec la personne pour lui rappeler l'obligation de neutralité religieuse, qui s'impose à l'ensemble des agents des services publics et qui s'applique de manière très stricte. **L'obligation de neutralité religieuse interdit aux agents publics de porter des signes religieux même discrets ou de porter des signes qui ne manifestent pas directement une opinion religieuse mais qui peuvent révéler une appartenance religieuse en raison du comportement de l'agent.** Le supérieur hiérarchique doit s'assurer que l'agent comprend que sa conduite est contraire à l'obligation de neutralité religieuse. Si l'agent persiste dans son refus, un rappel à la règle très clair doit être fait. S'il l'agent s'obstine néanmoins, le supérieur hiérarchique doit envisager des mesures plus contraignantes et solliciter l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)

Les avis 2021 sont reproduits sous la forme de résumés détaillés dans le tableau ci-dessous. Ils sont classés par thème : création d'entreprise, départ vers le secteur privé, nomination d'une personne issue du secteur privé.

IRR = irrecevable

FAV= favorable

DEF = défavorable

RES = réservé

DS = doute sérieux

Date avis	Numéro avis	Cdg	Objet	Mots clefs	Sens	Résumé
03-02-2021	EUK /2021-001	38	AT- création- entreprise	Ouverture d'un commerce face mairie dans un local communal	DEF	<p>Agent (cat. C) souhaitant ouvrir un commerce (épicerie vracà située dans la commune où il exerce ses fonctions publiques, en face de la mairie, dans un local appartenant à la commune qu'il louera dans le cadre d'un bail commercial. En accord avec l'intéressé, son poste serait aménagé pour qu'il ne soit plus en contact direct avec les usagers.</p> <p><u>Risque pénal</u> : peut être écarté dans la mesure où l'intéressé envisage non pas de reprendre mais de créer une entreprise. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne devra pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à exécuter des tâches concernant l'entreprise qu'il aurait été autorisé à créer. Ainsi, le fait que le commerce que l'intéressé souhaite ouvrir soit installé dans un local appartenant à la commune peut être problématique. Il est important que l'agent ne participe pas, au titre de ses fonctions administratives, au processus décisionnel conduisant à la signature du bail commercial et de manière générale, ne se voit pas confier de tâches relevant de la gestion des propriétés communales. Il est également essentiel que le local soit loué au prix du marché, conformément au principe interdisant aux personnes publiques d'accorder des libéralités.</p> <p><u>Risque déontologique</u> : le fait que le commerce soit exploité dans un local appartenant à la commune, situé juste en face de la mairie peut être source de confusion, pour les tiers, qu'il s'agisse de collègues ou d'usagers et ainsi porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service. L'aménagement des missions de l'intéressée, afin que celle-ci ne soit plus en contact direct avec le public, atténue, certes, le risque de confusion mais ne le fait pas disparaître.</p>

31-03-2021	EUK /2021-002	38	AT- création- entreprise	Agent service urbanisme/logement - cumul agent immobilier	DEF	<p>Agent (cat. C) souhaitant obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel (90%) pour créer une entreprise et exercer l'activité de conseiller immobilier indépendant dans le cadre du réseau de mandataires en immobilier IAD (« immobilier à domicile »).</p> <p><u>Risque pénal limité</u> dans la mesure où l'intéressé envisage de créer et non de reprendre une entreprise qu'il aurait pu être chargé de surveiller dans le cadre de ses fonctions publiques. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne doit pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer.</p> <p><u>Risque déontologique élevé</u> : dans la mesure où l'entreprise que l'agent souhaite créer, dans le cadre d'un cumul d'activités, intervient dans le même secteur d'activité que celui dans lequel il exerce ses fonctions administratives (service aménagement : urbanisme – logement) et dans le même ressort territorial, le risque d'interférence entre ses fonctions publiques et une telle activité privée est particulièrement élevé. Certes, l'agent, catégorie C, n'a pas de pouvoir décisionnel et ne fait que participer à l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme. Toutefois, en tant qu'agent immobilier, l'intéressé sera bien placé, de par ses fonctions administratives, pour rassurer les acquéreurs potentiels sur l'obtention des permis de construire et autres autorisations d'urbanisme. Il pourrait également conseiller, orienter les acheteurs grâce aux connaissances qu'elle détient de par ses fonctions administratives. Même si l'intéressé ne fait pas état, dans le cadre de son activité privée, de sa qualité de fonctionnaire employé au sein du service urbanisme – logement (ce qui sera difficile à vérifier), ses clients pourraient facilement savoir qu'il travaille dans ce service.</p>
------------	---------------	----	--------------------------------	--	-----	--

14-06-2021	EUK /2021-005	43	AT- création- entreprise	Création entreprise même secteur activité	RES	<p>Technicien environnement - voirie (cat. B) exerçant ses fonctions à temps partiel (80%) et souhaitant créer, en cumul avec ses fonctions publiques, une entreprise pour exercer une activité portant sur l'étude de perméabilité des sols et le dimensionnement d'ouvrages d'infiltration des eaux pluviales.</p> <p><u>Risque pénal limité</u> dans la mesure où l'intéressé envisage de créer et non de reprendre une entreprise qu'il aurait pu être chargé de surveiller dans le cadre de ses fonctions publiques. Le risque pénal n'est toutefois pas complètement exclu : l'agent ne doit pas être amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer. En outre, il doit faire preuve d'une grande prudence dans le choix de ses futurs clients : il ne doit pas avoir pour clients des personnes dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement dans le cadre de ses fonctions publiques.</p> <p><u>Risque déontologique</u> : dans la mesure où l'entreprise que l'agent souhaite créer, dans le cadre d'un cumul d'activités, intervient dans le même secteur d'activité que celui dans lequel il exerce ses fonctions administratives (environnement) et, a priori, dans le même ressort territorial, le risque d'interférence entre ses fonctions publiques et une telle activité privée est élevé.</p> <p>L'agent peut être autorisé à créer une entreprise à condition de respecter (et d'être en mesure de respecter) les conditions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ne pas se prévaloir ni même faire état de sa qualité d'agent public dans le cadre de son activité privée ; - ne pas utiliser les informations auxquelles elle a accès dans le cadre de ses fonctions administratives ; - ne pas avoir pour clients des personnes avec lesquelles elle est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives ; - s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives.
------------	---------------	----	--------------------------------	--	-----	--

30-09-2021	EUK /2021-010	69	AT- création- entreprise	Cumul - infirmière scolaire - conseiller conjugal - hypnothérapeu te	DEF- RES	<p>Infirmière scolaire (cat. A.) demandant temps partiel (80 %) pour création d'entreprise afin d'exercer, outre l'activité de conseiller conjugal et familial, celle d'hypnothérapeute.</p> <p>Selon la Commission de déontologie de la FP, les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne peuvent être cumulées, sans porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service, avec les fonctions administratives des personnels éducatif, médical, médico-social et policier et avec les fonctions des magistrats administratifs. Ces activités sont également susceptibles de porter atteinte à la dignité attachée à l'exercice des fonctions s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur. Pour les agents concernés, si ces activités peuvent éventuellement être exercées à la suite d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique, elles sont interdites en cumul (rapport annuel d'activité 2019, p. 52). La Commission a ainsi considéré que l'activité mettant en œuvre la pratique de thérapies complémentaires en énergétique chinoise et hypnothérapie devait être regardée comme une activité de soins non conventionnelle et qu'en égard au risque de confusion entre des fonctions administratives d'enseignement exercées dans un établissement scolaire et une telle pratique, le cumul d'une activité privée lucrative fondée sur cette pratique avec l'exercice des fonctions de professeur en collège risquait de mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis 19E0003 du 14 février 2019). Intervenant, dans le cadre de ses fonctions publiques, en milieu scolaire, l'agent ne doit pas prendre pour clients en tant que conseiller conjugal et familial des élèves ou des parents des établissements scolaires pour lesquelles elle travaille en tant qu'agent public.</p>
------------	---------------	----	--------------------------------	--	-------------	---

15-04-2021	EUK /2021-003	69	AT-départ-privé	Recrutement agent en charge des espaces verts par entreprise d'horticulture prestataire de la collectivité	RES	<p>Adjoint technique (cat. C) en charge des espaces verts souhaitant rejoindre une entreprise d'horticulture dans la commune voisine. Il a été en contact avec cette entreprise dans le cadre de ses fonctions publiques dans la mesure où il va récupérer deux fois par an, des plants de fleurs commandés par son chef de service, le directeur des services techniques de la commune.</p> <p><u>Risque pénal</u> : un tel lien n'est pas au nombre de ceux visés par l'article 432-13 du Code pénal. En qualité d'agent d'exécution de catégorie C, l'agent n'a pas été chargé d'assurer le contrôle ou la surveillance de l'entreprise qu'il entend rejoindre ; il n'a pas non plus été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise, ni même de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ; il n'a pas été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ; ni de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise. Dans cette mesure, et au vu des éléments fournis par la collectivité, le risque pénal peut être écarté.</p> <p><u>Risque déontologique</u> : s'agissant, non pas de cumuler une activité professionnelle privée avec l'exercice de fonctions publiques, mais de quitter le secteur public pour rejoindre une entreprise privée, le risque d'atteinte aux fonctions publiques est plus limité. Toutefois, l'entreprise que l'agent entend rejoindre fait partie des prestataires de la collectivité, en tant que fournisseur de plants de fleurs. En conséquence, si l'agent rejoint cette entreprise en tant qu'ouvrier agricole, il devra s'abstenir de toute relation professionnelle avec la commune et en particulier, il devra se tenir à l'écart de la procédure de conclusion des contrats liant l'entreprise d'horticulture à la commune.</p>
------------	---------------	----	-----------------	--	-----	---

14-06-2021	EUK /2021-004	69	AT-départ-privé	Recrutement de l'agent par entreprise prestataire de la collectivité	DEF	<p>Technicien (cat. B), ayant occupé le poste de conseiller en énergie partagé au sein d'un EPCI, ayant démissionné pour rejoindre une société, qui était le prestataire direct de l'EPCI moins de trois ans avant le départ de l'agent. Ce dernier avait été chargé, dans le cadre des fonctions publiques exercées au sein de l'EPCI, d'assurer la surveillance ou le contrôle de la société. À ce titre, il peut être regardé comme ayant été chargé de formuler un avis sur des contrats passés avec la société. La société est également le prestataire de plusieurs communes que le service de l'EPCI dont l'agent faisait partie, est chargé d'accompagner. À ce titre, le service de l'EPCI auquel appartenait l'agent avant son départ, agissant en qualité de conseil des communes adhérentes, travaille de façon récurrente avec la société qui a recruté l'agent. Ce dernier a été chargé de l'analyse des offres faites par son service ayant parfois conduit à ce que les communes accompagnées par l'EPCI retiennent la société comme prestataire.</p> <p>= risque pénal et déontologique avérés</p>
25-06-2021	EUK /2021-006	69	AT-départ-privé	Fonctionnaire disponibilité - licence III débit de boissons	FAV	<p>Brigadier-chef principal (cat. C), exerçant les fonctions d'agent de police municipale et placé en disponibilité pour créer une entreprise et exploiter un terminal de cuisson. Dans le cadre de la formation obligatoire pour obtenir la licence III lui permettant de vendre de l'alcool (activité accessoire de son terminal de cuisson), le formateur lui a indiqué que la délivrance de cette licence était incompatible avec la qualité de fonctionnaire.</p> <p>Pas d'incompatibilité entre la détention d'une licence de débit de boissons et la qualité de fonctionnaire. Certes, la phrase « L'exercice de certaines professions est incompatible avec l'exploitation d'un débit de boissons, et notamment les professions d'huissier de justice, de notaire, de fonctionnaires et de délégué mineur » figure sur plusieurs sites internet, notamment Guichet-entreprises.fr, le site de l'INPI.</p> <p>Toutefois, cette formulation est trop générale et résulte certainement d'une confusion avec l'interdiction, pour un fonctionnaire ou agent public en activité, d'exercer à titre professionnel une activité lucrative de quelque nature que ce soit (art. 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires). En effet, l'exploitation d'un débit de boissons ne peut être considérée comme une activité « accessoire » au sens de l'article 25 septies IV de la loi du 13 juil. 1983, susceptible d'être exercée en cumul avec les fonctions</p>

					<p>publiques à temps complet et plein. Ainsi a été jugé légal le licenciement pour faute grave d'un agent contractuel qui exerçait les fonctions d'éboueur tout en gérant parallèlement un débit de boisson, et dont l'absence irrégulière de son domicile lors d'un congé de maladie a été constatée à deux reprises (Conseil d'État, 19 janvier 1983, 26144).</p> <p>En revanche, un fonctionnaire ou agent public peut exercer l'activité d'exploitant d'un débit de boissons dans le cadre d'une demande de temps partiel pour création ou reprise d'entreprise (article 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983 préc.) et, a fortiori, dans le cadre d'une demande de disponibilité pour création d'entreprise, à moins que des circonstances particulières tenant notamment à l'exigence de dignité des fonctions publiques, y fassent obstacle. Par exemple, saisie de la demande de cumul d'activités présentée par un sapeur-pompier, qui souhaitait prendre la direction d'une société ayant pour objet l'exploitation d'un débit de boissons – bar à thème, la commission de déontologie de la fonction publique avait considéré, après une instruction qui avait révélé que la publicité de cet établissement le présentait comme un « bar libertin », que la nature de l'activité envisagée portait atteinte à la dignité des fonctions exercées par cet agent et était donc incompatible avec l'exercice de ses fonctions publiques (avis n°14T111 du 13 novembre 2014).</p>
16-09-2021	EUK /2021-008	69	AT-départ-privé	Recrutement d'un juriste urbanisme par un cabinet avocat d'urbanisme dans même ressort géographique	<p>DS</p> <p>Ingénieur principal (cat. A), occupant depuis plus de trois ans le poste de juriste en urbanisme souhaitant rejoindre un cabinet d'avocat sur un poste de juriste-collaborateur contractuel à mi-temps pour réaliser les missions suivantes: Audit des demandes de permis de construire ou d'aménager avant dépôt en commune, émanant de promoteurs, essentiellement sur le territoire de la collectivité dont il relève; Analyse du risque d'annulation du permis de construire ou d'aménager, une fois le permis de construire/d'aménager obtenu, dans le cadre de « l'assurance permis de construire » contractée par des promoteurs immobiliers clients du cabinet souhaitant garantir leur programme, contre les recours abusifs intentés par des tiers ainsi que des conséquences financières afférentes.</p> <p>Risque pénal faible dans la mesure où l'agent n'a eu aucun des liens visés par l'article 432-13 avec le cabinet d'avocat qu'il entend rejoindre dans le cadre de ses fonctions publiques. Pour éviter tout risque pénal, il convient également de s'assurer que l'agent ne sera pas amené à travailler, dans le cadre de son activité au</p>

					<p>sein du cabinet d'avocat, pour le compte de clients avec lesquels il aurait noué, dans le cadre des fonctions publiques exercées au cours des trois années précédant son départ, l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal.</p> <p>Risque déontologique: lorsque l'agent souhaite exercer une activité dans le même domaine (urbanisme en l'espèce), et dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause. L'autorisation accordée à l'agent peut éventuellement être assortie de réserves, qui sont adaptées à chaque catégorie d'agents, selon la nature des fonctions exercées et qui s'imposeront pendant un délai de trois ans à compter de la cessation des fonctions publiques. L'exercice de l'activité nouvelle peut ainsi être encadré pour ne pas altérer le fonctionnement normal ou l'indépendance et la neutralité du service.</p> <p>Par exemple, la Commission de déontologie de la fonction publique ne s'est pas opposée au recrutement d'un agent contractuel affecté au pôle « fonction publique » du Défenseur des droits qui assurait dans le cadre de ses fonctions le traitement des réclamations des agents publics en cas d'atteinte à leurs droits sociaux ou de décisions discriminatoires, par une SCP d'avocats pour exercer des fonctions de juriste en charge du traitement des problématiques d'accidents du travail et des maladies professionnelles. Mais compte tenu des fonctions précédemment exercées par l'intéressé et de ses fonctions futures, la commission a estimé que l'intéressé devait s'abstenir pendant une durée de trois années, d'une part, de toute relation professionnelle dans le cadre de son activité avec le pôle fonction publique du Défenseur des droits et d'autre part de connaître de la situation des personnes qui ont saisi le défenseur des droits en tant qu'agent public, dont il a eu à connaître la situation et à l'encontre desquelles la société qu'il rejoint intervient en tant que défendeur (avis 19E3155 du 20 juin 2019).</p> <p>En outre, s'agissant plus précisément de l'exercice de la profession d'avocat par un ancien fonctionnaire territorial, l'article 122 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat interdit aux avocats anciens fonctionnaires territoriaux de conclure et de plaider contre les collectivités territoriales dont ils ont relevé, pendant un délai de cinq ans à dater de la cessation de leurs fonctions.</p>
--	--	--	--	--	--

						En l'espèce, il appartient à la collectivité d'apprécier si l'activité professionnelle consistant à pré-instruire des demandes de permis de construire ou d'aménager et à analyser les risques contentieux pour le compte d'un cabinet d'avocat, est susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service. La collectivité doit s'opposer au départ dans le secteur privé de l'agent si elle estime que ce dernier détient une connaissance privilégiée de la politique de la collectivité en matière de délivrance des autorisations liées au droit du sol qui lui permettrait de favoriser ses futurs clients, ou plus largement les clients du cabinet.
28-09-2021	EUK /2021-009	69	AT-départ-privé	Départ responsable service culture - théâtre EPCC	DS	Attachée principale service culture et patrimoine (cat. A) souhaitant rejoindre un théâtre ayant le statut d'établissement public de coopération culturelle (EPCC) à caractère industriel et commercial en qualité de responsable de production. Qualification d'entreprise privée (oui) : en dépit de sa création, à l'initiative de personnes publiques, de sa gouvernance et de son financement qui provient majoritairement de subventions publiques, comme le permet l'article L. 1431-8 du Code général des collectivités territoriales, un théâtre créé sous la forme d'EPCC à caractère industriel et commercial exerce une activité commerciale de production et de diffusion des spectacles et intervient à ce titre dans un secteur concurrentiel. Il peut donc à ce titre, être considérée comme une entreprise privée. L'agent a établi, dans le cadre de ses fonctions publiques, certains liens visés par l'article 432-13 du Code pénal avec le théâtre qu'il souhaite rejoindre: il a été en charge du dossier de ce théâtre comme de plusieurs dizaines d'autres théâtres, compagnies et festivals et a été amenée à faire des propositions uniquement à sa hiérarchie (N+1); il a eu la charge de l'instruction des dossiers de subventions attribuées par la collectivité au théâtre (> 100 00 euros chaque année depuis 3 ans) et a ainsi été amené à formuler des propositions d'attribution des subventions à sa hiérarchie (N+1), propositions qui suivent ensuite un circuit de validation hiérarchique; il a également été chargé du suivi du théâtre comme de tous les organismes du secteur culturel percevant des subventions publiques de sa collectivité.
05-10-2021	EUK /2021-011	69	AT-départ-privé	Recrutement entreprise prestataire	DEF	Demande de disponibilité d'un technicien principal (cat. B) gestionnaire du pôle déchets pour exercer une activité privée lucrative auprès d'une société ayant pour activités principales, la collecte de déchets ménagers et la gestion de déchetteries

				<p>collectivité - collecte déchets</p> <p>(déchets non dangereux), actuellement prestataire de la collectivité de l'agent. L'agent a participé à la procédure de passation du contrat conclu entre la collectivité et la société ; il était le référent technique de la collectivité sur le sujet et à ce titre, a critiqué plusieurs fois certains aspects de l'offre de la société (sur les plans financier, technique, etc.). L'agent est en charge de la bonne exécution du contrat et veille notamment à l'application des pénalités conformément aux stipulations du contrat (par exemple, en cas d'absence de collecte, oubli de certains bacs ou de certains points de passage) ou à l'amélioration de la collecte (résorption des points noirs de collecte, réflexion sur les nombres de tournées, etc.). À ce titre, un courrier (joint au formulaire de saisine) a été adressé par l'autorité territoriale à la société, sur la base des éléments rassemblés par l'agent, faisant état des différentes pénalités infligées à la société.</p> <p>Risque pénal (oui): Or, de manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été chargé de conclure des contrats avec cette entreprise ou de formuler un avis sur ces contrats, ou bien encore s'il a été chargé du suivi de la bonne exécution dudit contrat.</p> <p>Ainsi, selon la Commission de déontologie de la fonction publique, un agent de l'État, chargé de participer à la rédaction du cahier des clauses techniques et à l'analyse des offres d'un marché remporté par la société qu'il souhaitait rejoindre et également chargé de coordonner les avis techniques rendus par les différentes composantes de la direction sur les prestations rendues par cette société, a été regardé comme ayant ainsi formulé un avis sur un contrat liant l'État à la société qu'il souhaitait rejoindre, ce qui faisait obstacle à son projet (avis n°16E1137 du 12 mai 2016).</p> <p>La Commission de déontologie de la fonction publique a également considéré qu'un agent en poste dans un syndicat intercommunal ne pouvait rejoindre une entreprise dès lors qu'il avait, au cours des trois années précédentes, été chargé de la préparation et du suivi d'un marché public qui avait été notifié à cette entreprise, notamment en rédigeant le rapport d'analyse des offres, et en préparant un bon de commande dans le cadre de l'exécution du marché (avis n° 17T1989 du 25 juillet 2017).</p> <p>S'agissant du suivi de l'exécution d'un contrat public, la Commission de déontologie de la fonction publique a considéré qu'un agent, qui exerçait les fonctions d'adjoint</p>
--	--	--	--	--

					<p>technique en charge de la collecte des déchets, devait être regardé comme ayant contrôlé une société dans la mesure où il avait été chargé de vérifier que la société qu'il souhaitait rejoindre respectait les prescriptions du marché public la liant à la communauté d'agglomération (avis n°19T2420 du 16 mai 2019).</p> <p>En conséquence, les liens établis par l'agent avec la société qu'il entend rejoindre, dans le cadre des fonctions publiques exercées depuis 3 ans, expose l'intéressé à un risque de poursuites pénales pour prise illégale d'intérêts, au sens de l'article 432-13 du Code pénal.</p> <p><u>Risque déontologique</u> : le recrutement d'un agent par une société prestataire de la collectivité, alors que l'agent a été chargé du suivi de l'exécution du contrat conclu entre sa collectivité et la société qu'il entend rejoindre, est susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance et à la neutralité du service. Certes, l'affectation de l'agent, au sein de cette société, à la gestion du marché de collecte d'une autre collectivité, permet de limiter l'atteinte portée au bon fonctionnement du service. Toutefois, l'agent resterait dans un ressort territorial proche et dans le même secteur d'activité. Son recrutement pourrait ainsi donner le sentiment qu'il n'a pas exercé ses fonctions administratives au sein de la collectivité avec toute l'impartialité requise, dans l'espoir de se voir proposer une offre d'emploi par la société qu'il était chargé de contrôler.</p>
05/07/2021	Suite avis 16/11/2020	69	AT-départ privé	Recrutement agent chargé passation marché par entreprise prestataire	<p>Stratégie de contournement de la part d'un agent : suite à l'avis défavorable de la référente déontologue, la collectivité n'a pas autorisé l'agent à rejoindre une entreprise XY titulaire d'un marché avec sa collectivité. L'agent a été recrutée par voie de mutation externe au sein d'une autre collectivité.</p> <p>Toutefois, de manière fortuite, l'agent a informé son ancienne responsable ressources humaines du fait qu'il avait sollicité une disponibilité pour être recrutée par l'entreprise XY et qu'il allait devenir l'interlocuteur de son ancienne collectivité, au sein de l'entreprise.</p> <p>S'il n'appartient plus à la collectivité employant initialement l'agent de se prononcer sur la compatibilité de son projet avec ses anciennes fonctions, il semble que la seconde collectivité employeur n'ait pas émis d'avis défavorable au départ de cette agent au sein de l'entreprise.</p> <p>Recommandations de la RD:</p> <p>1) Communiquer à la collectivité qui a recruté l'agent pour l'informer des éléments</p>

						<p>dont elle dispose sur la situation de l'agent.</p> <p>2) Adresser un signalement à la Haute Autorité (envoi d'un courrier contenant l'ensemble des éléments et pièces utiles), ce qui permettrait à la Haute Autorité d'adresser à son tour des courriers au département de l'Isère et à l'agent pour leur rappeler leurs obligations, les sanctions applicables et éventuellement, transmettre au procureur.</p> <p>3) Transmettre, sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, l'ensemble du dossier au procureur lorsque l'agent aura rejoint l'entreprise privée en question (donc après signature du contrat de recrutement).</p> <p>4) Alerter de manière informelle l'agent sur les risques qu'il encourt.</p>
17-08-2021		69	AT-intégration	Recrutement rédacteur territorial issu secteur privé	IRR	<p>Le contrôle déontologique préalable à la nomination d'un candidat issu du secteur privé ne concerne que certains emplois "dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient", listés par un décret en Conseil d'État (v. art. 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, renvoyant à l'article 3 du décret n°2016-1967 du 28 décembre 2016). Ces emplois sont ceux qui sont soumis à l'obligation préalable de transmission d'une déclaration d'intérêts et/ou de situation patrimoniale, à savoir, dans les collectivités territoriales: les emplois de directeur général des services, directeur général adjoint des services et directeur général des services techniques des régions, des départements et des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40.000 habitants.</p> <p>En l'espèce, la nomination envisagée au sein de la collectivité concerne un poste de rédacteur territorial (cat. B). Une telle nomination ne donne pas lieu à la saisine préalable du référent déontologue par l'autorité territoriale.</p>

Avis 2020

Les résumés des avis rendus en 2020 par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale sont classés de la manière suivante :

I. Départ vers le secteur privé

- ⇒ Avis défavorables
- ⇒ Avis favorables assortis de réserve(s)
- ⇒ Avis favorable

II. Création d'entreprise

- ⇒ Avis défavorables
- ⇒ Avis favorables assortis de réserve(s)

I. Départ vers le secteur privé

Avis défavorables

- **Avis 2020/001 du 2 mars 2020 - Détachement auprès d'un office public de l'habitat, lié par plusieurs contrats à la collectivité d'origine pour lesquels l'agent a été chargé du suivi (avis défavorable)**

L'agent, attaché territorial (catégorie A), chargé de mission « projets urbains » au sein d'une commune, souhaitait être détaché auprès d'un office public de l'habitat, établissement public industriel et commercial, sur un contrat de droit privé, pour occuper un poste de concepteur d'opérations et mener à bien des projets de logements sociaux dans le même département.

L'agent public ne peut rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13, notamment lorsqu'il a été chargé de **formuler un avis** sur des contrats de toute nature conclu avec cette entreprise ou de **proposer directement à l'autorité compétente** des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise. D'après la jurisprudence de la Commission de déontologie de la fonction publique⁶⁴, ne peuvent rejoindre une entreprise l'agent qui a été chargé d'instruire un dossier déposé par cette entreprise ou de rédiger le projet de contrat liant l'entreprise à sa collectivité⁶⁵ ; l'agent qui a été chargé de la préparation et du suivi d'un marché public qui a été notifié à cette entreprise, notamment en rédigeant le rapport

⁶⁴ La Commission de déontologie de la fonction publique exerçait le contrôle des départs vers le secteur privé des agents publics, avant que cette compétence ne soit transférée à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique à compter du 1^{er} février 2020.

⁶⁵ Commission de déontologie, avis n° 17T5414 du 11 janv. 2018, cité in Rapport d'activité 2018, p. 39.

d'analyse des offres, et en préparant un bon de commande dans le cadre de l'exécution du marché⁶⁶.

L'agent ne peut être autorisé à rejoindre l'entreprise que s'il a joué un rôle très limité et subsidiaire dans la procédure d'attribution du contrat et dans le suivi de son exécution. C'est le cas par exemple d'un agent qui a simplement eu des contacts avec une entreprise dans le cadre de ses fonctions administratives, ces contacts consistant en des services d'information et de mise en relation proposées par la collectivité à toutes les entreprises⁶⁷.

En l'espèce, l'intéressé était notamment chargé, selon sa fiche de poste, d'élaborer les cahiers des charges techniques de consultation des entreprises, d'assurer le suivi de la procédure et d'élaborer tous les documents nécessaires à la passation et à l'attribution des marchés publics, d'effectuer la commande, le suivi de chantier, la réception et la validation de facture des prestataires externes. En outre, d'après les éléments d'information complémentaires transmis par sa collectivité, celle-ci était liée par plusieurs contrats à l'office public de l'habitat, concernant notamment un projet pour lequel l'agent avait été chargé du suivi et a effectué des tâches de rédaction et de négociation.

En conséquence, bien que l'intéressé ait seulement été chargé de la préparation des dossiers, toutes les décisions ayant été prises par ses supérieurs hiérarchiques ou les élus, la référente déontologue a émis un avis défavorable au projet de détachement de l'intéressé auprès de l'office public de l'habitat, dans la mesure où l'intéressé a été chargé de formuler un avis, au sens de l'article 432-13 du Code pénal, sur les contrats conclus entre la collectivité qui l'emploie et l'office public de l'habitat.

- **Avis 2020/002 du 5 mars 2020 (complétant l'avis 2020/001)**

L'émission de réserves, interdisant par exemple à l'agent quittant sa collectivité, d'entrer en contact avec ses anciens collègues ou les entreprises avec lesquelles il était en lien dans le cadre de ses fonctions administratives, peut permettre d'assurer le respect des principes déontologiques, et notamment l'interdiction pour un agent public de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. L'article 24 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit expressément que « *la décision de*

⁶⁶ Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 17T1989 du 25 juillet 2017, cité in Rapport d'activité 2017, p. 38.

⁶⁷ Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 17E5269 du 11 janvier 2018, cité in Rapport d'activité 2018, p. 39.

https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2018.pdf

l'autorité dont relève l'agent peut comporter des réserves visant à assurer le respect des obligations déontologiques mentionnées au premier alinéa et le fonctionnement normal du service ».

Toutefois, l'émission de réserves ne permet pas toujours de se prémunir contre le risque pénal. En effet, le délit de prise illégale d'intérêts interdit à l'agent de rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13. En particulier, l'agent ne peut rejoindre une entreprise dès lors qu'il a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclu avec cette entreprise ou de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise. **L'émission de réserves ne permet pas d'effacer les liens qui ont été constitués dans le passé avec une entreprise et ne protège donc pas l'agent contre le risque de poursuites pénales sur le fondement de l'article 432-13 du Code pénal.**

En conséquence, le référent déontologue émet un avis défavorable concernant le projet de départ vers le secteur privé dans la mesure où l'intéressé a été chargé de formuler un avis, au sens de l'article 432-13 du Code pénal, sur les contrats conclus entre sa collectivité et l'entreprise qu'il entend rejoindre.

- **Avis 2020/009 du 16 novembre 2020 - Recrutement par une entreprise prestataire de la collectivité alors que l'intéressé a participé à la rédaction du cahier des charges et à l'analyse des offres dans le cadre de la procédure de passation de deux contrats avec cette entreprise (avis défavorable)**

L'agent, catégorie A, titulaire d'un grade d'un cadre d'emplois de la filière culturelle, souhaitait être placé en disponibilité pour convenances personnelles en vue d'être recruté au sein d'une entreprise spécialisée dans la vente de mobilier pour les bibliothèques et experte en aménagement intérieur des bibliothèques.

De manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été chargé de conclure des contrats avec cette entreprise ou de formuler un avis sur ces contrats. Le recrutement n'est possible que si l'agent a joué un rôle très limité, indirect et subsidiaire, dans la procédure d'attribution du contrat et dans le suivi de son exécution. **Dans la mesure où l'intéressé a participé à la rédaction du cahier des charges et à l'analyse des offres dans le cadre de la procédure d'attribution d'au moins deux contrats avec l'entreprise qu'il entend rejoindre, et à condition qu'il ait disposé, dans le cadre de ces procédures, d'un certain pouvoir d'appréciation, l'intéressé doit être regardé comme ayant formulé un avis sur les contrats liant l'entreprise à sa collectivité.**

Dans cette mesure, eu égard au risque pénal qu'il présente, la référente déontologue a émis un avis défavorable au projet de départ vers le secteur privé de l'intéressé.

- **Avis 2020/010 du 3 déc. 2020 - Placement en disponibilité d'un agent référent éducatif à l'Aide Sociale à l'Enfance au sein du département, souhaitant être placé en disponibilité pour devenir responsable des actions éducatives et pédagogiques au sein d'une association Maison d'enfants à caractère social (avis défavorable)**

L'intéressé avait pour projet de rejoindre non pas une société mais une Maison d'enfants à caractère social (MECS) gérée par une association. Dans la mesure où cette association poursuit une mission d'intérêt général, en accueillant des enfants et jeunes majeurs dont les familles se trouvent en difficulté momentanée ou durable, confiés par le service départemental de l'aide sociale, elle ne peut être regardée comme une entreprise privée au sens de l'article 432-13 du Code pénal (v. en sens les avis de la Commission de déontologie de la fonction publique n° 18E0295 du 8 février 2018, à propos de l'association Ligue française pour la Protection des Oiseaux et n°17T1324 du 23 mai 2017, à propos de l'ADAPEI - Association départementale de parents et d'amis des personnes handicapées mentales). En conséquence, le risque de condamnation pénale pour prise illégale d'intérêts peut être écarté.

Le contrôle préalable au départ d'un agent public vers le secteur privé consiste également à s'assurer de l'absence d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service, ainsi qu'aux principes déontologiques qui incombent aux agents publics. Le champ d'application de ce contrôle est plus large que celui du contrôle de l'absence de risque pénal. Il s'exerce non seulement lorsque l'agent rejoint une entreprise privée au sens de l'article 432-13 du Code pénal mais encore lorsqu'il rejoint un organisme de droit privé, tel qu'une association.

Lorsque l'agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions, surtout s'il reste dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause. L'autorisation accordée à l'agent peut éventuellement être assortie de réserves, qui sont adaptées à chaque catégorie d'agents, selon la nature des fonctions exercées. L'exercice de l'activité nouvelle peut ainsi être encadré, tant au plan géographique que s'agissant du domaine d'activité, pour ne pas altérer le fonctionnement normal ou l'indépendance du service, avec lequel l'intéressé ne devra avoir aucune relation professionnelle pendant un délai de trois ans.

Par exemple, saisie de la demande d'un assistant socio-éducatif exerçant les fonctions d'assistant social référent à l'aide sociale à l'enfance du Vaucluse, qui souhaitait créer, dans le cadre d'une cessation temporaire de ses fonctions, une société dont le siège était dans ce même département et dont l'objet devait être l'accueil de mineurs ou de jeunes majeurs confiés à l'aide sociale à l'enfance définie à l'article L. 221-1 du Code de l'action sociale et des familles, la commission de déontologie de la fonction publique a émis un avis de compatibilité, sous réserve que l'agent s'abstienne, pendant un délai de trois années à compter du début de cette activité, de toute sollicitation d'affectation de mineurs ou de jeunes majeurs auprès des services de la direction de l'action sociale du conseil départemental de Vaucluse (avis n° 17T5164, 14 déc. 2017).

En l'espèce, occupant un poste de référent éducatif à l'Aide Sociale à l'Enfance au sein du département, l'agent souhaite être placé en disponibilité pour devenir responsable des actions éducatives et pédagogiques au sein d'une association Maison d'enfants à caractère social (MECS). Or, cette association exerce son activité dans le ressort du département puisqu'elle bénéficie d'une habilitation par le Président du Conseil Départemental pour l'accueil de 8 enfants confiés par le service ASE à la Maison d'enfants. En outre, l'agent a travaillé avec cette MECS dans le cadre du suivi d'enfants accueillis dont il avait la référence éducative.

En conséquence, dans la mesure où l'agent a, dans le cadre de ses fonctions publiques, suivi des enfants accueillis par l'association qu'il entend rejoindre, il existe un risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service. Ce risque n'est pas susceptible d'être évité par l'émission d'une réserve qui interdirait à l'agent d'avoir des relations professionnelles avec son ancien service, pendant un délai de trois ans, dans le cadre de ses fonctions de responsable des actions éducatives et pédagogiques au sein de la MECS. En effet, cette association, par son objet même, est étroitement liée au département.

Avis favorables assortis de réserve(s)

- **Avis 2020/004 du 30 mars 2020 - Départ d'un directeur de l'aménagement et patrimoine au sein d'une commune pour exercer une activité libérale de conseil, formation et maîtrise d'œuvre sur la rénovation écologique globale des bâtiments, en particulier les maisons individuelles (avis favorable avec réserve)**

Dès lors que l'intéressé envisage d'exercer une activité libérale, l'article 432-13 du Code pénal, qui interdit la prise illégale d'intérêts dans une entreprise privée, n'est pas applicable. En effet, une activité libérale n'est pas une entreprise privée au sens de ces dispositions⁶⁸.

Par ailleurs, dans la mesure où l'agent envisage d'exercer une activité de conseil auprès des particuliers, portant essentiellement sur la rénovation écologique globale de maisons individuelles, le risque d'interférence avec les fonctions publiques exercées depuis trois ans, est faible. Dans le cadre de ses fonctions publiques, l'intéressé est en relation avec des entreprises qui répondent aux marchés publics et qui ont donc une taille assez importante. Dans le cadre de l'activité privée qu'il projette d'exercer, il ne devrait pas faire appel à de telles entreprises.

La référente déontologue a donc émis un avis favorable à condition que l'intéressé s'abstienne, pendant trois ans, d'avoir pour clients ou partenaires des personnes ou entreprises avec lesquelles il était en lien dans l'exercice de ses fonctions publiques.

- **Avis 2020/005 du 17 avril 2020 – Adjoint technique principal (catégorie C) employé dans une station d'épuration qui envisage de devenir associé d'une SARL qui réalise des travaux de terrassement auprès de particuliers, professionnels privés et collectivités publiques – entreprise qui a déjà été prestataire de la collectivité mais absence de lien entre l'agent et cette entreprise dans le cadre des fonctions publiques (avis favorable)**

S'agissant d'un agent d'exploitation employé dans une station d'épuration qui envisage de devenir associé d'une SARL dans le domaine de la maçonnerie, la référente déontologue a émis un avis favorable au projet de départ vers le secteur privé de l'agent, dans la mesure où, dans le cadre des fonctions publiques exercées depuis trois ans au sein de la collectivité, celui-ci n'a jamais été en lien avec l'entreprise qu'il entend rejoindre. En effet, si l'entreprise que l'agent entend rejoindre a déjà été prestataire de la collectivité, l'agent n'a jamais été en lien avec l'entreprise dans le cadre de ses fonctions administratives au sein de la communauté de communes et ne participe pas, au sein de la collectivité, à la procédure d'attribution des marchés publics. Par ailleurs, l'agent ne participera pas, au sein de l'entreprise qu'il entend rejoindre,

⁶⁸ V. Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 18E2318, 19 juil. 2018, cité in Rapport public 2018, p. 36 (« l'activité d'avocat sous un régime libéral ne constitue pas, en principe, une activité dans une entreprise, il n'en va pas de même lorsque cette activité est appelée à être poursuivie au sein d'un cabinet organisé sous la forme d'une société »).

aux procédures de passation des contrats publics pour lesquelles l'entreprise pourrait se porter candidate, dans la mesure où son activité devrait se cantonner à des travaux de terrassement.

En outre, il appartiendra à la collectivité de veiller au respect de l'impartialité des procédures de passation des contrats publics et de l'égalité de traitement des candidats, dans le cas où la société que l'agent entend rejoindre se porterait candidate à la procédure d'attribution d'un contrat lancée par la collectivité. Il lui reviendra notamment de veiller à ce que toutes les entreprises candidates disposent des mêmes informations concernant le contrat.

- **Avis 2020/007 du 29 août 2020 - Création d'une entreprise pour exercer une activité de conseil et d'accompagnement auprès des élus et des particuliers (avis favorable avec réserves)**

Un agent public contractuel envisage de démissionner afin de créer une entreprise pour exercer une activité de conseil et d'accompagnement auprès des élus et des particuliers.

Dans la mesure où l'agent envisage, non pas de rejoindre une entreprise privée mais de créer son propre cabinet de conseil, le contrôle de son projet de départ au regard des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal (prise illégale d'intérêts) n'a pas lieu d'être.

En revanche, il convient de vérifier si l'activité privée que l'agent envisage d'exercer risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou encore de méconnaître tout principe déontologique. Ce contrôle porte sur la compatibilité de l'activité privée envisagée avec les fonctions publiques exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.

D'après le document de présentation de son projet joint au formulaire de saisine, l'agent, après des années d'expérience au sein de sa collectivité, dont dix ans dans des cabinets d'élus, souhaite proposer d'une part, des prestations de coaching de vie auprès des cadres ou cadres supérieurs, et d'autre part, accompagner les élus, en particulier les nouveaux élus, pour les aider à mieux connaître le fonctionnement de l'administration, les orienter dans les méandres administratifs. Il s'agirait de proposer aux élus des conseils concernant le développement de réseau, la stratégie politique et les campagnes électorales. En outre, l'agent envisage de proposer des actions au sein des mairies concernant les appels d'offre pour travaux, l'urbanisme, l'organisation des administrations, la gestion de la comptabilité ou la gestion des ressources humaines.

Si l'activité de coaching de vie qui serait proposée à des particuliers, cadres ou cadres supérieurs apparaît compatible avec les fonctions publiques précédemment exercées par l'agent, celle consistant à proposer des prestations de conseil aux nouveaux élus et des actions

au sein des mairies, est plus problématique. L'intéressé pourrait en effet utiliser sa connaissance de l'administration de la collectivité pour développer de nouvelles relations professionnelles. Il convient d'éviter que la situation puisse donner à penser que l'agent a profité de ses fonctions administratives pour se créer une clientèle qu'il exploitera ensuite à titre privé.

L'autorisation d'exercer une telle activité peut toutefois être accordée à l'intéressé sous réserve que l'intéressé s'abstienne, pendant une durée de trois ans à compter de la cessation de ses fonctions administratives, de toute relation professionnelle avec des personnes (collègues, élus ou tiers) avec lesquelles il a pu être en relation dans le cadre des fonctions qu'il a exercées depuis trois ans. L'intéressé devra notamment s'abstenir de rechercher des informations autres que celles qui ont un caractère public auprès de son ancien service.

- **Avis 2020/11 du 14 déc. 2020 – Gestionnaire RH (catégorie B) souhaitant développer son entreprise dans le domaine de l'enseignement et la formation et proposer des prestations à sa collectivité (avis favorable avec réserves)**

Un rédacteur (catégorie B), exerçant les fonctions de gestionnaire en ressources humaines, chargé du recrutement, souhaite être placé en disponibilité pour convenances personnelles pour développer une entreprise qu'il a créée quelques années plus tôt dans le domaine de l'enseignement et de la formation et qui propose des prestations de coaching individuel ou collectif, des formations RH et développement personnel, ainsi que des cours de yoga.

L'autorité territoriale s'interrogeait plus précisément sur la possibilité pour la collectivité d'avoir recours aux prestations de services proposées par cet agent (méditation au travail, formations en gestion du stress et des émotions, formations en codéveloppement, formation en management, animation d'ateliers de yoga, relaxation, automassage, coaching) qui seraient réalisées dans le cadre de son entreprise ou pour le compte d'un « cabinet externe » de la collectivité.

S'agissant plus précisément de la possibilité pour une collectivité de recourir aux services proposés par un agent placé en disponibilité, il convient de se référer à la jurisprudence de la Commission de déontologie de la fonction publique, à laquelle a succédé la HATVP depuis le 1^{er} février 2020.

En règle générale, l'agent qui quitte l'administration pour créer ou rejoindre une entreprise, doit s'abstenir de toute relation professionnelle avec son ancien service. La Commission exclut de cette réserve les seuls échanges portant sur des informations accessibles à toute entreprise (avis n°16E1228 du 12 mai 2016). Pour éviter également que la situation

puisse donner à penser que l'agent a profité de ses fonctions administratives pour se créer une clientèle qu'il exploitera ensuite à titre privé, il peut également lui être demandé de ne pas avoir de relations professionnelles avec des personnes physiques ou morales avec lesquelles il a pu être en relation dans ses fonctions, ou bien d'intervenir en leur faveur auprès de son administration d'origine (v. rapport d'activité pour 2015, p. 41)⁶⁹.

Lorsqu'un agent quitte son administration pour exercer une activité de prestataire de services, la Commission exigeait généralement, selon les circonstances, soit qu'il ne propose pas ses services à son ancienne administration, soit qu'il ne le fasse que dans le cadre d'appels publics soumis aux règles de concurrence. La Commission a pu cependant être amenée à prendre en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que l'administration puisse bénéficier des prestations rendues par l'agent dans des hypothèses exceptionnelles où ce dernier dispose de compétences rares. Il en va ainsi pour un ancien fonctionnaire de sécurité de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale qui est l'un des rares spécialistes des risques liés à la sûreté biologique et à la mise en place de programmes de recherche duale (avis n°16E2506 du 6 octobre 2016, v. rapport d'activité pour 2016, p. 43)⁷⁰.

Au vu de ces éléments, **dans la mesure où l'intéressé ne propose pas des prestations de service qui nécessitent des compétences rares**, il convient de lui imposer, dans le cadre de son projet de départ vers le secteur privé, de cesser toute relation professionnelle directe avec son ancien service, pendant un délai de trois ans à compter de la date de cessation de ses fonctions publiques. Il peut toutefois être envisagé de lui permettre de candidater à l'attribution d'un contrat public proposé par la collectivité.

Si la collectivité souhaite avoir recours aux services de son agent placé en disponibilité, elle ne peut le faire que dans le cadre d'une procédure ouverte et transparente de passation d'un marché public permettant à d'autres entreprises de proposer une offre. **Il conviendra alors de veiller scrupuleusement à l'impartialité de la procédure et à l'égalité de traitement des candidats**, en s'assurant notamment que l'entreprise de l'agent ou le cabinet ayant recruté l'intéressé, ne soient pas favorisés par la détention d'informations que l'agent serait seul à détenir, du fait de ses anciennes fonctions publiques ou de ses liens personnels avec d'anciens collègues participant à la procédure de passation du marché. La participation d'une entreprise, dont le dirigeant ou un salarié est un ancien agent de la collectivité, peut en effet fragiliser

⁶⁹ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/2015-rapport-deontologie.pdf

⁷⁰ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deonto-2016.pdf

juridiquement la procédure de passation du contrat, en l'exposant à un risque d'annulation par le juge administratif, soit pour atteinte au principe d'impartialité (en cas de conflit d'intérêts, résultant d'un lien d'intérêt entre les différentes personnes chargées de mettre en œuvre la procédure au sein de la collectivité d'une part, et d'autre part l'entreprise que dirige ou qui salarie l'ancien agent de la collectivité), soit pour atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats (en cas de détention d'informations privilégiées par l'entreprise que dirige ou qui salarie l'ancien agent)⁷¹.

En conséquence, la référente déontologue a émis un avis favorable au projet de départ vers le secteur privé de l'intéressé, sous réserve du strict respect des conditions énoncées ci-dessus concernant la possibilité pour la collectivité d'avoir recours aux prestations de service proposées par l'intéressé.

Avis favorable

- **Avis 2020-006 du 27 août 2020 – Agent (catégorie B) souhaitant exercer une activité relevant de la sylvothérapie (avis favorable)**

L'agent envisage de créer une micro-entreprise afin d'exercer l'activité privée de guide *shinrin-yoku* (bain de forêt). Cette activité relève de la sylvothérapie, approche naturopathique reposant sur la croyance d'un effet curatif de séjours en forêt sur diverses pathologies.

Énoncée à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'obligation de dignité s'impose à tout agent public, même en dehors du service, afin qu'il ne porte pas atteinte à l'image de l'administration. Lorsqu'un agent public envisage de quitter temporairement ou définitivement la fonction publique, il doit s'abstenir d'exercer une activité susceptible de porter atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions. La question se pose de savoir si l'exercice d'une activité mettant en œuvre une pratique thérapeutique non conventionnelle par un agent quittant temporairement ou définitivement la fonction publique peut être perçue comme contraire à la dignité des fonctions publiques.

Depuis octobre 2018, la Commission de déontologie de la fonction publique a assoupli sa position sur ce point, considérant qu'il ne lui appartient pas d'apprécier le bien-fondé de l'activité envisagée par l'agent dès lors que cette activité est légale. La Commission de déontologie de la fonction publique s'opposait uniquement à l'exercice en cumul de pratiques thérapeutiques non conventionnelles par les seuls personnels éducatif, médical ou médico-social ou les agents d'un niveau hiérarchique supérieur (v. rapport d'activité de la Commission

⁷¹ CE, 12 septembre 2018, *SIOM de la vallée de Chevreuse*, n° 420454, mentionné dans les tables du Rec. *Lebon*.

pour 2018, p. 48). Selon la commission, ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'activité privée que l'agent envisage d'exercer, peut être considérée comme incompatible avec les fonctions publiques précédemment exercées, dans la mesure où elle serait manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration.

La commission de déontologie de la fonction publique a été supprimée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et ses compétences ont été transférées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Toutefois, on peut penser que la Haute Autorité s'inscrira dans la lignée de la jurisprudence de la commission de déontologie.

L'activité privée de sylvothérapie que l'agent envisage d'exercer est légale. Elle ne sera pas exercée en cumul avec les fonctions publiques. L'agent, rédacteur principal 2^e classe (catégorie B) n'exerce pas des fonctions d'un niveau hiérarchique supérieur. L'agent ne fait pas partie des personnels éducatif, médical ou médico-social. Au vu de ces éléments, et conformément à la jurisprudence adoptée par la Commission de déontologie de la fonction publique, la référente déontologue a émis un avis favorable au projet de départ vers le secteur privé de l'intéressé, pour exercer l'activité privée de guide *shinrin-yoku* (sylvothérapie).

II. Création d'entreprise

Avis défavorable

- **Avis 2020-003 du 9 mars 2020 - Création d'entreprise visant à commercialiser un dispositif médical avec l'aide d'entités également partenaires de sa collectivité (avis défavorable)**

La référente déontologue a rendu un avis défavorable motivé par le risque de confusion entre les fonctions publiques exercées par l'agent et l'entreprise qu'il souhaite créer, visant à développer et commercialiser un dispositif médical, issu d'une technologie développée et validée par un laboratoire. Le projet devait être accompagné par une société privée (SAS) à capitaux publics dont la mission est d'accélérer l'innovation par le transfert de technologies et la création de startups. Or, le laboratoire comme la société sont des partenaires de la collectivité employant l'agent, avec lesquels l'agent a vocation à nouer des relations professionnelles dans le cadre de ses fonctions publiques. En outre, l'agent devait, dans le cadre de son entreprise, être conduit à établir des relations de nature commerciale avec des entreprises dans le domaine du sport, des loisirs, de la santé et du bien-être, avec lesquelles il a également vocation à nouer des relations dans le cadre de ses fonctions publiques. Saisie à son tour, la Haute Autorité a également émis un avis défavorable.

Avis favorable assorti de réserves

- **Avis 2020-008 du 7 oct. 2020 - Création d'une entreprise de pose de systèmes de sécurité incendie par un agent de police municipale (avis favorable avec réserves)**

S'agissant de la demande de temps partiel d'un gardien brigadier de police municipale (catégorie C) pour créer une entreprise, afin d'exercer une activité de pose de systèmes de sécurité incendie (extincteurs, détecteurs de fumée, plan d'évacuation) chez des professionnels, la référente déontologue a émis un avis favorable assortis des réserves suivantes :

- l'agent doit s'abstenir, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire et agent de police municipale ;
- l'agent ne doit pas exercer son activité privée sur le territoire de sa collectivité, où il exerce ses fonctions administratives ;
- l'agent doit s'abstenir d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives et s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives ;
- l'agent ne doit pas faire usage d'informations non publiques auxquelles il pourrait avoir accès dans l'exercice de ses fonctions administratives.

Table des matières

Sommaire	3
Introduction	5
I. Présentation de la référente déontologue	7
A. La désignation de la référente déontologue.....	7
1. Une universitaire, maîtresse de conférences de droit public.....	8
2. Une personne plutôt qu'un collègue.....	10
3. L'intégration dans un réseau de référents déontologues.....	12
a) Le réseau régional AuRA.....	12
b) Le réseau national des référents.....	13
c) Le réseau national de la HATVP.....	15
B. Les moyens de la référente déontologue.....	17
1. La rémunération.....	17
2. Les modalités de saisine.....	17
2.1. La saisine par les agents.....	18
a) Une réponse confidentielle.....	19
b) Une réponse écrite.....	21
c) Une réponse précise et motivée.....	21
d) Une réponse dans un délai bref.....	22
2.2. La saisine par l'autorité territoriale.....	22
3. Les outils informatiques.....	23
4. Les ressources documentaires.....	24
II. Compétence de la référente déontologue	26
A. La compétence territoriale.....	26
1. Collectivités affiliées et non affiliées.....	27
2. Mutualisation avec d'autres départements.....	28
B. La compétence matérielle.....	28
1. La saisine par les agents.....	29
a) L'exclusion des saisines par les élus.....	29
b) L'exclusion des saisines par les chefs de service et gestionnaires RH.....	30
2. La saisine par l'autorité territoriale.....	32
3. Le respect des obligations et principes déontologiques, à l'exclusion des droits statutaires et des questions relatives à l'organisation du service.....	33
4. Le signalement des conflits d'intérêts.....	36
a) Trois mécanismes distincts.....	36
b) La dissociation des fonctions de référent déontologue et des mécanismes d'alerte éthique et de signalement.....	36
III. Bilan des saisines de l'année 2021	42
A. Bilan quantitatif des saisines.....	42
1. Nombre de saisines par les agents ou les autorités territoriales.....	42
2. Collectivités concernées.....	44
3. Temps passé.....	47
B. Bilan qualitatif des saisines.....	48
1. Les saisines par les agents.....	49
a) Exercice d'une activité privée en cumul avec un emploi public.....	51

i) Activité accessoire ou création d'entreprise, des confusions fréquentes entre les deux régimes	51
ii) Compatibilité de l'activité professionnelle exercée en cumul avec les fonctions publiques	60
iii) Les activités privées susceptibles d'être exercées librement	64
b) Départ vers le secteur privé	71
c) Obéissance hiérarchique	74
2. Les saisines par les autorités territoriales	76
a) Procédure	78
⇒ Recevabilité	78
⇒ Saisine de la HATVP	79
⇒ Suites de la procédure	79
⇒ Notification des avis de la HATVP aux référents déontologues	80
⇒ Respect du contradictoire	81
⇒ Besoin de jurisprudence	83
b) Départ vers le secteur privé	84
i) <u>Le risque pénal (prise illégale d'intérêts suivant l'exercice des fonctions, c. pénal, art. 432-13)</u>	85
⇒ Notion d'entreprise privée	86
⇒ L'existence de liens faisant obstacle au départ de l'agent	88
ii) <u>Le risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service, ainsi qu'aux principes déontologiques qui incombent aux agents publics</u>	91
c) Création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques	97
IV. Annexes	103
Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2021	105
Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2021	108
Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue	113
Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents	114
Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales	119
Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales	121
Annexe 7 : liste des propositions	126
Annexe 8 : fiches pratiques	130
Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018-2020)	139
Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)	179
Table des matières	205