



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

Année 2020

Élise Untermaier-Kerléo

Le présent rapport est remis par la référente déontologue 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), conformément à l'article 6 de la lettre de mission qui lui a été adressée. 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	3
I. Présentation de la référente déontologue.....	4
A. La désignation de la référente déontologue.....	4
B. Les moyens de la référente déontologue.....	10
II. Compétence de la référente déontologue.....	19
A. La compétence territoriale	19
B. La compétence matérielle	21
III. Bilan des saisines de l'année 2020	28
A. Bilan quantitatif des saisines	29
B. Bilan qualitatif des saisines.....	32
IV. Annexes	62
Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2020	63
Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2020	66
Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue	72
Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents.....	73
Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales ...	76
Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales	78
Annexe 7 : liste des propositions.....	81
Annexe 8 : fiches pratiques	84
Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018-2020)	90
Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)	129
Table des matières	141

Introduction

Né avec la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, dite loi « Déontologie », le référent déontologue s'est désormais installé au sein de la fonction publique. Aux termes de l'article 28 *bis* de loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 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 (articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983) 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.

À l'issue d'une troisième 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. En 2020, année marquée par la crise sanitaire, la référente déontologue aura traité 85 saisines (contre 88 en 2019). Comme les années précédentes, les questions posées par les agents portent essentiellement sur le cumul d'activités (39 saisines sur les 75 saisines émanant des agents), le départ vers le secteur privé (9 saisines agent), et plus généralement les conflits d'intérêts (5 saisines).

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. Sur les 85 saisines traitées en 2020, 10 émanent des autorités territoriales qui ont saisi le référent déontologue, 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 trois ans.

La référente déontologue du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon, 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 et du 21 janvier 2020. Le présent rapport permet de dresser le bilan de cette troisième 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. Depuis, elle a été renouvelée dans ses fonctions 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.** 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 cette seconde année d'exercice, 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 le précédent rapport 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'est dotée, depuis 2016, d'un comité de déontologie professionnelle.

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 administratifs¹, 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 plus récemment par le Centre de gestion du Nord qui a mis en place un collège constitué de deux agents du service statutaire du centre et présidé par la professeure de droit public à l'université de Lille, Johanne Saison.

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 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

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 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

¹ <http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/la-designation-et-le-perimetre-d-intervention-du-referent-deontologue>

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 ni 2019, ni en 2020. Aucun référent de la région AuRA ne lui a demandé de le suppléer.

Si, au cours de l'année 2019, aucune réunion du réseau des référents déontologues de la région AuRA n'avait été organisée en raison de la crise sanitaire, **une nouvelle rencontre a eu lieu dans les locaux du cdg69 le 5 octobre 2020, en présence de la référente déontologue du cdg42, Maryline GRANGE, accompagnée de Philippe LACHAISE, directeur du cdg 42 ; du référent déontologue du cdg74, Louis-Jean VILLARD ; et du référent déontologue du cdg63 (en visio), Henri DUBREUIL.**

Les échanges informels par courriels entre référents déontologues se multiplient. La référente déontologue du cdg69 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.

Le réseau national de la HATVP.- Par ailleurs, le 19 septembre 2019, 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}). La journée avait pour thème : « *Les outils au service de la déontologie* ». Après un discours introductif par le Président Jean-Louis Nadal, la matinée était consacrée à une table ronde animée par plusieurs acteurs de la déontologie². L'après-midi, les référents déontologues étaient invités à participer à divers ateliers. Cette journée s'est avérée très utile. Elle a notamment permis de nouer des contacts avec plusieurs référents extérieurs à la région AuRA, avec lesquels elle a d'ailleurs ensuite échangé des courriels, sur des questions de fond. C'est également dans le cadre de journée que la référente déontologue a découvert l'existence de **l'e-communauté « Déontologie/transparence » sur le site du CNFPT**, régulièrement (presque quotidiennement) alimentée par MM. Pierre

² Mme Edwige Belliard, déontologue des collèges de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ; M. Hervé Expert, président du comité d'éthique de la Ville de Nice ; Mme Alice Navarro, référente déontologue de la direction générale du trésor ; M. Pierre Villeneuve, ancien référent déontologue de la région Bretagne.

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

Le réseau des référents déontologues mérite d'être pérennisé et renforcé, afin d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire. Comme la référente déontologue l'a déjà exprimé dans ses rapports d'activité pour 2018 et 2019, le réseau national pourrait être accompagné de la création d'une plateforme en ligne sur le site de la HATVP permettant aux référents d'échanger sur leurs pratiques ou des questions soulevant des difficultés particulières. L'existence de ce réseau est particulièrement importante pour la fonction publique territoriale et hospitalière. Au sein de la fonction publique d'État, les référents déontologues, sont plus naturellement structurés en réseau, calqué sur la structure interne de l'administration étatique. La Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) a d'ailleurs officiellement lancé le réseau des référents déontologues de la fonction publique de l'État³. En revanche, les référents déontologues de la fonction publique territoriale (ou hospitalière) sont plus isolés, car attachés à une collectivité ou à un centre de gestion. **Il serait vraiment utile que le réseau des référents déontologues des centres de gestion se développe sous l'égide des centres de gestion.**

Proposition n° 2

Renforcer le réseau des référents déontologues au sein de la fonction publique ; créer une plateforme numérique sur le site de la HATVP 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.

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,

³ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/lancement-reseau-des-referents-deontologues-de-la-fonction-publique-detat>

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.

Vacations RD CDG 69, 38, 43			
2018	Heures	Euros (montants bruts)	Euros (montants nets)
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			Net à payer après déduction IR
Janv.-mars 2020	21,65	1320,65	1194,77
Avril-juin 2020	11,08	675,88	611,46
Juil-sept 2020	17,59	1072,99	878,61
Oct-déc. 2020	53,43	3 259,23	2 948,62
total	103,75	6328,75	5633,46

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, de la Haute-Loire et de l'Isère :

<http://extranet.cdg69.fr/referent-deontologue>

<https://www.cdg38.fr/carrieres-et-rh/referent-deontologue>

<http://www.cdg43.fr/cdg43/deontologue.asp?connect=ko>

L'agent doit nécessairement joindre à sa 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 le 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.

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 il 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 dénonce 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 son autorité hiérarchique.

Aucune disposition ne soumet expressément le référent déontologue au secret professionnel. 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, contrairement à une idée reçue, cet article ne soumet pas tous les fonctionnaires au secret professionnel. Il énonce 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 fiscales⁴ 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 social⁵.**

⁴ « 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. »

⁵ « 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. »

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 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 afin d'assujettir expressément le référent déontologue à l'obligation de respect du secret professionnel.

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.

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. »

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 cdg69 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 2021, **la référente déontologue propose de compléter cette base de données par de nouvelles questions** (v. encadrés violets dans le bilan qualitatif des saisines et dans la base de données reproduite en annexe). **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 cdg69 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)⁶. La référente consulte très fréquemment 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.

À cet égard, **la référente déontologue déplore 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 Benalla⁷) **et insiste 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.

⁶ <https://www.fonction-publique.gouv.fr/la-commission-de-deontologie>

⁷ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres_et_parcours_professionnel/com_deontologie/avis/20190314-avis-CDFP-Benalla.pdf

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. Les dispositions de l'article 25 *octies* X, issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, prévoient, s'agissant du contrôle des départs vers le secteur privé, de la création d'entreprise ou encore du contrôle préalable à certaines nominations, « *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.

Proposition n° 5

Publier les avis de la Commission de déontologie de la fonction publique et de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et les regrouper dans une base de données dotée d'un moteur de recherche.

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 (cdg69) apporte tout conseil utile aux agents des collectivités affiliées au centre, ainsi qu'à ceux des collectivités non affiliées 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 du Rhône à deux autres départements : la Haute-Loire et l'Isère (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 du Rhône 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, la région, les communes de Saint-Priest et Villeurbanne n'ont pas souhaité avoir recours à la référente déontologue du centre de gestion du Rhône. Toutefois, la région AuRA a 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 CDG43, soit environ 5 400 agents territoriaux. Depuis 2019, la référente déontologue désignée par le CDG69 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. 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.

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* ».

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, ait disparu.

1. La saisine par les agents

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 se distingue ainsi, par exemple, du référent déontologue mis en place spontanément par la ville de Strasbourg dès septembre 2014, chargé de veiller au comportement éthique de la part des élus dans l'exercice de leur mandat et d'examiner, notamment, d'éventuels conflits d'intérêts entre le mandat de l'élu local et ses autres activités.

La loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique⁸ 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 local⁹. 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 paritaire.

L'exclusion des saisines par les gestionnaires des services RH.- Par ailleurs, la référente déontologue des centres de gestion du Rhône, de la Haute-Loire et de l'Isère 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 gestionnaire de ressources humaines, concernant un agent. Dans ce cas, la référente déontologue recommande au gestionnaire d'une part, de saisir le pôle « Appui aux collectivités », service « Carrières et expertise statutaire », et d'autre part, d'inviter l'agent à saisir personnellement le référent déontologue.

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,

⁸ Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

⁹ 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.

comme le prévoit la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique.

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

L'article 3 de la lettre de mission énonce les obligations et principes déontologiques, issus du statut général des fonctionnaires et de la jurisprudence :

- dignité,
- impartialité,
- probité,
- intégrité,
- neutralité,
- laïcité,
- réserve,
- égalité de traitement des personnes,
- prévention des conflits d'intérêts,
- règles en matière de cumul d'emplois et d'activités,
- compétences de la Commission de déontologie,
- secret et discrétion professionnels,
- obligation d'obéissance hiérarchique et droit de retrait,
- obligations déclaratives : déclarations d'intérêts ou de situation patrimoniale susceptibles de faire obstacle à l'exercice de certaines fonctions ou missions.

Parmi ces obligations, figure le principe de laïcité, inscrit, depuis la loi « Déontologie » du 20 avril 2016, à l'article 25 du statut général des fonctionnaires. 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.

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. Sont donc irrecevables les questions suivantes¹⁰ :

« *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. La référente 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.

En outre, la question se pose de savoir si la référente déontologue peut répondre à des questions portant sur l'organisation des services. Certains centres de gestion ont expressément exclu ce type de question¹¹. 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.

¹⁰ 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>

¹¹ V. notamment : <http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/exemples-de-questions-non-recevables-par-le-referent-deontologue>

4. Le signalement des conflits d'intérêts

Il convient de distinguer **deux mécanismes d'alerte éthique** dans le champ de la fonction publique : l'un, issu de la loi « Déontologie » du 20 avril 2016, qui concerne spécifiquement les conflits d'intérêts, l'autre, plus général, issu de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016.

En vertu de 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). 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, 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* ».

Les deux mécanismes de signalement ne se confondent pas. Ainsi, en matière de conflits d'intérêts, l'article 6 *ter* A semble imposer à l'auteur du signalement d'alerter préalablement son supérieur hiérarchique, tout en lui permettant de témoigner « *également* » de tels faits auprès du référent déontologue. En revanche, 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. (...)* ».

Toujours selon la circulaire,

« 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. »

En vertu de la circulaire du 19 juillet 2018, le référent déontologue a donc vocation à absorber les fonctions de référent conflits d'intérêts et de référent alerte. Cette « fusion absorption » ne va pourtant pas de soi, pour deux raisons essentielles.

D'une part, de manière générale, un référent déontologue, quels que soient son positionnement au sein de l'administration et ses compétences, a vocation à intervenir en amont de tout litige. La déontologie s'inscrit en effet dans une logique préventive : il s'agit d'éviter le recours à la sanction, disciplinaire ou pénale, en sensibilisant 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 du champ préventif de la déontologie. 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

tiers, le référent déontologue pourrait être amené à révéler à la collectivité des faits concernant un agent qui s'était préalablement adressé à lui en tant que référent déontologue. Ses fonctions de référent alerte pourraient le conduire à rompre le secret professionnel auquel il est soumis en tant que référent déontologue.

D'autre part, la référente déontologue désignée par le cdg69 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 ?

En conséquence, 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 renouvellement pour exclure les fonctions de référent alerte de son champ de compétence.** En revanche, dans la mesure où la loi l'impose (art. 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983), **la référente déontologue restera un interlocuteur possible en matière de signalement d'un conflits d'intérêts.**

L'arrêté de nomination du référent déontologue du centre de gestion 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* ».

III. Bilan des saisines de l'année 2020

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

A. Bilan quantitatif des saisines

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

Pour l'année 2020, 85 « tickets », contre 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 légère baisse, alors que le référent déontologue doit désormais traiter les saisines émanant des autorités territoriales depuis l'entrée en vigueur de la loi de transformation de la fonction publique, peut s'expliquer par la crise sanitaire.

Sur ces 85 saisines, 10 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. La plupart des saisines (8/10) portent sur des projets de départ vers le secteur privé ; 2 saisines portent sur des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques. Le plus grand nombre de projets de départ vers le secteur privé peut en partie s'expliquer par le renouvellement des équipes municipales : suite aux élections, certains agents souhaitent prendre un nouveau départ.

Mois	Saisines 2018	Saisines 2019	Saisines 2020
Janvier	0	7	8
Février	0	10	2
Mars	6	7	6
Avril	4	8	4
Mai	1	4	2
Juin	4	6	10
Juillet	3	4	6
Août	1	5	6
Septembre	4	11	6
Octobre	1	7	10
Novembre	3	11	9
Décembre	1	8	16
Total	28	88	85

Saisine par l'autorité territoriale (AT)

Département	Nomination	Départ privé	Création ou reprise entreprise	Total
69	0	5	1	6
38	0	1	1	2
43	0	2	0	2
Total	0	8	2	10

2. Collectivités concernées

Sur les 81 saisines enregistrées, **40 saisines émanent de collectivités du Rhône, dont 21 de collectivités non affiliées ; 26 saisines émanent de l'Isère et 13 de la Haute-Loire.**

Saisines par département et par an			
Département	Saisines 2018	Saisines 2019	Saisines 2020
69	20	45	40
38	0	27	26
43	5	14	13
Autre	3	2	1
Total	28	88	80

S'agissant du département du Rhône, **plus de la moitié des demandes formées par les agents (21 sur 40) émanent des collectivités non affiliées** qui ont choisi de confier les fonctions de référent déontologue au référent désigné par le cdg69. 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 2020 Rhône	
Collectivités affiliées	19
Collectivités non affiliées	21
Total	40

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 vacations (61 euros brut / heure) payées tous les trimestres.

Pour l’année 2020, la référente déontologue a consacré un peu plus de 103 heures au traitement des saisines, aux réunions de travail mensuelles avec le cdg69 et avec les autres référents des cdg de la région AuRA (5 heures comptabilisées le 5 octobre 2020 pour la réunion des référents des cdg AURA, par exemple).

Le temps passé par saisine varie de 5 minutes (pour les demandes pour lesquelles elle 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 passe en moyenne 45 minutes à 1 heure en cas de saisine par un agent.

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 (v. en annexe, un modèle d’avis rendu par la référente déontologue sur saisine de l’autorité territoriale).

Vacations RD CDG	
69, 38, 43	
2018	Heures

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

B. Bilan qualitatif des saisines

1. Les saisines par l'autorité territoriale

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 saisira la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Du 1^{er} février au 31 décembre 2020, la référente déontologue désignée par le cdg69 a été saisie à 10 reprises par une autorité territoriale sur le fondement des dispositions issues de la loi TFP : 8 demandes portent sur des projets de départ vers le secteur privé, 2 demandes concernent des projets de création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques exercées à temps partiel. La référente déontologue n'a jamais été saisie pour le contrôle préalable à une nomination au sein de la fonction publique.

Saisine par l'autorité territoriale (AT)

Département	Nomination	Départ privé	Création ou reprise entreprise	Total
69	0	5	1	6
38	0	1	1	2
43	0	2	0	2
Total	0	8	2	10

Ces 10 saisines émanant d'une autorité territoriale ont donné lieu à 4 avis défavorables, 1 avis favorable et 5 avis favorables mais assortis de réserves. Un des avis défavorables a donné lieu à la saisine de la Haute Autorité, qui a à son tour émis un avis défavorable, dont la référente déontologue a eu connaissance fortuitement : l'agent, mécontent, a de nouveau saisi la référente pour l'informer et l'interroger sur les issues possibles de la procédure.

Saisine par l'autorité territoriale (AT)			
	Avis favorable	Avis favorable avec réserves	Avis défavorable
Départ privé	1	4	3
Création entreprise		1	1
Total	1	5	4

1.1. Procédure

Recevabilité.- La référente déontologue a 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. Le formulaire mis en ligne par le cdg69, 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 » (loi du 13 juil. 1983, art. 25 septies III et art. 25 octies III et V). L'interprétation de ces dispositions soulève

plusieurs questions, notamment celle de savoir si l'autorité hiérarchique est 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 ?

Nécessité d'informer le référent des 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* »¹². 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 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 (art. 19 II de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique) prévoit seulement que le référent déontologue de l'administration dont relève l'intéressé pourra assister aux séances de la Haute Autorité sans voix délibérative. 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 janvier 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**

¹² Didier Jean-Pierre, « Pantouflage et déontologie dans la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique », *JCP A* 2019, 2275.

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.

Car 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. art. 25 *octies* XII de la loi du 13 juil. 1983 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 mieux pas 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 (art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983) 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* ». **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 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 25 *octies* X de la loi du 13 juillet 1983 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* » (art. 25 *octies* VIII de la loi du 13 juil. 1983). La loi (art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983) 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* ». 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 publique¹³. 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.

Afin que les référents déontologiques puissent apporter des explications aux agents qui les sollicitent, il serait utile que la Haute Autorité précise sa procédure, en détaillant, éventuellement dans son règlement intérieur¹⁴, les cas dans lesquels l’agent intéressé peut éventuellement présenter devant elle des observations écrites ou orales, ainsi que les cas dans lesquels une seconde délibération peut être obtenue. 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* » (art. 25 *octies* X de la loi du 13 juil. 1983), 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.

Proposition n° 6

Associer plus étroitement le référent déontologue à la procédure de contrôle

¹³ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041540142/2021-02-02/>

¹⁴ https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042398399?tab_selection=all&searchField=ALL&query=r%C3%A8glement+interieur+autorit%C3%A9+pour+la+transparence&page=1&init=true

- 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 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° 7

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.

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 publiée par la Commission de déontologie de la fonction publique. Puisque cette Commission a été supprimée, il y 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. 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° 8

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

1.2. 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 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.

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, « *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* ».

- Le risque pénal (prise illégale d'intérêts, c. pénal, art. 432-13)

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.

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. Ainsi 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)¹⁵. 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).

Avis défavorables.- Sur les 8 avis rendus 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).

¹⁵ 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

Avis défavorable avec réserves.- 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.

- 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

Réserves.- Les risques de mettre en cause ou de compromettre 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 semblent plus facilement pouvoir être prévenus par l'émission de réserves, comme celle interdisant par exemple à l'agent quittant sa collectivité, d'entrer en contact pendant trois ans avec ses anciens collègues, les élus ou les entreprises avec lesquelles il était en lien dans le cadre de ses fonctions administratives (avis 2020/004 et 2020/007). Toutefois, la référente déontologue s'interroge sur la portée de ces réserves (*supra*). Lorsque l'agent quitte le secteur public, dans quelle mesure l'autorité hiérarchique est-elle à même de s'assurer du respect de ses réserves ? Ne vaudrait-il mieux pas délivrer un avis défavorable et inviter l'autorité hiérarchique à saisir la Haute Autorité ? Si la Haute Autorité se contente d'émettre des réserves, elle aura davantage de moyens pour en assurer le suivi à la différence du référent déontologue.

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.- Toutefois, les réserves ne suffisent pas à écarter le risque déontologique 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 (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.

1.3. 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 mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983.

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.

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 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.

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.

Les textes régissant la création ou la reprise d'une entreprise en cumul avec un emploi public

Aux termes de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, il est interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein.

Toutefois, l'agent peut se voir accorder l'autorisation d'exercer son service à temps partiel (art. 25 *septies* III) « *pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative* ». Cette autorisation d'accomplir un service à temps partiel, « *qui ne peut être inférieur au mi-temps, est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail* ».

Lorsque l'autorité territoriale a un 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, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

Il convient d'apprécier si le projet de création d'entreprise de l'agent :

- d'une part, risque de placer l'agent en situation de prise illégale d'intérêts réprimée par l'article 432-12 du code pénal : l'agent ne peut pas créer ou reprendre une entreprise dont il aurait la charge, au titre de ses fonctions administratives, d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. Le risque pénal est faible s'agissant de la création d'une entreprise, mais il peut exister si l'agent est amené, dans l'exercice de ses fonctions administratives, à surveiller l'entreprise qu'il entend créer.

- d'autre part, risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ou de méconnaître un principe déontologique (dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité, laïcité, égalité de traitement) : il ne doit pas y avoir de possibilité de confusion, d'interférences, entre l'entreprise que l'agent envisage de créer et son emploi public, ou plus largement la collectivité publique qui l'emploie.

Dans l'attente de la jurisprudence de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, il convient de se référer à la jurisprudence de la Commission de déontologie de la fonction publique, compétente jusqu'au 1^{er} février 2020, pour apprécier la compatibilité des demandes de temps partiel pour création d'entreprise des agents publics avec l'exercice de leurs fonctions administratives. En règle générale, la Commission exige que l'agent s'abstienne, 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 qu'il s'abstienne de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives.

Par exemple, la Commission a donné un avis favorable au projet d'un praticien hospitalier qui souhaitait créer dans le cadre d'un cumul d'activités, une société ayant pour objet le développement et la commercialisation d'applications digitales de suivi à distance des patients atteints de maladie chronique. La commission a en effet relevé que ces applications n'avaient pas vocation à être commercialisées par la société de l'agent auprès des patients et des établissements de santé mais auprès des laboratoires pharmaceutiques. Elle a demandé à l'agent de s'abstenir de faire état de sa qualité de praticien hospitalier dans le cadre de son activité privée (avis n°17H0435 du 9 mars 2017).

La Commission a également rendu un avis favorable sous réserve sur la demande d'un agent contractuel exerçant les fonctions de directeur général adjoint des services en charge du développement économique de l'emploi et de la formation professionnelle au sein d'une communauté d'agglomération, qui souhaitait réactiver l'activité d'une entreprise, en sommeil depuis 2006 et spécialisée dans le conseil stratégique aux entreprises en vue de leur développement commercial. La commission a considéré qu'il n'avait pu contrôler ou surveiller cette entreprise sans activité depuis plusieurs années et que le cumul ne pourrait porter atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou sa neutralité sous réserve qu'il s'abstienne d'une part, de nouer des relations commerciales avec toute entreprise dont il aurait eu à connaître ou pourrait avoir à connaître dans ses fonctions administratives, d'autre part d'entretenir toute relation avec la communauté d'agglomération et les communes qui en sont membres ou de participer à des projets de développement d'entreprises clientes sur le territoire de la communauté. La commission y a ajouté l'interdiction de faire état de sa qualité d'agent public et de directeur général adjoint de la communauté d'agglomération (avis n° 16T1382 du 7 juillet 2016).

2. Les saisines par les agents

En 2020, la référente déontologue désignée par le cgd69 a traité 75 saisines émanant des agents. Les saisines se rattachent aux thématiques suivantes : cumul d'activités (39 saisines agent, outre 2 saisines par l'autorité territoriale-AT), départ dans le secteur privé (9 saisines agent, outre 8 saisines AT), impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (5 saisines), réserve et confidentialité (3 saisines), procédure disciplinaire (1 saisine), 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, ne suscite toujours pas de saisine du référent déontologue. En 2019, la référente déontologue avait été saisie de 2 questions portant sur le respect de l'obligation de neutralité ou l'application du principe de laïcité. En 2020, aucune saisine n'a porté sur cette thématique.

Des questions variées ont été classées dans la thématique « obéissance hiérarchique » (8 saisines) : il s'agit souvent 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.

Les demandes dites « irrecevables » (17 en 2020) correspondent 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 extérieurs 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 17 demandes irrecevables :

- 10 émanaient de gestionnaires RH et portaient essentiellement sur des questions de cumul d'activités, voire de départ vers le secteur privé ;
- 1 avait été formé par un agent d'un département extérieur au champ de compétence territoriale de la référente déontologue ;
- 6 émanaient d'agents questionnant la référente déontologue sur l'étendue de leurs droits statutaires.

Thèmes des saisines		
	2019	2020
Thème	Nombre de saisines	Nombre de saisines
Cumul d'activités	31	39
Départ dans le secteur privé	10	9
AT-crétion entreprise cumul		2
AT-départ privé		8
Impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (hors départ secteur privé, cumul d'activités, etc.)	7	5
Inéligibilités et incompatibilités	5	1
Neutralité religieuse – laïcité	2	0
Réserve et confidentialité	4	3
Obéissance hiérarchique et loyauté	18	8
Procédure disciplinaire	0	1
Demandes irrecevables	9	
Droits statutaires (des irrecevables)	2	9
Total saisines	88	85

Demandes irrecevables/incompétence RD	
Questions gestionnaires (cumul activités/départ privé)	10
Incompétence territoriale	1
Demandes agent droits statutaires	6
Total	17

2.1. Exercice d'une activité privée en cumul avec un emploi public

Comme en 2018 et 2019, une part importante des saisines porte sur le cumul d'activités (39 saisines sur 85), qu'il s'agisse de l'exercice d'une activité dite « accessoire », de la création ou reprise d'une entreprise ou 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.

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

S'agissant du cumul d'activités, parmi les questions les plus fréquemment posées en 2020, figure, comme en 2019, 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, ou bien du régime de la création d'entreprise, qui nécessite d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel. Il s'agit donc d'indiquer à l'agent si l'activité professionnelle privée qu'il envisage d'exercer en cumul avec son emploi public constitue une activité accessoire dont l'exercice est susceptible d'être autorisé par l'autorité hiérarchique, sans l'agent ne soit contraint d'exercer ses fonctions administratives à temps partiel. 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 pour l'année 2020 ci-dessous et tableau complet 2018-2020 en annexe).

Objet de l'activité	Activité accessoire?	Observations
Accompagnement (coaching) de particuliers sur la sobriété énergétique au sein de leurs choix de vie	Non	
Accueil d'un bar et snack	Non	
Ateliers de massages bébé	Oui/Non	Oui, cette activité peut relever de l'art. 11 du décret du 30 janvier 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.
Co-gérant SARL dirigé par un membre de la famille	Non	
Conseiller en produits naturels (produits de phytothérapie, d'aromathérapie, cosmétiques naturels ou des compléments alimentaires)	Non	
Création d'un espace de détente intergénérationnel avec animations	Non	
Extras dans la restauration	Non	
Formatrice petite enfance	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 2° Enseignement et formation ».
Gestion d'un gîte	Non	
Massages bien-être	Non	
Missions via application ROAMLER (courtes missions, consistant, par exemple, à vérifier la disponibilité de certains articles présents en libre service dans les magasins)	Non	
Porteur de cercueils	Non	
Vente à domicile de produits issus de la ruche	Non	L'agent doit nécessairement obtenir préalablement l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour création d'entreprise (L. 1983, art. 25 septies III)

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 un proche, 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.

À l'issue de cette troisième 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.**

Par comparaison, le Collège de déontologie des juridictions financières a dégagé des « *lignes générales* » encadrant l'exercice d'une activité accessoire (avis n° 2018-05). Ainsi la rémunération ne doit pas être « *susceptible d'introduire un doute sur le fait que c'est bien pour la Cour 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)¹⁶. 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 2018-04).

¹⁶ Avis cités dans le rapport public annuel 2018 du Collège de déontologie des juridictions financières, p. 18 : https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-07/20190630-college-deontologie-rapport-activite-2018_0.pdf

- La distinction des activités professionnelles et des activités privées – la gérance de sociétés familiales

En 2019, la référente déontologue a été amenée à distinguer les activités professionnelles des activités privées non professionnelles. Elle estime que 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* ». 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)¹⁷. 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. En effet, 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 véritable activité professionnelle¹⁸. Ainsi, 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.

Dans le même sens, la référente déontologue a répondu à un agent qui exerçait l'activité de guérisseur dans le cadre du bouche à oreille, peut être exercée librement dans la mesure où elle reste très peu rémunératrice et exercée de manière très ponctuelle. De même, la référente déontologue a indiqué à un agent qui souhaitait travailler quelques heures le samedi, en tant

¹⁷ Ibid.

¹⁸ 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

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.

Par ailleurs, 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 demeuraient 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, à l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que l'agent peut exercer la gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel.

Au cours de l'année 2020, la référente déontologue a été saisie par plusieurs 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'activités¹⁹ 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* ».

⇒ 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 »**. 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* ».

¹⁹ V. la circulaire p. 10 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

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 25 *septies* IV de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 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 »* (art. 25 *septies* IV), 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). 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 déontologue. 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, qui se prononce dans les conditions prévues à l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⇒ 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'activités²⁰ 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* ».

²⁰ V. la circulaire p. 10 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

Proposition n° 9

Remplacer la liste des activités accessoires dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps complet, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, par un double plafond d'heures et de rémunération.

Proposition n° 10

Préciser à l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, que l'agent peut exercer la gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel.

Proposition n° 11

Préciser, par voie de décret, que les activités privées peuvent être exercées librement dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère professionnel. Fixer les critères de l'activité non professionnelle.

2.2. Départ vers le secteur privé

Indépendamment des saisines émanant des autorités territoriales (v. *supra*), la référente déontologue a traité, en 2020, 9 saisines émanant d'agents concernant un projet de départ vers le secteur privé. Ce chiffre est stable (10 saisines en 2019). Comme en 2019, 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.

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.

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 son rapport 2019, 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.

2.3. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts

En 2020, la référente déontologue a été saisie de 5 questions portant sur la thématique des conflits d'intérêts (en dehors des cas de cumul d'activité, création d'entreprise et départ vers le secteur privé).

- Au lendemain des élections municipales, un directeur de cabinet s'interrogeait sur la légalité de son recrutement au sein du cabinet d'un maire, alors que son conjoint est conseiller municipal dans la même commune. Si la loi n'interdit pas expressément à l'autorité territoriale de recruter le conjoint d'un conseiller municipal en tant que collaborateur de cabinet, un tel recrutement présente des risques de conflits d'intérêts. Il convient de veiller à ce que les délégations accordées au conjoint élu et les missions confiées au collaborateur de cabinet n'interfèrent pas. Par exemple, le conjoint élu peut difficilement se voir confier une délégation en matière de ressources humaines, sans quoi il serait nécessairement amené à se prononcer sur des décisions affectant le déroulement de la carrière du conjoint collaborateur de cabinet.

- Dans le même ordre d'idées, un directeur des services techniques a sollicité la référente déontologue pour savoir s'il devait prendre certaines mesures préventives, sa femme étant adjointe au maire dans la même collectivité.

- Un agent a demandé s'il était possible pour sa collectivité de louer le gîte géré par son conjoint pour des artistes en résidence dans la collectivité (v. encadré *infra*).

- Un directeur général des services a interrogé la référente déontologue sur la possibilité pour la collectivité d'avoir recours, de manière temporaire, dans le cadre d'un contrat d'intérim, aux services d'une entreprise qui propose une activité de maîtrise d'œuvre/bureau d'étude et qui a été créée par l'un des agents de la collectivité, placé en disponibilité pour convenances personnelles. La référente déontologue a rappelé l'obligation de respecter les dispositions du code de la commande publique, encadrant la passation des marchés publics.

- Un agent souhaitait savoir s'il pouvait investir, au nom de ses deux fils (en bas âge) dans le capital d'une société citoyenne qui avait signé une convention d'occupation temporaire avec sa collectivité pour une durée de 25 ans. La référente déontologue lui a répondu

négativement, dans la mesure où il était l'interlocuteur de cette société au sein de sa collectivité.

Ces cinq questions ont toutes été extrêmement délicates à traiter et témoignent de la nécessité d'élaborer une cartographie la plus fine possible des conflits d'intérêts.

IV. Annexes

- Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2020**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2020**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents....**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales
.....**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales
.....**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 7 : liste des propositions.....**Erreur ! Signet non défini.**
- Annexe 8 : fiches pratiques**Erreur ! Signet non défini.**
- ⇒ Le cumul d'activité par les agents publics.....**Erreur ! Signet non défini.**
 - ⇒ Le contrôle des projets de départ vers le secteur privé des agents publics
Erreur ! Signet non défini.
 - ⇒ L'obligation de déport de l'agent public qui estime se trouver dans une
situation de conflit d'intérêts**Erreur ! Signet non défini.**
- 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)**Erreur ! Signet non défini.**

Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2020



Arrêté

n° 2020-13

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 du 21 janvier 2019 renouvelant la désignation de Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, pour l'année 2019

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 exercé lesdites missions en 2018 et 2019 au bénéfice des personnes l'ayant sollicitée,

Considérant la déclaration d'intérêts effectuée le 12 janvier 2018,

Arrête :

Article 1 : Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, est renouvelée dans ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2020. 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 ;
- 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 : 21 janvier 2020
Signature du référent déontologue

Affiché le : 31/01/2020



Fait à Sainte Foy-lès-Lyon
Le 09/01/2020
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 31/01/20
Le Président,



Philippe LOCATELLI

Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2020



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

Vu l'arrêté du 09 janvier 2020 renouvelant la désignation de Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, pour l'année 2020

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 2020 :

- 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 2020. 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.

La référente déontologue apporte également son soutien au référent déontologue du cdg15 dès lors que celui-ci sollicitera son expertise.

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)

À compter du 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.deontologue@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



La référente déontologue pourra solliciter la production de toutes les pièces nécessaires à l'instruction de la demande. L'agent devra les transmettre par retour de courriel ou sous pli confidentiel à l'attention de la référente déontologue.

Un entretien par téléphone, et si nécessaire, en présentiel pourra intervenir à l'initiative de la référente déontologue et au sein des locaux du cdg69.

- **Modalités de déport**

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 si des liens présents ou passés peuvent biaiser son jugement.

Si la référente déontologue se trouve ou estime se trouver dans une situation susceptible de nuire à l'objectivité de son analyse, elle applique la procédure de déport prévue par la convention signée entre les Centres de gestion de la région Auvergne Rhône-Alpes et dont une copie lui est remise.

- **Modalités de réponse de la référente déontologue**

La référente déontologue accusera réception de la demande en cas de saisine électronique. Elle apportera une réponse écrite dans un délai raisonnable.

La référente déontologue émet un avis qui ne peut donner lieu à un recours contentieux.

Article 5 : Moyens mis à la disposition de la référente déontologue

Le cdg69 lui fournit les moyens humains, matériels et techniques nécessaires au bon déroulement de sa fonction et propres à préserver son indépendance et la confidentialité des échanges.

Le cdg69 fournit notamment :

- L'accès à une boîte mail confidentielle sur laquelle les agents pourront la saisir
- 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 cette dernière de se déplacer au cdg69
- La mise en place et la maintenance d'une page internet dédiée à la fonction du référent déontologue du cdg69 et sur laquelle les agents et les collectivités pourront trouver toutes les adresses et informations utiles pour la consulter (formulaire de saisine, plaquettes d'information, adresses utiles...)
- La fourniture des outils de communication et de travail nécessaires à l'accomplissement de sa mission
- La fourniture d'un bureau dans lequel la référente déontologue pourra, si elle l'estime nécessaire, recevoir les agents qui l'auront saisi.

Article 6 : Obligations spécifiques de la référente déontologue

- **Accompagnement du cdg69 dans la promotion de la fonction de référent déontologue et dans la prévention et l'information auprès des agents**

La communication sur la fonction de référent déontologue sera assurée par le cdg69 ainsi que par les collectivités concernées auprès de leurs agents. La référente déontologue du cdg69 pourra être amenée, ponctuellement, à la demande du cdg69 à participer à des réunions d'information sur la fonction de référent déontologue du cdg69.



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'engage 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 09/01/2020

Le Président, Philippe LOCATELLI

A... Lyon
Le... 21 janvier 2020

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.

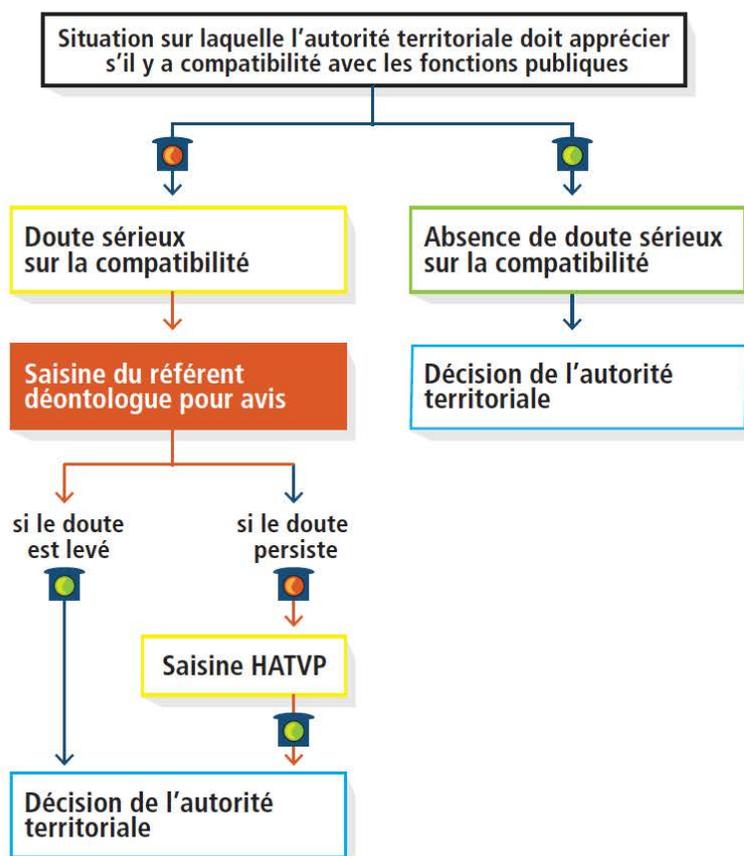
Le document de saisine devra être imprimé, signé de l'autorité territoriale ou de la personne ayant délégation, et envoyé par courriel : referent.deontologue@cdg69.fr

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



Centre de gestion
de la fonction publique territoriale
du Rhône et de la Métropole de Lyon
Coordonnateur Auvergne-Rhône-Alpes

Référent déontologue ↳ Autorité territoriale

Fiche de saisine

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 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...).

I. 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

RD FSAT 01 Janvier 2020

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 ; créer une plateforme numérique sur le site de la HATVP 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.

Proposition n° 3

Compléter l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 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 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

Publier les avis de la Commission de déontologie de la fonction publique et de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et les regrouper dans une base de données dotée d'un moteur de recherche.

Proposition n° 6

Associer plus étroitement le référent déontologue à la procédure de contrôle

- 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 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° 7

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.

Proposition n° 8

Informers les référents déontologues des évolutions voire aux 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

Proposition n° 9

Remplacer la liste des activités accessoires dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps complet, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, par un double plafond d'heures et de rémunération.

Proposition n° 10

Préciser à l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, que l'agent peut exercer la gérance d'une société civile immobilière pour gérer son patrimoine immobilier personnel.

Proposition n° 11

Préciser, par voie de décret, que les activités privées peuvent être exercées librement dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère professionnel. Fixer les critères de l'activité non professionnelle.

Annexe 8 : fiches pratiques

⇒ Le cumul d'activité 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](#). Les dispositions de la loi sont complétées par celles du 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, désormais abrogé et remplacé par le [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 (art. 25 septies VI de la loi du 13 juillet 1983).

Il convient de distinguer deux régimes : celui de la création ou reprise d'entreprise (article 25 septies III) et celui de l'exercice d'une activité accessoire (article 25 septies IV).

1. La création ou reprise d'entreprise (art. 25 septies III)

Il est en principe interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise (article 25 septies I de la loi du 13 juil. 1983). 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.

2. L'exercice d'une activité accessoire (art. 25 septies IV)

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 Etat 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 à 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 (article 25 septies IV) précise « *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* ». 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° 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*.

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.

⇒ **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

Aux termes de [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *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* ».

En outre, 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.**

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

Les questions issues des saisines de l'année 2020 sont surlignées en violet.

- 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, « *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 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983 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 6 du décret de 2017 précité, remplacées par les dispositions similaires 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 Etat 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.

2018-2020		
Objet de l'activité	Activité accessoire?	Observations
Accompagnement (coaching) de particuliers sur la sobriété énergétique au sein de leurs choix de vie	Non	
Accueil d'un bar et snack	Non	
Activité agricole	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 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 ».
Ateliers de massages bébé	Oui/Non	Oui, cette activité peut relever de l'art. 11 du décret du 30 janvier 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: "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 » (avis n°17T3690, 12 octobre 2017)."
Coaching sportif	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ».
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' « expertise et consultation », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janvier 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 exemple, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité in rapport d'activité 2018, p. 52). 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 décembre 2017, cité in rapport public 2017 de la Commission pp. 48-49).

Conseiller en produits naturels (produits de phytothérapie, d'aromathérapie, cosmétiques naturels ou des compléments alimentaires)	Non	
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 janvier 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	
Extras dans la restauration	Non	
Formation à la prothésie ongulaire	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 2° Enseignement et formation ». Remarque : 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 janvier 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	
Hôte de caisse	Non	
Kinésologue	Non	
Livraison de repas à domicile	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers » ou « 10° Services à la personne ».
Massages bien-être	Non	
Missions via application ROAMLER (courtes missions, consistant, par exemple, à vérifier la disponibilité de certains articles présents en libre services dans les magasins.	Non	
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 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. Attention ! Cela suppose en principe que les œuvres soient rémunérées sous la forme de droits d'auteur. 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	
Secrétariat administratif dans une entreprise	Non	
Sophrologue	Non	
Surveillant collègue/lycée	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 8° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ».
Taxi	Non	

Travaux de jardinage chez des particuliers	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ».
Vente à domicile de produits issus de la ruche	Non	L'agent doit nécessairement obtenir préalablement l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour création d'entreprise (L. 1983, art. 25 septies III)

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

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (article 25 septies IV) précise que « *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* ». 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, à compter du 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 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'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* ».

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).

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 ». 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'article 25 *septies* V de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise que « *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* ».

En conséquence, l'agent n'a pas besoin d'autorisation de cumul pour écrire et publier votre livre. Toutefois, dans un souci de dialogue avec votre 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.

2) Par ailleurs, l'agent doit respecter les obligations de secret et surtout 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.

⇒ **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. En vertu du V de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. 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. Aux termes du III de l'article 25 *septies* précité, 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 deux 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 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 ;*

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 professionnelle²¹.

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 fonctionnaire²².

⇒ **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

²¹ 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

²² V. Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16T1779 du 7 juillet 2016, *in* rapport d'activité 2017, p. 50.

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 »**. 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 25 *septies* IV de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 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* » (art. 25 *septies* IV), 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). 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 déontologue. 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, qui se prononce dans les conditions prévues à l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⇒ 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'activités²³ 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.

²³ 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* » (article 25 *septies* III de la loi du 13 juil. 1983), 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 (article 23 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986) ou pour convenances personnelles, accordée pour une durée de cinq ans (article 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 (article 25 *septies* III). 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 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* ».

[L'article 60 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale](#) précise notamment : « *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. En cas de refus de l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ou de litige relatif à l'exercice du travail à temps partiel, la commission administrative paritaire peut être saisie par les intéressés. ».

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 ne sera 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 ([article 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983](#)). 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 et sera 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 saisira la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

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 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 présente loi ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal* » ([article 25 octies VI de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

⇒ **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 25 septies III de la loi du 13 juillet 1983 : 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 tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal ([article 25 octies VI de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

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)²⁴. 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 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.

²⁴ Rapport d'activité 2018, p. 45.

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 déontologie immédiatement ou au début de chaque mission acceptée ?**

L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agent 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.

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, « *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* ».

⇒ **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, conformément à l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 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).

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 publics²⁵, 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.

²⁵ 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* ».

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 est 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 constitutive 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).

La loi de 1983 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* ».

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 (article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983).

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 septembre 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 votre 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'Etat, qui en informe le président du conseil de la métropole. A défaut d'option dans le délai imparti, il est réputé démissionnaire de son mandat. Cette démission est constatée par arrêté du représentant de l'Etat.

Si la cause d'incompatibilité survient postérieurement à l'élection, le droit d'option est ouvert dans les mêmes conditions. A 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'Etat.

Les arrêtés du représentant de l'Etat 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](#)), 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](#)) 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](#). Selon ces dispositions, « *les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent* ».

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, le fonctionnaire est « *Dans l'exercice de ses fonctions, (...) tenu à l'obligation de neutralité. Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses* ». 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 résumés des avis sont classés en fonction du thème sur lequel ils portent :

I. Départ vers secteur privé

II. Création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques.

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 publique²⁶, 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 collectivité²⁷ ; 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 d'analyse des offres, et en préparant un bon de commande dans le cadre de l'exécution du marché²⁸.

²⁶ 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.

²⁷ Commission de déontologie, avis n° 17T5414 du 11 janv. 2018, cité in Rapport d'activité 2018, p. 39.

²⁸ Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 17T1989 du 25 juillet 2017, cité in Rapport d'activité 2017, p. 38.

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 entreprises²⁹.

En l'espèce, l'intéressé, chargé de mission « projets urbains » au sein de sa collectivité, 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 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* ».

²⁹ 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

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)**

Dans la mesure où l'intéressé envisage d'exercer une activité libérale, l'article 432-13 du code pénal, qui interdit la prise d'intérêt dans une entreprise privée, n'est pas applicable. En effet, une activité libérale n'est pas une entreprise privée au sens de ces dispositions³⁰.

³⁰ 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 »).

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, 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 Haute autorité pour la transparence de la vie publique 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)³¹.

³¹ https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/2015-rapport-deontologie.pdf

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)³².

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 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

³² https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deonto-2016.pdf

d'égalité de traitement des candidats (en cas de détention d'informations privilégiées par l'entreprise que dirige ou qui salarie l'ancien agent)³³.

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 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.

³³ CE, 12 septembre 2018, *SIOM de la vallée de Chevreuse*, n° 420454, mentionné dans les tables du Rec. Lebon.

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.....	2
Introduction	3
I. Présentation de la référente déontologue.....	4
A. La désignation de la référente déontologue.....	4
1. Une universitaire, maîtresse de conférences de droit public	5
Proposition n° 1	7
2. Une personne plutôt qu'un collègue.....	7
3. L'intégration dans un réseau de référents déontologues	8
Proposition n° 2	10
B. Les moyens de la référente déontologue.....	10
1. La rémunération.....	10
2. Les modalités de saisine	11
2.1. La saisine par les agents	11
Une réponse confidentielle	12
Proposition n° 3	14
Une réponse écrite	14
Une réponse précise et motivée.....	15
Une réponse dans un délai bref	16
2.2. La saisine par l'autorité territoriale	16
3. Les outils informatiques	16
Proposition n° 4	17
4. Les ressources documentaires	18
Proposition n° 5	19
II. Compétence de la référente déontologue.....	19
A. La compétence territoriale	19
1. Collectivités affiliées et non affiliées	20
2. Mutualisation avec d'autres départements	21
B. La compétence matérielle	21
1. La saisine par les agents	22
2. La saisine par l'autorité territoriale	23
3. Le respect des obligations et principes déontologiques, à l'exclusion des droits statutaires	24
4. Le signalement des conflits d'intérêts	26
III. Bilan des saisines de l'année 2020	28
A. Bilan quantitatif des saisines	29
1. Nombre de saisines par les agents ou les autorités territoriales	29
2. Collectivités concernées	30
3. Temps passé.....	31
B. Bilan qualitatif des saisines.....	32
1. Les saisines par l'autorité territoriale	32
1.1. Procédure.....	33
Proposition n° 6	36
Proposition n° 7	37
Proposition n° 8	38

1.2. Départ vers le secteur privé	38
- <u>Le risque pénal (prise illégale d'intérêts, c. pénal, art. 432-13)</u>	39
- <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>	41
1.3. Création d'entreprise en cumul avec les fonctions publiques	43
2. Les saisines par les agents	47
2.1. Exercice d'une activité privée en cumul avec un emploi public	49
- Activité accessoire ou création d'entreprise, des confusions fréquentes entre les deux régimes	49
- La distinction des activités professionnelles et des activités privées – la gérance de sociétés familiales.....	52
⇒ Un agent public peut-il être gérant ou co-gérant d'une société familiale ?	54
⇒ Un agent public peut-il reprendre l'exploitation agricole familiale ?.....	56
Proposition n° 9	57
Proposition n° 10	57
Proposition n° 11	57
2.2. Départ vers le secteur privé	57
2.3. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts	60
IV. Annexes	62
Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2020	63
Annexe 2 : lettre de mission pour l'année 2020	66
Annexe 3 : fiche de présentation du référent déontologue	72
Annexe 4 : formulaire de saisine du référent déontologue pour les agents.....	73
Annexe 5 : fiche de présentation du référent déontologue pour les autorités territoriales ...	76
Annexe 6 : formulaire de saisine du référent déontologue réservé aux autorités territoriales	78
Annexe 7 : liste des propositions.....	81
Annexe 8 : fiches pratiques	84
⇒ Le cumul d'activité par les agents publics.....	84
⇒ Le contrôle des projets de départ vers le secteur privé des agents publics	87
⇒ L'obligation de déport de l'agent public qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts	88
Annexe 9 : principales questions posées par les agents au référent déontologue (2018-2020)	90
I. Exercice d'une activité professionnelle privée en cumul avec les fonctions publiques	90
□ Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation	90
⇒ L'exercice d'une activité rémunérée en dehors des heures de service nécessite-il d'être autorisé par la collectivité employeur ?	90
⇒ Quelle est la procédure pour obtenir une autorisation de cumul de la part de l'autorité territoriale ?.....	91
⇒ 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 ?.....	91
⇒ Si j'exerce mes fonctions à temps partiel pour une quotité égale ou inférieure à 70 %, est-ce que je suis dispensé d'autorisation ?.....	92
⇒ Quelles sont les activités accessoires susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique ?.....	92
⇒ Est-ce qu'une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une entreprise ?.....	97
⇒ Pour quelles raisons l'autorité hiérarchique peut-elle refuser d'autoriser l'agent à exercer une activité accessoire ?.....	98

□ Activités susceptibles d'être exercées librement	98
▪ Œuvres de l'esprit	98
⇒ Un agent peut-il librement publier un roman autobiographique qu'il a écrit en dehors de ses heures de service ?	99
⇒ L'activité de photographe peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être exercée sans autorisation de l'autorité hiérarchique ? ..	100
⇒ 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 ?	100
▪ Gestion du patrimoine personnel et familial.....	102
⇒ Chambres d'hôtes	102
⇒ Location d'appartements.....	102
⇒ Un agent public peut-il être gérant ou co-gérant d'une société familiale ?	103
⇒ Un agent public peut-il reprendre l'exploitation agricole familiale ?.....	105
□ Création ou reprise d'entreprise.....	105
⇒ 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 ?	105
⇒ Quelle est la durée de l'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?	106
⇒ L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est-elle de droit ?.....	106
⇒ La Commission de déontologie doit-elle être saisie d'une demande d'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?	107
⇒ Les activités liées à la santé et au bien-être peuvent-elles être considérées comme incompatibles avec l'exercice des fonctions administratives ?	108
⇒ Quels projets de création d'entreprise peuvent être considérés comme mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ? ..	110
II. Départ vers le secteur privé	110
□ Procédure	110
⇒ L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agence d'intérim, doit-il saisir la Commission de déontologie immédiatement ou au début de chaque mission acceptée ?	110
⇒ 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 ?	111
⇒ Puis-je être recruté par une entreprise avec laquelle ma collectivité a conclu un contrat ?	111
⇒ Puis-je exercer une activité professionnelle tout en étant placé en disponibilité pour élever un enfant de moins 8 ans ou en congé parental ?	113
III. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts	114
⇒ 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 ?	114
⇒ 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 ?	115
⇒ 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 ?	117
IV. Inéligibilités et incompatibilités	119

⇒ L'agent public employé au sein d'un EPCI peut-il être élu d'une commune membre de cet EPCI ?	119
⇒ 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 120	
⇒ L'agent d'un syndicat mixte sans fiscalité propre peut-il être élu d'une collectivité adhérente à ce syndicat mixte ?	122
⇒ L'agent public titulaire d'un mandat électif est-il soumis à des obligations particulières ?.....	123
⇒ Quels sont les droits particuliers dont bénéficie un agent public titulaire d'un mandat électif ?.....	124
V. Confidentialité et réserve.....	125
⇒ Un agent public peut-il participer au mouvement des gilets jaunes, et plus généralement à une manifestation sur la voie publique ?.....	125
⇒ Dans quelle mesure un agent public peut-il évoquer les projets de sa collectivité avec une personne extérieure à celle-ci ?	126
VI. Laïcité et neutralité religieuse	127
⇒ 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 ?.....	127
Annexe 10 : avis rendus par le référent déontologue sur saisine de l'autorité territoriale (résumés)	129
I. Départ vers le secteur privé.....	129
⇒ Avis défavorables.....	129
⇒ Avis favorables assortis de réserve(s).....	133
⇒ Avis favorable	138
II. Création d'entreprise.....	139
⇒ Avis défavorable	139
⇒ Avis favorable assorti de réserves.....	140
Table des matières	141