

**RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITES DE LA REFERENTE DEONTOLOGUE DU CDG 64**

**Année 2022**

Le présent rapport est remis à M. Le Président du Centre de gestion des Pyrénées Atlantiques  
s/c de M. le Directeur Général

**Annie Fitte-Duval**

Référente déontologue

Référent Laïcité

Référente Alerte éthique

Référente signalement des actes de Violence, de Discrimination, de Harcèlement et d'Agissements  
Sexistes

## Sommaire

Introduction : Tendances générales de l'année 2022 et rappel des procédures de saisine déontologique et d'alerte p.3

I BILAN DE L'ANNÉE 2022 POUR LA MISSION DE RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE p. 5

I.1 Une progression confirmée des demandes de collectivités p. 5

I.1.1 Demandes d'avis des collectivités dans le cadre de la procédure prévue par la loi p. 6

a) Cumul et création d'entreprise p. 6

b) La mobilité public/privé p. 7

I.1.2 Demande d'avis de collectivités en dehors des hypothèses prévues par le législateur p. 9

a) Cumul et activités accessoires p. 9

b) Reconversion professionnelle p. 15

I.2 Demandes de conseils déontologiques émanant des agents p. 16

I.2.1 Les cumuls d'activités à titre accessoire p. 16

I.2.2 Cumul et temps partiel pour création d'entreprises p. 20

I.2.3 Mobilité et reconversion professionnelle p. 21

I.2.4 Questions déontologiques diverses et conflits d'intérêts p. 24

II Analyse des missions de référent Laïcité et alerte en 2022 p. 26

II.1 La mission de référent Laïcité p. 26

II. 2 Les missions de référent Alerte p.27

## I BILAN DE L'ANNÉE 2022 POUR LA MISSION DE RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE

### **Tendances générales de l'année 2022 : un contexte normatif rénové**

L'année 2022 a fait émerger un nouveau cadre juridique formel pour le droit de la fonction publique avec la mise en œuvre du Code général de la fonction publique, dont seule la partie législative a pour l'instant été adoptée et est en vigueur depuis le 1er mars 2022.

Le nouveau Code se divise en huit livres thématiques et les dispositions relatives à la déontologie et à la protection des agents publics qui s'inscrivent dans le livre 1<sup>er</sup> en occupent respectivement les titres II et III.

Sur le fond du droit, illustrant une codification à droit constant, le Code n'induit pas par lui-même de modification du contenu du droit positif mais reprend l'essentiel des dispositions législatives existantes en supprimant les doublons le cas échéant. Ainsi, il confirme à certains égards, le rapprochement des secteurs public et privé renforcé par la loi du 6 août 2019 mais réitère également la progression voulue par le législateur d'une déontologie exigeante inséparable des valeurs essentielles du service public comme de la protection des droits des agents.

Le présent rapport s'inscrit dans ce contexte normatif rénové et est adressé par la déontologue du CDG 64 au Président de cette institution, M. Nicolas Patriarche. Ce 5<sup>e</sup> rapport depuis la mise en place du dispositif du référent déontologue a vocation à rendre compte de l'évolution de cette mission mais aussi des différentes missions de référents qui m'ont été confiées successivement par le Président du Centre de Gestion des Pyrénées Atlantiques depuis 2018. Elles englobent aujourd'hui quatre domaines distincts et néanmoins complémentaires, dont on peut ici rappeler la chronologie textuelle et le contenu :

1° Créé par la loi du 20 avril 2016, la mission de Référent déontologue est aujourd'hui mentionnée à l'article 124-2 du Code Général de la Fonction Publique (CGFP) qui prévoit que « *Tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre* ». Le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique en a organisé la désignation, et ouvert à cet égard plusieurs possibilités pour le choix du référent<sup>1</sup>. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise le cadre de la mission.

2° La mission de Référent laïcité a accompagné dès l'origine celle de référent déontologue, le CDG 64 s'étant appuyé sur la circulaire du 15 mars 2017 qui, afin de renforcer la culture de la laïcité dans la fonction publique suggérait de confier l'accompagnement en la matière au référent déontologue ou à un référent dédié. Issu de la loi du 24 août 2021, Respect des principes de la République, l'article 124-3 du Code Général de la Fonction Publique (CGFP), a confirmé solennellement le principe de la désignation d'un référent laïcité « *chargé d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout agent public ou chef de service qui le consulte. Il est chargé d'organiser une journée de la laïcité le 9 décembre de chaque année. Les fonctions de référent laïcité s'exercent sous réserve de la responsabilité et des prérogatives du chef de service* ».

3° La loi n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 a créé un régime général de protection des lanceurs d'alerte, et la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 a élargi les critères d'identification du lanceur d'alerte,

---

<sup>1</sup> En conformité avec les textes, le CDG 64 a choisi de confier cette mission à une universitaire, dont les travaux et les enseignements s'inscrivent principalement dans le champ du droit de la fonction publique et du droit des collectivités territoriales.

et les faits susceptibles d'être qualifiés d'alertes. Les articles L 135-1 à L135-5 du CGFP reprennent le dispositif d'alerte modifié par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte. Ainsi, ces dispositions consacrent la possibilité pour l'agent public de signaler aux autorités judiciaires ou administratives des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que l'existence d'un conflit d'intérêts. L'agent peut ainsi signaler ces faits à différents interlocuteurs, internes ou externes, prévus par la loi, parmi lesquels figure le référent alerte. La mission de référent alerte éthique m'a été confiée conformément à la délibération du conseil d'administration en date du 11 Juin 2019.

4°. Afin de renforcer l'égalité de traitement entre les agents publics, le législateur a prévu la création d'un dispositif de signalement des violences, discriminations, des actes de harcèlement moral, sexuel ou des agissements sexistes. Aux termes de l'article 135-6 du Code Général de la Fonction Publique, les employeurs publics doivent mettre en place ce dispositif permettant de recueillir les signalements des agents « *qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation et de les orienter vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien et de protection des victimes et de traitement des faits signalés* ». Les témoins de tels agissements sont également éligibles à ce dispositif, initié par l'article 80 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et complété par le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique. C'est dans ce cadre qu'intervient la mission de référent signalement qui m'a été confiée après la délibération du conseil d'administration en date du 25 mars 2021.

Chacune des missions évoquées ci-dessus fait appel à une bonne connaissance du droit de la fonction publique et de l'administration territoriale et leurs enjeux respectifs soulignent la complémentarité avec le volet déontologie et la réciprocité de certains de leurs effets. A titre d'exemple, l'alerte éthique est notamment prévue pour signaler les manquements aux règles de conflit d'intérêts (art. L.135-1). Or, comme cela sera précisé plus loin, un nombre croissant de saisines tendent à se renseigner sur les risques concrets de conflits d'intérêts.

Dans l'exercice de ces missions, mes remerciements vont au Président du Centre de gestion, au directeur général et à l'ensemble de l'équipe de direction pour la confiance qui m'est accordée et qui s'accompagne tant du respect par tous de la stricte confidentialité exigée par mes fonctions que d'une assistance sans faille des services sur le plan logistique.

#### **Rappel des procédures de saisine déontologique et d'alerte**

La saisine de la référente déontologue, Laïcité et Alertes, au titre de l'une des quatre missions qui lui sont dévolues, intervient par écrit, *via* un formulaire de saisine disponible sur la page internet dédiée au référent déontologue, et accessible à lui seul, dans le respect de la confidentialité. Elle peut à défaut, faire l'objet d'un courrier postal. Les courriers et les entretiens à la demande des agents ou complémentaires à la saisine écrite font également l'objet d'une réponse écrite.

Toutes les saisines, quelle que soit la fonction référente sollicitée, convergent vers la messagerie du référent déontologue qui effectue le tri, orienté par l'objet de la saisine.

Toutefois, les conditions d'intervention du référent alerte éthique et du référent signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes ne sont pas identiques à celles prévues pour les saisines du référent déontologue et laïcité (voir partie II).

Le contexte de ce 5e rapport est marqué par la montée en puissance des préoccupations déontologiques dans la sphère publique. L'actualité démontre en effet que l'ensemble de l'action publique locale est de plus en plus concerné par la nécessité d'interlocuteurs particuliers en la matière. En 2022, 48 saisines ont été adressées au référent, toutes missions confondues. Quarante et une demandes (dont trois concernant les renseignements relatifs aux alertes éthiques et signalement) ont été considérées comme recevables. En effet, si la plupart des saisines reçues, qu'elles émanent des autorités ou des agents, s'inscrivent dans le champ de la déontologie, certaines demandes sortent de ce champ et ne sont pas recevables.

Le présent rapport repose essentiellement sur le bilan 2022 de la mission de référent déontologue. En dépit de l'intérêt marqué à travers différentes saisines, et demandes de renseignements, concernant les missions d'alerte, aucune saisine relevant du référent alerte éthique, ni du référent signalement actes de violence, harcèlement, discrimination n'a abouti pour l'année 2022. Aucune saisine relative à la laïcité n'a non plus été effectuée pour l'année 2022. Aussi la première partie du présent rapport est-elle consacrée au bilan de l'année 2022 pour la mission de référent déontologue (I) tandis que la seconde partie livre une brève analyse relative aux particularités et difficultés propres à la mission Laïcité et aux missions d'alerte (II)

## **I BILAN DE L'ANNÉE 2022 POUR LA MISSION DE RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE**

Au regard des années précédentes, la structure des saisines demeure marquée par une forte prépondérance des demandes relatives aux cumuls qui émanent des agents publics comme des collectivités.

Les saisines ont été jugées recevables pour l'essentiel, toutefois il arrive que certains agents se trompent sur le rôle du référent ou tentent (consciemment ou non) de contourner des réponses statutaires données par leurs collectivités qu'ils jugent insatisfaisantes ou insuffisantes. Sept demandes ont en effet été jugées irrecevables en 2022 : il s'agit essentiellement de demandes touchant à des questions exclusivement statutaires (ex. carrière, formation, rémunération, congés, heures supplémentaires...) ou trop générales et en dehors du champ déontologique. A titre d'exemple, M. X., agent public chargé de l'entretien des bâtiments dans les services techniques d'une collectivité, souhaite devenir micro-entrepreneur en complément de son emploi dans la fonction publique et désire être informé sur les démarches à accomplir pour la création de sa micro entreprise. Il appartient certes au référent déontologue de lui confirmer sur le plan déontologique, la compatibilité de sa demande avec une activité privée spécifique, mais il ne relève pas de sa compétence d'informer l'agent sur les diplômes nécessaires à son activité privée future, pas plus qu'il ne lui incombe de donner des informations générales sur les congés ou sur les formalités nécessaires à la création d'une micro entreprise.

Le présent rapport 2022 confirme des tendances déjà signalées dans le rapport 2021 se traduisant par une progression des demandes d'avis des collectivités (I.1) une large prédominance des demandes relatives au cumul en ce qui concerne les agents (I.2), les deux volets soulignant une préoccupation à l'égard du conflit d'intérêts plus largement exprimée que par le passé.

### **I.1 Une progression confirmée des demandes de collectivités**

Treize demandes sur les trente-huit recevables émanent de collectivités, mais quatre seulement s'inscrivent dans le cadre délimité par le législateur. Il convient en effet de rappeler que les dispositions du CGFP issues en la matière de la loi du 6 août 2019, ne prévoient que trois hypothèses de demande

d'avis émanant de la collectivité: la saisine prévue par l'art. L. 123-8 en cas de demande de cumul pour création d'entreprise, celle prévue par l'art. L 124-4 en cas de reconversion professionnelle d'un agent public cessant ses fonctions et celle envisagée dans l'article 124-7 concernant le recrutement à certains postes d'encadrement dans le secteur public de personnes ayant exercé des fonctions dans un organisme de droit privé ou à titre libéral.

Un constat similaire à celui effectué en 2021 peut toutefois être effectué à propos des questions émanant des collectivités qui ne s'inscrivent pas toujours dans le cadre fixé par le législateur. En effet, leur objet semble parfois davantage de substituer *a priori* l'analyse du référent déontologue à celle de la collectivité, plutôt que de lever un doute sérieux ainsi que le prévoient les textes. Ces demandes concernent en outre principalement les activités accessoires pour lesquelles le législateur n'a pas prévu expressément que les autorités territoriales recourent au référent déontologue, réservant le conseil en la matière aux agents. La demande d'avis au référent déontologue émanant de la collectivité ne figure donc pas parmi les hypothèses envisagées par le législateur et la compétence de la HATVP en matière d'activités accessoires est exclue.

J'ai choisi toutefois comme l'année précédente de répondre aux demandes des autorités territoriales ou des chefs de service qui, bien que ne répondant pas aux situations formellement prévues par les textes, s'inscrivent dans un cadre d'interprétation des règles déontologiques. En cela, les réponses à ces demandes d'avis informel me semblent relever d'une démarche de diffusion de la culture déontologique. Je rappelle toutefois régulièrement à mes interlocuteurs institutionnels que le législateur a voulu dans ce domaine, par la loi du 6 août 2019, responsabiliser les autorités territoriales et accroître leur pouvoir de décision et de mise en œuvre des dispositions légales et réglementaires.

### **1.1.1 Demandes d'avis des collectivités dans le cadre de la procédure prévue par la loi**

#### **a) Cumul et création d'entreprise**

- ***Un agent des services techniques de la commune peut-il créer une entreprise de peinture dans le cadre d'un cumul ?***

Réponse : Les articles L 123-1 à L 123-10 du Code général de la fonction publique (CGFP) reprennent en la matière les règles de la loi du 13 juillet 1983 modifiée concernant la création ou la reprise d'entreprise par des agents publics (notamment art. L 123-8). Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage en la matière les conditions de la reprise d'une activité privée par un agent public. Celles-ci s'avèrent plus contraignantes pour un exercice dans le cadre d'un cumul que pour un départ même temporaire vers le secteur privé.

Il convient en effet, de vérifier que l'activité envisagée ne risque pas, de porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou la neutralité du service, n'est pas contraire aux principes de dignité, impartialité, intégrité et probité et ne risque pas de placer l'agent dans une situation de conflit d'intérêts, voire de commettre l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal). Concrètement cette vérification de compatibilité doit être d'autant plus rigoureuse que l'agent dont il est ici question, en créant une entreprise de peinture, exercera une activité privée proche par sa nature de son activité d'agent public.

Afin d'éviter toute confusion entre l'activité publique et l'activité privée, il semble nécessaire d'assortir l'autorisation de cumul accordée à l'agent de certaines réserves traditionnelles, telles que la recommandation à l'agent :

- 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 son activité d'agent public,

- de s'abstenir d'utiliser les moyens mis à sa disposition par la personne publique, qu'il s'agisse des locaux, des personnels ou des véhicules, pour l'exercice de son activité privée.

Enfin, il convient de rappeler que l'activité privée ne peut être exercée qu'en dehors des horaires de service. L'autorisation prend effet en principe à compter de la date de création ou de reprise de l'entreprise. Elle est accordée, pour une durée de trois ans et peut être renouvelée pour un an après dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation, un mois au moins avant le terme de la première période (art. 16 du décret du 30 janvier 2020).

#### **b) La mobilité public/privé**

➤ ***M. B., agent d'une communauté de communes au sein du Service Informatique a déposé une demande de disponibilité autorisée par l'autorité territoriale et a, après trois mois déclaré exercer une activité de salarié en tant qu'administrateur système et réseau à temps plein dans une entreprise du département.***

Réponse : En dehors des fonctions sensibles imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), et dans le cadre de la procédure prévue par les articles et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, il appartient désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer tant sur les cumuls en vue de la création d'entreprise que sur les projets de reconversion professionnelle. En cas de doute sérieux, l'autorité devra saisir le référent déontologue. Il s'agit d'évaluer d'une part le risque pénal et d'autre part le risque déontologique encouru par l'agent, et c'est sous cet angle qu'est formulé le présent avis.

#### **1° Appréciation du risque pénal**

Le législateur a voulu éliminer le risque pénal de prise illégale d'intérêts, infraction qui pourrait être constituée en cas de mobilité vers une entreprise dans les cas prévus par l'article 412-13 du code pénal et visant: « une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises ». Eu égard aux éléments fournis, si M. B. n'a pas eu dans le cadre de son activité à exercer de contrôle ou de surveillance sur l'entreprise T., on peut écarter le risque pénal.

#### **2 ° Appréciation du risque déontologique**

Le risque déontologique existe notamment si l'activité qu'exerce le fonctionnaire (ou l'agent public) risque de « compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique... ».

Dans le cas du projet de M. B., il s'agit d'apprécier si l'entreprise est potentiellement en relation avec le service d'origine de l'agent. Au regard de ces différents éléments, la reconversion professionnelle envisagée par M. B. doit donc faire l'objet d'une vigilance particulière en ce qui concerne ses relations

avec son ancien service. D'une façon générale, il est recommandé à l'agent de s'abstenir de toute démarche auprès de son ancienne administration pendant un délai de trois ans, de ne pas prendre pour clientes des entreprises qui auraient fait l'objet d'un contrôle ou d'une décision quelconque de sa part pendant l'exercice de ses fonctions publiques, de ne pas rejoindre une entreprise ou exercer une nouvelle activité qui compromettrait, au moins en apparence, l'impartialité de son ancienne administration ou porterait atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions.

Le projet de M B. me semble pouvoir faire l'objet d'un avis de compatibilité assorti néanmoins des réserves traditionnelles afin de supprimer les risques de confusion des intérêts. Il pourra ainsi lui être demandé dans le cadre de son activité privée, de renoncer à entretenir des relations professionnelles avec son ancien service pour éviter tout conflit d'intérêts.

➤ ***Un agent communal, exerçant ses fonctions notamment dans un service état-civil a demandé une disponibilité pour convenances personnelles afin d'exercer la profession d'assistante de clerks de notaire au sein d'un office notarial en CDI à temps plein.***

Réponse : Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise les modalités d'un tel contrôle exercé selon les cas par l'administration ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Dans le cas qui nous concerne, ce contrôle relève en premier lieu de l'autorité hiérarchique. Aux termes de la loi, le référent déontologue peut cependant être saisi par l'administration en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois dernières années. C'est dans ce cadre qu'intervient la demande et qu'est rendu le présent avis.

L'activité d'assistante de clerks de notaire est certes une activité privée mais qui ne me semble pas, eu égard aux fonctions exercées par l'agent dans le cadre du service, présenter de risque particulier sur le plan pénal ou déontologique.

La réponse aurait été différente dans le cadre d'une demande de cumul d'activités, où les risques d'interférence avec le fonctionnement du service sont supérieurs, en raison d'une confusion toujours possible dans la personne de l'agent public entre ses fonctions publiques et son activité privée.

Toutefois, dans le cadre d'une disponibilité, il demeure nécessaire d'apprécier par rapport aux fonctions exercées par l'agent public sur les trois dernières années si l'activité nouvelle ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître un principe déontologique ou de placer l'intéressé dans la situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal.

En l'occurrence, vu la polyvalence des missions exercées jusque-là au sein de la collectivité, et eu égard à la nature des missions prévues dans son nouveau projet, ce dernier peut faire l'objet d'un avis de compatibilité avec les fonctions antérieures, sous réserve que les missions recensées dans sa fiche de poste couvrent bien les trois années précédant la disponibilité et que l'agent n'ait pas assuré des missions de contrôle ou entretenu des relations de collaboration avec l'office notarial. Afin d'éliminer tout risque de conflit d'intérêts, cet avis de compatibilité pourrait être assorti de réserves imposant à l'agent de s'abstenir de toute utilisation d'information auxquelles il aurait pu avoir accès dans le cadre du service.



- ***M. G., adjoint administratif territorial peut-il dans le cadre d'une disponibilité exercer une activité d'agent immobilier ?***

NB. Cette question a fait l'objet de saisines antérieures et nous soulignons dans le rapport 2021, l'apparente attractivité du métier. Les réponses peuvent varier eu égard aux fonctions.

Réponse : Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise les modalités du contrôle déontologique exercé selon les cas par l'administration ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Eu égard à la nature de l'activité privée envisagée dans le cadre d'une disponibilité, celle-ci ne présente pas de mon point de vue de risque pénal ou déontologique par rapport aux fonctions exercées par l'agent public sur les trois dernières années et cette activité ne risque donc pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ni de méconnaître un principe déontologique. Elle peut donc faire l'objet d'un avis de compatibilité avec les fonctions antérieures.

A titre indicatif, l'ancienne commission de déontologie avait admis la possibilité pour un fonctionnaire des finances d'exercer en cumul une activité de création d'agence immobilière dans le ressort territorial de son service. La commission avait assorti son avis de compatibilité de réserves traditionnelles afin d'empêcher toute confusion entre les fonctions administratives et l'entreprise (avis n° 18E0305, 8 févr. 2018).

Les risques d'interférence et de confusion avec le fonctionnement du service sont supérieurs dans le cas de cumul d'activités, en raison d'une confusion toujours possible dans la personne de l'agent public entre ses fonctions publiques et son activité privée. En l'espèce, en raison de l'absence de lien entre les fonctions administratives et le projet d'entreprise, et puisqu'il s'agit d'une cessation des fonctions dans le cadre d'une disponibilité, il ne me semble pas nécessaire d'assortir l'avis de compatibilité de réserves particulières.

### **I.1.2 Demande d'avis de collectivités en dehors des hypothèses prévues par le législateur**

L'essentiel des saisines que l'on pourrait qualifier de « spontanées » parce que non prévues par le formalisme légal, tendent à la vérification du caractère compatible d'une activité privée accessoire avec l'activité publique.

#### **a) Cumuls et activités accessoires**

- ***Un agent souhaite cumuler une activité rémunérée d'entraîneur sportif (20h / semaine) avec son emploi d'agent titulaire au sein des services municipaux (39h / semaine). La collectivité fait valoir que le nombre total d'heures travaillées est porté à 59 h avec cet ajout de 20 h et dépasse la règle des garanties minimales hebdomadaires de 48h. Elle interroge le déontologue sur le non-respect éventuel du caractère accessoire de l'activité complémentaire, eu égard au nombre d'heures mobilisé et souhaite savoir si l'autorisation de cumul d'activités pourrait être accordé pour un volume d'heures moins important ?***

Réponse : Un agent peut exercer une activité accessoire à caractère sportif après avoir demandé une autorisation à l'autorité hiérarchique dont il relève. Cette activité peut être exercée dans le cadre fixé par l'article 11 (3°) du décret n° 2020- 69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

Le respect de la règle des 48 H maximales prévues par le décret du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État et dans la magistrature<sup>2</sup>, auquel renvoie le décret n°2001-623 du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale ne vaut que pour l'emploi dans la fonction publique.

La loi ne donne pas d'indication précise sur le nombre d'heures ou la rémunération que l'activité accessoire ne doit pas dépasser. Il doit s'agir d'une activité occasionnelle, ou régulière, mais limitée dans le temps. L'activité accessoire doit être exercée en dehors des heures de service et cela doit être précisé dans l'autorisation. Cette activité doit être compatible avec les fonctions, sans incidence sur le fonctionnement, l'indépendance et la neutralité du service public, et ne doit pas conduire à placer l'agent en situation de prise illégale d'intérêt. Il appartient donc à la collectivité employeur, à laquelle le législateur a choisi de confier l'appréciation finale de la compatibilité entre l'activité accessoire et l'activité principale d'émettre les limitations, y compris temporelles, qui lui semblent nécessaires pour préserver le bon fonctionnement du service.

- ***Une collectivité est informée qu'un de ses agents, M.J., fonctionnaire titulaire sur le grade d'adjoint technique depuis un an, à raison de 26h hebdomadaires en moyenne (temps non complet), a créé une auto-entreprise 6 mois après. La collectivité lui demande de régulariser sa situation et souhaite savoir si l'activité de réflexologie exercée en auto-entreprise peut être exercée au titre d'une activité accessoire.***

Réponse : L'agent exerce un emploi à temps non complet d'une durée hebdomadaire de 26h. Il ne peut donc bénéficier de l'article L123-5 du Code Général de la fonction publique qui dispose que « L'agent public [...] occupant 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 peut exercer une activité privée lucrative à titre professionnel » sur déclaration. La durée correspondant à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail est en effet de 24h 30. L'exercice du cumul demandé par cet agent nécessite donc bien une autorisation.

Conformément à l'article L 123-8 du CGFP, l'agent public qui exerce une activité à temps non complet ne peut pas être autorisé à accomplir un service à temps partiel. Aussi, la création ou la reprise d'entreprises ou l'exercice d'une activité libérale dans le cadre fixé par l'article L123-8 ne peut être envisagée. Seul l'exercice d'une activité à titre accessoire, peut être envisagé, après autorisation de l'autorité territoriale, pour les agents occupant un emploi dont la durée de service hebdomadaire est supérieure à 24h30, ou après en avoir fait la déclaration auprès de l'autorité territoriale, pour les agents occupant un emploi dont la durée de service hebdomadaire est inférieure ou égale à 24h30.

L'activité privée doit être nécessairement exercée en dehors des heures de service mais cela ne suffit pas. Elle doit aussi être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire. La liste de ces activités accessoires est prévue par l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

En l'occurrence, les activités de soins à la personne et bien-être (relaxation, réflexologie, techniques diverses de massage, méditation...) pour lesquelles M. J. souhaite être autorisé, ne figurent pas sur la liste des activités accessoires prévues par le décret du 30 janvier 2020. Certaines pratiques figurant

---

<sup>2</sup> Ce décret a été modifié par le Décret n°2020-1427 du 20 novembre 2020 applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2023

dans la fiche d'entreprise de Mme J., ont d'ailleurs été signalées comme pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique pouvant déboucher sur des dérives sectaires par les rapports de la MIVILUDES (Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires). Ces activités ont pu être considérées par l'ancienne commission de déontologie comme pouvant porter atteinte à l'image et à la dignité de l'administration et de l'agent public, mais ce classement et l'alignement sur l'analyse de la MIVILUDES ne sont plus systématiques et font l'objet d'une analyse au cas par cas.

En tout état de cause, et même en faisant abstraction des derniers éléments évoqués qui peuvent être discutés, l'absence de ces activités de la liste des activités à titre accessoire suffit pour envisager un avis défavorable à l'autorisation demandée.

- ***Un agent, M. N, adjoint technique demande au maire l'autorisation de s'immatriculer en tant qu'auto entrepreneur pour des travaux de maçonnerie (pisciniste). Peut-il exercer cette activité à titre accessoire ?***

Réponse : Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage les différentes situations dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler son emploi public avec une activité privée. Pour l'agent exerçant à temps complet, et en dehors de rares possibilités traditionnelles d'exercice libre de certaines activités, deux hypothèses permettent éventuellement le cumul, celle de la création ou la reprise d'une entreprise qui impose une demande de temps partiel (qui ne peut être inférieur à 50%) et l'exercice d'activités accessoires. Si certaines activités accessoires peuvent être exercées sous la forme d'une activité de micro-entrepreneur (auto entrepreneur), toutes les activités ne peuvent pas être exercées en cumul accessoire. Le décret du 30 janvier 2020 énumère en effet à son article 11 les activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire.

Au regard de cette énumération, le projet de M. N. ne peut faire partie de la liste des activités accessoires soumises à l'autorisation de l'administration que s'il concerne des travaux de faible importance réalisés chez des particuliers (article 11, 7°). Dans le cas où il souhaiterait exercer son activité dans un cadre plus large, il conviendrait de créer une entreprise et de faire une demande de temps partiel, (égal au moins à 50%) pour création d'entreprise. En revanche, si l'activité privée s'inscrit dans le cadre des activités accessoires, (et concerne donc des travaux de faible importance), le fonctionnaire peut conserver son activité à temps plein, sous réserve qu'elle n'affecte pas l'activité principale.

- ***Dans le cadre de son recrutement pour un poste à temps complet, le candidat pressenti informe son futur employeur public qu'il exerce une activité d'enseignant pour une formation à distance en tant qu'auto entrepreneur, activité qu'il souhaite continuer en dehors des heures de services. La collectivité souhaite savoir si l'activité peut relever d'une activité accessoire ?***

Réponse : S'agissant d'un cumul d'emplois pour un nouvel agent exerçant par ailleurs une activité d'enseignant formateur en qualité d'auto entrepreneur (micro entrepreneur), cette activité peut être rangée parmi les activités accessoires prévues par l'article L 123-7 du Code général de la fonction publique et l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. L'activité d'enseignement et de formation est envisagée par le 2° de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 et peut donc être exercée sur simple

autorisation de l'autorité territoriale, sans qu'il soit nécessaire que l'agent effectue une demande de temps partiel et sous réserve que cette activité accessoire soit exercée en dehors des heures de service. Cette activité peut être exercée sous le régime de la micro-entreprise (auto entreprise).

Il appartient cependant à l'autorité territoriale de vérifier l'absence de conflit d'intérêt potentiel, d'atteinte à la neutralité et au bon fonctionnement du service, ce qui impose que la demande écrite d'autorisation effectuée par l'agent à l'autorité hiérarchique contienne 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 » (art. 12 du décret).

En outre, l'article 13 de ce même texte précise que la décision de l'autorité compétente autorisant l'exercice d'une activité accessoire peut comporter des réserves et recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques mentionnées, ainsi que le fonctionnement normal du service. Elle précise que l'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé.

- Temps de travail et limites de l'activité accessoire (2 demandes) : ***M. T. travaille 35h par semaine. Il a été autorisé à exercer une activité accessoire sous le régime de la micro entreprise. Il apparaît difficile de vérifier le respect des temps de repos notamment et la collectivité souhaiterait avoir un avis sur cette question.***

Réponse : L'activité accessoire doit être exercée en dehors des horaires de service. Le législateur n'a pas prévu un contrôle précis sur les heures consacrées à cette activité, dès lors qu'elle n'affecte pas le service. Un même agent peut d'ailleurs être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires. Toutefois, l'activité ne doit pas compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, méconnaître un principe déontologique ou placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues à l'article 432-13 du code pénal (prise illégale d'intérêt).

- ***Cumul et conflit d'intérêts : Un médecin territorial peut-il exercer une activité privée dans le cadre d'un service de téléconsultations auprès d'une plateforme dédiée de télé médecine ? La collectivité souhaite être informée plus généralement sur les règles de cumul d'activités applicables aux médecins territoriaux.***

Réponse :

Les textes font preuve d'un certain laconisme en ce qui concerne certains cumuls d'activités. Ainsi en est-il du médecin territorial, dont la situation est distincte de celle du praticien hospitalier. En ce qui concerne plus spécifiquement les médecins territoriaux, il est probable que le développement de la télé médecine aura à terme des incidences sur leur pratique des médecins et la question des cumuls, compte-tenu du fait qu'il s'agit de métiers en forte tension. Pour l'heure, en l'absence de réglementation spécifique, il ne semble guère possible d'appliquer pour ces médecins territoriaux, d'autres règles que celles issues de la combinaison des règles issues du code de la santé publique et des règles de cumuls applicables aux agents publics.

1° Rappel des dispositions relevant de la déontologie médicale

Quelques dispositions générales, inscrites dans le code de déontologie médicale peuvent être utiles. Ainsi, l'article R4127-5 du Code de la Santé publique précise que « Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ». Ces dispositions s'interprètent de manière stricte. Ainsi, l'indépendance professionnelle visée par l'article R 4127-5 concerne la décision médicale et ne saurait s'appliquer à la relation professionnelle, dans le cadre du service. Le conseil d'Etat considère à cet égard que l'article R. 4127-5 n'interdit pas de soumettre les médecins aux dispositions relatives à l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires territoriaux. (CE, 16 mai 2018, n° 409265).

D'autre part, l'article R.4127-26 du même code dispose qu'« *un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles et n'est pas susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions ou de ses conseils médicaux*»,

De même, l'article R 4127-26 prohibe le cumul incompatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles et exclut que ce cumul permette de tirer profit de ses prescriptions ou de ses conseils médicaux. Cette interdiction vise essentiellement le compérage<sup>3</sup>, si on se réfère à la jurisprudence, aux décisions du Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM), ou à la doctrine. Ainsi, certains cumuls ont été reconnus par le Conseil d'Etat comme contraires à la dignité professionnelle, comme dans le cas de ce médecin pratiquant dans un établissement commercial une médecine à visée principalement esthétique et agissant comme gérant de cet établissement. (CE 14 mai 1997, n° 167965 : prononcé d'une interdiction d'exercer d'un an) ;

La détention par un médecin de 30 % du capital d'une société d'ambulances dont les véhicules pouvaient être amenés à transporter des patients que le médecin examinait dans le cadre de ses fonctions de médecin praticien hospitalier urgentiste, crée pour ce médecin un cumul contraire à l'article R.4127-26, cette participation au capital de la société d'ambulances, lui permettant de tirer profit de ses activités médicales; il en résulte que le Conseil national de l'ordre (CNOM) était fondé à lui demander de se désengager de cette participation, et n'a pas excédé sa compétence en faisant cette demande ( CE 12 janv. 2005, n° 252365 )

S'agissant du risque de conflit d'intérêts, un spécialiste en pneumologie qui exerce des fonctions de médecin-conseil au sein d'une société prestataire de matériel respiratoire et est à ce titre appelé à vérifier des demandes d'ententes préalables présentées par des médecins prescripteurs, et qui accepte dans ce cadre de connaître des demandes d'ententes préalables qu'il avait lui-même établies, agit en conflit d'intérêts. (CNOM, Sect. assur. Soc., 24 juin 2015, n° 5059 (interdiction de trois mois dont deux mois avec sursis, et publication).

En outre, l'article R. 4127-25 interdit aux médecins de dispenser des consultations, prescriptions ou avis médicaux dans des locaux commerciaux ou dans tout autre lieu où sont mis en vente des médicaments, produits ou appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent. Si l'exercice par un médecin d'une activité commerciale n'est pas, par principe, prohibé, cet exercice ne doit pas empiéter sur celui de la profession médicale, ne doit pas être effectué dans des conditions de nature à entretenir une confusion entre les deux activités, et ne doit pas être susceptible de permettre au médecin, soit de tirer un profit commercial de son activité de médecin, soit d'augmenter les revenus provenant de cette dernière activité, notamment par des procédés publicitaires. (CNOM, ch. disciplinaire nationale 10 mai 2016, n° 12403)

---

<sup>3</sup>Visé par l'article R. 4127-23 du Code de la santé publique, il s'agit d'une entente discrète entre deux ou plusieurs personnes en vue de tirer des avantages communs au détriment du patient ou des tiers.

Plusieurs dispositions réglementaires sont de nature à étayer cette restriction, qu'il s'agisse de l'article R. 4127-20 du code de la santé publique : « Le médecin doit veiller à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours utilisent à des fins publicitaires son nom ou son activité professionnelle. » ou de l'article R. 4127-19 du même code : « La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. / Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale ».

Dans un rapport intitulé Mésusage de la télémédecine, (décembre 2020, mis à jour le 8 octobre 2021 et le 4 février 2022) le CNOM a considéré que la participation de médecins au fonctionnement de sites qui facturent et perçoivent les honoraires du médecin avant toute réalisation de la téléconsultation ou subordonnent l'accès aux téléconsultations à un abonnement payant est contraire à la déontologie. Le CNOM a ainsi voulu rappeler aux médecins que la réalisation de téléconsultations par le biais de plateformes commerciales de télémédecine ne minore en aucun cas leurs obligations déontologiques.

## 2° Application des règles de cumul dans la fonction publique

L'article L123-7 du nouveau Code général de la Fonction publique dispose que « *l'agent public peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer une activité à titre accessoire, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé. Cette activité doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire.* ».

*Par dérogation au 1° de l'article L. 123-1, cette activité peut être exercée sous le régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale [...]* ».

La liste des activités accessoires autorisées à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique comporte une seule entrée qui pourrait faire l'objet d'une interprétation éventuellement favorable à une activité accessoire dans le cas du médecin ayant une activité de télécommunications. Il s'agit de l'al. 1 relatif à l'activité dénommée Expertise et consultation. Toutefois l'interprétation constante de l'ancienne commission de déontologie retenait à ce titre des activités ponctuelles et non une activité récurrente (comme celle exercée dans le cadre de la participation à une plateforme médicale). Ces activités doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par ex, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité dans le rapport d'activité 2018, p. 52).

Par ailleurs, toujours selon la doctrine de l'ancienne commission de déontologie, le terme de consultation utilisé ne couvre pas la consultation médicale ou paramédicale exercée à titre libéral. Par exemple, une psychologue scolaire ne peut pas donner des consultations en dehors de ses heures de service dans le cadre du régime de l'activité accessoire (FAQ commission déontologie). Elle devra faire une demande de cumul d'activités dans le cadre dévolu à la création ou à la reprise d'entreprise.

Il convient de rappeler que la HATVP se déclare incompétente pour apprécier la compatibilité d'une activité accessoire, appréciation qui relève de l'autorité territoriale laquelle vérifie que l'activité est compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, n'affecte pas leur exercice et figure sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire.

S'agissant de la demande principale qui portait sur le cumul d'activités accessoires de télémédecine dans le cas d'un médecin responsable de service, il me semble donc qu'en l'absence de réglementation spécifique, une réponse de non-compatibilité se justifierait, l'éventualité d'un conflit d'intérêts



potentiel ne pouvant être écartée compte –tenu d’un possible recoupement des publics dans le cas soumis.

En revanche s’agissant d’autres demandes, et dans le cas notamment d’une création d’entreprises, ou du cumul dans le cas d’un emploi à temps non complet, une analyse au cas par cas me semble justifiée et prudente compte –tenu notamment du contexte de sollicitation aigüe des médecins qui exercent un métier en tension et participent à une mission d’intérêt général (voir cas de figure suivant).

- ***Un médecin territorial a été sollicité pour effectuer des missions de renfort au sein d’un centre hospitalier, afin de renforcer les effectifs insuffisants pour faire face à une épidémie de bronchiolite. Ce cumul peut-il être autorisé à titre accessoire ?***

Réponse : En ce qui concerne une mission de renfort au sein du centre hospitalier en période d’épidémie, ce cumul s’agissant d’un établissement public et compte -tenu de la situation sanitaire particulière et préoccupante, me semble pouvoir être rattaché au 8° de l’article 11 du décret du 30 janvier 2020, et peut relever d’une "Activité d’intérêt général exercée auprès d’une personne publique ou auprès d’une personne privée à but non lucratif". Elle peut donc être effectuée à titre accessoire et il ne me semble pas que cet exercice soit source de conflit d’intérêts à condition que cette mission ne porte pas atteinte au bon fonctionnement du service principal. Sous cette réserve notamment, la réponse pourrait être positive.

#### **b) Reconversion professionnelle**

- ***Le Directeur des services techniques d’une collectivité a informé son employeur de son souhait de quitter la fonction publique pour rejoindre le secteur privé. L’autorité territoriale souhaite savoir si des restrictions s’appliquent pour les entreprises qui ont déjà travaillé avec la commune.***

Réponse : La mobilité public-privé est en effet encadrée et doit notamment être soumise à des contrôles déontologiques. Le contrôle déontologique doit être effectué lorsqu’un agent ou responsable public souhaite cesser définitivement ou temporairement ses fonctions pour exercer une activité lucrative, salariée ou non, au sein d’une entreprise privée d’un organisme de droit privé, ou encore pour exercer une activité libérale. Ce contrôle permet de vérifier la compatibilité de cette activité avec les précédentes fonctions (articles L. 124-4 à L.124-6 du Code général de la fonction publique). Il doit être effectué aussi bien dans le cas d’un départ définitif que temporaire vers le secteur privé. Il s’agit en effet d’examiner 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 un des principes déontologiques, initialement prévus par l’article de la loi du 13 juillet 1983 et aujourd’hui inscrits dans le Code général de la fonction publique, à savoir la dignité, l’impartialité, l’intégrité, la probité (Article L121-1 CGFP).

Par ailleurs, la mobilité public-privé doit se garder de tout conflit d’intérêts, la loi définissant celui-ci comme « toute situation d’interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l’exercice indépendant, impartial et objectif d’une fonction ». Si l’interférence entre les anciennes fonctions publiques et l’activité nouvelle envisagée apparaît trop forte, il y a un risque déontologique de conflit d’intérêts et même parfois, un risque pénal de prise illégale d’intérêts. Cette dernière est prévue par les articles 432-12 à 432-13 du Code pénal. La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l’institution judiciaire (article 15) supprime la prise en compte de « l’intérêt quelconque » de l’article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, l’article L 432-12 prévoit que le délit devra être caractérisé par le fait pour un élu ou un fonctionnaire

de prendre un intérêt «de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ».

Concernant le départ d'un agent public vers le secteur privé, le premier alinéa de l'article 432-13 du code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros le fait, pour un membre du Gouvernement ou un agent public, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée alors qu'il a été chargé, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise, soit de conclure avec elle un contrat de toute nature ou de formuler un avis sur un tel contrat, soit de proposer à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations de cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions. Le deuxième alinéa de cet article punit des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa.

En application de ces dispositions, en ce qui concerne une mobilité vers le privé d'un directeur des services techniques, l'autorité territoriale devra vérifier que ce dernier n'a accompli, dans le cadre de ses fonctions publiques au cours des trois dernières années précédant la cessation provisoire (ex. disponibilité) ou définitive de ses activités publiques, aucun acte relevant de l'article 432-13, c'est-à-dire des actes de contrôle, de collaboration ou de décision concernant la dite entreprise ou toute entreprise du même groupe. Il conviendra aussi de vérifier le respect des principes déontologiques (voir *supra*).

## **I.2 Demandes de conseils déontologiques émanant des agents**

Une majorité de demandes concerne les autorisations de cumul. En toute hypothèse, il est nécessaire de rappeler que les articles L.121-3 et L.123-1 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP) en vigueur depuis le 1er mars 2022, disposent en effet que « *l'agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées.* » et que « *l'agent public ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit sous réserve des dispositions des articles L. 123-2 à L. 123-8* ». Le principe demeure comme dans la loi du 13 juillet 1983 celui de l'exercice exclusif par l'agent de son emploi public sous réserve des exceptions prévues par le texte.

Dans les exemples qui suivent, il est question de confirmer ou non, le rattachement des demandes de cumul aux exceptions prévues par le législateur et explicitées par le pouvoir réglementaire.

### **I.2.1 Les cumuls d'activités à titre accessoire**

- ***Mme V. exerce son activité de fonctionnaire à temps plein dans une commune. Peut-elle exercer une activité commerciale de vente de vêtements pour enfants à titre accessoire en plus de son activité publique ?***

Réponse : Un agent public peut, tout en conservant son emploi public, créer ou reprendre une entreprise. Cette activité ne peut cependant être exercée qu'après déclaration et autorisation de l'autorité dont relève l'agent. Les articles L.121-3 et L.123-1 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP) en vigueur depuis le 1er mars 2022 disposent en effet que « *l'agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées.* » et que « *l'agent public ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit sous*



*réserve des dispositions des articles L. 123-2 à L. 123-8* ». Le principe demeure donc celui de l'exercice exclusif par l'agent de son emploi public sous réserve des exceptions prévues par le texte.

L'article L. 123-8 prévoit en effet que l'agent public qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

Si l'agent ne souhaite pas renoncer au temps plein, il peut faire une demande d'autorisation d'exercer à titre accessoire l'activité privée envisagée. L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service. Cette autorisation ne pourra lui être accordée que si l'activité projetée peut être reliée à la liste des activités exercées à titre accessoire prévue à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques. Dans la mesure où cette liste n'envisage comme activité commerciale que la vente de biens fabriqués par l'agent, (11°) ce qui n'est pas le cas dans la situation rapportée, l'autorisation ne peut lui être accordée.

➤ **Mme T. souhaite exercer une activité accessoire d'animation d'un site culturel relevant de la médiation culturelle ?**

Réponse : Le cumul d'activités accessoires, prévu par l'article L. 123-7 du nouveau CGFP aux termes duquel « *L'agent public peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer une activité à titre accessoire, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé* ». Cette activité doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage les différentes situations dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler son emploi public avec une activité privée. Certaines activités peuvent être exercées à titre accessoire avec l'autorisation de l'administration sans qu'il soit nécessaire de faire une demande de temps partiel. Il s'agit des activités prévues par l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020.

Le projet eu égard aux informations fournies peut être réalisable dans le cadre du 3° de l'article 11 qui concerne les activités « à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire », et ce d'autant que cette activité n'est envisagée que de manière ponctuelle.

Le législateur a cependant choisi de confier à l'employeur l'appréciation finale de la compatibilité entre l'activité accessoire et l'activité principale et le soin de vérifier que l'activité accessoire n'affecte pas l'exercice du service (article L 123-7 du CGFP remplaçant l'ancien article 25 septies IV de la loi du 13 Juillet 1983 abrogé). Il appartient donc à l'autorité territoriale de vérifier l'absence de conflit d'intérêt potentiel, d'atteinte à la neutralité et au bon fonctionnement du service.

➤ **Mme R. souhaite faire une demande d'activité accessoire et m'interroge sur la procédure et les délais.**

Réponse : Le décret du 30 janvier 2020 prévoit la procédure à respecter par l'agent. Celui-ci doit avant le début de l'activité, faire une demande écrite à l'autorité hiérarchique. Cette demande doit être faite par écrit et contenir « 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'agent peut bien évidemment accompagner sa demande de toute information ou précision qu'il jugera utile pour permettre à l'employeur de répondre. Celui-ci doit d'ailleurs accuser réception de la demande et dispose d'un délai

de quinze jours à compter de la réception pour demander à l'agent de la compléter. L'employeur dispose d'un délai d'un mois pour rendre sa décision et à défaut, son silence vaut rejet. Il peut assortir son accord de réserves et recommandations qui visent à assurer le respect des règles déontologiques ainsi que le fonctionnement normal du service.

- ***Agent territorial communal à temps plein, M. F. est potentiellement bénéficiaire par donation, de parts dans l'entreprise familiale gérée sous le statut de SNC. En tant qu'associé dans la SNC, peut-il continuer d'occuper à temps plein son emploi actuel d'agent territorial?***

Réponse : L'article L 123-1 du Code général de la fonction publique (issu de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires abrogée) 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. En ce qui concerne en outre les SNC, tout associé est considéré comme commerçant. 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, 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».

S'il existe un consensus sur le maintien de la liberté de gestion du patrimoine familial, même si les textes en vigueur n'en font plus mention, il convient cependant de préciser que la société en nom collectif présente des contraintes propres. Ainsi, les associés des sociétés en nom collectif ont en principe la qualité de commerçant au regard du droit, ils sont responsables personnellement, solidairement et indéfiniment du passif social sur leur propre patrimoine, et en outre ces associés ont la qualité de gérant **sauf si les statuts écartent cette possibilité**. Il conviendrait donc de vérifier les statuts de la SNC afin de ne pas se trouver en contradiction avec les textes, puisque la qualité de gérant de société n'est pas compatible avec celle de fonctionnaire.

- ***Un agent public peut-il être conjoint collaborateur dans l'entreprise de son mari (ou de sa femme)?***

La liste des activités exercées à titre accessoire prévue à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique inclut l'hypothèse du conjoint collaborateur qui donc, peut en théorie répondre à un besoin d'exercer une activité en cumul. Toutefois cette situation, pour être envisagée, doit prendre en compte la définition donnée par l'article R121-1 du Code du commerce :

« Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du 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 au sens de l'article 1832 du code civil ».

L'absence de rémunération est donc une des conditions de ce statut, ce qui limite l'intérêt financier d'un tel cumul.

- ***Le conjoint de Mme R. a créé une SAS. Mme R. fonctionnaire souhaite savoir si elle peut bénéficier du statut de conjoint collaborateur dans le cadre d'une SAS et conserver son emploi public à temps plein ?***

Réponse : Le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique ne donne pas de précisions quant au statut de conjoint collaborateur. Toutefois, comme cela a été souligné plus haut, le conjoint collaborateur ne perçoit pas de rémunération. En outre, aux termes de l'article L121-4 du Code de commerce en ce qui concerne les sociétés, ce statut de conjoint collaborateur n'est autorisé qu'au conjoint du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une société à responsabilité limitée ou d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée ». Ainsi, dans le cas d'une SAS, seuls deux statuts sont possibles pour le conjoint : celui de conjoint salarié, ou celui de conjoint associé. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2022 limite en outre le statut de conjoint collaborateur dans les cas où il est envisageable, à une durée de cinq ans, au terme desquels le conjoint collaborateur devra opter pour le statut de conjoint salarié ou conjoint associé.

Il convient de préciser que la détention de parts sociales est cependant reconnue au fonctionnaire sans autorisation. Toutefois, l'article L123-1 du code général de la fonction publique interdit à l'agent public de participer aux organes de direction de sociétés (c'est le cas d'une SAS) ou d'associations à but lucratif.

- ***Trois demandes concernent la création de micro entreprises***

Réponses : La seule hypothèse où l'agent peut exercer une activité en cumul sous la forme d'une micro entreprise (auto entreprise) tout en conservant son activité à temps plein, est le cumul d'activités accessoires, prévu par l'article L. 123-7 du Code général de la fonction publique (CGFP) aux termes duquel « L'agent public peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer une activité à titre accessoire, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé ».

Cette activité doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire.

La liste des activités accessoires est prévue à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique et ne prévoit que peu d'hypothèses d'activités commerciales.

A titre d'exemple, une activité de vente envisagée par l'agent devra donc être soumise à la procédure de création ou de reprise d'entreprise impliquant une demande de temps partiel et la vérification du respect des conditions prévues par l'article L 124-12 du CGFP.

- ***Deux demandes concernent les activités qualifiées de bien être (massage) et émanent de fonctionnaires à temps complet exerçant des activités administratives en catégorie B et C qui souhaitent conserver leur emploi à temps plein. La réponse adressée à ces agents est similaire.***

Réponse : Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage les différentes situations dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler son emploi public avec une activité privée.

Pour l'agent exerçant à temps complet, et en dehors de rares possibilités traditionnelles d'exercice libre de certaines activités, deux hypothèses permettent éventuellement le cumul, celle de la création

ou la reprise d'une entreprise, qui impose une demande de temps partiel (qui ne peut être inférieur à 50%) et l'exercice d'activités accessoires.

Les activités accessoires sont prévues par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Le projet d'activité de massage ne fait pas partie de cette liste d'activités accessoires soumises à l'autorisation de l'administration pour lesquelles, il n'est pas obligatoire de faire une demande de temps partiel. En conséquence, le type d'activités envisagé impose une création d'entreprise prévue par l'article L 123-8 du CGFP qui en prévoit les règles concernant les agents publics. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage sur le plan déontologique les conditions de la création d'une activité privée par un agent public. Celles-ci s'avèrent plus contraignantes pour un exercice dans le cadre d'un cumul que pour un départ même temporaire vers le secteur privé.

- ***Mme H. a transmis à sa collectivité une demande d'autorisation de cumul accessoire qui a été refusée. Elle m'interroge sur la légalité de ce refus et sur les recours dont elle dispose, le cas échéant auprès de la HATVP ?***

Réponse : L'employeur peut être amené à refuser l'autorisation de cumul. Il lui revient en effet, notamment de vérifier que l'activité envisagée ne risque pas, de porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou la neutralité du service, n'est pas contraire aux principes de dignité, impartialité, intégrité et probité et ne risque pas de placer l'agent dans une situation de conflit d'intérêt, voire de commettre l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal), et s'inscrit bien dans un cas de figure prévu par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.

Il convient de rappeler que la HATVP n'est jamais compétente en ce qui concerne le contrôle de la compatibilité des activités accessoires avec l'activité principale. Il est donc inutile de saisir la haute autorité dans un but de contestation du refus de l'autorité territoriale d'accorder l'autorisation.

### **I.2.2 Cumul et temps partiel pour création d'entreprises**

- ***Employée dans un service administratif d'une communauté de communes où elle assure des fonctions de secrétariat, Mme T. souhaite diversifier ses activités et créer plusieurs activités commerciales, (création des sites internet en e-commerce, création et commercialisation de produits naturels et artisanaux) tout en conservant son emploi. Elle souhaite être informée sur les possibilités existantes.***

Réponse : L'article L. 123-8 du CGFP prévoit des règles concernant la création ou la reprise d'entreprise par des agents publics. Un contrôle est en effet nécessaire qu'il s'agisse d'activités exercées dans le cadre d'un cumul d'emplois ou dans le cadre d'un départ provisoire ou définitif de la fonction publique. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique vient préciser ces règles (voir *supra*). Bien que le législateur n'exclue pas l'exercice sur autorisation de plusieurs activités accessoires, celles-ci sont limitativement énumérées par l'article 11 du décret.

En premier lieu, la création d'entreprise n'est pas compatible avec l'exercice à temps complet des fonctions et implique donc que l'agent qui souhaite créer une entreprise et qui occupe un emploi à temps complet demande à être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

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

Il convient en outre de vérifier que l'activité envisagée ne risque pas, de porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou la neutralité du service, n'est pas contraire aux principes de dignité, impartialité, intégrité et probité et ne risque pas de placer l'agent dans une situation de conflit d'intérêt, voire de commettre l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal).

Compte tenu des fonctions exercées par Mme T. il appartient à l'autorité hiérarchique d'effectuer le contrôle déontologique, le législateur ayant choisi de réserver la saisine obligatoire de la HATVP au cas des emplois de direction les plus importants. Si l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur le projet en cause, elle peut demander l'avis de son référent déontologue. Si le doute persiste, l'autorité hiérarchique pourra alors saisir la HATVP.

La première démarche devra donc consister à obtenir l'autorisation de l'autorité hiérarchique d'exercer à temps partiel pour reprendre ou créer une entreprise. Le projet envisagé prévoit des activités diversifiées, ce qui appelle des demandes d'information complémentaires de la part de la collectivité, l'article 24 du décret 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoyant la nécessité de fournir toutes les informations utiles sur le projet d'activité envisagée.

### I.2.3 Mobilité et reconversion professionnelle

- ***Chef du service Urbanisme d'une collectivité, Mme A. est en charge de l'encadrement de l'instruction des autorisations d'urbanisme, du changement d'usage, du suivi des documents d'urbanisme et de la politique foncière de la Ville. Une entreprise privée lui propose de travailler sur le développement d'un service d'aide aux Communes pour l'instruction de leurs autorisations d'urbanisme et elle envisage une disponibilité pour répondre à cette sollicitation. Cette situation peut-elle poser un problème déontologique ?***

Réponse : Dans l'hypothèse d'un départ définitif ou provisoire (disponibilité) de la fonction publique, il convient d'écarter le risque pénal et déontologique. Le législateur n'opère pas de distinction entre le départ provisoire et le départ définitif de la fonction publique, en ce qui concerne le contrôle.

La procédure initialement prévue par les articles 25 septies et octies de la loi du 13 juillet 1983 est désormais codifiée aux articles L124 et suivants du code de la fonction publique et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, il appartient désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer tant sur les cumuls en vue de la création d'entreprise que sur les projets de reconversion professionnelle. En cas de doute sérieux, l'autorité devra saisir le référent déontologue. Si le doute persiste, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. La saisine est accompagnée de l'avis du référent déontologue

Le risque pénal est essentiellement incarné par le délit de prise illégale d'intérêts

Sur ce point, le premier alinéa de l'article 432-13 du code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros le fait, pour un agent public, de prendre ou de recevoir une

participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée alors qu'il a été chargé, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise, soit de conclure avec elle un contrat de toute nature ou de formuler un avis sur un tel contrat, soit de proposer à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations de cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions.

En ce qui concerne le risque pénal, la période sur laquelle porte le contrôle est donc de 3 ans avant la fin des fonctions. Il convient donc essentiellement sur le plan pénal de vérifier que l'agent qui quitte la fonction publique pour une entreprise n'a pas noué de liens particuliers avec l'entreprise le conduisant à exercer une forme de contrôle direct ou indirect à son égard. L'entreprise n'étant pas encore créée, le risque pénal semble pouvoir être écarté.

Sur le plan déontologique, l'activité ne doit pas être susceptible de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ou de méconnaître les principes déontologiques de dignité, d'impartialité, de neutralité, d'intégrité et de probité rappelés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique. Afin de garantir l'impartialité et la neutralité, il peut être nécessaire d'encadrer les futures relations professionnelles en limitant les rapports avec la collectivité. En effet, l'article 24 du décret 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit que "L'agent fournit toutes les informations utiles sur le projet d'activité envisagée. Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer, elle invite l'intéressé à compléter sa demande dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de celle-ci.

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". Il est probable que la collectivité demandera davantage d'informations concernant la nature de l'entreprise à créer et recherchera des garanties quant à la protection le cas échéant, d'informations acquises dans le cadre du service, en demandant à l'agent de s'abstenir d'utiliser tout document ou renseignement non public dont elle aurait eu connaissance du fait de ses anciennes fonctions publiques.

- ***Recruté dans un établissement public intercommunal, M. Y. qui exerçait une activité privée de directeur d'une petite société doit –il mettre fin à cette activité ?***

Le législateur a prévu une procédure parallèle à l'exercice d'une activité privée en cumul pour un fonctionnaire pour l'entrepreneur recruté dans la fonction publique : Aux termes de l'article L. 123-4 : « *L'agent public lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public peut continuer à exercer son activité privée en tant que dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement* ».

- ***M. X. en congé sabbatique de son employeur privé, une grande entreprise industrielle, a exercé pendant une année des fonctions d'encadrement au service technique d'une commune de taille moyenne, en qualité de contractuel. Il envisage de revenir pour des raisons familiales dans l'entreprise privée qui l'employait initialement, et qui lui ouvre de nouvelles opportunités dans le domaine technique (et non commercial), dans un autre département géographique. Le fait d'avoir développé dans son emploi public des relations***



***avec certaines entreprises potentiellement clientes de l'entreprise privée dont le rayonnement est national, peut-il créer un conflit d'intérêts ?***

Réponse : L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit la notion de « 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 d'une fonction ».

Un contrôle déontologique doit donc être effectué lorsqu'un agent ou responsable public souhaite cesser définitivement ou temporairement ses fonctions pour exercer une activité lucrative, salariée ou non, au sein d'une entreprise privée d'un organisme de droit privé, ou encore pour exercer une activité libérale. Ce contrôle permet de vérifier la compatibilité de cette activité avec les précédentes fonctions (articles L. 124-4 à L.124-6 du Code général de la fonction publique). Il doit être effectué qu'il s'agisse d'un départ définitif ou temporaire vers le secteur privé.

Selon l'article L. 124-12 du code général de la fonction publique, le contrôle de la compatibilité tend à examiner si l'activité envisagée, d'une part, risque de placer l'agent en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal et, d'autre part, si cette activité privée comporte des risques de nature déontologique [Voir *supra*].

Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise les modalités du contrôle déontologique exercé selon les cas par l'administration ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Dans le cas qui nous concerne, ce contrôle relève en premier lieu de l'autorité hiérarchique. Aux termes de la loi, le référent déontologue peut cependant être saisi par l'administration en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois dernières années. Si ce doute persistait après l'avis du référent déontologue, l'administration devrait alors saisir la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Eu égard aux éléments fournis, la nature de l'activité privée envisagée et son caractère technique et non commercial, ne semblent pas présenter de risque pénal ou déontologique par rapport aux fonctions exercées dans le secteur public, de surcroît sur une courte période. L'activité privée envisagée ne semble pas de nature à compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique mentionné aux articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique, et ce d'autant qu'elle ne s'exercera pas sur le même territoire que celui administré par l'employeur public. Le risque déontologique peut en effet résulter de la proximité des secteurs et des lieux d'activités. La collectivité peut cependant afin d'éviter tout risque déontologique exiger que M. X. s'abstienne d'utiliser aucun document ou renseignement non public dont elle aurait eu connaissance du fait de ses anciennes fonctions publiques, (articles L. 121-6 et L. 121-7 du code général de la fonction publique).

- ***Mme R., fonctionnaire de catégorie B dans une commune, souhaite effectuer une mobilité dans le secteur privé. Estimant que sa relation avec son chef de service n'est pas optimale, et que ce dernier pourrait manquer d'objectivité, elle voudrait demander directement un avis à la HATVP avant d'effectuer sa demande officielle de disponibilité. Est-ce possible ?***

Réponse : Le législateur a prévu deux procédures distinctes de réponse aux demandes de mobilité. L'objectif du contrôle de la mobilité est d'éviter à l'agent de commettre le délit de prise illégale d'intérêts (risque pénal) ou d'être en situation de conflit d'intérêts (risque déontologique) et d'éviter

à l'administration une mise en cause en raison des activités de ses agents et anciens agents. La HATVP n'intervient à titre obligatoire que pour les agents occupant des fonctions soumises à déclaration patrimoniale ou/et déclaration d'intérêts (art.2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020). En tout état de cause, même dans les hypothèses de compétence obligatoire, la Haute autorité ne peut être saisie que par l'autorité territoriale.

En dehors des emplois de direction, ci-dessus évoqués, le législateur a choisi de confier à l'employeur l'appréciation finale de la compatibilité entre l'activité privée et l'activité publique principale et le soin de vérifier que la première n'affecte pas l'exercice du service, il appartient à l'autorité territoriale de vérifier l'absence de conflit d'intérêts potentiel, d'atteinte à la neutralité et au bon fonctionnement du service.

#### **I.2.4 Questions déontologiques diverses et conflit d'intérêts**

La question du conflit d'intérêts est souvent présente dans les saisines, comme cela a déjà pu être constaté plus haut. Plusieurs saisines l'évoquent de manière plus précise, dans des conditions distinctes qui doivent prendre en compte la définition du conflit d'intérêts qui, selon l'article L 121-5 du CGFP, correspond à « 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 des fonctions de l'agent public ».

➤ ***Un cadre territorial peut-il exercer la fonction de commissaire enquêteur ?***

Réponse : Concernant la fonction de commissaire enquêteur, il n'y a pas d'incompatibilité *a priori* : cette fonction peut être exercée par un fonctionnaire ou par un salarié puisqu'il s'agit d'une activité ponctuelle qui nécessite d'être inscrit sur une liste d'aptitude départementale révisable annuellement. Le commissaire enquêteur perçoit des indemnités. Ne peuvent toutefois être désignés comme commissaire enquêteur ou membre d'une commission d'enquête, les personnes intéressées au projet, plan ou programme soit à titre personnel, soit en raison des fonctions qu'elles exercent ou ont exercées depuis moins de cinq ans, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre ou le contrôle du projet, plan ou programme soumis à enquête, ou au sein d'associations ou organismes directement concernés par cette opération (art. R 123-4 du Code de l'environnement).

➤ ***Mme V. participe au conseil consultatif d'une commune associée et est aussi agent contractuel dépendant de la communauté de communes, dont fait partie la commune associée. Cette double appartenance peut-elle créer un conflit d'intérêts ?***

Réponse : En premier lieu, il n'y a pas de situation d'inéligibilité ni d'incompatibilité entre un mandat de conseiller municipal (auquel est assimilable le mandat de membre d'un conseil consultatif) et un emploi salarié dans l'EPCI-FP de la commune, dès lors qu'il ne s'agit pas de l'un des postes à responsabilité (de direction) mentionnés à l'article L. 231 du Code électoral. (voir notamment Question écrite n° 14087 de M. Gilbert Roger publiée dans le JO Sénat du 30/01/2020 - page 490, réponse du Ministère de l'intérieur publiée dans le JO Sénat du 01/07/2021 - page 4097). Mais cette absence d'incompatibilité ne signifie pas qu'il ne puisse pas y avoir de conflit d'intérêts.



Il convient pour l'apprécier de revenir en premier lieu à la définition du conflit d'intérêts. Il est important de souligner que l'existence du conflit d'intérêts peut se constater en présence d'une simple apparence car la définition rappelée ci-dessus insérée dans le Code de la fonction publique s'appuie aussi sur l'apparence. Il suffit donc pour identifier un conflit d'intérêts que l'interférence entre les différents intérêts soit de nature, pour reprendre les termes de la loi, à « *paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». En outre, le conflit d'intérêts peut exister entre deux intérêts publics selon la définition, dans certaines circonstances.

Le conflit d'intérêts déontologique ne signifie pas cependant qu'il y a prise illégale d'intérêts, cette dernière étant un délit engageant la responsabilité personnelle de l'élu ou de l'agent concerné, et défini à l'article 432-12 du code pénal comme « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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 d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.* »<sup>4</sup>. Mais il importe de souligner que la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire dont est issue la définition pénale ci-dessus, a rapproché la définition de la prise illégale d'intérêts de celle des conflits d'intérêts en remplaçant la notion d'intérêt quelconque par celle d'intérêt « *de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* ».

En ce qui concerne la situation décrite, il me semble qu'effectivement les frontières peuvent être brouillées et qu'on peut craindre un conflit d'intérêts au moins apparent si l'agent public est amené soit dans sa fonction d'élue, à intervenir dans les décisions qui concernent sa collectivité employeur, soit à l'inverse comme agent public à intervenir dans des décisions qui concernent le mandat. Aussi, bien qu'il n'y ait pas d'incompatibilité entre les missions d'agent public et les missions d'élue d'une autre collectivité, il importe que soient utilisés tous les moyens mis à disposition par le législateur (déport ou abstention...) pour répondre aux situations dans lesquelles il y aurait une interférence entre les deux missions.

L'article L122-1 du CGFP précise en effet que : « *Afin de faire cesser ou de prévenir toute situation de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 121-5, l'agent public qui estime se trouver dans une telle situation :*

*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* ».

Il serait donc utile d'évoquer cette question avec l'autorité hiérarchique afin de mieux cerner les hypothèses de conflit d'intérêt effectif, probable ou apparent.

- **Monsieur D. gère le service culturel d'une collectivité moyenne. Fréquemment sollicité par une association, porteuse d'un important projet subventionné par la ville, il craint que son**

---

<sup>4</sup> La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire dont est issue la définition pénale ci-dessus, a rapproché la définition de la prise illégale d'intérêts de celle des conflits d'intérêts en remplaçant la notion d'intérêt quelconque par celle d'intérêt « *de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* ».

**implication dans l'activité de ladite association s'analyse comme un conflit d'intérêts, d'autant qu'il est invité par l'association aux réunions de bureau.**

La ligne de partage entre le soutien nécessaire à une manifestation valorisante pour le territoire et le risque de confusion des intérêts est parfois ténue. La définition du conflit d'intérêts, est maintenue par l'article L121-5 du nouveau Code général de la fonction publique [voir supra] qui ne modifie pas sur le fond les dispositions applicables en matière de conflit d'intérêts, ni la définition du conflit d'intérêts<sup>5</sup>.

Le conflit d'intérêts réel est une situation dans laquelle un intérêt personnel a de manière avérée, influencé le comportement de la personne exerçant ses fonctions professionnelles tandis que le conflit apparent est la situation dans laquelle les intérêts privés de l'agent sont susceptibles d'être interprétés comme de nature à influencer sa manière de servir, sans que ce soit effectivement le cas. L'existence du conflit d'intérêts peut donc se constater en présence d'une simple apparence d'influence ou d'interférence.

De fait, les agents qui sont chargés d'instruire les demandes, de prendre les décisions d'attribution des aides et de contrôler le respect des engagements éventuellement pris pour les obtenir peuvent facilement se trouver en situation de conflit d'intérêts et leur impartialité, leur neutralité, leur objectivité mises en doute. Dans le même temps, la technicité des dossiers et la nécessité de bien comprendre les besoins des demandeurs peuvent justifier une certaine continuité dans les échanges, ce qui élargit le champ du risque déontologique.

En ce qui concerne la situation décrite, le fait de participer aux séances de l'organe de décision de l'association, peut contribuer à renforcer et s'analyser comme un conflit d'intérêts, hormis le cas où le lien avec l'association révélerait l'objectif d'ériger son activité en service public (cf. CE 25 mars 1988, n° 61257, Cne d'Hyères c/ Serre, pour un festival de bande dessinée), ce qui pose d'autres difficultés.

Le conflit d'intérêts déontologique ne signifie pas cependant qu'il y a prise illégale d'intérêts, cette dernière étant un délit engageant la responsabilité personnelle de l'élu ou de l'agent concerné, et défini à l'article 432-12 du code pénal comme « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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 d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction»<sup>6</sup>.

Il doit aussi être rappelé que la jurisprudence retient une définition très large de la notion de « surveillance » et d'« administration », ce qui implique une vigilance particulière dans la relation d'un élu ou d'un agent public avec une association. Un responsable public qui prend une décision ou participe à un vote concernant une association dans laquelle il exerce des fonctions de président, de membre du conseil d'administration ou de tout autre organe, commet un délit de prise illégale d'intérêts qui l'expose à un risque pénal et déontologique.

Il me semble qu'ici seul le risque déontologique est réel mais qu'il est nécessaire de renoncer à la présence dans les réunions de bureau de l'association et de s'en tenir avec cette dernière, à la stricte collaboration ponctuelle nécessaire pour éviter le conflit d'intérêts et le risque d'être accusé de

---

<sup>5</sup> Cf exemple précédent

<sup>6</sup> Voir note 4

partialité, d'atteinte à la neutralité du service et de discrimination en favorisant une association, au détriment d'autres structures du même type.

## II Analyse des missions de référent Laïcité et alerte en 2022

Pour l'année 2022, aucune saisine n'a été effectuée au titre de la mission de référent laïcité. Aucune alerte ni en matière d'alerte éthique, ni en matière de signalement d'actes de violence, de discrimination, de harcèlement ou d'agissements sexistes n'a abouti en 2022, même si plusieurs demandes de renseignements ont été formulées à ce dernier titre (trois saisines).

L'absence de saisines complètes dans ce domaine s'explique probablement partiellement par différents facteurs qui peuvent ici être rappelés, en distinguant le rôle du référent laïcité et les rôles des référents alerte.

### II.1 La mission de référent Laïcité

Initiée en même temps que celle de Référent déontologue, la mission de référent Laïcité a été renforcée sur le plan normatif par la loi du 24 août 2021 qui prévoit expressément la désignation d'un référent laïcité pour assurer le respect des valeurs de la République au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics.

Aux termes du décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique, les référents laïcité<sup>7</sup>, exercent les missions suivantes : le conseil aux chefs de service et aux agents publics pour la mise en œuvre du principe de laïcité ; la sensibilisation des agents publics au principe de laïcité ; l'organisation de la journée de la laïcité le 9 décembre, date anniversaire de la loi de 1905 de séparation des églises et de l'État.

La mise en place de ces référents n'a été effective qu'en 2022, et le dispositif est encore peu connu. Aussi, il m'a semblé plus utile de participer comme d'autres référents déontologues des CDG à la journée commune nationale de la laïcité organisée le 9 décembre 2022 par l'Association nationale des directeurs et directeurs adjoints des centres de gestion (ANDCDG) plutôt que de privilégier une initiative individuelle en la matière. Cette journée a été l'occasion de débattre de la diversité des conceptions de la laïcité et des exigences dans ce domaine pour les agents publics. Ce débat demeure essentiel, mais peut être difficile, en raison du caractère sensible sur le plan sociétal de cette valeur républicaine aujourd'hui expressément intégrée dans le service public.

Le CGFP prévoit une formation obligatoire à la laïcité pour tous les agents publics. Quant à la mission du référent laïcité, elle ne se limite pas au volet principal de conseil aux administrations et aux agents et à la sensibilisation de ces derniers, mais intègre aussi la possibilité de sollicitation du référent « *en cas de difficulté dans l'application du principe de laïcité entre un agent et des usagers du service public* » (art.5 du décret du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique).

Il n'est pas certain que la portée de ce dispositif soit aujourd'hui totalement perçue par ses destinataires. En tout état de cause, la complexité de la question tout comme le caractère récent de cette mission peuvent expliquer tant du côté des agents que des administrations, une forme de retenue dans l'expression d'un questionnement sur la laïcité.

---

<sup>7</sup> Ils peuvent être choisis parmi les magistrats, militaires et fonctionnaires en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels en CDI

## II.2 Les missions de référent alerte

Comme indiqué précédemment, les conditions de saisine sont différentes pour les deux missions d'alerte :

-Le référent alerte éthique peut être saisi par les agents et collaborateurs extérieurs ou occasionnels (entreprises...) des collectivités de plus de 50 agents ayant signé la convention avec le CDG 64 pour bénéficier de cette mission. En 2022, 25 collectivités et établissements publics au total ont adhéré à ce dispositif.

-Le référent signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes exerce sa mission pour les collectivités affiliées et adhérentes qui en font la demande au Centre de gestion après délibération de leur organe délibérant. Au 31 décembre 2022, 175 collectivités et établissements publics des Pyrénées-Atlantiques avaient adhéré à la mission signalement et traitement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes.

Contrairement aux missions de référents déontologue et référent laïcité, les missions d'alerte ne s'inscrivent pas dans le socle des missions exercées au profit de tous les agents des collectivités affiliées. Elles ont un caractère facultatif et nécessitent une démarche positive des collectivités tant en termes d'adhésion que d'information de leurs agents. Cela constitue une première limite à l'intervention potentielle du référent alerte.

En outre, qu'il s'agisse d'alerte éthique d'un côté ou de violences, discrimination, harcèlement, agissements sexistes, de l'autre, il est question de dénoncer des agissements répréhensibles et pénalement sanctionnables. Or, la culture administrative demeure encore une culture du secret et de protection de l'image de l'administration. Surtout, la nécessaire conciliation avec les obligations de réserve et de discrétion professionnelle des agents publics, les difficultés de la preuve, la crainte de représailles directes ou indirectes, et le scepticisme à l'égard de la protection pourtant affichée par le législateur constituent autant de freins importants à la démarche d'alerte. Le référent peut également se trouver empêché d'agir lorsque l'agent victime n'est pas en mesure de fournir des éléments probants ou « sérieux » à l'appui de ses allégations.

Du côté des lanceurs d'alerte, la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, et son décret d'application n° 2022-1284 du 3 oct. 2022 s'attachent à renforcer la protection des lanceurs d'alerte, à clarifier la procédure, à élargir les canaux de réception et de traitement des signalements notamment en laissant le choix d'un interlocuteur interne ou externe (dans la liste des autorités de signalement externe compétentes pour recueillir et, le cas échéant, traiter une alerte éthique). Ainsi, le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante est appelé sur le plan national à jouer un rôle essentiel d'orientation (vers les autorités compétentes), d'information et de conseil des lanceurs d'alerte. Le caractère récent des améliorations apportées à la protection des lanceurs d'alerte ne permet pas encore d'en mesurer l'efficacité.

S'agissant des signalements des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes, le rôle dévolu au référent consiste principalement à orienter les agents concernés vers les services et professionnels spécialisés dans le traitement de ces situations ainsi que vers les autorités compétentes pour prendre les mesures de protection appropriées et traiter les faits signalés, notamment par une enquête administrative. Le fait de disposer d'un référent alerte également juriste présente un intérêt non négligeable pour la qualification juridique des faits reprochés et l'identification des interlocuteurs appropriés.

En outre, une convention de partenariat a été passée entre l'Association des maires (ADM64), le Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale des Pyrénées-Atlantiques (CDG 64), et deux associations faisant partie de France Victimes, l'Association Citoyenne-Justice Pays Basque (ACJPB) et l'Association Pyrénéenne d'Aide aux Victimes et de Médiation (APAVIM). L'objet de cette convention est de proposer aux agents (et aux élus) victimes de ces comportements un dispositif spécifique d'accueil et d'écoute (soutien psychologique...) mais aussi d'accompagnement jusqu'au dépôt de plainte le cas échéant. La complémentarité des interventions peut ainsi permettre de faciliter les missions de signalement et de protection.

Le rapport 2021 soulignait déjà l'enracinement progressif de la préoccupation déontologique dans l'espace territorial. La démonstration en est faite encore en 2022, par exemple par le questionnaire beaucoup plus fréquent sur le conflit d'intérêts, désormais au cœur du contrôle déontologique préventif, qui témoigne d'une acculturation progressive des acteurs locaux, élus et agents publics aux exigences déontologiques, volet essentiel de l'exigence démocratique. L'actualité normative en témoigne : dans le prolongement de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (loi 3DS) qui prévoyait la nomination d'un référent déontologue pour les élus, le décret d'application n° 2022-1520 du 6 décembre 2022 relatif au référent déontologue de l'élu local (mis en place à compter du 1er juin 2023 ) étend la figure du déontologue aux élus, prenant en compte une nécessaire synergie, déjà largement inscrite dans le Code pénal, entre les obligations des agents publics à titre professionnel et celles des élus territoriaux également chargés d'une mission de service public .