

**RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITÉS**  
**DE LA**  
**RÉFÉRENTE DÉONTOLOGUE DES AGENTS,**  
**RÉFÉRENTE LAÏCITÉ,**  
**RÉFÉRENTE ALERTE ÉTHIQUE,**  
**RÉFÉRENTE SIGNALEMENT des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et**  
**d'agissements sexistes**  
**CDG 64**  
**Année 2023**

---

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

par

*Annie Fitte-Duval*

Référente déontologue, laïcité, alerte et signalement

## Sommaire

I Bilan de l'activité de la référente déontologue p. 4

I.1 Cumuls d'activités p. 5

I.1.1 Demandes des collectivités relatives aux cumuls d'activités accessoires p. 6

I.1.2 Conseils aux agents en matière de cumuls accessoires p. 11

I.1.2. Cumul dans le cadre d'une création ou reprise d'entreprise p.19

I.2 Mobilité p. 21

I.2.1. Mobilité-avis p. 21

I.2.2. Mobilité-conseil aux agents p.26

I.3 Autres questions déontologiques p.32

II Bilan de l'activité de la référente laïcité p.33

III Bilan des activités de la référente alerte et signalement p.37

III. 1. Bilan de l'activité de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes p. 37

III.2 Bilan de l'activité d'alerte éthique p. 39

---

*Le présent rapport est le sixième depuis la création des référents déontologues par la loi du 20 décembre 2016 afin d'incarner le droit au conseil des agents territoriaux. Depuis 2018, j'ai l'honneur d'avoir été désignée par le centre de gestion pour occuper la fonction de référent déontologue et de référent laïcité et de bénéficiaire de la confiance renouvelée du Président du Centre de gestion des Pyrénées Atlantiques (CDG64), M. Nicolas Patriarche et du soutien bienveillant du Directeur général et de l'équipe de direction de cette institution comme de l'ensemble du personnel. Je souhaite ici les en remercier.*

---

Le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique a organisé la désignation de ce nouvel intervenant, et donné consistance au droit au conseil déontologique reconnu aux agents publics par la loi du 20 avril 2016. Le législateur ayant laissé le choix entre un modèle collégial ou unipersonnel pour la fonction de référent déontologue, le Centre de gestion des Pyrénées-Atlantiques a fait le choix de désigner une universitaire, enseignant chercheur en droit public dont les activités d'enseignement et de recherche sont depuis de nombreuses années plus spécifiquement axées sur le droit des collectivités territoriales et le droit de la fonction publique.

Ce profil qui est le mien m'a permis à la fois de suivre avec intérêt et de m'adapter aux évolutions législatives qui ont jalonné les six années passées dans l'exercice de mes missions, lesquelles se sont enrichies à la faveur du contexte législatif et des relations de confiance développées avec l'institution.

Conformément à sa lettre de mission, le référent déontologue rédige un rapport annuel d'activité.

Tel est l'objet de ce rapport à l'attention du Président du CDG64 qui comporte aussi un volet consacré aux différentes missions référentes qui m'ont été confiées successivement : celle de référent laïcité dès 2018 en référence aux préconisations de la circulaire du 15 mars 2017, celle de référent alerte par délibération du conseil d'administration en date du 11 Juin 2019<sup>1</sup>, celle de référent signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes, par délibération du conseil d'administration en date du 25 mars 2021<sup>2</sup>. Ces évolutions témoignent d'une conviction partagée concernant la complémentarité des missions de référent déontologue et de référent alerte qui concourent sous des formes différentes à la prévention des risques et à la protection des agents.

---

<sup>1</sup> 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, et les faits susceptibles d'être qualifiés d'alertes.

<sup>2</sup> Le dispositif, initié par l'article 80 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a été 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.

L'année 2023 s'illustre par une montée en puissance des signalements.

Sur les **cinquante-deux (52) saisines** relevant des différentes fonctions référentes, **onze concernent des signalements pour actes de violence, harcèlement et discrimination**, ce qui signe à la fois une **augmentation du nombre total des saisines** toutes fonctions confondues par rapport à l'année précédente et un **accroissement notable de la part des signalements**, par rapport aux années précédentes, phénomène qui appelle quelques hypothèses explicatives qui seront abordées par la suite. Ce rapport présentera le bilan des différentes activités

### **I Bilan de l'activité du référent déontologue**

Dans sa mission de conseil à l'égard des agents et d'avis auprès des autorités territoriales, le champ de compétence du référent déontologue se déploie pour l'ensemble des collectivités affiliées ainsi que pour plusieurs collectivités non affiliées qui ont choisi de passer une convention avec le CDG 64 afin d'utiliser les services du déontologue désigné. C'est notamment le cas du département, des villes de Biarritz, et Bayonne, et de plusieurs établissements publics de coopération. Afin de préserver les conditions de la confidentialité, il ne sera pas ici fait mention de la répartition géographique des saisines.

Sur les **37 saisines adressées au référent déontologue en 2023, deux se sont révélées irrecevables en raison de l'absence de lien avec les questions déontologiques dont le domaine a été délimité par le législateur**. En l'espèce, une saisine a dû être écartée en raison d'un conflit avec la collectivité en matière de rémunération : un tel désaccord, s'il peut faire l'objet d'une médiation ne relève pas de la déontologie mais de l'application d'autres dispositions statutaires. De même, le non-respect par la collectivité des droits à la formation ne relève pas de la déontologie.

**Sur les trente-cinq saisines restantes**, deux touchant respectivement à un cumul d'activités accessoires et à une création d'entreprise n'ont pu faire l'objet de réponse définitive, l'agent n'ayant pas apporté les précisions demandées et nécessaires au traitement du dossier.

En 2023, la proportion de demandes relatives aux cumuls demeure prépondérante, mais la mobilité public- privé semble évoluer à la hausse. La préoccupation des conflits d'intérêts se révèle omniprésente : sans être toujours expressément formulée, elle s'affirme de manière transversale et solidaire des démarches de mobilité ou de cumuls et fait nécessairement l'objet d'une analyse de la part du référent déontologue dans la grande majorité des hypothèses de cumuls ou de mobilité. Les autres problématiques déontologiques se vérifient plus ponctuellement.

La distinction entre les saisines émanant des agents et celles déposées par des collectivités doit être rappelée et expliquée.

Il convient de rappeler en effet que les dispositions du CGFP issues en la matière de la loi du 6 août 2019, ne prévoient que trois hypothèses de demandes 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
- celle envisagée dans l'article L 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.

Dans ces trois hypothèses, l'avis du référent déontologue peut être sollicité par les autorités territoriales en cas de « doute sérieux » sur la conduite à tenir.

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. Ainsi 8 avis sont demandés par des collectivités territoriales mais certains touchent par exemple à l'exercice d'activités accessoires, qui ne figurent pas parmi les hypothèses envisagées par le législateur et pour lesquelles la compétence de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) en matière d'activités accessoires est exclue. Ces sollicitations s'expliquent également par un désir de sécurisation de la décision sur le plan déontologique qui suscite un besoin de confirmation de la part des collectivités y compris dans des situations apparemment claires.

**Comme l'année précédente, j'ai choisi toutefois de répondre aux demandes des autorités territoriales ou des chefs de service qui, sans renvoyer aux situations formellement prévues par les textes, s'inscrivent dans un cadre d'interprétation des règles déontologiques. L'objectif demeure identique : contribuer par mes réponses (certes à un niveau modeste) à une démarche de diffusion voire de discussion de la culture déontologique et des objectifs de transparence et de vigilance, sur les territoires locaux concernés par ma mission.** Je rappelle toutefois régulièrement à mes interlocuteurs institutionnels la volonté du législateur, affirmée par la loi du 6 août 2019, de responsabiliser les autorités territoriales et d'accroître leur pouvoir de décision et de mise en œuvre des dispositions légales et réglementaires dans le respect des préoccupations déontologiques. Ces réponses non prévues par la loi sont désignées dans la présentation qui suit, comme avis informels. Néanmoins, la collectivité qui saisit le référent déontologue dans le cadre prévu par la loi (art. L.123-8, L 124-4 et L 124-7) peut si la réponse de de ce dernier ne dissipe pas ses doutes, saisir la Haute autorité. Cette option n'est en revanche, pas ouverte en matière de cumul d'activités accessoires. En cas de saisine de la Haute autorité par l'autorité territoriale, l'avis du référent déontologue est joint à la saisine.

## I .1. Les situations de cumuls

L'article L.123-1 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP) en vigueur depuis le 1er mars 2022 dispose que « l'agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées ». En théorie, le cumul d'emplois demeure une situation exceptionnelle mais en pratique, les questions liées aux cumuls d'emplois sont fréquentes, voire prépondérantes et nourrissent aussi bien les demandes d'avis émanant des collectivités territoriales que les demandes de conseil formulées par les agents. En 2023, les demandes d'avis en matière de cumul s'inscrivent prioritairement dans un cadre informel.

En l'occurrence, sur les **21 saisines relatives à des questions de cumuls**, émanant des agents et des collectivités, 20 concernaient des activités accessoires, pour lesquelles le législateur n'a prévu que le conseil aux agents. J'ai pourtant été saisie dans ce cadre par plusieurs collectivités sur des questions, il est vrai, parfois complexes.

### I.1. 1 Les demandes des collectivités relatives aux cumuls d'activités accessoires

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 énumérées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 :

*1° Expertise et consultation*

*2° Enseignement et formation ;*

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

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

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

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

*7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;*

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

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

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

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

Les activités mentionnées aux 1° à 9° peuvent être exercées sous le régime de l'article L. 613-7 du code la sécurité sociale (régime micro-social).

Pour les activités mentionnées aux 10° et 11°, l'affiliation au régime mentionné à l'article L. 613-7 du code la sécurité sociale est obligatoire]

Quels que soient les auteurs, les questions relatives aux cumuls accessoires les plus complexes touchent à l'interprétation de la liste rappelée ci-dessus et interrogent fréquemment -parfois en creux-les questions de conflit d'intérêts comme le montrent certaines des situations suivantes :

#### EXERCICE DE LA MEDECINE - ACTIVITES ACCESSOIRES ET CONFLIT D'INTERETS (Avis informel)

- **Un médecin recruté à temps complet par une collectivité territoriale peut-il cumuler son activité avec celle de coordinateur médical au sein d'une association accompagnant des personnes âgées en perte d'autonomie dans un dispositif de maintien à domicile ?**

Réponse :

L'employeur pressenti étant une association, il ne s'agirait donc pas d'un cumul d'activités publiques, mais du cumul d'un emploi public avec une activité accessoire dans le secteur privé. Il est toutefois possible de relier cette activité à la liste des activités accessoires (art. 11, 8° du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique) du fait que l'association concernée exerce une mission d'intérêt général d'accompagnement des personnes âgées en perte d'autonomie dans un dispositif de maintien à domicile.

En revanche, la question du conflit d'intérêts se pose. En effet, l'activité du médecin conduit d'après sa fiche de poste à mettre en œuvre la politique de la collectivité à l'attention des personnes âgées en établissements et à domicile. Dès lors, la mission de coordination de ce médecin peut se traduire par une mission de contrôle à l'égard de ladite association, et créer un déséquilibre effectif ou potentiel avec d'autres institutions ayant des missions analogues. Cela correspond bien à un conflit d'intérêts, que l'article L. 121-5 du code de la fonction publique définit 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 des fonctions de l'agent public* ». Par ailleurs, la proximité dans la nature des missions peut créer un risque de confusion dans l'esprit du public.

Pour ces raisons, et à la lecture des renseignements fournis, il me semble donc que la compatibilité entre la mission publique et la mission auprès de l'association pose problème au regard du probable conflit d'intérêts, et justifierait une réponse de non-compatibilité même si la dimension lucrative de la seconde mission, limitée dans le temps, demeure raisonnable.

En tout état de cause, s'agissant d'une activité accessoire, l'autorité territoriale est seule compétente pour l'autoriser dans le respect des nécessités de service et des règles relatives au cumul

#### REPRISE D'ACTIVITE A TEMPS COMPLET ET ACTIVITES ACCESSOIRES (Avis informel)

- ***Mme V., éducatrice spécialisée titulaire dans un établissement public territorial a sollicité une mise à temps partiel (70 %) afin de créer une micro-entreprise et exercer une activité accessoire d'éducatrice en libéral ("services à la personne"). Sa demande a été acceptée. L'agent demande un retour à temps complet, tout en poursuivant ses activités en "libéral" soit dans le cadre de services à la personne ou dans le cadre de l'exercice de l'activité en libéral auprès de jeunes pris en charge par son organisme employeur et pour lesquels l'institution devait prendre des intérimaires éducatifs par manque de professionnels ou en renfort.***

Réponse :

En premier lieu, les textes n'envisagent pas expressément la reprise d'une activité à temps complet dans le cadre d'un cumul après une période de cumul exercé à temps partiel dans le cadre d'une création d'entreprise. Mais cela n'est pas interdit, et cette possibilité me semble envisageable à condition que l'activité privée puisse s'inscrire dans le cadre des activités accessoires délimitées par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

Certaines activités mentionnées par Mme V. s'inscrivent ainsi dans le cadre des services à la personne, (al. 10 de l'article 11 du décret) tels que définis par l'article L7231-1 du code du travail. L'article 11 du décret précité prévoit en outre que ces activités ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une micro entreprise.

En revanche, l'activité d'éducateur dans son ensemble ne bénéficie pas de la désignation comme activité accessoire. Ainsi, si les activités de formation et les services à la personne peuvent y être rattachées, l'exercice de certaines prestations pour le compte d'entreprises, notamment placées sous le contrôle de son employeur public ou en relation avec celui -ci pourraient faire naître des conflits d'intérêts. Il faut rappeler que le conflit d'intérêts est défini dans l'article L 121-5 du Code de la fonction publique 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 des fonctions de l'agent public ». Ainsi, l'apparence peut suffire à déterminer un conflit d'intérêts entre la mission principale et l'activité accessoire s'il y a un risque de confusion dans l'esprit du public entre les deux niveaux d'intervention. Or la prévention des conflits d'intérêts est une priorité définie par le législateur.



C'est la raison pour laquelle, il semble nécessaire si vous décidez de permettre cet exercice accessoire de vous prononcer de manière minutieuse sur les activités qui seront acceptées et sur les réserves rendues nécessaires par la prévention des conflits d'intérêts et les exigences de neutralité et d'indépendance du service public. Il convient de préciser que l'article L123-7 du Code général de la Fonction publique qui autorise l'activité accessoire prévoit que « 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 ». Cela implique que l'intérêt du service peut amener à limiter cette autorisation.

#### ACTIVITES ACCESSOIRES -INTERPRETATION DE L'ACTIVITE DE CONSULTATION (**Avis informel**)

- ***Un agent de catégorie A directeur de CCAS fait une demande de cumul d'activité afin de créer une micro entreprise de consultant en gestion de patrimoine. Il précise qu'il souhaite rester à temps plein.***

Suite à votre demande et aux informations complémentaires apportées concernant la demande de cumul d'activités, d'un agent exerçant les fonctions de directeur de CCAS de votre collectivité qui souhaite exercer en cumul l'activité de consultant en gestion de patrimoine, je vous prie de trouver dans le présent courrier des éléments de réponse relatifs à votre saisine.

Dans la mesure où l'agent souhaite conserver son emploi à temps plein, sa demande ne peut être satisfaite qu'à travers un cumul d'activités accessoires, qui ne nécessite pas de demande de temps partiel et qui est prévu par l'article L. 123-7 du nouveau 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.

Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit cette liste et envisage les différentes situations dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler son emploi public avec une activité privée. En particulier, l'alinéa 1 de l'article 11 du décret inclut les activités d'expertise et de consultation parmi les activités pouvant être exercées au titre des activités accessoires. Toutefois j'attire votre attention sur le fait qu'aux termes de la doctrine de l'ancienne commission de déontologie, les activités relevant de l'expertise et de la consultation sont des activités ponctuelles et non régulières, qui doivent être distinguées de la fourniture de prestations de services. L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« expertise et consultation », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités de conseil correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par ex, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, rapport d'activité 2018, p. 52).

Le législateur a choisi de laisser à l'autorité territoriale 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. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 prévoit en effet que l'agent doit préalablement, 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 ». Ces précisions doivent notamment permettre d'écartier tout risque de conflit d'intérêt. Or, il semble difficile de vérifier l'absence de conflit d'intérêts si le bénéficiaire des conseils n'est pas identifié, ce qui de mon point de vue, va dans le sens du caractère ponctuel de l'activité de consultation.

Dans l'hypothèse où il serait décidé malgré tout, de retenir une conception plus large de l'activité de consultation, il appartient en tout état de cause, à l'autorité territoriale de vérifier l'absence de conflit d'intérêt potentiel, d'atteinte à la neutralité et au bon fonctionnement du service et l'absence de risque de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts). L'agent ne pourra donc exercer son activité privée à l'égard des autres agents publics ni à l'égard des usagers pour éviter toute confusion entre les deux activités. L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service.

#### CUMUL ET EXERCICE D'ACTIVITES ACCESSOIRES DANS LA COLLECTIVITE EMPLOYEUR (Avis informel)

- ***Un agent de la collectivité, psychologue à l'EHPAD réalisant également des interventions sous un statut privé a été sollicité par un service de la même collectivité, pour prendre la suite d'un intervenant extérieur indisponible et intervenir auprès des professionnels de ce service (groupe de soutien, de parole). Elle y est intervenue plusieurs fois ces derniers mois. Cet agent de la collectivité intervient donc pour cette même CT en facturant ces interventions sans avoir fait de demande de cumul. Elle est titulaire à 50% et dispose d'un autre contrat à 50% dans un autre établissement public.***

#### Réponse

L'agent n'a pas fait de demande de cumul d'activités. Au-delà de cette anomalie, ces interventions interviennent finalement pour le compte de la collectivité employeur ce qui peut poser un problème déontologique.

En premier lieu, la demande d'autorisation de cumul accessoire est nécessaire lorsque l'agent occupe un emploi permanent à temps complet. Vous précisez toutefois que cet agent n'exerce qu'à 50% dans votre établissement et à 50% dans un autre établissement.

Si ce deuxième établissement ne relève pas de la collectivité, l'agent est à l'égard de celle-ci dans une situation d'emploi à temps non complet, et il lui suffit de faire par écrit une déclaration de cumul à ses employeurs (art. L 123-5 et L123-6 du code général de la fonction publique et art. 9 du décret du 30 janvier 2020). En revanche, si les établissements relèvent de la même collectivité, il est nécessaire d'obtenir une autorisation de cumul de l'employeur, ce qui implique une vérification que l'activité s'inscrit bien dans la liste des activités accessoires prévue par l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. En l'espèce, l'activité exercée s'inscrirait vraisemblablement dans le 2° de l'article 11, évoquant les activités d'enseignement et de formation.

La saisine souligne toutefois, le caractère potentiellement problématique pour l'agent d'une collectivité d'intervenir à titre libéral pour cette même collectivité. En effet, bien que les textes ne règlent pas clairement ce cas de figure, une telle situation risque de placer l'agent en situation de conflit d'intérêts, en raison de la confusion dans l'esprit du public entre son emploi public et ses interventions à titre privé. L'agent pouvant disposer d'informations, de contacts et de liens privilégiés avec l'administration, peut également se trouver dans un positionnement privilégié par rapport à d'autres opérateurs.

La situation décrite me semble donc à éviter, mais en l'absence de texte l'interdisant formellement, et dès lors que l'autorisation d'activités accessoires relève de la collectivité, la solution me semble relever du cas par cas et pouvoir être ponctuellement tolérée en l'absence d'autres possibilités, si la qualité de fonctionnaire du candidat ne l'avantage pas par rapport à d'autres candidats à cette mission, si ce montage ne crée pas de conflit d'intérêts et ne conduit pas à porter atteinte, « au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal. » (art. 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 précité).

#### CUMUL ACCESSOIRE RETRAITE -CONTRAT (Avis informel)

- ***Un agent (en CDI) occupant un poste d'encadrement et admis à faire valoir ses droits à la retraite peut-il se voir confier le montage de certains dossiers dans le prolongement de ses anciennes fonctions pour une durée de deux mois dans un cadre contractuel sous le statut d'auto-entrepreneur ?***

Réponse

Les limites prévues par les textes en matière de cumuls visent principalement le cumul d'un emploi public avec une activité privée.

En réponse à une question parlementaire (Assemblée Nationale-question publiée au JO le : 01/06/2010 page : 6014; Réponse publiée au JO le : 26/07/2011 page : 8143) qui interrogeait le ministre sur la légalité de la possibilité suivante " *Après avoir fait valoir ses droits à la retraite, un agent public territorial peut-il poursuivre son activité professionnelle auprès de collectivités en assurant le même type de fonctions sous la forme cette fois d'une prestation assurée par une auto-entreprise*", la réponse ministérielle précise qu' « *un fonctionnaire retraité reprenant une activité professionnelle privée dans le cadre du statut de l'auto-entrepreneur peut être amené, le cas échéant, à fournir une prestation de services à une administration ou à une collectivité territoriale* ». Aucune restriction ne semble donc être prévue dans le cas où la collectivité concernée serait l'ancien employeur. De surcroît, les risques de confusion et donc de conflits d'intérêts qui pourraient se poser dans le cas d'une collaboration avec une collectivité employeur apparaissent limités dans le cas du cumul (au demeurant accessoire) pour un retraité, et *a fortiori* sur une période limitée. Il convient de préciser que la possibilité de cumuler une pension de retraite avec une activité professionnelle a été encadrée par les dispositions de la loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite et que les conditions de ce cumul sont prévues aux articles L 84 et suivants du Code des pensions de retraite.

**Le risque de conflit d'intérêts s'avère plus fréquent dans le cas d'un agent en situation d'activité comme le montrent plusieurs des saisines suivantes émanant aussi bien d'agents désireux de cumuler dans le cadre d'activités accessoires que dans celui de la création d'entreprises.**

### **I.1.2 CONSEILS AUX AGENTS EN MATIERE DE CUMULS ACCESSOIRES**

Le décret du 30 janvier 2020 a prévu une liste d'activités susceptibles d'être rattachées aux activités accessoires, pouvant être exercées dans le cadre d'un cumul, mais cette liste ne résout pas toutes les difficultés.

#### ACTIVITES ACCESSOIRES-LISTE

- ***Mme T. exerce une fonction d'auxiliaire de puériculture dans un établissement d'accueil de jeunes enfants à temps partiel soit 32,5h par semaine, au sein d'une collectivité territoriale. Elle souhaite savoir s'il lui est possible d'accompagner une association au démarrage d'une structure d'accueil de jeunes enfants type M.A.M ou micro crèche privée, en étant en cumul d'activité***

#### Réponse

Cette saisine touche aux possibilités de cumul entre une activité principale d'auxiliaire de puériculture dans un établissement d'accueil de jeunes enfants à temps partiel (32,5h par semaine) et un projet d'accompagnement d'une association dans la mise en place d'une structure d'accueil de jeunes enfants.

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.

Seuls les agents exerçant à temps incomplet pour une durée égale ou inférieure à 70% de la durée légale du travail, soit 24,5H peuvent simplement déclarer leur activité extérieure en cumul.

Les autres agents souhaitant exercer une activité en cumul doivent selon les cas, soit solliciter l'autorisation d'effectuer une activité accessoire, à condition que cette activité soit compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, n'affectent pas leur exercice et figurent sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire, soit demander un temps partiel pour création d'entreprise.

En effet, 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 énumérées à l'article 11 du décret<sup>3</sup>.

Dans la mesure où l'initiative envisagée s'inscrit dans le domaine de la garde d'enfants, votre projet pourrait s'inscrire selon les cas dans les activités d'intérêt général exercées auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif (8°) ou dans les services à la personne (10°) de l'article 11 précité à condition qu'elles soient exercées sous un régime de micro-entreprise.

L'activité accessoire ne doit par ailleurs pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni mettre l'agent dans une situation de prise illégale d'intérêts ou de conflit d'intérêts. C'est sur ce dernier point que votre projet pose peut-être problème, s'il y a risque de confusion entre les deux missions dans l'esprit de l'utilisateur car le conflit d'intérêts se définit 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 ».

---

<sup>3</sup> Voir supra p.6

Le législateur a 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.

Pour permettre à l'autorité territoriale de prendre sa décision, le décret du 30 janvier 2020 prévoit la procédure à respecter par l'agent : sa demande écrite à l'autorité hiérarchique. Doit 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 ».

Il 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.

#### CUMUL ACCESSOIRE-ACTIVITES SPORTIVES

- ***M. D. maître-nageur sauveteur à la piscine municipale été sollicité pour entraîner un groupe adulte de natation hors de son temps de travail de manière rémunérée via un contrat de travail à raison d'une séance d'1h30 par semaine durant l'année scolaire.***

***La collectivité souhaite l'aval du déontologue pour valider la demande de cumul d'emplois.***

#### **Réponse :**

L'agent a souhaité avoir mon avis, à la demande de l'employeur et au titre de ma mission de conseil déontologique auprès des agents, concernant un cumul d'activités envisagé en tant que maître-nageur sauveteur. Cette situation a fait l'objet d'analyses antérieures dans des rapports précédents.

Au regard des articles L.121-3 et L.123-1 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP) en vigueur depuis le 1er mars 2022, le principe demeure celui de l'exercice exclusif par l'agent de son emploi public sous réserve des exceptions prévues par le texte. Parmi ces exceptions figure 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<sup>4</sup> .

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 nécessite donc simplement l'autorisation de l'employeur pour l'exercice d'une activité accessoire, sous réserve des vérifications d'usage relatives à l'intérêt du service précédemment évoquées.

#### CUMUL D'ACTIVITES ACCESSOIRES ET CONFLIT D'INTERETS

- ***Une chargée d'études contractuelle dans le domaine environnemental, Mme B. a été autorisée par sa collectivité (EPCI) à exercer une activité accessoire par l'intermédiaire d'une micro-entreprise consistant en missions de prestations de service (expertise technique et scientifique) dans le domaine environnemental. Dans la mesure où son activité accessoire peut la conduire à être associée à des réponses à des appels d'offre ou appels à projet en tant que prestataire, existe -t-il un risque de conflit d'intérêts ?***

Réponse :

Selon l'article 10 du décret du 30 janvier 2020 : *"l'agent peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à cumuler une activité accessoire avec ses fonctions. Cette activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal »* qui renvoie à la prise illégale d'intérêts. Celle-ci implique *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.*

---

<sup>4</sup> Voir supra p. 6

Selon mon interprétation des textes, le risque de conflit d'intérêts existe, lorsqu'un agent d'une collectivité, étant autorisé à cumuler par ailleurs son activité publique avec une activité privée se voit confier par exemple en qualité de micro entrepreneur, une mission par sa collectivité de rattachement. Aux termes de sa définition légale, le conflit d'intérêts résulte de « *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* ». L'exercice par un agent public d'une mission qui implique des prestations réalisées à titre privé pour la collectivité qui l'emploie crée un risque de confusion entre ses fonctions publiques et son activité privée et cette interférence, même si elle n'est pas effective est au moins apparente, ce qui suffit à caractériser le conflit d'intérêts.

Il peut en être autrement, en matière de commande publique, si la personne publique qui est autorité adjudicatrice est différente de l'employeur.

Ainsi, les juges de la Cour administrative d'appel de Bordeaux ont indiqué qu'aucune disposition du code des marchés publics n'interdit à un fonctionnaire ou agent public de candidater à une procédure de mise en concurrence. Le candidat évincé estimait que les fonctions d'agent territorial au sein de la commune exercées par le candidat retenu étaient de nature à rompre l'égalité entre les candidats. Cet argument a été écarté par les juges de la CAA de Bordeaux dans la mesure où la communauté de communes adjudicatrice, établissement public de coopération intercommunale, est une personne morale distincte de la commune en question. En outre, aucun élément du dossier ne permettait d'estimer que la qualité de fonctionnaire ou les fonctions d'agent territorial qu'il exerçait auraient placé le candidat retenu dans une situation privilégiée de nature à l'avantager (CAA Bordeaux, 4 octobre 2022, req. N° 20BX02326).

En revanche, dans le cas qui nous est soumis, le fait qu'un intermédiaire (ex. bureau d'études) intervienne pour confier à la micro-entreprise la mission, ne semble pas suffisant pour écarter le conflit d'intérêts s'il s'avère que la collectivité employeur est en réalité donneur d'ordre.

#### CUMUL ACCESSOIRE ET DIVERSITE DES REGLES D'AUTORISATION

***-Mme G. et M. L. sont des agents de catégorie C employés à temps non complet dans deux collectivités pour une durée respectivement de 20 et 23 H par semaine. Sont-ils soumis aux mêmes règles d'autorisation qu'un agent à temps complet en ce qui concerne l'exercice d'une activité accessoire ?***

Réponse

Aux termes de l'article L 123-5 du CGFP et des articles 8 à 9 du décret du 30 janvier 2020, le cumul d'activités des agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet, dont la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail des agents à temps complet est soumis à un régime de déclaration et non au régime d'autorisation applicable aux agents à temps complet.



Selon l'article 8 du décret, l'agent à temps non complet peut ainsi exercer une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de ses obligations de service et dans des conditions compatibles avec les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe. Pour cela, il devra saisir son autorité hiérarchique et lui présenter une déclaration écrite selon un modèle défini par arrêté du ministre chargé de la fonction publique, précisant « la nature de la ou des activités privées envisagées ainsi que, le cas échéant, la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités » (art. 9). Si l'agent relève de plusieurs autorités, il devra informer par écrit chacune d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un autre service public.

- ***M. J. est garde champêtre, il souhaite savoir si en tant que membre de ce cadre d'emplois, il est soumis à des règles plus strictes en matière de cumuls ?***

Réponse

Les gardes champêtres territoriaux constituent un cadre d'emplois de police municipale de catégorie C dont les fonctions prioritaires concernent la police rurale. Ils sont soumis aux règles déontologiques valables pour les agents publics. S'ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, ils bénéficient globalement des mêmes exceptions en matière de cumul accessoire ou de création d'entreprises que les autres agents publics. On peut toutefois supposer qu'une attention particulière devrait être apportée à la vérification du respect de la dignité dans l'exercice d'un cumul.

DUREE DU CUMUL ACCESSOIRE

- ***M. V. souhaite faire une demande de cumul accessoire auprès de sa collectivité. Existe-t-il une durée maximale prévue pour l'exercice d'une activité complémentaire ?***

Réponse

En ce qui concerne la durée de l'autorisation de cumul avec une activité accessoire, elle n'a pas été prévue par le législateur (art. L. 123-7 du nouveau CGFP) contrairement à l'hypothèse d'une création d'entreprise. Mais l'agent doit informer son employeur comme indiqué précédemment sur la nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de son activité accessoire. L'administration peut notamment pour des raisons de service limiter la durée de l'activité accessoire, et celle-ci ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service. Le juge administratif s'est prononcé dans ce sens en précisant dans des arrêts du Conseil d'État du 27 juillet 2016 (n° 395292, 395293, inédits), que « *S'il est permis à l'agent de former une demande d'autorisation de cumul sans en préciser le terme, l'administration est dans tous les cas tenue de veiller au respect de la compatibilité entre l'activité accessoire envisagée et les fonctions principales du fonctionnaire, lesquelles sont susceptibles d'évolution* ».

Il précise en outre que la durée est « *un élément substantiel nécessaire à l'examen de la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions confiées à l'agent* ». Cette solution a été confirmée par un arrêt récent du Conseil d'État 19 juillet 2023 n° 464504 (Mentionné aux tables du recueil Lebon), statuant certes sous l'empire de la réglementation antérieure prévue par le décret de 2007 mais dont les termes n'ont pas été remis en cause par les textes les plus récents<sup>5</sup>.

## CUMUL ACCESSOIRE ET DETENTION DE PARTS SOCIALES

### ➤ **Un agent public peut-il détenir des parts dans une société gérant un bar ?**

Réponse

L'Art. L. 123-1 du Code général de la fonction publique (en vigueur depuis mars 2022) dispose 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.*

*Il est interdit à l'agent public :*

*1o De créer ou de reprendre une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au registre national des entreprises en tant qu'entreprise du secteur des métiers et de l'artisanat ou affiliée au régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale*

*2o De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif ...*

Au regard de l'alinéa 2 de l'article précité, l'agent public ne peut avoir la qualité de Président, de gérant ou de dirigeant d'une société, en dehors des exceptions prévues notamment par l'article L. 123-8 qui permet à titre dérogatoire, une création d'entreprise dans le cadre d'une autorisation d'exercice à temps partiel de l'emploi public. En revanche, la simple possession de parts sociales ou d'actions n'est pas limitée par la réglementation des cumuls, et est donc possible.

Il appartient à l'autorité hiérarchique de vérifier le respect des règles déontologiques et notamment le fait que l'investissement ne soit pas 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, d'intégrité et de probité rappelés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique. L'implication dans l'activité du bar ne doit pas laisser penser que l'agent est salarié ou gérant de la société.

---

<sup>5</sup> Voir décret précité du 30 janvier 2020

Il s'agit aussi d'éviter les situations de conflit d'intérêts : selon l'article L121-du CGFP, « *constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public* ». Le conflit d'intérêts peut exister en cas d'interférence même simplement apparente entre la fonction d'agent public et l'investissement dans l'entreprise.

Cet investissement ne doit pas non plus conduire à commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts, infraction prévue à l'article 432-12 du code pénal qui consiste à « *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* ». La prise illégale d'intérêts, pourrait exister par exemple si les fonctions de l'agent le conduisaient à exercer un contrôle sur cette entreprise, dont il est actionnaire minoritaire.

#### CUMUL ACCESSOIRE -REMUNERATION

- ***Dans le cadre d'une demande d'activité accessoire, y a-t-il une obligation de déclaration des rémunérations perçues au titre de cette activité ?***

Réponse

L'agent doit informer son employeur, comme indiqué précédemment, à propos de la nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de son activité accessoire.

Dans le cadre notamment de la vérification de la compatibilité avec les nécessités du service, l'employeur peut demander toute information utile sur l'emploi envisagé en cumul (contrat, nombre d'heures, modalités de rémunération...). Néanmoins, les textes ne prévoient pas d'obligation de déclaration à l'employeur des rémunérations perçues

#### CUMUL ACCESSOIRE - REFUS DE L'EMPLOYEUR

- **Mme C., et M. B. agents territoriaux souhaitent effectuer une demande de cumul d'activité accessoire et m'interrogent sur les possibilités pour l'employeur de refuser**

Réponse

Le refus de l'activité accessoire par une collectivité peut être justifié dans plusieurs hypothèses

Rappel des hypothèses :

-Lorsque l'activité que l'agent envisage d'exercer en cumul avec son emploi public ne peut être rangée dans aucune des catégories limitativement énumérées par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.

-Lorsque l'activité n'apparaît pas compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ou risque d'en affecter l'exercice

-Lorsque le cumul conduit à un conflit d'intérêts, c'est-à-dire, *une « situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de [leurs] fonctions ».*

A noter que le silence gardé par l'administration pendant un mois, sur une demande doit aujourd'hui être interprété dans le sens d'un rejet de l'autorisation (art. 13 du décret du 30 janvier 2020) ce qui n'a pas toujours été le cas.

#### CUMUL ACCESSOIRE IRREGULIER

- ***Plaidant la méconnaissance du système, M. D. fonctionnaire à temps complet a créé une micro-entreprise (auto-entreprise) afin d'exercer une activité de formation et a omis, de faire une demande de cumul d'activité privée lucrative. Il s'inquiète des risques de cette omission ?***

#### Réponse

Il convient de distinguer entre le cumul d'activité à titre accessoire nécessitant une autorisation et limitée à certaines activités et la création d'entreprise nécessitant un temps partiel et soumise à certaines vérifications. <sup>6</sup>Sous l'une et l'autre formes, le cumul peut donc être irrégulier. En l'espèce, s'agissant d'une activité de formation, M. D. aurait pu faire une demande d'autorisation d'exercer un cumul à titre accessoire. Il risque une sanction disciplinaire et cette irrégularité donne lieu selon l'art. L. 123-9 du CGFP au reversement par celui-ci des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement.

En tout état de cause, l'article L. 124-20 du code général de la fonction publique prévoit plusieurs types de sanctions en cas de manquement aux avis de compatibilité avec réserves et d'incompatibilité de la Haute Autorité, mais aussi en l'absence de saisine de l'autorité hiérarchique préalablement à l'exercice d'une activité privée lucrative. Ainsi, l'agent public peut faire l'objet de poursuites disciplinaires. Le fonctionnaire retraité peut faire l'objet d'une retenue sur pension, dans la limite de 20 % du montant de la pension versée, pendant les trois ans suivant la cessation de ses fonctions

-l'administration ne peut procéder au recrutement de l'agent contractuel intéressé au cours des trois années suivant la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité

-il est mis fin au contrat dont est titulaire l'agent à la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité, sans préavis et sans indemnité de rupture.

---

<sup>6</sup> voir infra p.18.

Ce régime de sanctions demeure toutefois lacunaire car les deux dernières sanctions ne semblent pouvoir être prononcées que lorsqu'il y a eu un avis de la Haute Autorité, en dépit du fait que la loi du 6 août 2019, a pour l'essentiel, internalisé le contrôle des mobilités au sein des administrations

### **I.1.2. CUMUL DANS LE CADRE D'UNE CREATION OU REPRISE D'ENTREPRISE**

Cette forme de cumul implique des vérifications sur le plan déontologique et pénal, qui selon le niveau hiérarchique de l'agent concerné incombent à l'autorité hiérarchique ou dans des hypothèses plus rares à la HATVP. **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.** Cette double appréciation permet aussi au référent déontologue saisi soit par une autorité hiérarchique qui doute, ou dans le cadre du conseil formulé à l'agent d'évaluer les enjeux et les risques de ce cumul.

#### **CUMUL ET CREATION D'ENTREPRISE (Avis)**

- ***M. N., assistant administratif au sein d'un service culturel territorial souhaite bénéficier d'un temps partiel à 50% pour une durée d'un an renouvelable qui lui permettrait de s'investir dans la création d'une société coopérative intervenant dans les domaines culturel et linguistique afin notamment de proposer des services linguistiques aux opérateurs publics et privés, et d'impulser des dynamiques de coopération entre acteurs.***

#### Réponse

Selon toute vraisemblance, la coopérative envisagée par l'agent serait créée sous la forme classique d'une société. Il s'agirait donc d'une création d'entreprise au sujet de laquelle l'agent a effectué une demande de temps partiel. Je suis saisie en ma qualité de référent déontologue par l'autorité territoriale, afin de donner un avis conformément à l'art. L. 123-8 du CGFP qui fait référence à un doute sérieux de l'autorité hiérarchique sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation.

La fiche de poste de M.N. prévoit des missions qui le conduisent à entretenir des liens avec des opérateurs culturels. Est prévu en particulier « le contrôle et/ou la rédaction des conventions qui formalisent les actions et activités culturelles des partenaires œuvrant sur la commune ».

La compatibilité avec ses fonctions administratives de l'activité privée envisagée par M. N. doit être envisagée sous l'angle déontologique intégrant le conflit d'intérêts et sous l'angle pénal de la prise illégale d'intérêts.

### **Le risque de conflit d'intérêts.**

Les agents qui sont chargés d'instruire les demandes, ou de contrôler le respect des engagements éventuellement pris pour les obtenir peuvent se trouver en situation de conflit d'intérêts, c'est-à-dire, dans une « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de [leurs] fonctions* ».

Certes, il n'est pas fait mention dans le cas présenté, de l'intervention de l'agent dans l'attribution d'aides laquelle présente, par nature, des risques déontologiques importants. Mais la création d'une entreprise par un agent public dans le secteur d'activité de l'agent constitue également un risque d'atteinte à l'obligation d'impartialité de l'administration, l'entreprise pouvant être perçue comme bénéficiant d'un traitement plus favorable que les autres entreprises du secteur. Les agents courent le risque, même en l'absence de conflit d'intérêts réel, que leur impartialité, leur neutralité, leur objectivité soient mises en doute. Dans la situation de l'agent dont il est ici question, la proximité de l'activité publique et de l'activité privée peut créer une confusion dans l'esprit des usagers.

L'agent public étant en outre une personne chargée d'une mission de service public, cela implique qu'il puisse, outre la situation de conflit d'intérêts sur le plan déontologique, être concerné sur le plan pénal par le délit de prise illégale d'intérêts

### **Le risque de prise illégale d'intérêts**

La prise illégale d'intérêts est en effet un délit engageant la responsabilité personnelle de l'élu ou de l'agent concerné. Elle est définie 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 ».

Sans doute le risque de prise illégale d'intérêt semble-t-il limité dans le cas d'une entreprise nouvelle, mais dans l'hypothèse d'un cumul entre l'activité publique, et l'activité privée de l'agent, il conviendrait que soient prises toutes les précautions afin que l'intérêt correspondant à l'activité privée ne soit pas susceptible d'influencer ou de paraître influencer ses décisions en tant qu'agent public. L'intérêt dont il est ici question n'est pas nécessairement matériel, il suffit qu'il puisse altérer l'objectivité ou l'impartialité de l'agent à l'égard de l'entreprise, dans les décisions prises. Tel serait le cas si l'entreprise créée bénéficiait de décisions perçues comme favorables (subventions, aides ...) qui pourraient rompre l'égalité par rapport à d'autres opérateurs culturels.

Le juge pénal estime que l'existence d'un cumul de fonctions n'exonère pas, par principe, l'agent public de sa responsabilité pénale. Certes, ce sont majoritairement les agents exerçant des fonctions élevées sur le plan hiérarchique qui sont en charge d'activités constitutives de la surveillance ou du contrôle de l'entité privée, et donc susceptibles de prise illégale d'intérêts mais il n'est pas exclu qu'un agent dont les missions font de lui une force de proposition puisse éventuellement être en situation de prise illégale d'intérêts.

Aussi, le risque de conflit d'intérêts à tout le moins, semble effectif dans l'hypothèse où la société coopérative créée par M. N. se trouverait dans le champ d'intervention de ses fonctions au service culturel de la collectivité.

## **I .2 MOBILITE PUBLIC-PRIVE**

L'article L. 124-4 du code général de la fonction publique dispose que : « L'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.

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 matière de mobilité public-privé, les exigences de l'article L. 124-4, portent sur l'ensemble des fonctions publiques exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de l'activité privée, et implique, en second lieu, comme en matière de cumuls d'examiner si cette activité comporte des risques de nature déontologique.** À ce titre, 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 énoncés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique. Les réponses apportées par le référent déontologue doivent prendre en compte ces principes comme le montrent les exemples suivants :

### I.2.1 Avis relatifs à la mobilité

#### MOBILITE VERS SECTEUR PRIVE-CONTRÔLE (Avis)

- ***Demande d'avis concernant les conditions d'un départ du Directeur des services techniques d'une collectivité pour une mobilité vers des entreprises du secteur privé.***

#### Réponse

La mobilité public-privé est en effet encadrée et doit notamment être soumise à un contrôle déontologique. 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. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois dernières années, l'autorité hiérarchique doit saisir le référent déontologue. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute de l'autorité hiérarchique, celle-ci devra alors saisir la haute Autorité. 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 et la neutralité. Par ailleurs, la mobilité public-privé doit se garder de tout conflit d'intérêts. Aux termes de la loi, le conflit d'intérêts correspond à « 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 mention 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, une fois le projet précisé, 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 évoqués précédemment.

- ***M. T. agent d'accueil catégorie C, au service d'urbanisme d'une collectivité envisage une disponibilité afin d'exercer la profession de diagnostiqueur immobilier.***

Réponse

Le projet présenté consiste en la réalisation de diagnostics obligatoires dans le cadre d'une vente, et implique la création d'une entreprise franchisée. Il convient donc de vérifier comme le prévoient les textes, la compatibilité de la nouvelle activité envisagée avec les missions publiques exercées, sur une durée de trois ans précédant la mobilité. Cette vérification, incombe à l'autorité territoriale, depuis la loi du 6 août 2019. Toutefois, « lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue ». C'est dans ce cadre qu'intervient le présent avis.

Selon l'article L. 124-12 du code général de la fonction publique (CGFP), le contrôle de la compatibilité consiste 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, comporte des risques de nature déontologique. À ce titre, 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.

En ce qui concerne le contrôle pénal, il semble que le risque pénal relevant de l'article 432-13 du code pénal puisse être écarté. Compte-tenu de la nature des fonctions qu'il a exercées dans le service, M. T. n'a pas pu au cours des trois dernières années, intervenir directement ou proposer à l'autorité territoriale des décisions relatives à une opération de l'entreprise qu'il souhaite rejoindre ni formuler des avis sur de telles décisions. Il déclare en outre sur l'honneur n'avoir conclu aucun contrat avec les entreprises du groupe concerné.

S'agissant du contrôle déontologique en revanche, l'hypothèse d'un conflit d'intérêts pourrait ne pas être totalement écartée. En effet, les relations de travail indiquées dans la fiche de poste de M. T. le conduisent dans le cadre de ses fonctions actuelles s'agissant de la police de l'urbanisme, à assurer des contrôles de conformité et rédiger des certificats de conformité ainsi qu'à entretenir des relations avec les notaires et les promoteurs, bailleurs sociaux, concessionnaires de réseaux, les architectes. La réalisation de diagnostics pouvant peut-être créer certaines interférences avec les professionnels cités, il convient d'encadrer les futures relations professionnelles de l'intéressé afin de prévenir tout risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance et de la neutralité de l'administration. Ainsi, l'activité privée envisagée apparaît compatible avec les fonctions précédemment exercées mais appelle néanmoins certaines réserves.

L'entreprise créée devra de mon point de vue, s'abstenir de proposer ses services et de fournir des prestations sur le territoire et au profit de la commune, de ses élus ou de ses agents, et ne devra utiliser aucun document ou renseignement non public dont elle aurait eu connaissance du fait de ses anciennes fonctions publiques.

Dans le cas où le présent avis de compatibilité avec réserves laisserait persister un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent public, l'article L 124- 4 du CGFP prévoit que l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Les conditions de cette saisine sont précisées par l'article 25 du décret du n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

#### NON RESPECT DES REGLES DE MOBILITE (avis informel)

- ***Un agent contractuel en CDI de catégorie A, ayant demandé et obtenu un congé pour convenances personnelles a anticipé la fin de ses obligations en s'engageant dans une nouvelle relation contractuelle comme salarié d'une association avant la fin officielle de son engagement dans l'administration. L'agent peut-il être sanctionné pénalement ?***

Le décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique prévoit en effet dans son article 17 (modifié par le décret n°2022-1153 du 12 août 2022 - art. 13) que «*l'agent contractuel employé pour une durée indéterminée peut solliciter, dans la mesure compatible avec l'intérêt du service, un congé sans rémunération pour convenances personnelles, à condition de ne pas avoir bénéficié d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé pour formation professionnelle d'une durée d'au moins six mois dans les six ans qui précèdent sa demande de congé*».

Bien que le texte ne mentionne pas expressément les obligations déontologiques liées à cette modalité de congé, je l'analyse, comme un départ provisoire, soumis aux règles prévues par le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique qui prévoit dans son article 18 que « *l'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions, placé à ce titre dans une position conforme à son statut, qui se propose d'exercer une activité privée, saisit par écrit l'autorité hiérarchique dont il relève avant le début de l'exercice de son activité privée.*

*Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration avant le début de cette nouvelle activité.* ». Ainsi le congé, même pour convenances personnelles à partir du moment où il se traduit par une mobilité dans le secteur privé aurait dû faire l'objet de la demande prévue par l'article 18, dans le but de vérifier l'absence de problème de compatibilité entre les deux activités.

Sauf si la mobilité que l'agent a déjà réalisée l'a placé en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts, (ce qui pourrait conduire à saisir le parquet judiciaire compétent, en application de l'article 40 du code de procédure pénale), il ne semble pas que ce comportement relève d'une infraction pénale, même s'il semble caractéristique d'un manque de transparence, dans la mesure où le cumul a eu lieu pendant des congés ordinaires. Il pourrait fonder une sanction disciplinaire. Il convient de vérifier auprès du comptable public dans quelle mesure un tel comportement pourrait donner lieu à un titre exécutoire en vue du remboursement d'une partie des sommes perçues, ce dernier aspect relevant de règles comptables qui sortent du champ déontologique.

Je note toutefois (bien que le cas de figure soit différent) que s'agissant d'un agent ayant débuté son nouvel emploi sans saisir au préalable son autorité hiérarchique et avant que la HATVP ne rende son avis, la Haute autorité se borne à constater que « *L'intéressée s'est ainsi trouvée, durant cette période, dans une situation irrégulière. Ce manquement est d'autant plus regrettable que l'avis préalable de la Haute Autorité a pour objectif de protéger l'agent public, comme l'administration, de toute mise en cause au regard des risques d'ordre pénal et déontologique pouvant résulter d'une mobilité professionnelle*» (Délibération HATVP n° 2023-180 du 25 juillet 2023 relative à la mobilité professionnelle de Madame Amel Cogard).

### **1.2.2. Mobilité-conseil aux agents**

#### **DISPONIBILITE-CREATION DE SCIC**

- ***Des agents titulaires faisant partie d'un service culturel peuvent-ils demander une disponibilité afin de créer une SCIC pour agir dans le domaine culturel ?***

## Réponse

La société coopérative d'intérêt collectif est une entreprise coopérative constituée sous forme de SARL, SAS ou SA à capital variable qui, selon la loi de 2001 qui a institué les Scic, a pour objet "la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif qui présentent un caractère d'utilité sociale".

La SCIC est régie par le code de commerce quel que soit son objet en raison de sa forme (SARL, SAS ou SA) et par la loi du 10 septembre 1947 modifiée.

Elle peut concerner tous les secteurs d'activités, dès lors que l'intérêt collectif se justifie par un projet de territoire ou de filière d'activité impliquant un sociétariat hétérogène (multi sociétariat), le respect des règles coopératives (1 personne = 1 voix), et la lucrativité limitée (obligation de réinvestir dans l'activité la quasi-totalité des excédents).

Si l'article L. 123-1 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP) prévoit qu'il est interdit à l'agent public de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif, il est en revanche permis à un fonctionnaire de 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.

En outre, dans le cas des SCIC, la situation est quelque peu différente car il convient de souligner que l'article 6 de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération (modifié par la loi du 20 avril 2016) donne un statut particulier aux sociétés coopératives et dispose qu'elles ne constituent pas une activité privée lucrative (au sens de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, dont les dispositions ont été reprises dans le CGFP). Il est donc aujourd'hui possible pour un fonctionnaire de cumuler son emploi avec la participation aux organes de direction d'une coopérative.

Le véritable risque est donc celui du conflit d'intérêts, (défini comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ») voire le risque pénal, plus grave de prise illégale d'intérêts définie 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* ». Le fait pour un agent public ou pour un ancien agent public (dans la limite de 3 ans après la cessation des fonctions) d'avoir exercé un contrôle sur l'opération ou l'entreprise peut conduire à une prise illégale d'intérêts. Aussi, le fait de se mettre en disponibilité ne suffirait pas écarter le risque pénal ou déontologique dans le cas d'agents qui auraient exercé des fonctions de contrôle ou de surveillance de l'opération.

## MOBILITE-ROLE DU REFERENT DEONTOLOGUE

- ***Mme S. cadre socio-éducatif d'un établissement public médico-social actuellement en disponibilité et dans une démarche de reconversion professionnelle souhaite contracter dans le cadre d'un CDD de 4 mois comme agent du littoral, dans une collectivité du Nord-Ouest de la France. L'établissement public employeur l'invite à saisir la commission de déontologie (sic). Les recherches effectuées par l'agent la conduisent à saisir le référent déontologue***

### Réponse

**Rappel :** La commission de déontologie a été supprimée par la loi du 6 août 2019 qui a transféré le contrôle jusque-là exercé par celle-ci à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) .

Le contrôle de la mobilité des agents publics vers le secteur privé est régi par les articles L. 124-4 et suivants du CGFP.

Aux termes de l'art. L. 124-4 , « *L'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.*

*Tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé est assimilé à une entreprise privée pour l'application du premier alinéa.*

*Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ».*

Ainsi, en dehors des fonctions sensibles (art L 124-5 du CGFP) imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), 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.

En principe, il appartiendrait donc à l'administration d'origine de répondre à la demande de l'agent, et dans le cas où elle aurait un doute sérieux de saisir le référent déontologue.

Dans la mesure où le référent déontologue demeure compétent pour donner des avis à la demande des agents, il peut toutefois être confirmé à l'agent que l'emploi d'agent du littoral pour lequel il envisage de conclure un contrat ne semble pas poser de problème de compatibilité ou de conflit d'intérêts avec ses fonctions initiales, compte tenu de l'absence de lien entre les deux emplois, de la courte durée envisagée pour cette nouvelle mission et de l'éloignement du lieu de la mission à venir par rapport à l'administration d'origine.

#### MOBILITE -CONTROLE DE COMPATIBILITE

- ***Mme X chargée d'évènementiel dans une collectivité a fait une demande de placement en disponibilité auprès de son employeur dans un premier temps pour une durée de 6 mois. Elle souhaite rejoindre le secteur privé afin de créer, ou reprendre une agence d'évènementiel ou la rejoindre en tant que salariée et désire être informée des démarches à effectuer***

#### Réponse

Dans le cadre indiqué, Mme X. souhaite être informée des possibilités légales de reconversion professionnelle dans le secteur privé. Ces possibilités varient en fonction de l'emploi public occupé et du projet prévu car le législateur a prévu des limites d'ordre pénal et déontologique à la mobilité du secteur public vers le secteur privé.

Depuis la loi du 6 août 2019 de modernisation de la fonction publique, le législateur a procédé à une modification profonde du contrôle déontologique des agents publics. Ce contrôle incombe dans la grande majorité des cas à l'autorité hiérarchique. Ce contrôle est internalisé, dans la mesure où il est effectué par le supérieur hiérarchique de l'agent concerné, qui peut consulter le référent déontologue en cas de difficulté sur la réponse à apporter à la situation.

La saisine de la Haute Autorité est facultative et subsidiaire en matière de reconversion professionnelle des agents publics. Le législateur prévoit en effet que s'il subsiste un doute après l'avis du référent déontologue, l'autorité hiérarchique peut saisir la Haute Autorité

Dans les deux cas, qu'il s'agisse d'une création ou reprise d'une entreprise ou d'un exercice en tant que salarié, et qu'il s'agisse d'un départ provisoire ou définitif de la fonction il appartient à l'autorité territoriale dans un premier temps de se prononcer sur la compatibilité du projet. Ce projet doit en effet subir un contrôle déontologique et un contrôle pénal.

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. Le contrôle déontologique tend donc à vérifier que l'activité nouvelle de l'agent ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique. Notamment, la mobilité public-privé doit se garder de tout conflit d'intérêts. Aux termes de la loi, le conflit d'intérêts correspond à « 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.

Le contrôle pénal s'ajoute en effet au contrôle strictement déontologique. Il s'agit au titre du contrôle pénal de vérifier que l'agent ne se trouve pas dans la situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal.

La prise illégale d'intérêts est définie dans cet article comme « *le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire 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 avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions* ».

Le fait de créer une entreprise conduit rarement à une prise illégale d'intérêts, dans la mesure où l'entreprise n'ayant pas d'existence juridique au moment de la fin des fonctions publiques, il est peu probable que l'agent ait pu accomplir à son égard les actes de contrôle visés par l'article 432-13 du code pénal. En revanche, d'une part le risque de prise illégale d'intérêts peut exister à l'égard d'une autre entreprise existante, qui serait par exemple une future cliente, mais aussi dans le cas où l'agent choisit l'intégration dans une entreprise existante, qui aurait été assujettie pendant les 3 ans précédant la mobilité à une forme de contrôle, de conseils ou toute autre participation (cf. art. 432-13).

Même dans l'hypothèse où la prise illégale d'intérêts serait à coup sûr écartée, le risque de conflit d'intérêts demeure. Le fait d'envisager une reconversion professionnelle dans un secteur d'activité proche de l'activité publique exercée exigera sans doute d'encadrer les futures relations professionnelles en émettant certaines réserves concernant les relations entre l'administration employeur et l'activité privée afin de prévenir tout risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité de l'administration.



## MOBILITE -RISQUE DE CONFLIT D'INTERETS

- ***Mme D. est assistante sociale dans le secteur public. Elle souhaite prendre une disponibilité et accepter une proposition pour un emploi équivalent dans le secteur privé pour des raisons pratiques et familiales. Elle se demande si cette mobilité qui la conduirait à accomplir les mêmes missions que les assistantes sociales de sa collectivité mais pour un public différent, la placerait en situation de conflit d'intérêts.***

### Réponse

Il s'agit ici d'appliquer les dispositions de l'article L. 124-12 du code général de la fonction publique, et donc de rechercher si l'activité envisagée comporte des risques de nature déontologique et en second lieu d'examiner si cette activité risque de placer l'agent en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal (prise illégale d'intérêts dans les 3 ans qui suivent un départ définitif ou temporaire vers le secteur privé).

Tout d'abord, la question du conflit d'intérêts doit être posée pour toute mobilité du public vers le privé. Un 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).

À ce titre, 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.

En l'état des informations fournies, il ne semble pas que le projet mette en cause le fonctionnement du service et méconnaisse les principes déontologiques évoqués ci-dessus, en application des articles L. 121-6 et L. 121-7 du code général de la fonction publique (CGFP).

Bien que les fonctions soient proches, les publics concernés au regard des informations fournies sont tout à fait différents.

Le risque pénal s'analyse au regard du délit de prise illégale d'intérêts. Le premier alinéa de l'article 432-13 du code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 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. D'après les informations fournies, l'agent n'a pas été conduit dans le cadre de ses fonctions publiques au cours des trois dernières années, à accomplir des actes de contrôle ou de surveillance à l'égard de l'entreprise qu'elle souhaite intégrer. Donc, le risque de prise illégale d'intérêts semble pouvoir être écarté (sous réserve de l'appréciation souveraine du juge pénal le cas échéant).

En tout état de cause, il incombe à l'autorité hiérarchique d'apprécier la compatibilité du projet avec les fonctions publiques antérieures. Il lui appartient également de prévoir d'éventuelles limites à la mobilité de l'agent, en particulier d'encadrer ses futures relations professionnelles afin de prévenir tout risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance et de la neutralité de l'administration. Le législateur a prévu que l'autorité hiérarchique consulte le référent déontologue lorsqu'elle a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant le début de cette activité. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (art. L124-4 du CGFP).

#### DEPART VERS LE SECTEUR PRIVE-PREVENTION DE LA PRISE ILLEGALE D'INTERETS

**Deux saisines appellent une réponse similaire, s'agissant de départ vers une entreprise avec laquelle l'agent a entretenu des relations de travail dans le cadre de ses fonctions publiques.**

- ***Ainsi M. T., ingénieur territorial, occupe les fonctions de maître d'ouvrage dans le cadre d'un projet d'aménagement de transport en commun et envisage de rejoindre dans le cadre d'une disponibilité un poste de chef de projet en maîtrise d'œuvre sur des opérations d'aménagement routier et urbain***

Réponse :

Tout départ de la fonction publique qu'il soit provisoire (ex. disponibilité) ou définitif implique en effet qu'un contrôle de compatibilité évaluant différents risques d'ordre déontologique et pénal avec l'activité privée envisagée soit réalisé.

Sur le plan déontologique, le contrôle de la très grande majorité des agents publics (en dehors des plus hautes fonctions soumises aux obligations déclaratives) relève désormais de l'administration elle-même. Le supérieur hiérarchique prend lui-même la décision quant à la faisabilité du projet de l'agent public. En matière de reconversion professionnelle comme d'ailleurs de cumul d'activités, le contrôle est internalisé, dans la mesure où il relève du supérieur hiérarchique de l'agent concerné, qui peut consulter le référent déontologue en cas de difficulté sur la réponse à apporter à la situation. Si l'autorité hiérarchique conserve un doute sérieux sur le projet en cause, même après avoir saisi le référent déontologue, elle peut alors saisir la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique qui interviendra en dernier recours. Quel que soit l'autorité de contrôle concernée, celle-ci doit procéder à un contrôle de la compatibilité entre l'activité publique et privée sur l'aspect pénal et déontologique.

Le risque pénal : Selon l'article L. 124-12 du code général de la fonction publique, le contrôle de la compatibilité consiste, en premier lieu, à rechercher si l'activité envisagée risque de placer l'agent qui quitte provisoirement ou définitivement ses fonctions, en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal, qui est celle de la prise illégale d'intérêts.

Le risque déontologique renvoie, lui, aux exigences des articles L. 121-1 et L. 121-2 du code général de la fonction publique : l'activité envisagée 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. Ce contrôle tend en outre, à écarter tout conflit d'intérêts entre les fonctions publiques et privées. Ainsi un responsable public ne peut pas se servir de ses fonctions pour préparer sa reconversion professionnelle, et le conflit d'intérêts est plus fréquent lorsque la nouvelle activité est exercée dans le même secteur économique.

Ainsi, la réponse à apporter en matière de compatibilité est fonction de l'existence de liens éventuels entre l'entreprise concernée et les fonctions exercées par l'agent au sein de la collectivité durant les trois dernières années. Si ces fonctions ont pu amener à exercer à l'égard de cette entreprise une mission relevant des actes prévus par l'article 432-13 du code pénal, il pourrait exister un risque pénal de prise illégale d'intérêt. Même dans le cas où il n'existe ni risque pénal ni risque déontologique effectif au regard des relations existantes entre la collectivité et l'entreprise que vous envisagez de rejoindre, il peut être demandé par l'autorité hiérarchique ou par la HATVP selon les cas un encadrement des relations professionnelles futures par exemple en autorisant la mobilité sous réserve de s'abstenir de toute démarche auprès de la collectivité dans le cadre de la nouvelle activité professionnelle et de s'abstenir également de toute utilisations d'informations non publiques dont l'agent aurait pu avoir connaissance par l'intermédiaire de ses fonctions publiques.

#### CREATION D'ENTREPRISE- DISPONIBILITE POUR ELEVER UN ENFANT

- ***L'agent souhaite savoir s'il est admis sur le plan déontologique de demander une disponibilité pour élever un enfant de moins de 12 ans tout en réalisant un projet de création d'entreprise***

#### Réponse

Une mobilité peut être réalisée dans le cadre d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de douze ans. Le législateur n'interdit pas de travailler dans le cadre de cette mobilité, à condition que l'activité en question laisse le temps de s'occuper de l'enfant, par exemple s'il est en âge scolaire. Il est conseillé toutefois d'être transparent sur ce point avec l'employeur, car ce cas de figure implique des conséquences sur le plan statutaire et un contrôle de la collectivité.

## MOBILITE PRIVE-PUBLIC -CONDITIONS

- **Un responsable de service contractuel nouvellement recruté peut-il conserver à titre de cumul accessoire son activité de présidente d'une Start up ayant une activité de formation à destination des entreprises ?**

### Réponse

Il convient de préciser en premier lieu que selon l'article L123-4 du Code général de la Fonction publique (CGFP) « *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.* »

L'agent peut bénéficier de cette possibilité sous réserve de déclaration à son employeur.

## I.3 Autres questions déontologiques

### PRINCIPE DE NEUTRALITE

- **Un responsable de service (cat. A) peut-il participer bénévolement aux activités d'un collectif citoyen œuvrant à la mise en place d'un projet de ville alternatif. Cette activité, exercée sur le temps libre de l'agent, est-elle compatible avec son statut de fonctionnaire territorial de cette même ville ?**

### Réponse

L'engagement associatif d'un fonctionnaire en activité est libre, pourvu que l'objet de l'association soit licite, et sous la réserve indiquée par l'article L 123-1 du Code Général de la fonction publique qui interdit au fonctionnaire en activité de participer aux organes de direction des "associations à but lucratif".

En conséquence, rien ne s'oppose à ce que le fonctionnaire ou agent public devienne membre d'une association, dès lors que ce groupement ne poursuit aucun but lucratif.

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires et se conçoit difficilement sans liberté d'expression. Toutefois l'exercice de cette dernière est encadré pour les agents publics, notamment par l'obligation de réserve, l'obligation de neutralité, la discrétion professionnelle et le secret professionnel. Ce sont notamment les deux premières obligations qui sont ici concernées. Ainsi, l'obligation de réserve impose à tous les agents publics de faire preuve d'une certaine retenue dans les propos qu'ils tiennent publiquement, afin de préserver le crédit et l'autorité de l'institution à laquelle ils appartiennent.

C'est la jurisprudence administrative qui a fixé les contours de cette obligation, dont l'étendue varie selon la position et les responsabilités du fonctionnaire, la nature et le contenu de l'intervention publique, le degré de publicité de l'expression et les termes utilisés.

L'obligation de réserve est globalement plus stricte à l'égard des fonctionnaires exerçant des fonctions d'encadrement.

En toute hypothèse, l'obligation de réserve, comme la neutralité si elles justifient certaines restrictions à l'expression publique ne sauraient entraver l'appartenance à une organisation légale. Elles impliquent toutefois discrétion et mesure dans la prise de parole et les actions individuelles et collectives afin de préserver tant la neutralité que l'impartialité du service public.

## **II Bilan de l'activité de la référente Laïcité**

La mission de référent Laïcité introduite par la circulaire du 15 mars 2017 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 de l'article L. 124-3 du CGFP de la loi du 24 août 2021 « le référent laïcité est chargé d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout fonctionnaire ou chef de service qui le consulte ». Le décret d'application n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 précise à la fois les conditions de nomination et le contenu des missions du référent laïcité. Ainsi, s'agissant des administrations locales, le pouvoir de nomination revient aux autorités territoriales, « à l'exception des collectivités territoriales et établissements publics affiliés à titre obligatoire ou volontaire à un centre de gestion » pour lesquels la désignation est faite par le président du centre de gestion.

Aux termes du décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique, les référents laïcité, 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 mal connu et difficile à mettre en œuvre au niveau départemental ou même régional. Pour contribuer à sa mise en œuvre, les référents laïcité de plusieurs centres de gestion ont pu participer en 2022 et 2023 à UNE 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. Il contribue à tout le moins à la sensibilisation des personnels qui peuvent y participer et participe de la formation obligatoire à la laïcité pour tous les agents publics que prévoit le CGFP. 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.

Le centre de gestion 64 a, dès 2018 a procédé selon les préconisations de la circulaire du 17 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique à la désignation de la référente déontologue comme référente laïcité. Cette mission n'a pas été remise en cause ultérieurement et la référente déontologue demeure donc également référente laïcité. En dépit du renforcement de ce champ de compétences par le législateur, les questions relatives à la laïcité demeurent peu nombreuses.) Sans que l'on puisse affirmer un mouvement de fond, l'année 2023 a toutefois enregistré une augmentation des saisines, (quatre au total) touchant au port des signes religieux, aux discriminations pour motif religieux, à l'interprétation des dispositions issues de la loi du 24 août 2021 ou au rôle du chef de service.

- ***Une salariée d'un prestataire (marché public de service) qui travaille pour le compte d'une collectivité territoriale a fait l'objet d'un signalement relatant le port d'un foulard islamique au sein du restaurant administratif de la collectivité, pendant sa pause à l'heure du déjeuner. Le chef de service demande si le port du foulard islamique dans ces conditions porte atteinte au principe de laïcité et de neutralité du service public ?***

Réponse

L'article L. 121-2 du CGFP prévoit que, *“Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses.”* Il ressort de cette disposition qu'une stricte application du principe de laïcité est exigée de l'agent public dans l'exercice des fonctions.

Le cas de figure évoqué est toutefois particulier et pose deux questions distinctes : celle du respect de l'interdiction d'arborer des signes religieux par une salariée d'un prestataire de services et celle de la conduite à tenir dans le cadre d'un restaurant administratif.

S'agissant des contraintes pesant sur une salariée d'un prestataire de services d'une collectivité en matière de laïcité, elles relèvent de mon point de vue de la réglementation prévue par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. L'article 1 al. II de ce texte prévoit en effet que *« Lorsqu'un contrat de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique, a pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, son titulaire est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les*

*mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité ».* En l'espèce, et au regard du texte, et sous réserve d'une confirmation des faits, il appartiendrait au prestataire sollicité le cas échéant par les services de la collectivité, d'exiger le respect de la neutralité et l'abstention du port de signe religieux dans le cadre de la participation du salarié au service public.

S'agissant du port de signe religieux au restaurant administratif, la réponse semble moins évidente, s'agissant d'un espace qui n'est ni la sphère de la vie privée ni tout à fait l'espace de travail. Toutefois, bien que les textes ne l'affirment pas, dans la mesure où le restaurant administratif accueille essentiellement des agents publics, cet espace peut être considéré comme une extension du service public et donc assimilable au lieu d'exercice des fonctions, justifiant le respect du principe de neutralité.

- ***Mme Y est un agent d'un établissement intercommunal qui se plaint de ne pas percevoir les primes perçues par des collègues exerçant des fonctions identiques. Elle n'a reçu aucune réponse claire à ses revendications de la part de sa hiérarchie et pense que ses convictions religieuses sont à l'origine de cette discrimination.***

Cette saisine a été placée par l'agent déposant sous la rubrique laïcité et il est vrai que les principes de laïcité et de neutralité du service public concernent à la fois la mission de service public et la déontologie des agents chargés de son exécution, mais aussi les obligations de non-discrimination **à l'égard des agents en raison de leurs** opinions religieuses dès lors qu'elles ne s'expriment pas dans l'exercice de ses fonctions. Mme Y. fait valoir une atteinte à sa liberté de religion et une discrimination. Toutefois, la compétence du référent laïcité telle qu'elle est définie par le décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 ne lui ouvre pas de pouvoirs d'enquête en matière de laïcité. Son rôle est, nous disent les textes, d'apporter un « conseil utile » aux chefs de service ainsi qu'aux agents publics pour faire respecter le principe de laïcité au sein de la collectivité. Il a été proposé à Mme Y. de transformer éventuellement sa saisine en signalement afin d'explorer d'autres solutions (recours hiérarchique afin de susciter une décision de sa collectivité qu'elle pourrait attaquer, signalement pour cause de discrimination, saisine du défenseur des droits ...)

- ***-Une collectivité souhaite être informée sur le contrat d'engagement républicain prévu par le décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 à l'égard des associations***

Selon ce texte, les employeurs territoriaux doivent vérifier que chacune des associations qu'ils ont subventionnées ont signé un contrat d'engagement républicain.

Aux termes de l'art. 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 issu de l'art. 12 de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, l'association s'engage par le contrat d'engagement républicain

« 1° A respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution ;

2° A ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République ;

3° A s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public ».

Toujours aux termes de la loi, cette obligation est présumée satisfaite par les associations agréées au titre de l'article 25-1 de la loi du 12 avril 2000 ainsi que par les associations et fondations reconnues d'utilité publique.

La loi énonce également les sanctions découlant du non-respect de ce contrat d'engagement républicain, « Lorsque l'objet que poursuit l'association ou la fondation sollicitant l'octroi d'une subvention, son activité ou les modalités selon lesquelles cette activité est conduite sont illicites ou incompatibles avec le contrat d'engagement républicain souscrit, l'autorité ou l'organisme sollicité refuse la subvention demandée ». Dans le cas où celle-ci a déjà été accordée, il peut la retirer par une décision motivée. En cas de retrait de la subvention, l'autorité doit « communiquer sa décision au représentant de l'Etat dans le département du siège de l'association ou de la fondation et, le cas échéant, aux autres autorités et organismes concourant, à sa connaissance, au financement de cette association ou de cette fondation ». Le conseil constitutionnel a validé ces dispositions dans sa décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, mais précisé dans le cadre d'une réserve d'interprétation que ce retrait ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'association, conduire à la restitution de sommes versées au titre d'une période antérieure au manquement au contrat d'engagement.

- ***Un directeur général des services d'une collectivité est prévenu par le responsable des services techniques d'une apparente difficulté d'un agent à supporter le jeûne qu'il respecte pour des raisons religieuses. Peut-il faire valoir les nécessités du service afin d'inciter l'agent à trouver d'autres solutions ?***

Il n'appartient pas au chef de service d'intervenir dans les choix alimentaires d'un agent, même si ceux-ci semblent dictés par des considérations religieuses, et dans la mesure où aucun autre élément ne traduit une absence de neutralité religieuse de sa part dans l'exercice de ses fonctions. Dans l'hypothèse où les difficultés de l'agent se vérifieraient, il pourrait engager une discussion avec lui, sur la recherche d'éventuelles solutions en termes d'organisation du temps de travail, et saisir si nécessaire le médecin de prévention dans un but de protection de la santé et de la sécurité de l'agent



### **III Bilan de l'activité du référent alerte éthique et du référent signalement**

Dans le précédent rapport, au titre de l'année 2022, j'avais tenté d'analyser les difficultés de développement des fonctions d'alerte. Je soulignais ainsi que « 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 ». Ce constat demeure tout comme l'analyse des freins à la dénonciation, nécessaire dans tout mécanisme d'alerte.

Bien que les mécanismes d'alerte éthique et de signalement soient différents, tout comme les fondements textuels, ils procèdent en réalité d'une origine commune. 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. La dénonciation peut être difficile à mettre en œuvre tant elle est en rupture avec les traditions d'une culture administrative marquée par le secret, et des relations hiérarchiques nécessairement asymétriques.

En 2023 pourtant, si l'alerte éthique demeure difficile à mettre en œuvre (1 seule saisine abandonnée par l'agent), il n'en est pas de même en matière de signalement des actes de violence, procédure beaucoup plus largement utilisée, même si elle s'avère limitée dans sa portée pour différentes raisons que nous abordons ci-dessous.

#### **III.1. Bilan de la référente signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes**

Les employeurs territoriaux, à compter du 1er mai 2020, ont dû mettre en place un dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes (AVDHAS).

Créé par l'article 80 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et entrant en 2023 dans sa quatrième année d'application, le dispositif qui concourt à la prévention des risques professionnels, semble aujourd'hui davantage sollicité dans le parcours des personnes s'estimant victimes des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes. **Onze saisines ont été déposées dans ce cadre. Trois d'entre elles ont dû être écartées pour irrecevabilité du fait de l'absence de convention avec le Centre de Gestion, condition nécessaire à leur traitement.**

L'augmentation notable des saisines doit cependant être soulignée, sans doute en partie liée à un contexte sociétal très anxiogène perceptible dans de nombreux secteurs et à une meilleure information relative à l'existence du dispositif. Sur les sept saisines effectivement traitées, cinq d'entre elles concernent des accusations de harcèlement moral, une se rattache au harcèlement sexuel, une aux agissements sexistes.



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. 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 fait de disposer d'un référent signalement juriste présente un intérêt non négligeable pour la qualification juridique des faits reprochés et l'identification des interlocuteurs appropriés et semble constituer un volet nécessaire de ce parcours. Le référent signalement établit un rapport à l'attention de l'auteur de la saisine, puis avec l'autorisation de celui-ci, elle le transmet à l'autorité territoriale, en l'accompagnant d'éventuelles propositions.

Pour autant, l'intervention du référent signalement peine parfois à trouver sa place tant les attentes peuvent être importantes face à des marges de manœuvre réduites. Ces dernières s'expliquent notamment par les limites intrinsèques au dispositif qui ne prévoit pas de pouvoir de contrainte, ni même expressément d'investigation propres au référent signalement, ce qui est logique, eu égard à son positionnement. Or, ce dernier est souvent mal compris par les agents qui y voient une intervention de la « dernière chance » et sont donc déçus face à la faiblesse des moyens d'investigation et à l'inexistence des moyens de coercition à disposition du référent. Le référent peut également se trouver empêché d'agir lorsque l'agent victime n'est pas en mesure de fournir des éléments probants ou au moins « sérieux » à l'appui de ses allégations. Dans plus de la moitié des cas, c'est en réalité une logique managériale qui, à tort ou à raison, est mise en cause par les agents.

S'il est vrai que le harcèlement moral qui se traduit par des « agissements répétés qui visent à une dégradation des conditions de travail et qui portent atteinte aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale ou à l'avenir professionnel de l'agent » peut accompagner un management défaillant ou abusif, l'absence d'éléments de preuve ou de témoignages, 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 de signalement. C'est sans doute ce qui explique que **dans la majorité des cas, en l'état, les auteurs de signalement, en dépit du respect des exigences de confidentialité par le référent, renoncent à une transmission du rapport de signalement à l'autorité hiérarchique.** Même informée, cette dernière pourra être réticente à l'égard d'une enquête administrative qui peut être perçue comme une intrusion, une dépense inutile ou un facteur de déséquilibre dans la

collectivité. Dans certains cas, la collectivité subit un absentéisme important pour cause de maladie qui ne semble pas être pris en considération dans les signaux d'alerte.

Le recours à l'alerte éthique semble encore davantage sujet aux freins d'ordre psychologique et sociétal.

### **III.2 Bilan de l'alerte éthique**

Bien que le dispositif d'alerte éthique, issu de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite Sapin II) soit plus ancien que le dispositif de signalement, force est de constater qu'il ne rencontre qu'un succès d'estime. Sans doute, les atteintes à la légalité dans les collectivités territoriales sont elles bien plus rares que ne le laissent supposer un discours de méfiance à l'égard des acteurs publics, ponctué par certaines affaires parfois fortement médiatisées. Pourtant si on s'en tient aux faits, sur le territoire qui est le nôtre, depuis la mise en place de ce dispositif, plusieurs alertes ont été lancées mais n'ont pu aboutir. Sans doute, cet immobilisme traduit-il la crainte de représailles que n'a pas dissipé l'évolution du statut de lanceur d'alerte initiée par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022. Aux termes de cette modification « le lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ». Il convient aussi de rappeler que le référent alerte fait partie du dispositif d'alerte éthique mais n'en est pas le seul destinataire potentiel.

Quoiqu'il en soit dans le cas de l'alerte éthique, l'abandon de la requête par l'agent déposant, comme c'est encore le cas en 2023, tout comme les refus de transmission aux autorités hiérarchiques en matière d'alerte signalement, interrogent l'efficacité des dispositifs, quand bien même leur existence contribue à une meilleure prise de conscience dans les collectivités.

En conclusion, l'année 2023 est restée modeste dans l'évolution législative des missions de référents qui s'inscrivent dans les préoccupations de protection ou de sensibilisation des agents aux valeurs du service public. Elle permet d'engranger certains acquis des années précédentes, tant à travers l'action du référent déontologue des agents que celle des référents laïcité, signalement et alerte éthique. On ne saurait toutefois se contenter d'un constat partiellement optimiste. En effet, la structure des saisines du référent déontologue, qui n'est d'ailleurs pas propre à notre territoire, montre s'agissant du référent déontologue, une prépondérance des demandes en matière de cumuls ou de mobilité. Sans que cela soit véritablement alarmant, le champ ainsi investi au détriment d'autres thématiques plus utiles au développement du service public (impartialité, dignité, probité ...) met en lumière peut être une forme d'insatisfaction au sein de ce service public, que viendrait corroborer le développement des signalements évoqué plus haut.

Aux termes de la loi 3DS, la mise en place d'un référent déontologue des élus, est devenue obligatoire au 1<sup>er</sup> juin 2023. Sur proposition du Centre de Gestion et de l'Association des maires, une majorité des collectivités des Pyrénées atlantiques affiliées ou non au Centre de Gestion a choisi de confier cette mission à la référente déontologue en charge des agents. L'avenir nous dira si ce lien supplémentaire entre les agents et les élus peut modestement contribuer à améliorer la qualité du service, restaurer l'attractivité des missions et freiner le délitement des objectifs communs d'intérêt général et donc, à terme, conforter la confiance entre les élus, les agents et les administrés-usagers.

Annie Fitte-Duval

Référente déontologue, laïcité, alerte et signalement