

FAQ – Réponses aux questions fréquemment posées par les agents au référent déontologue (2018-2021)

Cette foire aux questions présente les réponses aux questions posées par les agents au référent déontologue de manière récurrente.

I. Exercice d'une activité professionnelle privée en cumul avec les fonctions publiques.....	4
<input type="checkbox"/> Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation	4
⇒ L'exercice d'une activité rémunérée en dehors des heures de service doit-il être autorisé par la collectivité employeur ?.....	4
⇒ Quelle est la procédure pour obtenir une autorisation de cumul de la part de l'autorité territoriale ?	4
⇒ Est-ce que l'exercice d'une activité accessoire en cumul avec un emploi public est limité à un certain nombre d'heures par semaine ou par mois ?.....	5
⇒ Si j'exerce mes fonctions à temps partiel pour une quotité égale ou inférieure à 70 %, est-ce que je suis dispensé d'autorisation ?	5
⇒ Quelles sont les activités accessoires susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique ?	6
⇒ Est-ce qu'une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une entreprise ?.....	11
⇒ Pour quelles raisons l'autorité hiérarchique peut-elle refuser d'autoriser l'agent à exercer une activité accessoire ?	12
<input type="checkbox"/> Activités susceptibles d'être exercées librement.....	12
▪ Œuvres de l'esprit.....	13
⇒ Un agent peut-il librement publier un roman autobiographique qu'il a écrit en dehors de ses heures de service ?	13
⇒ L'activité de photographe peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être exercée sans autorisation de l'autorité hiérarchique ?.....	14
⇒ L'invention et la fabrication de jeux de sociétés peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être produite sans autorisation de l'autorité hiérarchique par l'agent public ?.....	14
▪ Gestion du patrimoine personnel et familial.....	15
⇒ Un agent peut-il louer des chambres d'hôtes ou un appartement dont il est propriétaire ?	16
⇒ Un agent public peut-il être gérant ou co-gérant d'une société familiale ?	16
⇒ Un agent public peut-il reprendre l'exploitation agricole familiale ?.....	17
<input type="checkbox"/> Création ou reprise d'entreprise	18

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

⇒ Je dois demander l'autorisation d'exercer mes fonctions à temps partiel pour créer mon entreprise. Est-ce que la quotité de travail est fixée par la loi ?.....	18
⇒ Quelle est la durée de l'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?.....	18
⇒ L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est-elle de droit ?	19
⇒ La Commission de déontologie doit-elle être saisie d'une demande d'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ?	19
⇒ Les activités liées à la santé et au bien-être peuvent-elles être considérées comme incompatibles avec l'exercice des fonctions administratives ?	20
⇒ Quels projets de création d'entreprise peuvent être considérés comme mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ?	21
II. Départ vers le secteur privé	22
⇒ Je quitte définitivement la fonction publique. Est-ce que je dois quand même saisir mon autorité hiérarchique pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité privée ?	22
⇒ Puis-je être recruté par une entreprise prestataire de ma collectivité ?.....	22
⇒ Puis-je exercer une activité professionnelle tout en étant placé en disponibilité pour élever un enfant de moins 8 ans ou en congé parental ?	23
III. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts	24
⇒ L'agent dépourvu de pouvoir décisionnaire doit-il se mettre en retrait d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, en raison d'un lien d'amitié avec le dirigeant de l'une des entreprises candidates ?	24
⇒ Une collectivité peut-elle recourir aux services d'une entreprise créée par l'un des agents de la collectivité, placé en disponibilité pour convenances personnelles ?	25
⇒ La collectivité employant un agent public peut-elle louer le gîte géré par le conjoint de l'agent pour des artistes en résidence dans la collectivité ?	26
IV. Inéligibilités et incompatibilités.....	28
⇒ L'agent public employé au sein d'un EPCI peut-il être élu d'une commune membre de cet EPCI ?	28
⇒ Un agent de la Métropole de Lyon peut-il se présenter aux élections à la Métropole de Lyon ?	29
⇒ L'agent d'un syndicat mixte sans fiscalité propre peut-il être élu d'une collectivité adhérente à ce syndicat mixte ?	30
⇒ L'agent public titulaire d'un mandat électif est-il soumis à des obligations particulières ?	31
⇒ Quels sont les droits particuliers dont bénéficie un agent public titulaire d'un mandat électif ?	31
V. Confidentialité et réserve	32
⇒ Un agent public peut-il participer à une manifestation sur la voie publique ?	32
⇒ Dans quelle mesure un agent public peut-il évoquer les projets de sa collectivité avec une personne extérieure à celle-ci ?.....	33
VI. Laïcité et neutralité religieuse	34

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

⇒ Un agent peut-il porter des signes ou tenues qui ne manifestent pas en eux-mêmes une appartenance religieuse mais qui peuvent être considérés comme des signes religieux en raison du comportement de l'agent ?.....34

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

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

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

~

Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation

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

Oui : **même exercée en dehors des heures de service, le dimanche ou pendant les congés, une activité accessoire nécessite une autorisation de cumul** de la part de l'autorité hiérarchique. Une activité accessoire ne peut en aucun cas être exercée pendant le temps du service.

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

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

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

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

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

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

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

L'autorisation d'exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, en cumul avec l'emploi public, est accordée par l'autorité hiérarchique si l'activité accessoire que l'agent envisage d'exercer est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Ainsi, l'activité accessoire doit nécessairement être exercée en dehors des heures de service consacrées à l'emploi principal. En revanche, **les textes ne fixent pas de volume horaire maximal pour les activités accessoires. Ils ne fixent pas non plus de plafond de rémunération.**

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

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

Seuls les agents occupant un emploi à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail (24,5 heures par semaine) sont dispensés d'autorisation. Aux termes de [l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 123-5 du Code général de la fonction publique, « *lorsque le fonctionnaire (...) occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail* », il peut exercer une activité privée lucrative à condition seulement de le déclarer à son autorité hiérarchique.

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

Le fonctionnaire peut être autorisé par son autorité hiérarchique à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

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

1° Expertise et consultation ;

2° Enseignement et formation ;

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

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

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

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

7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;

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

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

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

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

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

Objet de l'activité	Activité accessoire ?	Observations
Accompagnement (coaching) de particuliers sur la sobriété énergétique au sein de leurs choix de vie	Non	

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

Animateur de centres aérés ou colonies de vacances	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire</i> »
Ateliers de massages bébé	Oui/Non	Oui, cette activité peut relever de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° <i>Enseignement et formation</i> », dès lors qu'il s'agit de former les parents et que la formatrice effectue les gestes sur un mannequin.
Coaching professionnel	Non	V. rapport annuel 2017 de la Commission de déontologie, p. 48: « <i>s'il n'appartient qu'à l'administration dont relève l'agent, sans avis préalable de la Commission, de l'autoriser à exercer une activité privée de formation à la gestion du stress, au management et à la conduite du changement, dès lors qu'elle est au nombre des activités accessoires mentionnées au b) du 1° de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, en revanche la Commission est compétente pour se prononcer sur l'activité de coaching professionnel que le même agent souhaite exercer en cumul, dès lors que cette activité n'est pas accessoire au sens des dispositions du même article</i> » (avis n°17T3690, 12 oct. 2017).
Coach sportif	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel</i> »
Co-gérant SARL dirigé par un membre de la famille	Non	
Conseil dans la gestion du patrimoine, la rénovation énergétique de l'habitat, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par ex, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité <i>in</i> rapport d'activité 2018, p. 52).

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

		<p>l'activité principale, comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique.</p> <p>En revanche, l'activité même de prothésiste ongulaire ne fait pas partie de la liste des activités accessoires.</p>
Formatrice petite enfance	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 2° <i>Enseignement et formation</i> ».
Gestion d'un gîte	Non	
Graphothérapie (activité de rééducation de l'écriture qui s'adresse aux enfants et adolescents qui ont des difficultés à écrire - pour qui l'écriture est lente/douloureuse ou illisible-, et de ce fait, entravent leurs apprentissages scolaires).	Non	
Guérisseur	Non	
Guide touristique	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 3° <i>Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire</i> » V. FAQ mise en ligne par la DGAFP
Hôte de caisse	Non	
Kinésiologue	Non	
Missions via l'application ROAMLER (courtes missions, consistant, par exemple, à vérifier la disponibilité de certains articles présents en libre service dans les magasins)	Non	
<i>Petsitting</i> : garde et promenade d'animaux domestiques	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° <i>Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers</i> » V. aussi la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités
Photographie sociale (mariages, baptêmes, etc.)	Non	Si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. En vertu du V de l'article 25 septies de la loi du 13 juil. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. L'agent est alors considéré comme « <i>photographe</i> »

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

		<i>auteur</i> » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées ; elles sont signées.
Porteur de cercueils	Non	
Praticienne méthode PEC (psycho-émotionnelle, énergétique et corporelle)	Non	
Projectionniste de cinéma, technicien son/lumière (par ex. dans un théâtre)	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière technique.
Secrétariat administratif dans une entreprise	Non	
Serveur dans un bar	Non	
Sophrologue, psychologue, etc.	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Le terme de consultation ne couvre pas la consultation médicale ou paramédicale exercée à titre libérale. V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : « <i>une psychologue scolaire ne peut pas donner des consultations en dehors de ses heures de service dans le cadre du régime de l'activité accessoire</i> ».
Taxi	Non	
Thérapeute de couples	Non	L'activité de conseil ne peut être considérée comme une activité d'« <i>expertise et consultation</i> », au sens du 1° de l'art. 11 du décret du 30 janv. 2020. Les activités d'expertise ou de consultation, au sens de l'article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités nécessairement ponctuelles et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services. Ainsi l'activité de thérapeute de couples ou de familles s'adressant aux particuliers ne constitue une activité de consultation, laquelle doit être effectuée à la demande d'une personne ou d'un organisme public ou privé dont l'identité doit être

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

		mentionnée dans la demande d'autorisation (avis n° 17R0010 du 14 déc. 2017, cité in rapport public 2017 de la Commission p. 48-49).
Travaux de jardinage chez des particuliers	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ».
Vente de miel sur les marchés locaux par un agent qui possède ses propres ruches	Oui	Art. 11 du décret du 30 janv. 2020 : « 4° Activité agricole » La vente des produits tirés d'un patrimoine agricole de dimension modeste constitue bien une activité agricole susceptible d'être exercée en cumul avec les fonctions publiques à temps plein. V. la circulaire FP n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités V. aussi question écrite n° 22623 du sénateur Jean Louis Masson ¹
Vigile, stadier dans une enceinte sportive	Non	V. FAQ mise en ligne par la DGAFP : Selon une jurisprudence constante de la Commission de déontologie, ces activités ne sont pas, en elles-mêmes, des activités sportives ou culturelles mais relèvent principalement de la filière de la sécurité.

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

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

Lorsque l'activité accessoire donne lieu à la création d'une micro-entreprise, l'autorité hiérarchique accorde à l'agent l'autorisation d'exercer une activité accessoire en cumul avec son emploi public sans avoir à saisir préalablement la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. À l'inverse, si l'activité, bien que correspondant à une activité accessoire (au

¹ [Activité privée compatible avec un emploi dans la fonction publique territoriale - Sénat \(senat.fr\)](https://www.senat.fr/activite-privée-compatibles-avec-un-emploi-dans-la-fonction-publique-territoriale)

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

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

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

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

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

□ Activités susceptibles d'être exercées librement

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

▪ Œuvres de l'esprit

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

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

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

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

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

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

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

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

Oui : si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. L'agent est alors considéré comme « photographe auteur » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées ; elles sont signées.

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

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

Oui.

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

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

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les œuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les œuvres des arts appliqués ;
- 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

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

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

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

▪ Gestion du patrimoine personnel et familial

Selon la Commission de déontologie de la fonction publique, même si la loi ne l'énonce plus expressément depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les agents publics demeurent libres de gérer leur patrimoine personnel et familial. L'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle².

² V. rapport d'activité 2017, p. 49 :

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

⇒ **Un agent peut-il louer des chambres d'hôtes ou un appartement dont il est propriétaire ?**

Oui. La création d'une micro-entreprise ayant pour objet la gestion de chambres d'hôtes n'est pas soumise à autorisation dès lors que ces chambres sont peu nombreuses, situées à l'intérieur de la résidence principale de l'agent et qu'elles ne sont offertes à la location que les week-ends et durant les périodes de congé du fonctionnaire³.

L'agent public peut librement gérer son patrimoine immobilier personnel, et ainsi percevoir les loyers d'un appartement dont il est propriétaire.

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

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

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

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

³ V. Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16T1779 du 7 juillet 2016, *in* rapport d'activité 2017, p. 50.

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

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

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

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

Si une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une micro-entreprise, en revanche, elle ne peut donner lieu à la création ou la reprise d'une société civile ou

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

commerciale pour exploiter une activité agricole. Toutefois, là encore, il existe une certaine tolérance (mais qui n'est pas prévue ni dans la loi, ni dans le décret), au titre de la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial. La circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités⁴ énonçait que l'agent public peut reprendre une société pour exploiter une activité agricole « *afin de protéger la transmission des biens familiaux, dans le cas par exemple où l'agent se retrouve le conjoint survivant d'un exploitant agricole, ou bien l'héritier d'une exploitation de ce type* ».

❑ Création ou reprise d'entreprise

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

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

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

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

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

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

⁴ V. la circulaire p. 10 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

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

Non. Le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par son autorité hiérarchique à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, n'est pas de droit : l'article 25 *septies* III, repris à l'article L. 123-8 du Code général de la fonction publique, précise qu'elle « *est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise* ».

Aux termes de l'article L. 612-2 du Code général de la fonction publique, « *les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par les articles L. 211-2 à L. 211-7 du code des relations entre le public et l'administration* ». Toute décision de refus doit être précédée d'un entretien avec l'agent et motivée, c'est-à-dire comporter l'énoncé des considérations de droit et/ou de fait qui justifient le refus. En effet, le refus d'accorder un temps partiel pour création ou reprise d'entreprise s'analyse comme un refus d'autorisation, soumis à l'obligation de motivation, au sens de l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration. En cas de refus du temps partiel, le fonctionnaire peut saisir la Commission administrative paritaire.

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

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

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

Le contrôle de la compatibilité du projet de création ou reprise d'entreprise avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation consiste à vérifier « *si l'activité exercée par l'agent public risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné aux articles L. 121-1 et L. 121-2 ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal* (art. L. 124-12 du Code général de la fonction publique).

⇒ **Les activités liées à la santé et au bien-être peuvent-elles être considérées comme incompatibles avec l'exercice des fonctions administratives ?**

Oui, certaines d'entre elles. Tout d'abord, les activités liées à la santé et au bien-être n'entrent pas dans la liste des activités accessoires dont l'exercice, en cumul avec les fonctions administratives à temps complet, est susceptible d'être autorisé par l'autorité hiérarchique. Par conséquent, s'il souhaite exercer ce type d'activité en cumul avec votre emploi public, l'agent doit nécessairement suivre les règles de la création d'entreprise par un agent public, énoncées à l'article L. 123-8 du Code général de la fonction publique : il doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps pour création ou reprise d'entreprise.

L'autorité hiérarchique accorde l'autorisation après avoir vérifié que l'activité qu'exerce le fonctionnaire ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître une obligation déontologique ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du Code pénal.

Jusqu'en octobre 2018, la Commission de déontologie de la fonction publique estimait que les activités de soins non conventionnels. S'appuyant sur les constatations faites par la MIVILUDES dans son guide « Santé et dérives sectaires », elle relevait, par exemple, que les pratiques se rattachant au rééquilibrage des énergies du corps comme le magnétisme figurent parmi les pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique recensées comme présentant un risque de dérive sectaire. En conséquence, un agent ne saurait exercer en cumul une activité de magnétisme, sur place ou à distance, sans porter atteinte à la dignité de ses fonctions administratives (avis n°18H0480, 12 avril 2018)⁵. En revanche, saisie de la demande présentée par un psychologue d'exercer en cumul de ses fonctions une activité d'art-thérapie, la commission estime qu'une telle pratique n'a pas le caractère d'une pratique de soin non conventionnelle dont l'exercice susceptible de porter atteinte à la dignité des fonctions d'un agent public (avis n° 18H5453, 13 décembre 2018).

D'après le [rapport d'activité 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique](#) (p. 48), la Commission a défini une nouvelle grille d'analyse s'agissant de l'exercice en cumul des pratiques thérapeutiques non conventionnelles. Désormais, comme pour toute activité susceptible d'être exercée en cumul, la Commission n'apprécie plus le bien-fondé de l'activité envisagé par l'agent dès lors que cette activité est légale. Il est rappelé que l'agent public doit s'abstenir de tout acte constituant l'exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique. À titre exceptionnel, le cumul peut être jugé

⁵ Rapport d'activité 2018, p. 45.

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

incompatible si l'activité envisagée est manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration à laquelle l'agent appartient.

Les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne peuvent être cumulées, sans porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service, avec les fonctions administratives des personnels éducatif, médical, médico-social et policier et avec les fonctions des magistrats administratifs. Pour les agents concernés, ces activités sont donc interdites en cumul. En revanche, ces activités peuvent être exercées si l'agent quitte temporairement ou définitivement le secteur public, suite à une démission, un départ à la retraite ou un placement en disponibilité.

Ces activités sont également susceptibles de porter atteinte à la dignité attachée à l'exercice des fonctions s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur.

Ainsi, une puéricultrice ne peut être autorisée à cumuler ses fonctions administratives dans le domaine de la santé avec une activité de massages, compte tenu du risque de confusion qui existerait entre la pratique d'une activité de soins non conventionnels et ses fonctions administratives. Ce risque est de nature à porter à atteinte au bon fonctionnement du service (avis n° 18T3468 du 8 novembre 2018).

A contrario, les pratiques non conventionnelles à visée thérapeutiques peuvent être exercées en cumul avec les fonctions administratives pour tous les autres agents.

Ainsi, l'exercice d'une activité de neuro-training (kinésiologie avancée), activité de soins non conventionnelle, dans le cadre d'un cumul d'activités, par un greffier en juridiction, ou encore d'une activité de praticien en programmation neuro-linguistique (PNL), par un attaché territorial chargé des fonctions de chef de service adjoint d'un service social départemental, peut désormais être cumulé avec l'emploi public, sous réserve que pendant toute la durée du cumul l'agent s'abstienne, de faire mention de sa qualité d'agent public dans l'exercice de son activité privée, de prendre en charge des collègues ou des personnes rencontrées dans le cadre de ses fonctions administratives et de tout démarchage sur le lieu d'exercice de ces fonctions (avis n°18E4070 et avis n°18T3453 du 8 novembre 2018).

⇒ **Quels projets de création d'entreprise peuvent être considérés comme mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ?**

De manière générale, un problème peut se poser lorsque l'agent envisage de créer une entreprise dont l'objet est proche des fonctions exercées par l'agent dans le cadre de son emploi public. L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise peut être assortie de réserves : l'agent est alors autorisé à exercer son activité à condition d'une part, de s'abstenir, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire ou d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives, et d'autre part, de s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives. L'autorisation est refusée si les réserves ne suffisent pas à garantir le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

II. Départ vers le secteur privé

- ⇒ **Je quitte définitivement la fonction publique. Est-ce que je dois quand même saisir mon autorité hiérarchique pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité privée ?**

Oui. La loi impose à l'agent public qui souhaite rejoindre le secteur privé de saisir préalablement son autorité hiérarchique, **que ce départ soit temporaire ou définitif**. En effet, aux termes de l'article 25 *octies* III de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 124-4 du Code général de la fonction publique, « *l'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, **définitivement ou temporairement**, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* ».

- ⇒ **Puis-je être recruté par une entreprise prestataire de ma collectivité ?**

Oui et Non. La demande d'autorisation est soumise à un contrôle déontologique préalable, assuré en premier lieu par l'autorité hiérarchique. Celle-ci est chargée de vérifier si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe ou obligation déontologique ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal (prise illégale d'intérêts).

En cas de doute sérieux, l'autorité hiérarchique saisit le référent déontologue. Si l'avis rendu par ce dernier n'a pas permis de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

De manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été amené à formuler un avis sur ce contrat. Toutefois, le recrutement est possible si l'agent a joué un rôle très limité, indirect et subsidiaire, dans la procédure d'attribution du contrat et dans le suivi de son exécution. Autrement dit, la compatibilité du projet de départ avec les fonctions administratives exercées depuis trois ans par l'agent dépend de l'intensité du lien entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre.

Plus précisément, l'article 432-13 du Code pénal réprime la prise de participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée, dans toute entreprise ayant avec elle au moins 30 % de capital commun et dans toute entreprise ayant conclu avec elle un contrat comportant une exclusivité si le fonctionnaire, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées au cours des trois dernières années :

- a été chargé d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- a été chargé de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ;

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

- a été chargé de formuler un avis sur des contrats de toute nature conclus avec cette entreprise ;

- a été chargé de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ;

- a été chargé de formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise.

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

En revanche, un agent public peut être recruté par la société titulaire d'un marché public attribué par la collectivité, dès lors que son implication a été limitée, indirecte et subsidiaire dans la passation et l'exécution du contrat (envoi des courriers et copie de documents à la demande du chef de service dans le cadre de ses missions de secrétariat).

⇒ **Puis-je exercer une activité professionnelle tout en étant placé en disponibilité pour élever un enfant de moins 8 ans ou en congé parental ?**

L'agent peut travailler dans une autre administration en tant que contractuel ou dans le secteur privé si cette activité lui permet d'assurer normalement l'éducation de son enfant, comme l'indique le site [service public.fr](http://service.public.fr)

Il a été reconnu au fonctionnaire placé en disponibilité pour élever un enfant la possibilité d'exercer une activité rémunérée, tant que cette activité est compatible avec les obligations liées à l'éducation de l'enfant. Par exemple, l'exercice de la profession d'assistante maternelle est envisageable ; en revanche, l'exercice d'une activité rémunérée pendant les heures de travail scolaire n'est possible que lorsque la disponibilité a été accordée pour élever un enfant en âge scolaire (circ. min. FP n°1504 du 11 fév. 1983). Dans le même sens, dans un avis du 9 avril 2009, la Commission de déontologie de la fonction publique a considéré qu'un fonctionnaire en disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans peut exercer une activité privée dès lors que cette activité lui laisse le temps nécessaire pour s'occuper de son enfant : il en va nécessairement ainsi d'une activité qui revêtirait un caractère accessoire si l'intéressé était en activité (avis n° T. 2009-226 du 9 avril 2009).

La Commission de déontologie de la fonction publique a considéré que l'agent public placé en position de congé parental doit consacrer effectivement son temps à élever son enfant et que l'exercice d'une activité privée lucrative pendant la durée du congé parental est donc en principe contraire aux principes déontologiques mentionnés à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et ne peut être autorisé (avis n° 17REC011 du 11 janvier 2018). Toutefois, d'après la circulaire ministérielle du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités par les agents

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

publics⁶, une activité lucrative qui serait en lien avec le congé parental et ne porterait pas atteinte à l'objet même de ce congé (par exemple une activité d'assistante maternelle) pourrait être tolérée.

III. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts

⇒ **L'agent dépourvu de pouvoir décisionnaire doit-il se mettre en retrait d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, en raison d'un lien d'amitié avec le dirigeant de l'une des entreprises candidates ?**

Oui.

Aux termes de l'article 25 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver. Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ». Selon l'article L. 121-4 du Code général de la fonction publique, « *l'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L. 121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver* ».

En outre, selon l'article L. 2141-10 du Code de la commande publique :

« *L'acheteur peut exclure de la procédure de passation du marché les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens.*

Constitue une telle situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché ».

L'exclusion d'une entreprise.- Elle n'intervient qu'en dernier recours, sous peine de méconnaître le principe de libre accès à la commande publique ; d'autres mesures sont en effet susceptibles d'être mises en œuvre pour éviter la constitution d'une situation de conflit d'intérêts. Ainsi, la seule circonstance qu'un membre du conseil municipal soit actionnaire d'une des entreprises candidates à un marché de la commune et ait un lien de parenté avec son dirigeant ne justifie pas d'écarter par principe l'offre de cette société, alors qu'il s'agit d'un marché de travaux habituels dont l'utilité n'est pas contestée et qu'il n'est pas allégué que le conseiller municipal, qui n'a participé qu'à la délibération autorisant la procédure de passation du marché, aurait exercé une influence particulière sur le vote ([CE, 9 mai 2012, Cne de Saint-Maur-des-Fossés, n° 355756](#)). Dans le même sens, la seule circonstance qu'un membre du conseil municipal ait un lien de parenté avec le dirigeant d'une des entreprises candidates à

⁶ http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

un marché de la commune ne suffit pas à justifier d'écarter par principe l'offre de cette société. En l'espèce, l'élue, qui était l'épouse du gérant de l'une des entreprises candidates et membre suppléante de la commission d'appel d'offres, n'a pas siégé à la commission d'appel d'offres et n'a exercé aucune influence sur le choix de l'entreprise attributaire ([CAA Paris, 28 sept. 2015, n° 14PA00462](#)).

L'obligation de déport.- L'agent public (ou l' élu) qui se trouve ou pourrait se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, en raison des liens d'intérêt qu'il entretient avec un candidat à un contrat public, doit en principe s'abstenir d'intervenir dans la préparation, l'instruction et l'attribution du contrat. Il doit en informer sans délai son supérieur hiérarchique afin que l'instruction du dossier en cause soit confiée à un autre agent.

En premier lieu, pour qu'il y ait conflit d'intérêts, **il faut que la personne intéressée soit susceptible d'influencer l'issue de la procédure litigieuse**. Le Conseil d'État relève que la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, ayant consisté non seulement dans la rédaction du cahier des charges, mais aussi dans la participation à l'analyse des offres au côté de la région, était, dès lors, susceptible d'influer sur l'attribution du marché contesté ([CE, 14 oct. 2015, Sté Applicam et Région Nord-Pas-de-Calais, n° 390968](#)). **Peu importe que l'agent n'ait pas de pouvoir décisionnaire. Dès lors qu'il participe au déroulement de la procédure et qu'il est ainsi à même de transmettre des informations utiles à l'un des candidats, il peut y avoir conflit d'intérêts.**

En second lieu, le lien d'intérêt avec l'une des entreprises candidates doit faire naître un doute légitime sur l'impartialité de la procédure. Ce doute résulte habituellement d'un lien personnel ou professionnel laissant présumer le caractère intéressé de la personne à l'attribution. Le doute sur l'impartialité de la procédure doit être apprécié au cas par cas, **eu égard à la nature, l'intensité, la date et la durée des relations directes ou indirectes entre les parties**, et ce, aux termes d'une appréciation *in concreto* ([CE, 19 avril 2013, Centre hospitalier d'Alès-Cévennes, n° 360598](#)). Dès lors que le lien est actuel (et non passé), il convient d'être prudent : il est vivement conseillé à l'agent de mettre en œuvre son obligation de déport et de demander à être remplacé par un collègue.

⇒ **Une collectivité peut-elle recourir aux services d'une entreprise créée par l'un des agents de la collectivité, placé en disponibilité pour convenances personnelles ?**

D'abord, l'agent actuellement en disponibilité, doit respecter les réserves probablement émises par la collectivité ou la HATVP au moment où la disponibilité lui a été accordée. Or, en règle générale, une disponibilité n'est accordée à un agent qui crée une entreprise dans le même secteur économique et géographique que celui dans lequel il est exerçait ses fonctions publiques qu'à condition qu'il ne développe pas de relations professionnelles avec son ancien service dans un délai de 3 ans à compter de la cessation de ses fonctions publiques.

Ensuite, une collectivité ne peut envisager de passer un marché avec une entreprise que dans le respect des règles de la commande publique. Le marché peut éventuellement être passé sans publicité ni mise en concurrence préalables eu égard à son montant inférieur à 40 000 euros HT (art. R. 2122-8 du Code de la commande publique) ou parce qu'il ne peut être conclu, pour des raisons techniques, qu'avec un seul opérateur déterminé (art. R. 2122-3).

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

L'acheteur doit rigoureusement justifier de l'existence de raisons techniques rendant la mise en concurrence impossible.

Toutefois, même si le marché est passé sans publicité ni mise en concurrence préalables, la collectivité doit respecter les grands principes de la commande publique, rappelés à l'article L. 3 du Code : égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique, liberté d'accès et de transparence des procédures.

La passation du contrat ne doit donc pas être entachée d'une situation de conflit d'intérêts. Or, le fait de contracter avec l'entreprise créée par un agent de la collectivité placé en position de disponibilité est constitutif d'une telle situation. L'existence d'un conflit d'intérêts est porteuse d'un double risque juridique :

- le risque pénal : les élus/agents engagés dans la procédure de passation du marché comme l'agent qui a créé son entreprise et qui déciderait de proposer ses prestations à son ancienne collectivité s'exposent à un risque de condamnation pour prise illégale d'intérêts.

- le risque d'annulation par le juge administratif (saisi par une entreprise concurrence) de la procédure de passation du marché, voire du marché lui-même.

En conclusion, il y a lieu de faire preuve de la plus grande prudence, le risque juridique étant élevé. De son côté, l'agent en disponibilité doit respecter les réserves émises lorsqu'il a obtenu sa disponibilité. Quant à la collectivité, elle ne peut conclure un contrat avec l'entreprise de cet agent que si elle démontre rigoureusement qu'aucune autre entreprise ou agent n'est en mesure d'assurer ces prestations techniques. Cela ne me paraît pas évident et suppose *in fine* d'avoir organisé une procédure de mise en concurrence qui serait restée infructueuse.

⇒ **La collectivité employant un agent public peut-elle louer le gîte géré par le conjoint de l'agent pour des artistes en résidence dans la collectivité ?**

Le cadre juridique applicable en matière de conflit d'intérêts.- Tout agent public doit faire cesser immédiatement ou prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver (art. 25 *bis* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires / art. L. 121-4 du Code général de la fonction publique).

La loi définit le conflit d'intérêts comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* » (art. L. 121-5 du Code général de la fonction publique).

Si l'agent estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts :

- il doit prévenir sa hiérarchie qui confiera éventuellement le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne,
- s'il a une délégation de signature, il ne doit pas l'utiliser,
- s'il appartient à une instance collégiale, il s'abstient d'y siéger ou de délibérer,
- s'il exerce des fonctions juridictionnelles, il est remplacé selon les règles propres à sa juridiction,

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

- s'il exerce des compétences propres, il est remplacé par un délégué, auquel il s'abstient d'adresser des instructions.

De plus, si un agent a connaissance d'une situation de conflit d'intérêts, il doit en informer sa hiérarchie. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue (art. 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983 / art. L. 135-3 du Code général de la fonction publique).

Par conséquent, si un agent ne respecte pas l'obligation de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts, il s'expose à des poursuites disciplinaires.

Par ailleurs, l'agent public en situation de conflit d'intérêts s'expose également à une condamnation pénale pour prise illégale d'intérêts. En effet, selon l'article 432-12 du Code pénal, le fait par un élu ou un agent public de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

La situation de conflit d'intérêts peut résulter d'un lien d'intérêt familial et plus précisément, de l'activité professionnelle du conjoint de l'agent public. Par exemple, un médecin ayant exercé différentes fonctions au sein de l'agence du médicament puis de l'agence de sécurité sanitaire a été condamné pour prise illégale d'intérêt car il avait la surveillance du groupe pharmaceutique diffusant un médicament, tandis que son épouse, avocate, travaillait pour ledit groupe pharmaceutique (Cass.crim., 29 avril 2014, n° 14-80060).

Dans le même sens, le fait, pour un fonctionnaire chargé de diriger un établissement public, de recruter ou de faire recruter son épouse sur un emploi de l'établissement et de lui accorder des avantages est susceptible d'exposer ce fonctionnaire à l'application des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal, quand bien même ce directeur n'est pas l'autorité décisionnaire du recrutement (CAA Bordeaux, 14 oct. 2013, req. no 12BX02450)

Cependant, tout lien d'intérêt ne constitue pas nécessairement un conflit d'intérêts, et encore moins une prise illégale d'intérêts.

Ainsi, la cour administrative d'appel de Paris, dans une affaire en date du 28 septembre 2015, a rappelé qu'un lien de parenté ne suffisait pas à qualifier un conflit d'intérêts. En l'espèce, le gérant d'une société candidate était le mari d'une conseillère municipale. Ce seul fait avait conduit au rejet de sa candidature, sans qu'il ne soit procédé à une analyse de son offre. De plus, l'élue n'avait pas siégé à la commission d'attribution des offres et n'avait donc pas pu exercer d'influence sur le choix de l'attributaire. La cour a retenu que la candidature de la société avait été rejetée à tort. Et, le choix du cocontractant ayant pu être affecté par ce rejet injustifié, le marché a été résilié (CAA de Paris, 28 sept. 2015, n° 14PA00462)

Au cas d'espèce.- L'agent n'a pas participé au processus décisionnel conduisant sa collectivité à conclure un contrat de location pour le gîte géré par son épouse. Tout au plus l'agent a-t-il pu évoquer l'existence de ce gîte dans le cadre de conversations avec certains de ses collègues. Ce n'est pas son propre service qui a décidé de louer le gîte. Il n'y a donc pas d'interférence de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice impartial de vos fonctions au sein de la collectivité. Dans cette mesure, l'agent ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêts.

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

Toutefois, dans un souci de transparence, il ne faut pas à chercher à dissimuler ce lien d'intérêt, même s'il n'est pas conflictuel. Il convient de signaler l'existence de ce lien d'intérêt à son supérieur hiérarchique et d'adresser un courrier ou courriel à l'autorité territoriale pour l'informer de la situation.

Par ailleurs, il est important que l'agent ne s'immisce pas dans la gestion du gîte de son conjoint. En effet, en tant qu'agent public, il est interdit d'exercer une activité professionnelle privée sans autorisation préalable de la part de la collectivité employeur. Il ne doit donc pas y avoir sur ce point de confusion possible : l'agent ne doit pas remplacer son conjoint dans l'exercice de cette activité.

IV. Inéligibilités et incompatibilités

⇒ **L'agent public employé au sein d'un EPCI peut-il être élu d'une commune membre de cet EPCI ?**

Oui, un agent salarié d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est éligible au mandat de conseiller municipal de toutes les communes membres de l'EPCI.

En vertu de l'article L. 236 du Code électoral, « *tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'inéligibilité prévus par les articles L. 230, L. 231 et L. 232 est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au tribunal administratif dans les dix jours de la notification, et sauf recours au Conseil d'État, conformément aux articles L. 249 et L. 250* ».

Il en va de même, aux termes de l'article L. 239, pour « *tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévus par les articles L. 46, L. 237, L. 237-1 et L. 238* ».

En l'état actuel du droit, **le mandat de conseiller municipal d'une commune membre de l'EPCI n'interdit pas d'être agent public au sein de cet EPCI** : le Code électoral ne prévoit aucune inéligibilité ni aucune incompatibilité dans ce cas précis, **sauf pour les personnes exerçant au sein de l'EPCI à fiscalité propre les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif.**

En effet, selon l'article L. 231 8° du Code électoral :

« *Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : (...)*

8° Les personnes exerçant, au sein (...) d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif ».

En outre, ce même article L. 231 (alinéa 12) précise que « *les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie* ». Or, un agent salarié d'un établissement public de coopération communale (EPCI) n'est pas un agent des communes qui font partie de cette structure intercommunale. Par conséquent, un agent d'une structure intercommunale est éligible au mandat de conseiller municipal de toutes les communes membres de cette structure.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 237-1 II du Code électoral, « *Le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres* ». En revanche, ces dispositions ne visent pas le mandat de conseiller municipal. **L'élu municipal peut être salarié de l'EPCI dont la commune est membre ou d'une autre commune également membre du même EPCI.**

La jurisprudence administrative a confirmé que l'agent salarié d'un syndicat intercommunal, est éligible au mandat de conseiller municipal (CE, 2 déc. 1977, *Él. mun. de Lignièrès*, rec. Lebon p. 483). Dans le même sens, il a été jugé qu'une personne recrutée par la Communauté urbaine de Cherbourg, pour une durée de trois ans renouvelable, pour exercer des fonctions de chargé de mission pour le développement économique, et qui se trouvait à cette fin placée sous l'autorité hiérarchique du président de la Communauté urbaine n'était pas inéligible au conseil municipal de la ville de Cherbourg ([CE, 9 oct. 1996, n° 176783](#)).

⇒ **Un agent de la Métropole de Lyon peut-il se présenter aux élections à la Métropole de Lyon ?**

Oui, un agent de la Métropole de Lyon peut se porter candidat aux élections métropolitaines. S'il est élu conseiller métropolitain, il devra, afin de faire cesser l'incompatibilité, soit démissionner de son mandat de conseiller métropolitain, soit mettre fin à sa situation d'agent de la Métropole.

Les règles spécifiques à la Métropole de Lyon, qui est une collectivité territoriale à statut particulier, sont issues de l'ordonnance n° 2014-1539 du 19 décembre 2014 relative à l'élection des conseillers métropolitains de Lyon et codifiées aux articles L. 224-1 et suivants. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2020.

Aux termes de l'article L. 224-11 du Code électoral, « *le mandat de conseiller métropolitain est incompatible avec les fonctions d'agent salarié de la métropole de Lyon* ».

L'incompatibilité de l'emploi salarié au sein de la Métropole avec le mandat de conseiller métropolitain n'affecte pas, contrairement à une inéligibilité, la capacité à se porter candidat à cette élection. En conséquence, l'agent de la Métropole peut être élu conseiller métropolitain. En revanche, dans le cas où il serait élu conseiller métropolitain, il devra, afin de faire cesser l'incompatibilité, soit démissionner de son mandat de conseiller métropolitain, soit mettre fin à sa situation de salarié.

L'agent n'a pas besoin de démissionner ou de se mettre en disponibilité pour présenter sa candidature.

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

Pour plus de précisions, il convient de se référer à l'article L. 224-12 du Code électoral :

« Tout conseiller métropolitain de Lyon qui, au moment de son élection, est placé dans l'une des situations prévues aux articles L. 224-10 et L. 224-11 dispose d'un délai de trente jours à partir de la date à laquelle son élection est devenue définitive pour démissionner de son mandat ou mettre fin à la situation incompatible avec l'exercice de celui-ci. Il fait connaître son option par écrit au représentant de l'État, qui en informe le président du conseil de la métropole. À défaut d'option dans le délai imparti, il est réputé démissionnaire de son mandat. Cette démission est constatée par arrêté du représentant de l'État.

Si la cause d'incompatibilité survient postérieurement à l'élection, le droit d'option est ouvert dans les mêmes conditions. À défaut d'option dans le délai de trente jours à compter de la date à laquelle est survenue la cause d'incompatibilité, le conseiller métropolitain est déclaré démissionnaire de son mandat par arrêté du représentant de l'État.

Les arrêtés du représentant de l'État mentionnés aux deux alinéas précédents peuvent être contestés devant le tribunal administratif dans les dix jours suivant leur notification. L'élu reste en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur cette contestation. »

⇒ **L'agent d'un syndicat mixte sans fiscalité propre peut-il être élu d'une collectivité adhérente à ce syndicat mixte ?**

En ce qui concerne le mandat de conseiller municipal, les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie. En revanche, il n'existe aucune incompatibilité ou inéligibilité pour les agents d'un EPCI sans fiscalité propre dont la commune est membre (v. art. L. 231 du Code électoral).

Seuls les agents exerçant des fonctions de direction (directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président) au sein d'un EPCI à fiscalité propre ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois (article L. 231 8° du Code électoral).

S'agissant du mandat de conseiller communautaire, aux termes de l'article L. 237-1-II, *« le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres »*.

Autrement dit, un agent d'un EPCI pour lesquels des conseillers communautaires doivent être élus, c'est-à-dire un EPCI à fiscalité propre, ne peuvent être élus conseillers communautaires.

En revanche, un agent d'un syndicat intercommunal sans fiscalité propre peut être élu conseiller communautaire de la communauté de communes adhérent à ce syndicat intercommunal.

Toutefois, aux termes de l'article 5211-7 du Code général des collectivités territoriales, *« les agents employés par un syndicat ou une de ses communes membres ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant*

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

de cet établissement ». Un agent du syndicat ne peut être désigné comme représentant communal dans l'organe délibérant du syndicat.

En conclusion, tout agent d'un syndicat mixte et plus généralement d'un EPCI sans fiscalité propre peut se présenter à l'élection municipale d'une commune membre de ce syndicat et/ou à l'élection communautaire de l'EPCI à fiscalité propre dont est membre cette commune. En revanche, l'agent ne peut être désigné par le conseil municipal comme délégué dans l'organe délibérant du syndicat qui l'emploie.

⇒ **L'agent public titulaire d'un mandat électif est-il soumis à des obligations particulières ?**

L'agent public titulaire d'un mandat électif doit concilier devoir de réserve, neutralité du service, et liberté d'expression. Pendant le service, les opinions de l'agent ne doivent pas heurter les usagers. De même, l'agent ne doit pas opérer de discrimination entre les usagers.

En dehors du service, l'agent public élu ne doit en aucun cas jeter le discrédit et porter atteinte à la réputation du service.

Il existe par ailleurs des obligations professionnelles spécifiques à l'approche des élections. De manière générale, le fonctionnaire candidat doit clairement distinguer la campagne électorale de ses fonctions. Il ne peut pas utiliser des moyens matériels appartenant à l'administration employeur (photocopieur, voiture, moyens d'information de la collectivité...).

S'agissant d'éventuels conflits d'intérêts entre le mandat électif et l'emploi public, il convient d'appliquer les dispositions suivantes.

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts saisit son supérieur hiérarchique qui confiera le cas échéant le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne.

Selon l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales, « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* ».

Si une affaire inscrite à l'ordre du jour du conseil municipal, ou inversement, si un dossier que l'agent doit traiter ou une décision qu'il a à prendre au sein de la Métropole, lui paraît de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ou de son mandat, autrement dit, en cas d'interférence entre le mandat électif et l'emploi public, il conviendra, en tant qu'agent, de se dessaisir de ce dossier, et tant qu'élu, de s'abstenir de siéger.

⇒ **Quels sont les droits particuliers dont bénéficie un agent public titulaire d'un mandat électif ?**

Afin de concilier l'exercice de son emploi public avec celui de son mandat électif, le fonctionnaire élu bénéficie des garanties similaires à celles accordées aux élus salariés du

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

secteur privé (art. 11 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires / art. L. 111-4 du Code général de la fonction publique).

Conformément aux dispositions législatives [des articles L. 2123-1 et suivants](#), complétées par les dispositions réglementaires figurant aux articles R. 2123-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, le fonctionnaire élu local a droit à :

- des autorisations d'absence pour assister aux réunions du conseil et des commissions auxquelles il appartient en tant qu'élu mais aussi, des organismes où il représente sa collectivité (CGCT, art. L. 2123-1),

- des crédits d'heures trimestriels forfaitaires, calculés en fonction de l'importance démographique de la collectivité et de l'importance des fonctions assumées par l'élu. La rémunération n'est, dans ce cas, pas maintenue (CGCT, art. L. 2123-3) ;

- un congé formation - sous réserve des nécessités de service - non rémunéré d'une durée de six jours par mandat local (CGCT, art. L. 2123-14).

En outre, **le fonctionnaire élu peut être placé, soit en détachement, soit en disponibilité**. La position du détachement, contrairement à celle de la disponibilité, permet de continuer à bénéficier des droits à l'avancement et à la retraite.

Le fonctionnaire élu maire, maire-adjoint d'une commune de plus de 20.000 habitants, président ou vice-président d'un conseil général ou régional est, sur sa demande, placé en position de détachement (articles L. 2123-11, L.3123-9 et L.4135-9 du Code général des collectivités territoriales).

Les fonctionnaires élus à d'autres fonctions ou mandats locaux peuvent aussi, sur leur demande, être placés en détachement, l'autorité administrative gardant toutefois un pouvoir d'appréciation en la matière, même si, dans les faits une telle requête n'est généralement pas refusée.

La mise en disponibilité est, en revanche, accordée de droit à l'élu local, sur sa demande (art. 24 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration) : « *Les fonctionnaires exerçant un mandat d'élu local bénéficient à leur demande d'une mise en disponibilité de plein droit pendant la durée de leur mandat* ».

V. Confidentialité et réserve

⇒ **Un agent public peut-il participer à une manifestation sur la voie publique ?**

Oui.

Les fonctionnaires **bénéficient de la liberté d'opinion** (article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires* »). Toutefois, **leur liberté d'expression est limitée par les obligations de discrétion et de secret professionnels** (art. 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires/art. L. 121-6 et L. 121-7 du Code général de la fonction publique), ainsi que par **l'obligation de neutralité**, qui leur interdit de manifester leurs

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

opinions religieuses, politiques ou philosophiques pendant le service (art. 25 de la loi du 13 juillet 1983/ art. L. 121-2 du Code général de la fonction publique) et **le devoir de réserve**, consacré par la jurisprudence et qui s'impose même en dehors des heures de service

Le devoir de réserve impose au fonctionnaire la modération : il lui interdit de critiquer publiquement sa hiérarchie ou les politiques publiques de manière excessive ou injurieuse. En outre, ce devoir de réserve varie en fonction du niveau de responsabilité de l'agent : plus l'agent exerce des responsabilités importantes, plus le devoir de réserve restreint sa liberté d'expression.

Toutefois, le devoir de réserve n'interdit en principe pas à un fonctionnaire de manifester sur la voie publique. De manière générale, le fonctionnaire peut exprimer ses opinions, notamment politiques, en dehors du service, mais en évitant de faire état de sa qualité de fonctionnaire. Il ne doit pas y avoir d'amalgame entre la collectivité publique employeur et l'agent qui manifeste à titre personnel.

La participation d'un fonctionnaire à une manifestation peut être considérée comme un manquement au devoir de réserve et sanctionnée uniquement dans des cas extrêmes. Ainsi, un général a été radié des cadres pour avoir participé à une manifestation interdite par l'autorité préfectorale et appelé au maintien de la participation à cette dernière alors qu'il n'ignorait pas cette interdiction. Ce militaire avait en outre pris publiquement la parole, devant la presse, au cours de cette manifestation pour critiquer de manière virulente l'action des pouvoirs publics, notamment la décision d'interdire la manifestation, et l'action des forces de l'ordre, en se prévalant de sa qualité d'officier général et des responsabilités qu'il a exercées dans l'armée ([CE, 22 septembre 2017, Piquemal, n° 404921](#)).

⇒ **Dans quelle mesure un agent public peut-il évoquer les projets de sa collectivité avec une personne extérieure à celle-ci ?**

Les agents sont assujettis au respect de l'obligation de discrétion professionnelle, consacrée à l'article 26 du statut général des fonctionnaires/ article L. 121-7 du Code général de la fonction publique. Selon ces dernières dispositions, *'agent public doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. / En dehors des cas expressément prévus par les dispositions en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, il ne peut être délié de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont il dépend ».*

L'obligation de discrétion professionnelle **interdit à l'agent de révéler à un tiers des informations dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.**

Cette obligation ne concerne donc pas les informations déjà publiques (puisque dans cette hypothèse, il n'y a rien à révéler). Par ailleurs, toute personne peut demander à la collectivité la communication des « *documents administratifs* », qui n'auraient pas été diffusés et dont elle souhaite prendre connaissance, sur le fondement des articles L. 311-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration.

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

En conclusion, si l'agent communique à une personne étrangère à l'administration des informations non publiques relatives à l'ensemble des projets menés au sein de sa collectivité ou la façon dont elle envisage de traiter certaines problématiques, l'agent prend le risque de faire l'objet de poursuites disciplinaires.

VI. Laïcité et neutralité religieuse

⇒ **Un agent peut-il porter des signes ou tenues qui ne manifestent pas en eux-mêmes une appartenance religieuse mais qui peuvent être considérés comme des signes religieux en raison du comportement de l'agent ?**

Aux termes de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, repris à l'article L. 121-2 du Code général de la fonction publique, « *Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. / Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe.* ». L'interdiction de porter des signes religieux concerne aussi bien les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste une appartenance religieuse, que ceux dont le port ne manifeste une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'agent.

Un foulard, comme une casquette sont des accessoires vestimentaires qui peuvent être portés pour des raisons pratiques : une casquette permet à l'agent qui travaille dehors de se protéger du soleil ; le foulard permet à la femme qui a perdu ses cheveux suite à une chimiothérapie de dissimuler son crâne chauve. Lorsque le port se fait de manière systématique et que le refus de l'ôter n'est pas justifié par des circonstances objectives (le soleil, l'absence de cheveux, etc.), il peut être alors un moyen de contourner l'obligation de neutralité religieuse qui incombe à tout agent public.

Ainsi le Conseil d'État a-t-il admis qu'une élève pouvait être définitivement exclue du lycée parce qu'elle portait un bandana couvrant sa chevelure en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer. La Cour a pu valablement déduire de ces constatations que l'élève avait ainsi manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef ([CE, 5 décembre 2007, n° 295671](#)).

C'est donc le comportement de l'agent, sa persistance à ne pas vouloir y renoncer et ce que l'agent en dit qui permettent de considérer un couvre-chef comme un signe religieux et donc un manquement à l'obligation de neutralité religieuse.

Il convient toutefois d'être très prudent avant de considérer qu'un couvre-chef ou une barbe constituent des signes religieux. **Il ne suffit pas qu'un couvre-chef, une barbe ou une tenue puissent être perçus comme des signes religieux pour les considérer comme tels.** Dans un arrêt du 12 février 2020, le Conseil d'État a annulé pour erreur de droit l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles, qui avait estimé que le port d'une barbe constituait un manquement à l'obligation de neutralité religieuse, justifiant une sanction disciplinaire, même si le port de la barbe ne s'était accompagné d'aucun acte de prosélytisme ni d'observations

Référent déontologue

MAJ 22 avril 2022 - EUK

des usagers du service. Le Conseil d'État estime au contraire que le refus de l'agent de tailler sa barbe et le fait qu'il n'avait pas nié que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse sont « *insuffisants pour caractériser la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public* », en l'absence de toute autre circonstance susceptible d'établir la manifestation d'une conviction religieuse ([CE, 12 févr. 2020, n° 418299](#))

Quelle attitude adopter en tant que supérieur hiérarchique ?

Il est important de discuter avec la personne pour lui rappeler l'obligation de neutralité religieuse, qui s'impose à l'ensemble des agents des services publics et qui s'applique de manière très stricte. **L'obligation de neutralité religieuse interdit aux agents publics de porter des signes religieux même discrets ou de porter des signes qui ne manifestent pas directement une opinion religieuse mais qui peuvent révéler une appartenance religieuse en raison du comportement de l'agent.** Le supérieur hiérarchique doit s'assurer que l'agent comprend que sa conduite est contraire à l'obligation de neutralité religieuse. Si l'agent persiste dans son refus, un rappel à la règle très clair doit être fait. S'il l'agent s'obstine néanmoins, le supérieur hiérarchique doit envisager des mesures plus contraignantes et solliciter l'ouverture d'une procédure disciplinaire.