



## **2<sup>e</sup> rapport d'activité de la référente déontologue des centres de gestion du Rhône et de la Métropole de Lyon, de la Haute-Loire et de l'Isère**

**Année 2019**

**Élise Untermaier-Kerléo**

Le présent rapport est remis par la référente déontologue à Monsieur Philippe Locatelli, président du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole du Rhône (69), Monsieur Marc Baietto, président du centre de gestion de l'Isère (38), et Monsieur Michel Chapuis, président du centre de gestion de la Haute-Loire (43), conformément à l'article 6 de la lettre de mission qui lui a été adressée.

# Sommaire

<b>Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Présentation du référent déontologue.....</b>	<b>4</b>
A. La désignation du référent déontologue.....	4
B. Les moyens du référent déontologue .....	10
<b>II. Compétence du référent déontologue.....</b>	<b>17</b>
A. La compétence territoriale.....	17
B. La compétence matérielle .....	19
<b>III. Bilan des saisines de l'année 2019 .....</b>	<b>26</b>
A. Bilan quantitatif des saisines .....	26
B. Bilan qualitatif des saisines .....	28
<b>IV. Annexes.....</b>	<b>79</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>90</b>

## Introduction

Né avec la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, dite loi « Déontologie », le référent déontologue s'est désormais installé dans l'univers de la fonction publique. Aux termes de l'article 28 *bis* de loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, il est chargé d'apporter aux agents publics « *tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques* » énoncés dans le statut général de la fonction publique (articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983) ou consacrés par la jurisprudence administrative. Il répond aux agents qui le saisissent, en toute confidentialité. Dépourvu de pouvoir de sanction, il contribue ainsi à la diffusion de la culture déontologique au sein de la fonction publique, sensibilisant les agents au respect de leurs devoirs professionnels, en amont de tout contentieux disciplinaire ou pénal.

À l'issue d'une deuxième année d'activité, la référente déontologue désignée par le président du centre de gestion du Rhône dresse un bilan détaillé des saisines qui lui ont été adressées par les agents de la fonction publique territoriale du Rhône, de la Haute-Loire et de l'Isère. En 2019, la référente déontologue aura traité 88 saisines. Près de la moitié (46 %) portent sur le cumul d'activités par les agents publics (création d'entreprise ou exercice d'une activité accessoire) et projets de départ vers le secteur privé. À l'approche des élections locales, la référente déontologue a également répondu aux questions des agents qui envisageaient de se porter candidat et qui s'interrogeaient sur les inéligibilités et les incompatibilités prévues par le Code électoral ou sur le statut du fonctionnaire élu. Perçue comme un tiers impartial, la référente déontologue est devenue l'interlocutrice des agents qui s'interrogent sur la façon dont ils peuvent faire valoir leurs droits statutaires auprès de leur employeur, dans le respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique.

La référente déontologue du centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône et de la Métropole de Lyon, Élise Untermaier-Kerléo, signataire de ces lignes, ayant été désignée par un arrêté du 15 janvier 2018, puis renouvelée dans ses fonctions par un nouvel arrêté du 21 janvier 2019, le présent rapport permet de dresser le bilan de cette seconde année d'activité et de formuler certaines propositions. Après la présentation de la référente déontologue (I), il conviendra de préciser son champ de compétence (II) puis de dresser un bilan de sa mission de conseil auprès des agents (III).

## **I. Présentation de la référente déontologue**

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

### **A. La désignation de la référente déontologue**

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

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

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

#### **1. Une universitaire, maîtresse de conférences de droit public**

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

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

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

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

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

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

Selon l'article 3 du même décret :

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

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

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

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

D'abord, la référente déontologue du centre de gestion du Rhône est une **juriste, spécialiste de droit public** dont les travaux de recherche et les enseignements portent notamment sur la déontologie publique. Elle n'a donc pas eu besoin de suivre préalablement une formation en droit, indispensable pour les référents déontologues non juristes. À cet égard, **on ne peut que regretter que la réglementation n'exige pas que le référent déontologue soit choisi pour ses compétences juridiques, ou du moins, n'impose pas de formation préalable en droit public**. Certes, la déontologie n'est pas entièrement soluble dans le droit. Les réponses de la

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

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

### **Proposition n° 1**

Modifier le décret du 10 avril 2017 relatif au référént déontologue dans la fonction publique pour préciser que le référént déontologue doit disposer des compétences juridiques, spécialement en droit public, nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Prévoir que les fonctions de référént déontologue sont incompatibles avec certaines fonctions exercées au sein de l'administration, notamment celles de directeur des ressources humaines.

## 2. Une personne plutôt qu'un collègue

Lors des réunions de travail qui se sont tenues, au cours du second semestre de l'année 2017, avec la référente déontologue dont la désignation était pressentie, la question s'était posée de savoir s'il valait mieux désigner une personne unique plutôt qu'un collègue. L'article 2 déjà cité du décret de 2017 laisse le choix entre les deux solutions. La collégialité présente des atouts indéniables. Parmi les instances déontologiques qui se sont multipliées ces dernières années, la formule du collègue de déontologie connaît un vif succès. Chacune des trois magistratures, administrative, financière et judiciaire possède désormais son collègue de déontologie. Le Sénat a également fait le choix, en 2009, d'un comité de déontologie, composé de huit membres. Dans le champ de l'éducation nationale, l'académie de Créteil s'est dotée, depuis 2016, d'un comité de déontologie professionnelle.

Dans la fonction publique territoriale, certains centres de gestion ont choisi de mettre en place un organe collégial. C'est le cas notamment des centres de gestion de la fonction publique territoriale du Doubs (25), du Jura (39), du Bas-Rhin (67), du Haut-Rhin (68) et du Territoire de Belfort (90), qui ont constitué un collègue de trois référents déontologues, par ailleurs magistrats administratifs<sup>1</sup>, secondé par une assistante chargée notamment d'organiser le fonctionnement de la collégialité des référents déontologues. Le centre de gestion du Vaucluse (84) a également désigné un collègue d'experts de trois personnes, constitué d'un magistrat de l'ordre administratif, d'une avocate en droit public et d'un fonctionnaire de l'administration préfectorale.

La désignation d'une personne unique plutôt qu'un collègue d'experts comporte des avantages certains : **elle permet d'apporter aux agents des réponses plus rapidement et de manière plus informelle.** La référente déontologue du centre de gestion du Rhône apporte une première réponse, par courriel, dans des délais très brefs (en principe quelques jours). Elle peut facilement demander, par courriel, des pièces justificatives, des compléments d'information. L'agent peut, à son tour, facilement compléter sa saisine initiale. En outre, le référent déontologue, lorsque les fonctions sont confiées à une personne seule, est moins intimidant : **l'agent ose plus facilement s'adresser à lui, par simple courriel, que s'il lui fallait saisir une instance collégiale.**

---

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

### 3. L'intégration dans un réseau de référents déontologues

**Le réseau régional AuRA.-** Les avantages de la collégialité, en particulier celui de la délibération, de la réflexion à plusieurs, ont été retrouvés avec la mise en place d'un réseau des référents déontologues des centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes (AuRA). Une première rencontre avait été organisée le 5 octobre 2018 au centre de gestion du Rhône, ce qui a permis aux référents déontologues de partager leurs premiers mois d'expérience. Il a été décidé qu'en cas de difficulté particulière soulevée par un cas d'espèce, le référent déontologue saisi peut contacter l'un de ses homologues, pour lui demander son avis, dans le respect de la confidentialité de la saisine.

En outre, l'existence d'un réseau de référents déontologues au niveau de la région Auvergne-Rhône-Alpes permet d'éviter les situations de conflits d'intérêts. Comme le prévoit sa lettre de mission (art. 4), la référente déontologue « *s'engage à refuser l'instruction de la demande s'il existe un lien quelconque (personnel ou professionnel) susceptible de nuire à l'objectivité de son analyse. Elle doit en toute conscience examiner et signaler si des liens présents ou passés peuvent biaiser son jugement* ». Au cours de l'année 2018, une convention de déport entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes a été élaborée : elle prévoit qu'un référent déontologue, qui estime qu'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, choisit, parmi ses homologues de la région Auvergne-Rhône-Alpes, le collègue sur lequel il souhaite se déporter. La référente déontologue n'a jamais eu à se déporter en 2019. Aucun référent de la région ne lui a demandé de le suppléer.

Au cours de l'année 2019, aucune réunion du réseau des référents déontologues de la région AuRA n'a été organisée (mais il y en aura au moins une en 2020). La référente déontologue du cgd69 n'a pas non plus sollicité ses homologues sur des questions complexes dont elle aurait pu être saisie par un agent : l'occasion ne s'est pas présentée.

**Le réseau national de la HATVP.-** Par ailleurs, le **19 septembre 2019**, la référente déontologue a assisté à la **2<sup>ème</sup> rencontre des référents déontologues de la sphère publique organisée sous l'égide la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)**, à la Maison de la Recherche, à Paris (Paris 7<sup>ème</sup>). La journée avait pour thème : « *Les outils au service de la déontologie* ». Après un discours introductif par le Président Jean-Louis Nadal, la matinée était consacrée à une table ronde animée par plusieurs acteurs de la déontologie<sup>2</sup>.

---

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



L'après-midi, les référents déontologues étaient invités à participer à divers ateliers. La référente déontologue s'est inscrite à celui consacré à la cartographie des risques, animé par des intervenantes du CNFPT. Cette journée s'est avérée très utile. Elle a notamment permis de **nouer des contacts avec plusieurs référents extérieurs à la région AuRA**, avec lesquels elle a d'ailleurs ensuite échangé des courriels, sur des questions de fond. C'est également dans le cadre de journée que la référente déontologue a découvert l'existence de **l'e-communauté « Déontologie/transparence » sur le site du CNFPT**, régulièrement (presque quotidiennement) alimentée par MM. Pierre Villeneuve et Hugues Fourage. Il s'agit d'un outil très utile pour être au courant de tous les textes, jurisprudences, événements intéressant la déontologie de la vie publique.

Ce réseau des référents déontologues mérite d'être pérennisé et renforcé, afin d'harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire. Comme la référente déontologue l'a déjà exprimé dans son rapport d'activité pour 2018, le réseau national pourrait être accompagné de la création d'une plateforme en ligne sur le site de la HATVP permettant aux référents d'échanger sur leurs pratiques ou des questions soulevant des difficultés particulières. L'existence de ce réseau est particulièrement importante pour la fonction publique territoriale et hospitalière. Au sein de la fonction publique d'État, les référents déontologues, sont plus naturellement structurés en réseau, calqué sur la structure interne de l'administration étatique. La Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) a d'ailleurs officiellement lancé le réseau des référents déontologues de la fonction publique de l'État<sup>3</sup>. En revanche, les référents déontologues de la fonction publique territoriale (ou hospitalière) sont plus isolés, car attachés à une collectivité ou à un centre de gestion.

## **Proposition n° 2**

Renforcer le réseau des référents déontologues au sein de la fonction publique ; créer une plateforme numérique sur le site de la HATVP permettant aux référents déontologues d'échanger sur des questions soulevant des difficultés particulières.

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

## B. Les moyens de la référente déontologue

### 1. La rémunération

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

<b>Vacations RD CDG 69, 38, 43</b>			
<b>2018</b>	<b>Heures</b>	<b>Euros (montants bruts)</b>	<b>Euros (montants nets)</b>
Janv.-avril 2018	7,4	467,26	461,44
Mai-août 2018	17,55	1093,12	1087,3
Sept-déc. 2018	17,1	1046,76	947,01
<b>total</b>	<b>42,05</b>	<b>2607,14</b>	<b>2495,75</b>
<b>2019</b>			
Janv.-mars 2019	10	610	499,5
Avril-juin 2019	14,17	864,37	707,78
Juil-sept 2019	20,33	1240,13	1121,95
Oct-déc. 2019	23,75	1448,75	1209,28
<b>total</b>	<b>68,25</b>	<b>4163,25</b>	<b>3538,51</b>

### 2. Les modalités de saisine

Les modalités d'intervention de la référente déontologue du centre de gestion du Rhône sont fixées par sa lettre de mission (art. 4).

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

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

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

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

L'agent doit nécessairement joindre à sa saisine une pièce justificative permettant de vérifier quelle est la collectivité qui l'emploie (dernier arrêté de carrière, fiche de paye, contrat de recrutement, etc.). Cette pièce permet à la référente déontologue de vérifier d'une part, que

l'agent entre bien dans son champ de compétence territoriale et d'autre part, que l'agent lui pose une question qui le concerne personnellement.

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

## ➤ Une réponse confidentielle

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

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

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

Aucune disposition ne soumet expressément le référent déontologue au secret professionnel. Aux termes de l'article 7 du décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique, « *le référent déontologue est tenu au secret et à la discrétion professionnels dans les mêmes conditions que celles définies à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée* ». Ces dispositions renvoient à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983. Or, contrairement à une idée reçue, cet article ne soumet pas tous les fonctionnaires au secret professionnel. Il énonce que « *les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le*

*cadre des règles instituées dans le code pénal* ». L'article 226-13 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* ». L'article 226-14 précise que « *l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* ».

De renvoi en renvoi, **aucune disposition ne soumet finalement expressément le référent à l'obligation de respecter le secret professionnel. On peut certes considérer que le référent déontologue est dépositaire du secret professionnel en raison de sa fonction, eu égard à la nature de sa mission**, comme le prévoit l'article 226-13 du code pénal. **Toutefois, il pourrait être inséré, à l'article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983, des dispositions similaires à celles que l'on trouve, par exemple, à l'article L. 103 du Livre des procédures fiscales<sup>4</sup> pour les agents de l'administration fiscale, ou à l'article L. 411-3 du Code de l'action sociale et des familles, pour les assistants de service social<sup>5</sup>.**

Il paraît d'autant plus important de consacrer expressément l'obligation de secret professionnel que celle-ci est susceptible d'être fragilisée par les fonctions de référent alerte que le référent déontologue peut également se voir confier (*infra*), ainsi que par les nouvelles compétences du référent déontologue résultant de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. À compter du 1<sup>er</sup> février 2020, le référent déontologue peut être saisi par l'autorité hiérarchique, en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet d'un agent départ vers le secteur privé ou de création d'entreprise. Or, il pourrait devenir délicat pour le référent déontologue, saisi d'un côté, par l'agent, et de l'autre, par l'autorité territoriale, de ne pas divulguer des informations que lui a confiées à titre confidentiel l'agent.

---

<sup>4</sup> « L'obligation du secret professionnel, telle qu'elle est définie aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal, s'applique à toutes les personnes appelées à l'occasion de leurs fonctions ou attributions à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts.

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

<sup>5</sup> « Les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

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

### Proposition n° 3

Compléter l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 afin d'assujettir expressément le référent déontologue à l'obligation de respect du secret professionnel.

#### ➤ Une réponse écrite

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

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

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

#### ➤ Une réponse précise et motivée

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

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

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

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

### ➔ Une réponse dans un délai bref

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

## 3. Les outils informatiques

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

- L'accès à une boîte aux lettres électronique [referent.deontologue@cdg69.fr](mailto:referent.deontologue@cdg69.fr) ;
- L'accès aux courriers reçus par voie postale et si besoin, l'envoi de ces courriers à l'adresse de son choix en cas d'impossibilité de ce dernier de se déplacer au CDG 69 ;

- La mise en place et la maintenance d'une page internet dédiée à la fonction du référent déontologue et sur laquelle les agents et les collectivités peuvent trouver toutes les adresses et informations utiles pour le saisir (formulaire de saisine, plaquette d'informations, adresses utiles, etc.) ;
- La fourniture des outils de communication et de travail nécessaires à la mission ;
- La fourniture d'un bureau dans lequel le référent déontologue peut, si nécessaire, recevoir les agents qui l'auront saisi.

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

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

À l'issue de ces deux années d'expérience, **la référente déontologue propose de mettre en ligne, sous forme de fiches pratiques, les réponses aux questions qui lui sont plus fréquemment posées ou qui lui paraissent présenter un intérêt pour d'autres agents ou les responsables des ressources humaines.** Le présent rapport, et plus précisément la troisième partie consacrée au bilan des saisines de l'année 2019, a vocation à servir de base à la mise en ligne de ces données.

#### **Proposition n° 4**

Mettre en ligne, sous forme d'une foire aux questions (FAQ) et de fiches pratiques, les réponses anonymisées aux questions les plus fréquemment posées au référent déontologue ou qui lui paraissent présenter un intérêt pour d'autres agents.

#### 4. Les ressources documentaires

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

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

À cet égard, **la référente déontologue déplore l'absence de publicité des avis rendus par la Commission de déontologie de la fonction publique** (à l'exception de l'avis du 14 mars 2019 concernant le départ vers le secteur privé d'Alexandre Benalla<sup>7</sup>) **et insiste sur la nécessité de regrouper ces avis – préalablement anonymisés – dans une base de données, dotées d'un moteur de recherche, qui permettrait aux référents déontologues de connaître précisément la position de la Commission sur les différents cas d'espèce dont elle est saisie, en matière de départ vers le secteur privé, de cumul d'activités et de création d'entreprise par les agents publics**. Pourtant, la loi (article 25 *octies* VI, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2020) autorisait la Commission à rendre public un avis d'incompatibilité ou un avis de compatibilité assorti de réserves, après avoir recueilli les observations de l'agent concerné.

La Commission de déontologie ayant été supprimée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, il faut espérer que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, qui a pris le relais de la Commission depuis le 1<sup>er</sup> février 2020, saura rompre

---

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

<sup>7</sup> [https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres\\_et\\_parcours\\_professionnel/com\\_deontologie/avis/20190314-avis-CDFP-Benalla.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres_et_parcours_professionnel/com_deontologie/avis/20190314-avis-CDFP-Benalla.pdf)



avec la tradition du secret. Les dispositions de l'article 25 *octies* X, issues de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, prévoient, s'agissant du contrôle des départs vers le secteur privé, de la création d'entreprise ou encore du contrôle préalable à certaines nominations, « *la Haute Autorité peut rendre publics les avis rendus, après avoir recueilli les observations de l'agent concerné* ». La loi ne limite heureusement plus la publicité aux seuls avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserve : les avis de compatibilité sont également très utiles aux référents déontologues, qui ont besoin d'une base complète de jurisprudence à laquelle se référer pour prendre position sur les cas dont ils sont saisis.

### **Proposition n° 5**

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

## **II. Compétence de la référente déontologue**

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

### **A. La compétence territoriale**

La référente déontologue du centre de gestion du Rhône apporte tout conseil utile aux agents des collectivités affiliées au centre, ainsi qu'à ceux des collectivités non affiliées qui ont souhaité adhérer à cette mission du centre par voie de convention (1). En outre, la mutualisation des compétences entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes a conduit à étendre la compétence de la référente déontologue du centre de gestion du Rhône à deux autres départements : la Haute-Loire et l'Isère (2).

## 1. Collectivités affiliées et non affiliées

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

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

**Huit collectivités non affiliées ont décidé de recourir à la référente déontologue désignée par le centre de gestion du Rhône** : Bron, Caluire, Lyon, Rillieux-la-Pape, le Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS) du Rhône, Vaulx-en-Velin, Vénissieux, et depuis 2019, la Métropole de Lyon. En revanche, le département, la région, les communes de Saint-Priest et Villeurbanne n'ont pas souhaité avoir recours à la référente déontologue du centre de gestion du Rhône.

## 2. Mutualisation avec d'autres départements

En raison de la mutualisation des compétences entre les centres de gestion de la région Auvergne-Rhône-Alpes, la compétence de la référente déontologue du centre de gestion du Rhône s'étend également aux agents de la **Haute-Loire** (43), y compris ceux de l'ensemble des collectivités non affiliées dans la mesure où elles adhèrent toutes au socle commun de compétences proposé par le CDG43, soit environ 5 400 agents territoriaux. Depuis 2019, la référente déontologue désignée par le CDG59 est également compétente à l'égard des agents territoriaux de **l'Isère** (38), soit 36 000 agents. Toutefois, pour ce département, certaines collectivités non affiliées n'ont pas souhaité mutualiser la fonction de référent déontologue :

- la ville et le CCAS de Bourgoin-Jallieu,

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

À compter de 2020, la référente déontologue désignée par le CDG 69 sera également compétente pour répondre aux agents de Grenoble Alpes Métropole.

## **B. La compétence matérielle**

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

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

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

### **1. Les agents, à l'exclusion des élus et des gestionnaires des ressources humaines**

**L'exclusion des saisines par les élus.-** La référente déontologue est chargée d'apporter tout conseil utile aux agents de la fonction publique territoriale, à l'exclusion des élus, conformément à l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983. Elle se distingue ainsi du référent déontologue mis en place spontanément par la ville de Strasbourg dès septembre 2014, chargé de veiller au comportement éthique de la part des élus dans l'exercice de leur mandat et d'examiner, notamment, d'éventuels conflits d'intérêts entre le mandat de l'élu local et ses autres activités.

La loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique<sup>8</sup> aurait pu étendre la compétence des référents déontologiques de la fonction publique territoriale aux élus locaux. Le projet de loi, à l'issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, comportait un article 30 *bis* A complétant l'article L. 1111-1-1 du Code général des collectivités territoriales par deux alinéas. Le premier consacrait la possibilité pour tout élu local « *de consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques* » consacrées dans la Charte de l'élu local<sup>9</sup>. Le second alinéa renvoyait à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer « *les modalités et les critères de désignation des référents déontologues* ». Ces dispositions ont toutefois été supprimées par la Commission mixte paritaire.

**L'exclusion des saisines par les gestionnaires des services RH.**- Par ailleurs, la référente déontologue des centres de gestion du Rhône, de la Haute-Loire et de l'Isère ne répond qu'aux questions posées par les agents, concernant une situation qui les concerne personnellement. En revanche, sont en principe irrecevables les questions posées par un gestionnaire de ressources humaines, concernant un agent. Dans ce cas, la référente déontologue recommande au gestionnaire d'une part, de saisir le pôle « Appui aux collectivités », service « Carrières et expertise statutaire », et d'autre part, d'inviter l'agent à saisir personnellement le référent déontologue.

Toutefois, s'agissant des saisines relatives à l'application du principe de laïcité, et son corollaire, l'obligation de neutralité religieuse, la référente déontologue ayant absorbé les fonctions de référente laïcité, répond non seulement aux agents mais aussi aux encadrants, comme le prévoit la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique.

Par ailleurs, **à compter du 1<sup>er</sup> février 2020, le rôle du référent déontologue est appelé à évoluer.** La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a en effet mis en place un système déconcentré s'agissant du contrôle déontologique des projets des agents publics de départ vers le secteur privé et de création d'entreprise, ainsi que du contrôle préalable à la nomination dans certains emplois au sein de la fonction publique. Avec la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, la Commission de déontologie de la fonction publique était systématiquement saisie de tous les projets des agents

---

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

<sup>9</sup> La Charte de l'élu local, apparue avec la loi du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, est remise lors de la première réunion des instances délibératives des collectivités territoriales.

publics de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. Avec la loi du 6 août 2019, la HATVP voit le champ de son contrôle resserré sur les fonctionnaires présentant un risque déontologique élevé, à savoir ceux qui occupent « *un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* ». Pour la grande majorité des agents, la loi a mis en place un système déconcentré : le contrôle déontologique sera exercé sur place par l'autorité hiérarchique et le référent déontologue. L'appréciation de la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise ou de départ vers le secteur privé avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation reposera en tout premier lieu sur l'administration qui emploie l'agent. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique pourra saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisira la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Alors qu'il pouvait jusqu'ici n'être saisi que par les agents publics, le référent pourra désormais être sollicité par l'autorité hiérarchique, mais uniquement dans les cas prévus par la loi du 6 août 2019.

## **2. Le respect des obligations et principes déontologiques, à l'exclusion des droits statutaires**

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

- dignité,
- impartialité,
- probité,
- intégrité,
- neutralité,
- laïcité,
- réserve,
- égalité de traitement des personnes,
- prévention des conflits d'intérêts,
- règles en matière de cumul d'emplois et d'activités,
- compétences de la Commission de déontologie,

- secret et discrétion professionnels,
- obligation d'obéissance hiérarchique et droit de retrait,
- obligations déclaratives : déclarations d'intérêts ou de situation patrimoniale susceptibles de faire obstacle à l'exercice de certaines fonctions ou missions.

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

Par ailleurs, même si ni l'arrêté de désignation, ni la lettre de mission ne l'excluent expressément, la référente déontologue a décidé, d'un commun accord avec ses interlocuteurs au centre de gestion du Rhône, qu'il n'était en principe **pas compétent pour répondre aux questions des agents relatives au déroulement de leur carrière.** Sont donc irrecevables les questions suivantes<sup>10</sup> :

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

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

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

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

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

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

---

<sup>10</sup> Exemples donnés sur le site des Centres de gestion d'Alsace Franche-Comté : <http://www.deontologue-alsace-fcomte.fr/exemples-de-questions-non-recevables-par-le-referent-deontologue>

l'agent sur l'attitude à adopter face à une mesure qui ne lui convient pas, tout en veillant à ne pas se prononcer sur la légalité de cette mesure.

En outre, la question se pose de savoir si la référente déontologue peut répondre à des questions portant sur l'organisation des services. Certains centres de gestion ont expressément exclu ce type de question<sup>11</sup>. S'il est incontestable qu'un référent déontologue ne peut en principe s'immiscer dans un litige opposant l'agent et son administration et ne se substitue pas à l'employeur, certaines questions relatives à l'organisation du service peuvent toutefois avoir trait au respect des obligations déontologiques. Par exemple, lorsqu'un agent de catégorie A ou B demande s'il peut avoir pour supérieur hiérarchique un agent de catégorie inférieure, la question concerne directement le respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique énoncée à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 et entre ainsi dans le champ de compétence du référent. Il en va de même lorsqu'un agent demande s'il peut refuser la modification de sa fiche de poste.

### 3. Le signalement des conflits d'intérêts

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

En vertu de l'article 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'agent public peut signaler une situation de conflit d'intérêts à l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue. **Le référent déontologue apporte aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser la situation de conflit d'intérêts** (article 8 du décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique).

En revanche, les fonctions de référent déontologue sont distinctes de celles de référent alerte (articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi Sapin 2). La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, a créé un mécanisme d'alerte éthique plus général, définissant le lanceur d'alerte comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et*

---

<sup>11</sup> V. notamment :

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

*manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».*

Les deux mécanismes de signalement ne se confondent pas. Ainsi, en matière de conflits d'intérêts, l'article 6 *ter* A semble imposer à l'auteur du signalement d'alerter préalablement son supérieur hiérarchique, tout en lui permettant de témoigner « également » de tels faits auprès du référent déontologue. En revanche, la loi Sapin 2 laisse à l'agent le choix de signaler l'alerte à son supérieur ou au référent désigné. La circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics précise en effet que « *sauf dans un cas de conflit d'intérêts, l'agent public, auteur d'un signalement dans la fonction publique peut donc s'adresser au destinataire de son choix, entre le supérieur hiérarchique direct ou indirect et le référent désigné* ». La loi Sapin 2 a donc fait en sorte que le supérieur hiérarchique ne soit pas obligatoirement le destinataire des signalements mais seulement un destinataire possible. La circulaire recommande même expressément que le signalement de l'alerte soit porté à la connaissance du référent alerte (plutôt qu'à celle du supérieur hiérarchique). Elle précise que « *si l'auteur du signalement choisit de saisir son supérieur hiérarchique direct ou indirect, il est recommandé que le signalement soit transféré au référent alerte, sous réserve de l'accord de l'auteur et dans des conditions en garantissant la confidentialité. (...)* ».

Toujours selon la circulaire,

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



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

D'une part, de manière générale, un référent déontologue, quels que soient son positionnement au sein de l'administration et ses compétences, a vocation à intervenir en amont de tout litige. La déontologie s'inscrit en effet dans une logique préventive : il s'agit d'éviter le recours à la sanction, disciplinaire ou pénale, en sensibilisant les agents au respect de leurs obligations déontologiques, en instillant, par la formation et l'information, une culture déontologique au sein de la fonction publique. Or, lorsqu'un agent entend signaler une alerte, cela suppose une situation litigieuse déjà constituée, qui va conduire le référent déontologue à sortir du champ préventif de la déontologie. Saisi d'une alerte, le référent déontologue devra, non plus apporter un conseil utile au respect de ses obligations déontologiques par l'agent, mais prendre position, et s'il estime le signalement de l'alerte fondé, défendre un agent. En outre, le cumul des fonctions de référent déontologue et de référent alerte peut poser problème au regard du respect de la confidentialité qui entoure les échanges avec le référent déontologue. Dans le cadre d'une alerte dont il serait saisi par un tiers, le référent déontologue pourrait être amené à révéler à la collectivité des faits concernant un agent qui s'était préalablement adressé à lui en tant que référent déontologue. Ses fonctions de référent alerte pourraient le conduire à rompre le secret professionnel auquel il est soumis en tant que référent déontologue.

D'autre part, la référente déontologue désignée par le CDG 69 est une personne extérieure aux administrations des agents qui peuvent le saisir, ce qui est d'ailleurs un avantage pour l'exercice de ces missions. Il apparaît en effet comme un tiers neutre et impartial, qui n'est pas suspecté de prendre *a priori* parti pour l'employeur ou pour l'agent. Cette extériorité est en revanche problématique pour le référent alerte : s'il n'appartient pas à l'administration de l'auteur du signalement, comment le référent peut-il s'assurer que les faits portés à sa connaissance sont plausibles ? Comment vérifier que le lanceur d'alerte est de bonne foi ?

En conséquence, d'un commun accord avec le centre de gestion du Rhône, **il a été décidé de modifier l'arrêté de désignation et la lettre de mission de la référente déontologue à l'occasion de son renouvellement pour exclure les fonctions de référent alerte de son champ de compétence.** En revanche, dans la mesure où la loi l'impose (art. 6 *ter* A de la loi du 13 juillet 1983), **la référente déontologue restera un interlocuteur possible en matière de signalement d'un conflits d'intérêts.**

L'arrêté de nomination du référent déontologue du centre de gestion du Rhône du 15 janvier 2018 prévoyait expressément que la référente déontologue « exercera également les fonctions de référent lanceurs d'alerte » (art. 1<sup>er</sup>). Ces dispositions ont été supprimées dans l'arrêté du 21 janvier 2019 portant renouvellement de la désignation du référent déontologue.

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

### III. Bilan des saisines de l'année 2019

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

#### A. Bilan quantitatif des saisines

##### 1. Nombre de saisines

Pour l'année 2019, 88 « tickets » ont été créés sur l'outil GRC mis à disposition par le centre de gestion du Rhône et sur lequel la référente déontologue enregistre les coordonnées de l'agent, la thématique concernée, la question posée et la réponse apportée.

Année 2019	
Mois	Nombre de saisines (tickets)
Janvier	7
Février	10
Mars	7
Avril	8
Mai	4
Juin	6
Juillet	4

Août	5
Septembre	11
Octobre	7
Novembre	11
Décembre	8
<b>Total</b>	<b>88</b>

## 2. Collectivités concernées

Sur les 88 saisines enregistrées, 45 saisines émanent de collectivités du Rhône, dont 13 de la Métropole de Lyon ; 14 saisines émanent de la Haute-Loire et 27 saisines émanent de l'Isère, dont 12 de la ville de Grenoble.

Le nombre plus élevé de saisines émanant de la Métropole du Grand Lyon et de la Ville de Grenoble ne s'explique pas seulement par le nombre d'agents qu'elles emploient mais aussi par l'effort de communication déployé par ces collectivités. Ces dernières ont en effet pris soin d'informer leurs agents de leur droit de consulter un référent déontologue. Elles ont toutes deux réalisé une interview de la référente déontologue qu'elles ont diffusée auprès de leurs agents.

Département	Nombre de saisines
Rhône (69)	45 saisines (dont 13 saisines émanant de la Métropole du Grand Lyon)
Haute-Loire (43)	14 saisines
Isère (38)	27 saisines (dont 12 saisines émanant de la ville de Grenoble)
Autre (demandes rejetées - incompétence du RD)	2 saisines (1 saisine émanant du département de la Loire – 42 ; 1 autre du Cantal – 15)
<b>Total</b>	<b>88 saisines</b>

## 3. Temps passé

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

Pour l'année 2019, la référente déontologue a consacré un peu plus de 68 heures au traitement des saisines. Le temps passé par saisine varie de 5 minutes (pour les demandes pour lesquelles elle est incompétente) à 1h30, en fonction de la complexité ou du caractère inédit de la question posée par l'agent. Globalement, le temps de traitement des saisines a diminué dans la mesure où les saisines soulèvent des questions semblables, notamment en matière de cumul d'activités, de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé.

<b>Vacations RD CDG 69, 38, 43</b>	
<b>2018</b>	<b>Heures</b>
Janv.-avril 2018	7,4
Mai-août 2018	17,55
Sept-déc. 2018	17,1
<b>total</b>	<b>42,05</b>
<b>2019</b>	
Janv.-mars 2019	10
Avril-juin 2019	14,17
Juil-sept 2019	20,33
Oct-déc. 2019	23,75
<b>total</b>	<b>68,25</b>

## **B. Bilan qualitatif des saisines**

Les saisines se rattachent aux thématiques suivantes : cumul d'activités (31 saisines), départ dans le secteur privé (10 saisines), impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts (7 saisines), inéligibilités et incompatibilités (5 saisines), réserve et confidentialité (4 saisines), neutralité religieuse et laïcité (2 saisines), obligation d'obéissance hiérarchique (18 saisines).

Parmi les demandes dites « irrecevables » (9), figurent toutes les demandes auxquelles la référente déontologue n'a pas répondu sur le fond, soit que la saisine émanait du service des ressources humaines d'une collectivité ou d'un agent d'une collectivité extérieurs au champ de compétence territoriale du référent, soit que la saisine invitait uniquement la référente à prendre position sur un droit statutaire ou le déroulement de la carrière de l'agent.

<b>Thème</b>	<b>Nombre de saisines</b>	<b>Sous-thème</b>	<b>Nombre de saisines</b>
<b>Cumul d'activités</b>	31	Exercice d'une activité accessoire	12

		Création ou reprise d'une entreprise	16
		Activités dispensées d'autorisation	3
<b>Départ dans le secteur privé</b>	10		
<b>Impartialité et lutte contre les conflits d'intérêts</b> (hors départ secteur privé, cumul d'activités, etc.)	7		
<b>Inéligibilités et incompatibilités</b>	5		
<b>Neutralité religieuse – laïcité</b>	2		
<b>Réserve et confidentialité</b>	4		
<b>Obéissance hiérarchique et loyauté</b>	18		
<b>Demandes irrecevables</b>	9		
<b>Autre</b> <b>Autre</b>	2		
<b>Total saisines</b>	<b>88</b>		

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

### 1.1. Observations générales

Une part importante des saisines portent sur le cumul d'activités (31 saisines sur 88), qu'il s'agisse de l'exercice d'une activité dite « accessoire » (12 saisines), de la création ou reprise d'une entreprise (16 saisines) ou d'activités qui peuvent être exercées sans autorisation, telles que la production d'œuvres de l'esprit ou d'activités relevant de la gestion du patrimoine familial et personnel (3 saisines). Un nombre conséquent de saisines concerne les projets de départ dans le secteur privé (10 saisines).

**Des confusions fréquentes entre les deux régimes.-** S'agissant du cumul d'activités, parmi les questions les plus fréquemment posées, figure celle de savoir si un agent relève du régime des activités accessoires ou du régime de la création d'entreprise (v. encadré *infra*). Il s'agit d'indiquer à l'agent si l'activité professionnelle privée qu'il envisage d'exercer en cumul avec

son emploi public constitue une activité accessoire susceptible d’être autorisé par l’autorité hiérarchique, sans que l’agent ne soit contraint d’exercer ses fonctions administratives à temps partiel. Une grande partie des réponses de la référente déontologie consiste à indiquer si telle activité – coach professionnel, barreur de feu, formateur en prothésie ongulaires, surveillant de collège ou lycée, professeur de yoga, graphothérapeute, secrétaire administratif, etc.– constitue ou non une activité accessoire au sens de l’article 6 du décret du 27 janvier 2017 relatif aux cumuls d’activités, et désormais de l’article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (voir tableau *infra*).

Objet de l’activité	Activité accessoire ?	Observations
<b>Activité agricole</b>	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 4° <i>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</i> ».
<b>Hôte de caisse</b>	Non	
<b>Coaching professionnel</b>	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 octobre 2017)."
<b>Coaching sportif</b>	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 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> ».
<b>Conseil dans la gestion du patrimoine, la rénovation énergétique de l’habitat, etc.</b>	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 janvier 2020. Les activités d’expertise ou de consultation, au sens de l’article 11, 1° du décret du 30 janv. 2020, correspondent à des activités <b>nécessairement ponctuelles</b> et doivent être distinguées de la fourniture de prestation de services (v. par exemple, avis n° 17T5417 du 11 janv. 2018 de la Commission de déontologie de la fonction publique, cité <i>in</i> rapport d’activité 2018, p. 52).  Ainsi l’activité de thérapeute de couples ou de familles s’adressant aux particuliers ne constitue une activité de consultation, laquelle doit être effectuée à la demande d’une personne ou d’un organisme public ou privé dont

		l'identité doit être mentionnée dans la demande d'autorisation (avis n° 17R0010 du 14 décembre 2017, cité in rapport public 2017 de la Commission pp. 48-49).
<b>Création de jeux de société</b>	Oui/Non	La vente de jeux de société fabriqués artisanalement par l'agent constitue une activité accessoire au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 « <i>11° Vente de biens produits personnellement par l'agent</i> ». S'il s'agit de commercialiser des jeux qui ne sont pas fabriqués personnellement par l'agent, l'activité peut être considérée comme la production d'une œuvre de l'esprit (susceptible d'être exercée librement). Dans ce cas, le conditionnement du jeu doit résulter d'un effort créatif certain, être empreinte de la personnalité de son créateur. Si tel n'est pas le cas, l'activité nécessite une autorisation d'exercer ses fonctions publiques à temps partiel pour création d'entreprise.
<b>Formation à la prothèse ongulaire</b>	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « <i>2° Enseignement et formation</i> ». Remarque : <b>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</b> , comme c'était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure à la loi du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique. En revanche, l'activité même de prothésiste ongulaire ne fait pas partie de la liste des activités accessoires.
<b>Graphothérapie</b> (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	
<b>Guérisseur</b>	Non	
<b>Kinésiologue</b>	Non	
<b>Livraison de repas à domicile</b>	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « <i>7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers</i> » ou « <i>10° Services à la personne</i> ».
<b>Photographie</b>	Non	
<b>Porteur de cercueils</b>	Non	
<b>Praticienne méthode PEC (psycho-émotionnelle, énergétique et corporelle)</b>	Non	
<b>Secrétariat administratif dans une entreprise</b>	Non	
<b>Sophrologie</b>	Non	
<b>Surveillant collège/lycée</b>	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « <i>8° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif</i> ».
<b>Taxi</b>	Non	

Travaux de jardinage chez les particuliers	Oui	Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 : « 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ».
--	-----	--

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

À l'issue de cette deuxième année d'activité, **la référente déontologue estime qu'il serait souhaitable de faire évoluer le régime des activités accessoires : plutôt que de lister les catégories d'activités accessoires, dont l'exercice en cumul avec des fonctions publiques à temps complet, peut être autorisé par l'autorité hiérarchique, il faudrait plutôt limiter l'exercice d'une activité accessoire en fixant un double plafond : un nombre maximum d'heures par mois ou par année pendant lesquelles l'activité accessoire est exercée ; un montant maximum de rémunération (proportionnel à la rémunération perçue par l'agent au titre de ses activités administratives) auquel l'activité accessoire peut donner lieu.**

Par comparaison, le Collège de déontologie des juridictions financières a dégagé des « *lignes générales* » encadrant l'exercice d'une activité accessoire (avis n° 2018-05). Ainsi la rémunération ne doit pas être « *susceptible d'introduire un doute sur le fait que c'est bien pour la Cour que s'exerce, à titre principal, l'activité professionnelle* » (avis n° 2015-06). En outre, « *elle ne doit pas non plus être d'un niveau qui pourrait laisser penser que les membres de la Cour peuvent, par des activités accessoires, se procurer une sorte de second salaire* (avis n° 2016-07)<sup>12</sup>. Enfin, la rémunération perçue dans le cadre de l'activité accessoire ne doit pas introduire le soupçon d'un conflit d'intérêts avec les fonctions publiques. À ce titre, le Collège vérifie que la rémunération envisagée correspond à celle usuellement pratiquée par l'entreprise au sein de laquelle l'agent envisage d'exercer son activité à titre accessoire (avis 2018-04).

**La distinction des activités professionnelles et des activités privées.-** La référente déontologue a été amenée à distinguer les activités professionnelles des activités privées non

<sup>12</sup> Avis cités dans le rapport public annuel 2018 du Collège de déontologie des juridictions financières, p. 18 : [https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-07/20190630-college-deontologie-rapport-activite-2018\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-07/20190630-college-deontologie-rapport-activite-2018_0.pdf)



professionnelles. Elle estime que l'agent public peut exercer librement une activité privée lucrative dès lors que celle-ci ne prend pas un caractère professionnel. Cette interprétation résulte d'une lecture a contrario de l'article 25 septies I de la loi modifiée du 13 juillet 1983, qui interdit au fonctionnaire « *d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article* ». Le Collège de déontologie des juridictions financières a également retenu une telle interprétation, en considérant qu'une activité peut être qualifiée d'activité privée si elle revêt un caractère occasionnel, si la rémunération perçue est très limitée, et si celle-ci n'est pas exercée dans un cadre, tel qu'un contrat de travail, qui lui donne par nature un caractère professionnel (avis n°2018-03 et -05)<sup>13</sup>. Pour le Collège, une activité de micro-entrepreneur est par nature une activité professionnelle.

Si les deux premiers critères retenus par le Collège de déontologie des juridictions financières (caractère occasionnel + rémunération limitée) ne sont pas contestables, le troisième critère d'identification de l'activité non professionnelle (absence de contrat de travail ou absence de création d'une entreprise) est plus problématique. En effet, selon la Commission de déontologie de la fonction publique, l'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle<sup>14</sup>. Ainsi, même si la loi ne l'énonce plus expressément depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les agents publics demeurent libres de gérer leur patrimoine personnel et familial.

Dans le même sens, la référente déontologue a répondu à un agent qui exerçait l'activité de guérisseur dans le cadre du bouche à oreille, peut être exercée librement dans la mesure où elle reste très peu rémunératrice et exercée de manière très ponctuelle. De même, la référente déontologue a indiqué à un agent qui souhaitait travailler quelques heures le samedi, en tant qu'hôte de caisse, pour aider son fils à lancer son commerce, qu'il pouvait le faire librement dès lors qu'il s'agissait simplement de donner un coup de main ponctuel.

Par ailleurs, la référente déontologue a été confrontée **à une incertitude concernant la liberté de gestion du patrimoine personnel et familial par les agents publics**. Cette liberté

---

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Rapport d'activité 2017, pp. 49 :

[https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll\\_outils\\_de\\_la\\_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf)

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

### **Proposition n° 6**

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

## Proposition n° 7

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

## Proposition n° 8

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

### Le cumul d'activités par les agents publics

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

Le cumul d'activités par les agents publics est régi par [l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#). Les dispositions de la loi sont complétées par celles du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique, désormais abrogé et remplacé par le [décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#).

La violation des règles relatives au cumul d'activités par un agent public peut entraîner des poursuites disciplinaires, et donne lieu au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement (art. 25 *septies* VI de la loi du 13 juillet 1983).

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

#### 1. La création ou reprise d'entreprise

Il est en principe interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise (article 25 *septies* I de la loi du 13 juil. 1983). Néanmoins, l'agent peut se voir accorder **l'autorisation d'exercer son service à temps partiel, pour créer ou reprendre une entreprise**. L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, « est accordée, sous réserve des

*nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail* ». Elle n'est donc pas accordée de droit à l'agent qui en fait la demande.

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

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

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

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

## **2. L'exercice d'une activité accessoire**

Le fonctionnaire peut être autorisé par son autorité hiérarchique « *à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès*

*lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice ».*

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

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

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

La loi (article 25 septies IV) précise « *par dérogation au 1<sup>o</sup> du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale* ». Une activité accessoire peut donc donner lieu à la création d'une micro-entreprise. Le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique (art. 11) précise que les activités accessoires mentionnées aux 1<sup>o</sup> à 9<sup>o</sup> *peuvent* être exercées sous le

régime de la micro-entreprise, tandis que pour les activités mentionnées aux 10° et 11° (services à la personne ; vente de biens produits personnellement par l'agent), la création d'une micro-entreprise est *obligatoire*.

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

## 1.2. Principales questions posées par les agents

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

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

~

### Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aux termes de [l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires, « *lorsque le fonctionnaire (...) occupe un emploi permanent à temps non*

*complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail », il peut exercer une activité privée lucrative à condition seulement de le déclarer à son autorité hiérarchique.*

Toutefois, un emploi à temps non complet ou incomplet ne se confond pas avec un emploi à temps partiel. En effet, un emploi à temps incomplet, dans la fonction publique d'État, ou à temps non complet, dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière, est un emploi créé pour une durée de travail inférieure à la durée légale de travail à temps complet (35 heures hebdomadaires). **À la différence du temps partiel, ce n'est donc pas l'agent qui choisit le temps non complet, il s'agit d'une caractéristique du poste.** Les dispositions de l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983 ne visent donc pas les agents exerçant leurs fonctions à temps partiel.

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

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

Selon les dispositions de l'article 6 du décret de 2017 précité, remplacées par les dispositions similaires de [l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#), « *les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :*

*1° Expertise et consultation ;*

*2° Enseignement et formation ;*

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

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

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



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

7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;

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

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

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

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

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

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

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

Lorsque l'activité accessoire donne lieu à la création d'une micro-entreprise, l'autorité hiérarchique accorde à l'agent l'autorisation d'exercer une activité accessoire en cumul avec son emploi public sans avoir à saisir préalablement ni la Commission de déontologie de la fonction publique, ni, à compter du 1<sup>er</sup> février 2020, le référent déontologue ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

À l'inverse, si l'activité, bien que correspondant à une activité accessoire (au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020), est exercée dans le cadre d'une société qui n'est pas transparente, telle qu'une SARL, elle relève des dispositions de l'article 25 *septies* III de la loi du 13 juillet 1983. L'agent doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel

pour créer ou reprendre une entreprise. Le référent déontologue et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peuvent être saisis par l'autorité hiérarchique en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation.

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

En vertu de l'article 25 *septies* IV de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice* ».

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

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

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

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

## ▪ Œuvres de l'esprit

Aux termes de [l'article 25 septies V de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#), « *la production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 de la présente loi* ». Toutefois, même si l'agent n'en a juridiquement pas l'obligation, il peut néanmoins, dans un souci de transparence, informer sa collectivité de cette activité, notamment si celle-ci devenait lucrative.

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

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

1) Tout d'abord, s'agissant des règles encadrant le cumul d'activités par les agents publics, l'article 25 septies V de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise que « *la production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 de la présente loi* ».

En conséquence, l'agent n'a pas besoin d'autorisation de cumul pour écrire et publier votre livre. Toutefois, dans un souci de dialogue avec votre employeur, l'agent peut informer son supérieur hiérarchique de la publication du livre avant sa parution: il vaut mieux qu'il l'apprenne par lui plutôt qu'il ne le découvre par hasard.

2) Par ailleurs, l'agent doit respecter les obligations de secret et surtout de discrétion professionnels, consacrés à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, ainsi que le devoir de réserve, consacré par la jurisprudence.

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

En outre, conformément au devoir de réserve, l'agent, même sous couvert de l'anonymat, ne doit pas critiquer le fonctionnement de son administration, ni se moquer de ses collègues,

même en remplaçant leurs noms par des noms imaginaires. S'il critique publiquement une politique publique, il doit à tout le moins éviter de le faire en sa qualité d'agent public.

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

Si les photographies présentent une dimension artistique, alors l'activité de photographe peut être exercée librement. En vertu du V de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires peuvent librement exercer une activité consistant en la production d'œuvres de l'esprit. Attention ! Cela suppose que les œuvres soient rémunérées sous la forme de droits d'auteur. L'agent est alors considéré comme « photographe auteur » : ses photos sont réalisées en exemplaire unique ou bien en nombre limité mais numérotées; elles sont signées.

S'il agit de prendre des photos à l'occasion de mariages ou d'évènements divers (« photographie sociale »), l'exercice de cette activité, même s'il a lieu exclusivement en dehors des heures de service, le week-end, est soumis aux règles relatives à la création d'entreprise par les agents publics. Aux termes du III de l'article 25 *septies* précité, l'agent à temps complet qui souhaite créer une entreprise, doit obtenir de sa collectivité employeur, l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel. Cette autorisation, qui n'est pas de droit, est accordée pour une durée de deux ans, renouvelable pour une durée d'un an.

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

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

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

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

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

3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

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

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

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

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

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

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

#### ▪ **Gestion du patrimoine personnel et familial**

Selon la Commission de déontologie de la fonction publique, même si la loi ne l'énonce plus expressément depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les agents publics demeurent libres de gérer leur patrimoine personnel et familial. L'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle<sup>15</sup>.

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

#### ⇒ **Chambres d'hôtes**

La création d'une micro-entreprise ayant pour objet la gestion de chambres d'hôtes n'est pas soumise à autorisation dès lors que ces chambres sont peu nombreuses, situées à l'intérieur de la résidence principale de l'agent et qu'elles ne sont offertes à la location que les week-ends et durant les périodes de congé du fonctionnaire<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> 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](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/deontologie/rapport-deontologie-2017.pdf)

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

## ⇒ **Location d'appartements**

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

## □ **Création ou reprise d'entreprise**

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

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

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

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

À l'issue de la période maximale autorisée, l'agent ne peut obtenir une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise « *moins de trois*

*ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise »* (article 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983), même si la demande porte sur une activité différente de la précédente.

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

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

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

[L'article 60 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale](#) précise notamment : « *Les refus opposés à une demande de travail à temps partiel doivent être précédés d'un entretien et motivés dans les conditions définies par les articles L. 211-2 à L. 211-7 du Code des relations entre le public et l'administration. En cas de refus de l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel ou de litige relatif à l'exercice du travail à temps partiel, la commission administrative paritaire peut être saisie par les intéressés.* ».

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



des relations entre le public et l'administration. En cas de refus du temps partiel, le fonctionnaire peut saisir la Commission administrative paritaire.

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

Depuis la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, la Commission de déontologie était systématiquement saisie de tous les projets des agents publics de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé. La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé la Commission et transféré ses compétences à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). La Haute Autorité ne sera pas systématiquement saisie des demandes de création d'entreprise (ou de départ vers le secteur public) des agents publics. La loi a établi un double système de contrôle ([article 25 septies III de la loi du 13 juil. 1983](#)). Les agents les plus exposés au risque déontologique, à savoir ceux qui occupent « *un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État* », restent soumis à un contrôle préalable systématique de la Haute Autorité. En revanche, pour la majorité des agents publics, le contrôle est déconcentré et sera exercé sur place par l'autorité hiérarchique et le cas échéant, le référent déontologue. L'appréciation de la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise ou de départ vers le secteur privé avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation reposera en tout premier lieu sur l'administration qui emploie l'agent. En cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique pourra saisir le référent déontologue. Si l'avis émis par le référent déontologue « *ne permet pas de lever ce doute* », l'autorité hiérarchique saisira la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Le contrôle de la compatibilité du projet de création ou reprise d'entreprise avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation consiste à vérifier « *si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal* » ([article 25 octies VI de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

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

Tout d'abord, les activités liées à la santé et au bien-être n'entrent pas dans la liste des activités accessoires dont l'exercice, en cumul avec les fonctions administratives à temps complet, est susceptible d'être autorisé par l'autorité hiérarchique. Par conséquent, s'il souhaite exercer ce type d'activité en cumul avec votre emploi public, l'agent doit nécessairement suivre les règles de la création d'entreprise par un agent public, énoncées à l'article 25 *septies* III de la loi du 13 juillet 1983 : il doit obtenir l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps pour création ou reprise d'entreprise.

L'autorité hiérarchique accorde l'autorisation après avoir vérifié que l'activité qu'exerce le fonctionnaire ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la présente loi ou de placer l'intéressé en situation de commettre les infractions prévues aux articles 432-12 ou 432-13 du code pénal ([article 25 \*octies\* VI de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

Jusqu'en octobre 2018, la Commission de déontologie de la fonction publique estimait que les activités de soins non conventionnels. S'appuyant sur les constatations faites par la MIVILUDES dans son guide « Santé et dérives sectaires », elle relevait, par exemple, que les pratiques se rattachant au rééquilibrage des énergies du corps comme le magnétisme figurent parmi les pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique recensées comme présentant un risque de dérive sectaire. En conséquence, un agent ne saurait exercer en cumul une activité de magnétisme, sur place ou à distance, sans porter atteinte à la dignité de ses fonctions administratives (avis n°18H0480, 12 avril 2018)<sup>17</sup>. 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

---

<sup>17</sup> Rapport d'activité 2018, p. 45.

envisagé par l'agent dès lors que cette activité est légale. Il est rappelé que l'agent public doit s'abstenir de tout acte constituant l'exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L. 4161-1 du code de la santé publique. À titre exceptionnel, le cumul peut être jugé incompatible si l'activité envisagée est manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration à laquelle l'agent appartient.

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

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

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

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

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

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

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

## **2. Départ vers le secteur privé**

### **2.1. Observations générales**

La référente déontologue a traité, en 2019, 10 saisines concernant un projet de départ vers le secteur privé. Parmi ces saisines, 4 d'entre elles ont été particulièrement délicates à traiter dans la mesure où elles portaient sur une possibilité de recrutement par une entreprise avec laquelle l'agent était en lien dans le cadre de ses fonctions publiques. 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. Il s'expose en effet à un risque de condamnation pénale pour prise illégale d'intérêts (art. 432-13 du code pénal). Toutefois, la Commission de déontologie de la fonction publique rend un avis de compatibilité 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. Par conséquent, **la compatibilité du projet de départ avec les fonctions administratives exercées depuis trois ans par l'agent dépend de l'intensité du lien entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre.** Cette intensité est délicate à évaluer, faute de critères ou de lignes directrices précisément mises en évidence par la Commission de déontologie de la fonction publique. **L'exercice est d'autant plus délicat que la jurisprudence pénale est quasiment inexistante.** Jusqu'ici, le risque pénal est largement

virtuel : très peu de poursuites (une dizaine) ont été engagées sur le fondement des dispositions de l'article 432-13 du code pénal et elles concernaient essentiellement des élus locaux.

Plus précisément, au titre du contrôle dit « pénal » exercé (jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2020) par la Commission de déontologie de la fonction publique sur les départs des agents publics vers le secteur privé, il convient d'apprécier, conformément à l'article 25 *octies* III de la loi du 13 juillet 1983 si l'activité privée que le fonctionnaire projette d'exercer risque de le placer en situation de prise illégale d'intérêt réprimée par l'article 432-13 du code pénal.

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

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

Lorsque la commission constate que le fonctionnaire entend rejoindre une entreprise avec laquelle il a eu l'un des liens visés par l'article 432-13 du Code pénal, elle rend un avis d'incompatibilité de l'activité envisagée.

La référente déontologue a ainsi été saisie du cas d'un ingénieur territorial, responsable de la maintenance du logiciel de paie et de gestion du personnel au sein de sa collectivité, qui envisage de demander une disponibilité pour travailler pour la société commercialisant le logiciel, sachant que la collectivité va prochainement changer de logiciel, le marché ayant été remporté par une autre société. La référente déontologue a averti l'agent que la Commission de déontologie de la fonction publique pourrait émettre un avis d'incompatibilité, en se référant notamment à l'avis n°17T4106 du 12 octobre 2017 cité dans rapport d'activité 2017 de la

Commission<sup>18</sup>. En effet, dans un cas sensiblement similaire, la Commission a émis un avis défavorable au départ de l'agent public, considérant que « *les dispositions de l'article 432-13 du code pénal font obstacle à ce qu'un agent, chef de mission « réingénierie de la fonction finance » dans une collectivité territoriale, puisse rejoindre la société qui fournit à cette collectivité un logiciel de système de gestion, dès lors qu'il était entre autres chargé, dans le cadre de ses fonctions administratives, de suivre les anomalies fonctionnelles de ce logiciel et de proposer des améliorations dans les prestations d'assistance et de maintenance de ce même logiciel offertes par la société* ».

C'est encore le cas d'une chargée de mission habitat au sein d'un établissement public de coopération intercommunale, à laquelle un bureau d'études qui fait partie des prestataires de la collectivité, propose un recrutement. Ici encore, la référente déontologue a averti l'agent que la Commission de déontologie pourrait émettre un avis d'incompatibilité, 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 prestataire, puis a été la référente technique pour le suivi de la mission confiée au prestataire. La référente déontologue s'est appuyée sur des cas plus ou moins proches traités par la Commission et évoqués dans ses rapports d'activité. Par exemple, dans le rapport 2016, la Commission a considéré comme incompatible le projet d'un fonctionnaire territorial de cesser définitivement ses fonctions afin d'exercer les fonctions d'expert en gestion des ressources naturelles au sein d'une entreprise ayant conclu un marché d'études avec l'établissement public qui l'employait et pour le compte duquel il assurait le suivi de l'exécution de ce marché<sup>19</sup>. Dans le même sens, un agent de la délégation générale à l'armement, chargé de participer à la rédaction du cahier des clauses techniques et à l'analyse des offres d'un marché remporté par la société qu'il souhaitait rejoindre et également chargé de coordonner les avis techniques rendus par les différentes composantes de la direction sur les prestations rendues par cette société, a été regardé comme ayant ainsi formulé un avis sur un contrat liant l'État à la société qu'il souhaitait rejoindre, ce qui faisait obstacle à son projet<sup>20</sup>.

La référente déontologue a également été saisie par un agent travaillant dans le domaine des télécommunications et susceptible d'être recruté par une entreprise privée, opératrice de télécommunications. L'agent avait été amené à travailler avec cette société dans le cadre de ses

---

<sup>18</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, l'avis n°17T4106 du 12 octobre 2017, *in* rapport d'activité 2017, pp. 39-40.

<sup>19</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16T0436 du 10 mars 2016, *in* rapport d'activité 2016, p. 37.

<sup>20</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16E1137 du 12 mai 2016, *in* rapport d'activité 2016, p. 40.

précédentes fonctions. En tant qu'architecte des réseaux de télécommunication et adjoint au chef de l'unité télécommunication, l'agent avait participé à la rédaction d'un CCTP, à l'analyse des offres et au suivi du déploiement technique. En revanche, il n'était pas signataire des PV d'analyse et ne participait pas aux commissions d'appels d'offre. La référente déontologue a estimé que la Commission de déontologie pourrait rendre un avis d'incompatibilité. En effet, saisie de la demande d'un agent contractuel d'un syndicat mixte demandant à démissionner pour exercer une activité au sein d'une société dont l'objet est la télécommunication, la Commission a constaté que l'intéressé a été chargé de formuler des avis sur les choix de projets, et leur suivi, confiés à cette société, qu'il entend rejoindre, au titre de l'exécution d'un marché de la commande publique qui la lie à ce syndicat mixte, et plus généralement de contrôler la bonne exécution par cette société de ce contrat. Par suite, la commission estime que l'intéressé est susceptible d'être regardé comme ayant proposé directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette société<sup>21</sup>. Le projet d'un ingénieur territorial souhaitant rejoindre la société Engie-Cofély Services comme ingénieur commercial est regardé comme incompatible avec ses fonctions précédentes, dès lors que l'intéressé a exercé les fonctions de chargé de mission énergie-plan climat au sein de la communauté d'agglomération « Pôle Azur Provence », puis les fonctions de responsable du service climat-air-énergie au sein de la direction des études et du développement de la communauté d'agglomération du Pays de Grasse, fonctions qui l'ont amené à donner un avis sur les offres déposées dans le cadre d'une délégation de service public portant sur la conception et la réalisation de travaux d'amélioration d'installations de chauffage, **et ce, même s'il n'a pas assisté à la commission d'ouverture des plis**, puis à assurer le suivi des consommations d'énergie pour vérifier la réalisation des objectifs de performance fixés contractuellement<sup>22</sup>. Enfin, un agent de la délégation générale à l'armement, chargé de participer à la rédaction du cahier des clauses techniques et à l'analyse des offres d'un marché remporté par la société qu'il souhaitait rejoindre et également chargé de coordonner les avis techniques rendus par les différentes composantes de la direction sur les prestations rendues par cette société, a été regardé comme ayant ainsi formulé un avis sur un contrat liant l'État à la société qu'il souhaitait rejoindre, ce qui faisait obstacle à son projet<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 18T1628, 29 mai 2018, *in* rapport d'activité 2018, p. 41.

<sup>22</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 16T0193 du 11 février 2016, *in* rapport d'activité 2016, p. 40.

<sup>23</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n°16E1137 du 12 mai 2016, *in* rapport d'activité 2016, p. 40.

En revanche, la référente déontologue a émis un avis positif sur la compatibilité d'un projet de départ vers le secteur privé, s'agissant d'un agent qui se voit proposer un poste au sein de la société titulaire du marché d'exploitation de l'usine d'incinération de la collectivité, et dont l'implication a été négligeable 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). En effet, la Commission de déontologie de la fonction publique rend un avis de compatibilité si l'agent a joué un rôle très limité, indirect et subsidiaire, dans la procédure d'attribution du marché et dans le suivi de son exécution. Par exemple, un ingénieur territorial qui a été chargé du suivi de l'exécution d'un marché d'études conclu par le département de la Charente et l'institution interdépartementale pour l'aménagement du fleuve Charente et de ses affluents avec un groupement d'entreprises, dont la société qu'elle souhaite rejoindre est mandataire, ce qui l'avait conduit à transmettre des données de base nécessaires à la réalisation de l'étude, à valider les comptes rendus du comité de pilotage de celle-ci et à viser les factures transmises par le titulaire du marché, n'a pas été regardé comme ayant proposé directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou comme ayant formulé un avis sur de telles décisions, en l'absence de toute intervention directe dans le suivi de ce marché<sup>24</sup>.

En conclusion, il conviendrait d'élaborer une grille d'analyse plus fine du lien noué dans le cadre des fonctions administratives exercées depuis trois ans, entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre. Par exemple, s'agissant du lien né de l'existence d'un contrat conclu entre la collectivité publique et l'entreprise privée, il conviendrait de recenser tous les éléments ou indices pouvant conduire à juger le projet de départ incompatible : rédaction du cahier des charges techniques, participation à la commission d'appel d'offres, participation à la commission d'ouverture des plis, envoi de courriers à l'entreprise, etc.

Enfin, au risque de dissuader certains agents d'entrer dans la fonction publique, **il paraît important de les sensibiliser au moment de leur recrutement dans la fonction publique, sur les règles susceptibles de limiter ensuite leurs éventuels projets de départ dans le secteur privé.** Certains agents, issus du secteur privé, sont entrés dans la fonction publique, afin de connaître une expérience nouvelle, acquérir de nouvelles compétences, mais sans avoir pour objectif d'y rester pour toute la suite de leur carrière. **Ces agents se sentent ensuite pris au piège dans le secteur public, lorsqu'ils apprennent que l'article 432-13 du Code pénal**

---

<sup>24</sup> Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 16T0935 du 12 mai 2016, *in* rapport d'activité 2016, p. 42.



**est susceptible de faire obstacle à leur retour dans le secteur privé.** Ce sentiment est encore plus fort quand le domaine d'activité est relativement étroit. La référente déontologue a ainsi été saisie d'une question générale d'un agent travaillant dans le secteur des télécommunications, demandant quel degré d'implication est entendu au sens de l'article L. 432-13 du Code pénal et soulignant qu'une application rigoriste l'empêcherait tout simplement de quitter la fonction publique pour exercer de nouveau son métier dans le privé.

## 2.2. Principales questions posées

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

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

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

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

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

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

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

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

## ❑ Procédure

⇒ **L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agence d'intérim, doit-il saisir la Commission de déontologie immédiatement ou au début de chaque mission acceptée ?**

L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agent d'intérim doit obtenir de son autorité hiérarchique l'autorisation d'exercer une activité privée, conformément à [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Aux termes de l'article 18 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, « *L'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions, placé à ce titre dans une position conforme à son statut, qui se propose d'exercer une activité privée, saisit par écrit l'autorité hiérarchique dont il relève avant le début de l'exercice de son activité privée. Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration avant le début de cette nouvelle activité.* »

L'agent doit informer l'autorité hiérarchique du fait qu'il est inscrit dans une agence d'intérim pour exercer des missions dans tel ou tel domaine d'activité. L'agent n'aura l'obligation de saisir de nouveau l'autorité hiérarchique **qu'en cas de changement d'activité, si la nature des missions exercées évolue.**

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

La réponse est positive : la loi impose à l'agent public qui souhaite rejoindre le secteur privé de saisir préalablement son autorité hiérarchique, **que ce départ soit temporaire ou définitif.** En effet, aux termes de [l'article 25 octies III](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *le fonctionnaire cessant définitivement ou temporairement ses fonctions saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* ».

⇒ **Puis-je être recruté par une entreprise avec laquelle ma collectivité a conclu un contrat ?**

La demande d'autorisation est soumise à un contrôle déontologique préalable, assuré en premier lieu par l'autorité hiérarchique. Celle-ci est chargée, conformément à l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, de **vérifier si l'activité qu'exerce le fonctionnaire risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal (prise illégale d'intérêt).**

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

De manière générale, un agent public ne peut rejoindre une entreprise privée liée par un contrat à sa collectivité, dès lors qu'il a été amené à formuler un avis sur ce contrat. Toutefois, le recrutement est possible si l'agent a joué un rôle très limité, indirect et subsidiaire, dans la

procédure d'attribution du contrat et dans le suivi de son exécution. Autrement dit, **la compatibilité du projet de départ avec les fonctions administratives exercées depuis trois ans par l'agent dépend de l'intensité du lien entre l'agent public et l'entreprise privée qu'il entend rejoindre.**

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

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

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

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

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

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

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

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

### **3. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts**

Plusieurs saisines portaient sur les mesures préventives des situations constitutives de conflits d'intérêts. Quatre agents ont demandé à la référente déontologue s'ils devaient se déporter dans tel ou tel cas de figure. La loi ([article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)) impose aux agents publics de faire cesser ou de prévenir

---

<sup>25</sup> [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir\\_26274.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26274.pdf)

les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles ils se trouvent ou pourraient se trouver. La définition législative du conflit d'intérêts est large : elle englobe toute situation d'« *interférence* » entre un intérêt public et un intérêt privé susceptible d'influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions, mais aussi de nature « *à paraître influencer* » l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions.

En outre, **l'existence de liens d'intérêt, amicaux et/ou professionnels expose l'agent public, comme l'élu, à un risque de condamnation pénale pour prise illégale d'intérêt**, sur le fondement des dispositions de **l'article 432-12 du code pénal**. Si toute situation de conflit d'intérêts n'est pas constitutive du délit de prise illégale d'intérêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 13 janvier 2016 (n° 14-88.382), a confirmé la condamnation par la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'un collaborateur d'un maire à un an d'emprisonnement avec sursis et 10 000 € d'amende pour prise illégale d'intérêts, en raison de ses relations personnelles et professionnelles étroites avec le gérant de la société attributaire du marché. Si le prévenu s'était défendu en soutenant qu'il était dénué de toute compétence en matière de marchés publics et qu'il ne s'était occupé que des seuls aspects techniques du marché litigieux, laissant au service de la commande publique le soin d'élaborer l'appel d'offres, la Cour a estimé au contraire qu'il avait pris une part active à la procédure d'achat, en rédigeant le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ainsi que le rapport d'analyse des offres avant sa présentation en commission d'appel d'offres (CAO). Il « *s'est ainsi trouvé en situation potentielle de conflit d'intérêts, ses relations à titre privé avec un des candidats étant susceptibles d'interférer avec l'intérêt public dont il avait la charge et de faire naître un doute sur l'impartialité et l'objectivité de son rapport d'analyse* ».

En conséquence, la référente déontologue a systématiquement invité les agents à saisir leur supérieur hiérarchique et **mettre en œuvre leur obligation de déport** lorsqu'ils participent au processus décisionnel pour l'attribution d'une autorisation (une licence de taxi par exemple), d'une subvention ou d'un contrat public, **même s'ils sont dépourvus de pouvoir décisionnaire, dès lors qu'ils ont un lien d'intérêt avec l'une des personnes susceptibles d'obtenir l'autorisation, la subvention ou le contrat**. La référente déontologue souligne toutefois que **l'obligation de déport peut être difficile à mettre en œuvre dans les petites collectivités**, où, eu égard au nombre réduit d'agents, il est plus difficile de remplacer un agent par un autre.

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

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, issu de la loi du 20 avril 2016, constitue un conflit d'intérêts « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



et n'a exercé aucune influence sur le choix de l'entreprise attributaire ([CAA Paris, 28 sept. 2015, n° 14PA00462](#)).

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

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

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

#### **4. Inéligibilités et incompatibilités**

À l'approche des élections locales de mars 2020, la référente déontologue a été saisie de plusieurs questions (5 saisines en 2019 + 1 saisine début 2020) relatives aux inéligibilités et incompatibilités, prévues dans le Code électoral et interdisant de cumuler certains emplois publics avec certains mandats électifs (voir tableau ci-dessous). Elle a également été interrogée sur le statut du fonctionnaire élu. Quelles sont ses obligations, notamment en matière de

prévention des conflits d'intérêts ? De quels aménagements particuliers bénéficie le fonctionnaire élu afin de concilier son activité professionnelle et son mandat électif ?

Élu Agent public	Commune membre	EPCI	Métropole de Lyon
Commune membre	<b>NON</b> C. élec., art. L. 231 al. 12	<b>NON</b> C. élec., art. L. 237-1 II	<b>OUI</b>
EPCI	<b>OUI</b> Sauf les agents exerçant au sein d'un 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 ; <b>C. élec., art. L. 231 8°</b>	<b>NON</b> C. élec., art. L. 237-1 II	
Métropole de Lyon	<b>OUI</b>		<b>NON</b> C. élec. L. 224-11

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

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

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

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

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

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

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

*8° Les personnes exerçant, au sein (...) d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif ».*

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

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

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

Par ailleurs, **aucune disposition du Code électoral n'interdit à un agent de la Métropole de Lyon d'être élu municipal d'une commune membre de cette dernière.**

⇒ **Un agent de la Métropole de Lyon peut-il se présenter aux élections à la Métropole de Lyon ? Doit-il démissionner ou se mettre en disponibilité ?**

**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<sup>er</sup> mars 2020.

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

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

→ Vous n'avez pas besoin de démissionner ou de vous mettre en disponibilité pour présenter votre candidature.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Toutefois, aux termes de l'article 5211-7 du Code général des collectivités territoriales, « *les agents employés par un syndicat ou une de ses communes membres ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant de cet établissement* ». Un agent du syndicat ne peut être désigné comme représentant communal dans l'organe délibérant du syndicat.

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

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

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

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

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

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

Aux termes de l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts saisit son

supérieur hiérarchique qui confiera le cas échéant le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne.

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

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

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

Afin de concilier l'exercice de son emploi public avec celui de son mandat électif, le fonctionnaire élu bénéficie des garanties similaires à celles accordées aux élus salariés du secteur privé ([art. 11 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)).

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

- des autorisations d'absence pour assister aux réunions du conseil et des commissions auxquelles il appartient en tant qu' élu mais aussi, des organismes où il représente sa collectivité (CGCT, art. L. 2123-1),
- des crédits d'heures trimestriels forfaitaires, calculés en fonction de l'importance démographique de la collectivité et de l'importance des fonctions assumées par l' élu. La rémunération n'est, dans ce cas, pas maintenue (CGCT, art. L. 2123-3) ;
- un congé formation - sous réserve des nécessités de service - non rémunéré d'une durée de six jours par mandat local (CGCT, art. L. 2123-14).

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

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

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

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

## 5. Confidentialité et réserve

La référente déontologue a été saisie de quelques questions relatives au devoir de réserve ou à l'obligation de discrétion professionnelle. À l'approche des élections locales, la référente déontologue a notamment été interrogée par deux agents qui avaient été sollicités par des personnes extérieures à la collectivité, souhaitant, afin de s'engager dans la vie publique locale, obtenir d'eux des informations sur les projets de la collectivité.

⇒ **Un agent public peut-il participer au mouvement des gilets jaunes, et plus généralement à une manifestation sur la voie publique ?**

Les fonctionnaires **bénéficient de la liberté d'opinion** (article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires* »).

Toutefois, **leur liberté d'expression est limitée par les obligations de discrétion et de secret professionnels** ([art. 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#)), ainsi que par **l'obligation de neutralité**, qui leur interdit de manifester leurs opinions religieuses, politiques ou philosophiques pendant le service ([art. 25 de la loi du 13](#)



[juillet 1983](#)) et le **devoir de réserve**, consacré par la jurisprudence et qui s'impose même en dehors des heures de service

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

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

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

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

Les agents sont assujettis au respect de l'obligation de discrétion professionnelle, consacrée à [l'article 26 du statut général des fonctionnaires](#). Selon ces dispositions, « *les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent* ».

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

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

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

## **6. Laïcité et neutralité religieuse**

La référente déontologue a été saisie de deux demandes sensiblement similaires (mais émanant de collectivités distinctes), concernant des signes, tel qu'un foulard porté élégamment comme un accessoire de mode ou une barbe très longue) dont le port ne manifeste une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'agent.

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

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

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

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

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

Il convient toutefois d'être très prudent avant de considérer qu'un couvre-chef ou une barbe constituent des signes religieux. **Il ne suffit pas qu'un couvre-chef, une barbe ou une tenue puissent être perçus comme des signes religieux pour les considérer comme tels.** Dans un arrêt du 12 février 2020, le Conseil d'État a annulé pour erreur de droit l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles, qui avait estimé que le port d'une barbe constituait un manquement à l'obligation de neutralité religieuse, justifiant une sanction disciplinaire, même si le port de la barbe ne s'était accompagné d'aucun acte de prosélytisme ni d'observations des usagers du service. Le Conseil d'État estime au contraire que le refus de l'agent de tailler sa barbe et le fait qu'il n'avait pas nié que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse sont « *insuffisants pour caractériser la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public* », en l'absence de toute autre circonstance susceptible d'établir la manifestation d'une conviction religieuse ([CE, 12 févr. 2020, n° 418299](#)).

### **Quelle attitude adopter en tant que supérieur hiérarchique ?**

Il est important de discuter avec la personne pour lui rappeler l'obligation de neutralité religieuse, qui s'impose à l'ensemble des agents des services publics et qui s'applique de manière très stricte. **L'obligation de neutralité religieuse interdit aux agents publics de porter des signes religieux même discrets ou de porter des signes qui ne manifestent pas**

**directement une opinion religieuse mais qui peuvent révéler une appartenance religieuse en raison du comportement de l'agent.** Le supérieur hiérarchique doit s'assurer que l'agent comprend que sa conduite est contraire à l'obligation de neutralité religieuse. Si l'agent persiste dans son refus, un rappel à la règle très clair doit être fait. S'il l'agent s'obstine néanmoins, le supérieur hiérarchique doit envisager des mesures plus contraignantes et solliciter l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

## **7. Obéissance hiérarchique et litige à propos d'un droit statutaire**

Des questions très variées ont été classées dans la thématique « obéissance hiérarchique » (18 saisines) : il s'agit souvent de demandes à la limite de la compétence du référent déontologue, concernant des droits statutaires et la façon de les faire valoir auprès de l'autorité territoriale. Dans ce cas de figure, la référente déontologue indique à l'agent quelle attitude adopter et quelles démarches entreprendre pour faire valoir ses droits, sans prendre position sur le fond. Elle est ainsi amenée à expliquer à l'agent qu'il doit adresser une demande claire et respectueuse à l'autorité territoriale, dont le silence gardé suite à la demande de l'agent fera naître une décision implicite de rejet, susceptible de faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel.

Les demandes des agents étaient relatives, notamment : au refus de la collectivité de rembourser les frais de transport public ; au refus de paiement de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) ou au refus de paiement de la NBI à titre rétroactif, à la procédure d'avancement de grade, à la contestation d'un refus de congé mobilité, au refus de transformer un CDD en CDI, au paiement des heures supplémentaires, au retrait d'une autorisation de congé annuel, au droit à une autorisation spéciale d'absence pour l'enterrement d'un proche, aux modalités de calcul du repos compensateur obligatoire, etc. Plusieurs demandes mettent en cause l'égalité de traitement des agents d'une même collectivité, à propos par exemple du bénéfice de la « journée du maire », jour de congé supplémentaire accordé à certains mais pas à d'autres.

De manière générale, la référente déontologue constate que les agents ont besoin d'un interlocuteur, neutre car extérieur à la collectivité, pour leur apporter des conseils non seulement sur le respect de leurs obligations, mais aussi sur leurs droits statutaires. Certains lui ont dit regretter ne pas pouvoir saisir le service Carrières et expertise statutaire du Centre de gestion, comme peuvent le faire les gestionnaires RH des collectivités.

Parmi ces saisines, deux ont soulevé des difficultés juridiques particulières et proches. Il s'agissait de prendre position sur la portée de l'obligation d'obéissance hiérarchique vis-à-vis d'agents au statut particulier, un médecin de prévention effectuant des vacations pour la collectivité d'une part, une architecte fonctionnaire d'autre part. Dans les deux cas, ces agents appartiennent à une profession dotée d'une déontologie spécifique.

**Devoir d'obéissance du médecin de prévention aux instructions de l'autorité territoriale.-** La question s'est ainsi posée de savoir si un médecin de prévention est soumis à l'obligation d'obéissance hiérarchique vis-à-vis de l'autorité administrative pour laquelle il effectue des vacations. Plus précisément, le médecin doit-il obéir à l'instruction donnée par le directeur général des services de la collectivité, de ne pas prescrire des bilans sanguins aux agents avant de les avoir reçus ?

Selon l'article 11-2 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, « *le médecin du service de médecine préventive exerce son activité médicale, en toute indépendance et dans le respect des dispositions du code de déontologie médicale et du code de la santé publique* ». Toutefois, le même article précise aussi que « *le médecin de prévention reçoit de l'autorité territoriale, de celle du centre de gestion lorsqu'il appartient à celui-ci, une lettre de mission précisant les services pour lesquels il est compétent, les objectifs de ses fonctions ainsi que les volumes de vacations horaires à accomplir.* » Autrement dit, tout en étant indépendant, le médecin de prévention doit accomplir sa mission conformément aux termes de la lettre de mission qui lui a été adressée.

Le statut du médecin de prévention est donc ambigu. Toutefois, indépendamment de la question de savoir si le médecin de prévention doit obéir aux instructions de l'autorité territoriale, l'essentiel est de trancher la question sur le fond : peut-il, oui ou non, prescrire des tests de dépistage de manière systématique? De manière générale, le droit au respect de la vie privée interdit de prescrire des tests de dépistage de manière systématique: les tests imposés aux agents (comme aux salariés) ne sont licites que dans la mesure où ils sont nécessaires pour prévenir un danger potentiel, lorsque, eu égard à la nature du travail confié à l'agent, la consommation d'alcool pourrait mettre en danger les personnes ou les biens. À ce titre, le décret de 1985 (art. 21) précité prévoit que certains agents, notamment les femmes enceintes ou les travailleurs handicapés mais aussi les « *agents occupant des postes dans des services comportant des risques spéciaux* » font l'objet d'une « *surveillance médicale particulière* ». Dans ce cas, le texte prévoit que « *le médecin du service de médecine préventive définit la*

*fréquence et la nature des visites médicales que comporte cette surveillance médicale* ». On peut donc considérer, *a contrario*, que lorsque les agents ne sont pas affectés dans des services comportant des risques spéciaux, ils ne doivent pas faire l'objet de cette surveillance médicale renforcée.

En outre, même si les visites auxquelles procède le médecin de prévention, ont un objet particulier (il s'agit de vérifier « *la compatibilité de l'état de santé de l'agent avec les conditions de travail liées au poste occupé par l'agent* », aux termes de l'article 11-2 du décret de 1985 précité), le code de déontologie médicale impose à tout médecin de rechercher le consentement de ses patients, de formuler ses prescriptions avec clarté et de veiller à leur compréhension. Ces exigences supposent que le médecin rencontre préalablement son patient avant de lui prescrire un examen.

**Devoir d'obéissance de l'architecte fonctionnaire.-** Que peut ou doit faire un architecte fonctionnaire, qui a refusé de signer un permis de construire pour un projet d'ouvrage public de sa collectivité risquant de compromettre la sécurité publique, et qui constate que le projet va néanmoins être réalisé, le permis ayant été signé par un architecte exerçant en libéral ?

Dans la mesure où l'architecte est fonctionnaire, il est soumis à l'obligation d'obéissance hiérarchique énoncée à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : tout agent public « *doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ». Quant au Code de déontologie des architectes, adopté par voie de décret, il est applicable à tout architecte. Toutefois, l'article 25, qui énonce que « *tout litige entre architectes concernant l'exercice de la profession doit être soumis au conseil régional de l'ordre aux fins de conciliation...* », précise *in fine* que ces dispositions « *ne s'appliquent pas aux architectes qui exécutent une mission de service public pour le compte d'une personne publique* ». La référente déontologue a donc invité l'architecte à saisir son supérieur hiérarchique n+2, en lui expliquant clairement et sereinement l'ensemble des irrégularités qu'elle avait pu constater. Dans ce type de situation, la mise en place d'une procédure de signalement des alertes, conformément aux exigences de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite loi Sapin 2), pourra être utile.

## **IV. Annexes**

**Annexe 1 : arrêté de désignation**

**Annexe 2 : lettre de mission**

**Annexe 3 : propositions**

## Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2019



### Arrêté

n° 2019-150

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Considérant que la qualité et les compétences de Madame UNTERMAIER-KERLEO permettent sa désignation en qualité de référent déontologue à un niveau qui permettra l'exercice effectif de ses missions et qu'elle a pleinement exercé lesdites missions en 2018 au bénéfice des personnes l'ayant sollicitée,*

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

**Arrête :**



**Article 1 :** Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69, est renouvelée dans ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2019. Cette désignation sera ensuite renouvelable pour des durées d'un an, par décision expresse.

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

La référente déontologue exercera également les fonctions de référent laïcité dans les conditions définies par la réglementation applicable, sauf pour les agents des collectivités qui ont souhaité désigner un autre référent laïcité.

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

- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics affiliés au cdg69 ;
- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics non affiliés au cdg69 ayant désigné le référent déontologue du cdg69 comme référent pour leurs agents ;
- Tout agent relevant des collectivités et établissements publics sur le territoire d'un centre de gestion avec lequel une convention de mutualisation de cette fonction a été signée, tel que précisé dans la lettre de mission remise à Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO.

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

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

Pour l'exercice de ses missions, Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO est rattachée à la directrice du pôle appui aux collectivités du cdg69. Une lettre de mission détaillant son champ d'intervention, les conditions matérielles et techniques à sa disposition ainsi que ses modalités d'intervention et ses obligations (fourniture de bilans statistiques notamment) lui sera remise par le Président du cdg69 concomitamment à la notification du présent arrêté.

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

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

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

- porté à connaissance de l'intéressé ;
- affiché ;
- inscrit au registre des actes de l'établissement.

Ampliation sera adressée :

- Au Comptable de l'établissement
- À Monsieur le Préfet du département du Rhône

Notifié le :

Signature du référent déontologue



Affiché le :

Fait à Sainte Foy-lès-Lyon  
Le 21 janvier 2019  
Le Président,



  
Philippe LOCATELLI

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

Fait à Sainte Foy-lès-Lyon  
Le 21 janvier 2019  
Le Président,



  
Philippe LOCATELLI

## Annexe 2 : lettre de mission



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

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

*À Madame Élise UNTERMAIER-KERLEO, référente déontologue du cdg69*

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Article 1 : Objet de la lettre de mission**

La présente lettre de mission a pour objet de fixer, dans le cadre du renouvellement de ses fonctions pour l'année 2019 :

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

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

## Article 2 : Durée de la désignation de la référente déontologue

La référente déontologue exerce ses fonctions jusqu'au 31 décembre 2019. Cette désignation est ensuite renouvelable pour des durées d'un an, par décision expresse.

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

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

## Article 3 : Champ d'intervention de la référente déontologue

### • Champ d'intervention territorial

La référente déontologue du cdg69 intervient :

- Pour les agents fonctionnaires et contractuels de droit public et de droit privé des collectivités et établissements publics affiliés au cdg69
- Pour les agents fonctionnaires et contractuels de droit public et de droit privé des collectivités et établissements publics non affiliés au cdg69 et qui ont fait le choix de désigner le référent du cdg69 pour leurs agents, dans le cadre du socle commun de compétences
- Pour les agents fonctionnaires et contractuels de droit public et de droit privé des collectivités et établissements publics relevant du territoire du cdg43

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

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

### • Champ d'intervention fonctionnel

La référente déontologue est chargée d'apporter, en toute indépendance, un conseil sur les questions déontologiques liées aux projets des agents territoriaux.

#### ➤ Tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques

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

- Dignité,
- Impartialité,
- Probité,
- Intégrité,
- Neutralité,
- Laïcité,
- Réserve,
- Égalité de traitement des personnes,
- Prévention des conflits d'intérêts,
- Règles en matière de cumul d'emplois et d'activités



- Compétences de la commission de déontologie,
- Secret et discrétion professionnels,
- Obligation d'obéissance hiérarchique et droit de retrait,
- Obligations déclaratives : déclarations d'intérêts ou de situation patrimoniale susceptibles de faire obstacle à l'exercice de certaines fonctions ou missions

#### ➤ Référent laïcité

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

La circulaire du 17 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique indique que, dans le cadre des missions qui lui sont dévolues, le référent déontologue peut être sollicité sur des questions portant sur le respect et la mise en œuvre pratique du principe de laïcité inscrit à l'article 25 du titre 1<sup>er</sup> du statut général de la fonction publique.

### Article 4 : Modalités d'intervention de la référente déontologue

#### • Principes dans l'exercice de sa fonction et garanties accordées

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

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

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

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

#### • Modalités de saisine de la référente déontologue

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

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

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

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

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



- **Modalités de dépôt**

La référente déontologue s'engage à refuser l'instruction de la demande s'il existe un lien quelconque (personnel ou professionnel) susceptible de nuire à l'objectivité de son analyse. Elle doit en toute conscience examiner si des liens présents ou passés peuvent biaiser son jugement.

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

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

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

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

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

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

Le cdg69 fournit notamment :

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

### **Article 6 : Obligations spécifiques de la référente déontologue**

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

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

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

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

- **Lien avec le cdg69**

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

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

- **Fournitures de bilans statistiques**

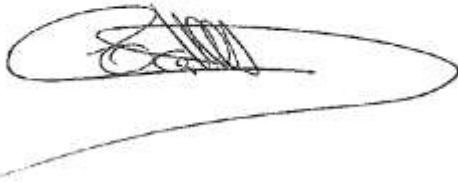
La référente déontologue s'engage à fournir au cdg69 :

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

Fait à Sainte Foy-Lès-Lyon

Le 21 janvier 2019

Le Président, Philippe LOCATELLI



A...Lyon.....  
Le...14...février...2019

La référente déontologue, Élise UNTERMAIER-KERLEO



## **Annexe 3 : liste des propositions**

### **Proposition n° 1**

Modifier le décret du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique pour préciser que le référent déontologue doit disposer des compétences juridiques, spécialement en droit public, nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Prévoir que les fonctions de référent déontologue sont incompatibles avec certaines fonctions exercées au sein de l'administration, notamment celles de directeur des ressources humaines.

### **Proposition n° 2**

Renforcer le réseau des référents déontologues au sein de la fonction publique ; créer une plateforme numérique sur le site de la HATVP permettant aux référents déontologues d'échanger sur des questions soulevant des difficultés particulières.

### **Proposition n° 3**

Compléter l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 afin d'assujettir expressément le référent déontologue à l'obligation de respect du secret professionnel

### **Proposition n° 4**

Mettre en ligne, sous forme d'une foire aux questions (FAQ) et de fiches pratiques, les réponses anonymisées aux questions les plus fréquemment posées au référent déontologue ou qui lui paraissent présenter un intérêt pour d'autres agents.

### **Proposition n° 5**

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

### **Proposition n° 6**



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

#### **Proposition n° 7**

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

#### **Proposition n° 8**

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

## Table des matières

<b>Sommaire .....</b>	<b>2</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Présentation de la référente déontologue .....</b>	<b>4</b>
A. La désignation de la référente déontologue .....	4
1. Une universitaire, maîtresse de conférences de droit public.....	4
Proposition n° 1.....	6
2. Une personne plutôt qu'un collègue.....	7
3. L'intégration dans un réseau de référents déontologues.....	8
Proposition n° 2.....	9
B. Les moyens de la référente déontologue.....	10
1. La rémunération .....	10
2. Les modalités de saisine .....	10
☛ Une réponse confidentielle .....	11
Proposition n° 3.....	13
☛ Une réponse écrite.....	13
☛ Une réponse précise et motivée .....	13
☛ Une réponse dans un délai bref.....	14
3. Les outils informatiques .....	14
Proposition n° 4.....	15
4. Les ressources documentaires.....	16
Proposition n° 5.....	17
<b>II. Compétence de la référente déontologue .....</b>	<b>17</b>
A. La compétence territoriale.....	17
1. Collectivités affiliées et non affiliées.....	18
2. Mutualisation avec d'autres départements.....	18
B. La compétence matérielle .....	19
1. Les agents, à l'exclusion des élus et des gestionnaires des ressources humaines	19
2. Le respect des obligations et principes déontologiques, à l'exclusion des droits statutaires .....	21
3. Le signalement des conflits d'intérêts.....	23
<b>III. Bilan des saisines de l'année 2019 .....</b>	<b>26</b>
A. Bilan quantitatif des saisines .....	26
1. Nombre de saisines .....	26
2. Collectivités concernées .....	27
3. Temps passé .....	27
B. Bilan qualitatif des saisines .....	28
1. Exercice d'une activité privée en cumul avec un emploi public.....	29
1.1. Observations générales .....	29
Proposition n° 6.....	34
Proposition n° 7.....	35
Proposition n° 8.....	35
1.2. Principales questions posées par les agents .....	38
☐ Exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation .....	38
⇒ L'exercice d'une activité rémunérée en dehors des heures de service nécessite-il d'être autorisé par la collectivité employeur ?.....	38

⇒	Quelle est la procédure pour obtenir une autorisation de cumul de la part de l'autorité territoriale ? .....	39
⇒	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 ? .....	39
⇒	Si j'exerce mes fonctions à temps partiel pour une quotité égale ou inférieure à 70 %, est-ce que je suis dispensé d'autorisation ? .....	39
⇒	Quelles sont les activités accessoires susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique ? .....	40
⇒	Est-ce qu'une activité accessoire peut donner lieu à la création d'une entreprise ? .....	41
⇒	Pour quelles raisons l'autorité hiérarchique peut-elle refuser d'autoriser l'agent à exercer une activité accessoire ? .....	42
☐	Activités susceptibles d'être exercées librement.....	42
▪	Œuvres de l'esprit.....	43
⇒	Un agent peut-il librement publier un roman autobiographique qu'il a écrit en dehors de ses heures de service ? .....	43
⇒	L'activité de photographe peut-elle être considérée comme une œuvre de l'esprit, susceptible d'être exercée sans autorisation de l'autorité hiérarchique ? .....	44
⇒	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 ? .....	44
▪	Gestion du patrimoine personnel et familial.....	46
⇒	Chambres d'hôtes .....	46
⇒	Location d'appartements.....	47
☐	Création ou reprise d'entreprise.....	47
⇒	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 ?	47
⇒	Quelle est la durée de l'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ? .....	47
⇒	L'autorisation d'exercer les fonctions à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise est-elle de droit ?.....	48
⇒	La Commission de déontologie doit-elle être saisie d'une demande d'autorisation de temps partiel pour création d'entreprise ? .....	49
⇒	Les activités liées à la santé et au bien-être peuvent-elles être considérées comme incompatibles avec l'exercice des fonctions administratives ? .....	50
⇒	Quels projets de création d'entreprise peuvent être considérés comme mettant en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ? .....	52
2.	Départ vers le secteur privé .....	52
2.1.	Observations générales .....	52
2.2.	Principales questions posées .....	57
☐	Procédure .....	58
⇒	L'agent placé en disponibilité pour convenances personnelles et inscrit auprès d'une agence d'intérim, doit-il saisir la Commission de déontologie immédiatement ou au début de chaque mission acceptée ?.....	58

⇒ Je quitte définitivement la fonction publique. Est-ce que je dois quand même obtenir saisir mon autorité hiérarchique pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité privée ?.....	59
⇒ Puis-je être recruté par une entreprise avec laquelle ma collectivité a conclu un contrat ?.....	59
⇒ Puis-je exercer une activité professionnelle tout en étant placé en disponibilité pour élever un enfant de moins 8 ans ou en congé parental ?.....	61
3. Impartialité et prévention des conflits d'intérêts.....	61
⇒ 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 ?.....	64
4. Inéligibilités et incompatibilités.....	65
⇒ L'agent public employé au sein d'un EPCI peut-il être élu d'une commune membre de cet EPCI ? .....	66
⇒ Un agent de la Métropole de Lyon peut-il se présenter aux élections à la Métropole de Lyon ? Doit-il démissionner ou se mettre en disponibilité, soit pour.....	68
⇒ L'agent d'un syndicat mixte sans fiscalité propre peut-il être élu d'une collectivité adhérente à ce syndicat mixte ?.....	69
⇒ L'agent public titulaire d'un mandat électif est-il soumis à des obligations particulières ? .....	70
⇒ Quels sont les droits particuliers dont bénéficie un agent public titulaire d'un mandat électif ? .....	71
5. Confidentialité et réserve.....	72
⇒ Un agent public peut-il participer au mouvement des gilets jaunes, et plus généralement à une manifestation sur la voie publique ?.....	72
⇒ Dans quelle mesure un agent public peut-il évoquer les projets de sa collectivité avec une personne extérieure à celle-ci ? .....	73
6. Laïcité et neutralité religieuse.....	74
⇒ 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 ? .....	74
7. Obéissance hiérarchique et litige à propos d'un droit statutaire .....	76
<b>IV. Annexes.....</b>	<b>79</b>
Annexe 1 : arrêté de désignation pour l'année 2019 .....	80
Annexe 2 : lettre de mission .....	83
Annexe 3 : liste des propositions.....	88
<b>Table des matières.....</b>	<b>90</b>