

Rapport d'activité 2021 Réfèrent déontologue des CDG74 et CDG01

Sommaire

PREAMBULE	1
A – TYPOLOGIE DES SAISINES	3
4	
B – SELECTION D'AVIS RENDUS	4
1. LES DROITS ET DEVOIRS DE L'AGENT PUBLIC	4
2. LES SIGNALEMENTS DE CONFLIT D'INTERETS	4
3. LES CUMULS D'ACTIVITES	5
4. LE TEMPS PARTIEL POUR CREATION D'ENTREPRISE	8
5. LES RECONVERSIONS DANS LE SECTEUR PRIVE	9
C – SENS DES AVIS RENDUS	12
ANNEXE - TABLEAU EXHAUSTIF DES SAISINES REÇUES ET AVIS RENDUS EN 2021	14
A. CDG74	14
B. CDG01	16

Préambule

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a instauré un droit pour tout fonctionnaire de consulter un réfèrent déontologue.

Cette nouvelle mission figure au point 14° de l'article 23 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, relatif aux compétences des Centres de Gestion, où elle est associée à la mission d'assistance juridique.

Par délibération n°2017-04-44 du 19 octobre 2017, le CDG74 a donc approuvé la procédure de mise en œuvre de cette nouvelle mission et son coût de fonctionnement. Puis, par deux arrêtés individuels des 23 octobre et 23 novembre 2017, le Président du CDG74 a désigné deux référents déontologues pour une durée de 3 ans.

Dans une volonté de mutualisation, le CDG01 a souhaité désigner les mêmes référents déontologues que le CDG74 et a conventionné à cette fin le 25 juin 2018. Cette convention est renouvelable chaque année par tacite reconduction.

Le réfèrent déontologue est désigné par le Président du Centre de gestion pour les collectivités et établissements publics qui lui sont affiliés (obligatoirement et volontairement). Il est donc compétent pour l'ensemble des agents publics employés par ces collectivités et établissements.

Ce réfèrent déontologue bénéficie d'une lettre de mission décrivant les conditions de la saisine ainsi que les garanties de confidentialité et de secret professionnel attachées à l'exercice de ses fonctions.

Le référent déontologue assure différentes missions :

- il apporte à l'ensemble des agents publics, tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28 (de la loi du 13 juillet 1983 modifiée) ;
- il assure le recueil, le suivi et le traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte ;
- il veille au respect des obligations d'indépendance, d'impartialité, de probité et de prévention des conflits d'intérêts dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques de la collectivité ou de l'EPCI) ;
- il assure une mission de veille et de relais en lien avec la HATVP et l'Agence française anticorruption ;
- il peut, dans le cadre de ses missions, assurer des formations ;
- il peut rédiger des chartes ou des guides si nécessaire.

Parce qu'il intervient préventivement, le référent déontologue ne saurait être saisi de cas déjà litigieux entre l'agent et son employeur. Il n'est pas un arbitre, encore moins un conseil dans le cadre d'une éventuelle procédure disciplinaire.

Il n'a, à ce titre, pas vocation à intervenir dans le cadre d'un litige opposant l'agent et son administration. Son rôle est limité aux principes déontologiques.

Il ne tire donc de son rôle aucune possibilité d'immixtion dans les affaires de la collectivité pas plus qu'un pouvoir d'ingérence dans le fonctionnement de celle-ci. Seul l'employeur est garant du respect des principes déontologiques.

En outre, parce qu'il est soumis au secret et à la discrétion professionnels, il ne peut divulguer l'identité des agents qui l'ont saisi.

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a procédé à la suppression de la Commission de déontologie de la fonction publique en transférant les attributions de cette dernière à la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) et a apporté plusieurs modifications concernant le rôle du Référent déontologue.

Ce dernier peut, depuis le 1^{er} février 2020, être saisi par l'autorité hiérarchique d'un agent en cas de doute sérieux de cette dernière sur :

- La compatibilité d'un 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 ;
 - La compatibilité d'une activité lucrative qu'un agent ayant cessé ses fonctions envisage d'exercer avec les fonctions exercées par cet agent au cours des trois années précédant le début de cette activité ;
 - La compatibilité d'une nomination sur un emploi avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant l'entrée en fonction par la personne dont la nomination est envisagée.
- Lorsque l'avis du Référent déontologue ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Parallèlement à ces évolutions législatives, le rôle du Référent déontologue s'est structuré au sein de la fonction publique, avec une reconnaissance par les agents et les différents acteurs institutionnels, et la création de réseaux de déontologues au niveau régional et national.

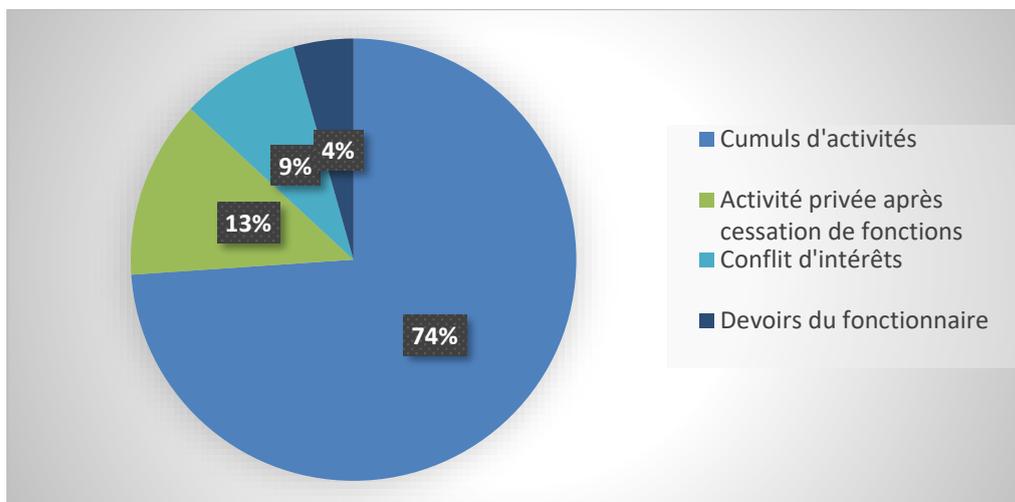
Les Référents déontologues du CDG74 et CDG01 ont activement participé à ces réseaux, dont les propositions pourraient amener de nouvelles évolutions législatives à venir concernant les cumuls d'activités notamment.

Le présent rapport vise à dresser un état des lieux quant au nombre et au type de saisines reçues en 2021. Cette année a été marquée par une hausse du nombre de saisine par rapport aux années précédentes, liée notamment à l'adhésion du Département de la Haute-Savoie au dispositif proposé par le CDG74.

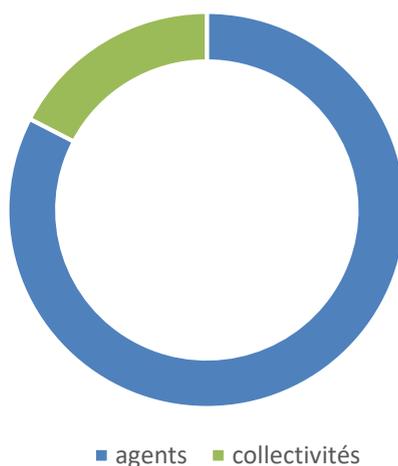
Une sélection d'avis rendus y sera également présentée afin d'apporter un éclairage sur les prises de position qu'ont dû adopter nos référents déontologues.

A – Typologie des saisines

Nature des saisines reçues en 2021



Auteurs des questions



Comme les années précédentes, la majorité des saisines du référent concerne les cumuls d'activités. Il s'agit donc de la thématique pour laquelle le Référent déontologue est le mieux identifié par les agents, qui souhaitent souvent se sécuriser en obtenant la confirmation qu'ils ont la possibilité de réaliser leur projet d'activité.

C'est également l'employeur qui renvoie parfois les agents vers le Référent déontologue, afin d'obtenir un avis leur permettant de se prononcer sur l'octroi ou le refus de l'autorisation de cumul.

Concernant les auteurs des saisines, il apparaît qu'avec la réforme entrée en vigueur au 1^{er} février 2020, les collectivités se sont mises à consulter directement le Référent déontologue, mais toutes ne se sont pas encore saisies de cette possibilité au regard du nombre d'agents qui quittent annuellement les collectivités pour exercer des activités privées.

En outre, les collectivités qui saisissent le Référent le font parfois en pensant être tenues de le faire, ou par besoin de se rassurer, mais très peu d'entre elles ont expliqué le doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée par l'agent avec ses anciennes fonctions, critère qui est normalement nécessaire pour saisir le Référent. Il reste donc nécessaire de faire preuve de pédagogie sur cette modalité de saisine.

B – Sélection d’avis rendus

Les Référents déontologue ont été confrontés à des questions variées, sur lesquelles ils ont dû prendre position, en se fondant sur les textes en vigueur et la jurisprudence de la Commission de déontologie, publiée dans ses rapports annuels.

Voici une sélection d’avis rendus sur les principales thématiques de saisine :

1. Les droits et devoirs de l’agent public

L’article 28bis de la loi du 13 juillet 1983 dispose que tout fonctionnaire a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28. Cette fonction de conseil s’exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service.

C’est sur ce fondement que le Référent déontologue a été saisi par certains agents, à propos des obligations suivantes :

- **Devoir de dignité du personnel médico-social**

Le Référent estime qu’une activité de réflexologie ne peut pas être exercée en tant qu’activité accessoire sans que l’agent ne méconnaisse la notion de dignité des fonctions (Avis de la Commission de déontologie 19E4698 du 18/07/2019).

De même, dans un autre avis, il estime que l’activité de sophrologue ne peut pas non plus être exercée à titre accessoire par un agent de la filière médico-sociale sans méconnaître l’obligation de dignité.

- **Devoir de discrétion professionnelle**

Un agent souhaitait savoir s’il devait dénoncer des manquements commis dans l’encaissement des recettes d’une régie.

Le Référent reconnaît que la démarche de l’agent pourrait être justifiée, mais souligne que d’une part les manquements aux procédures signalés, justifiés selon leurs auteurs par les précautions sanitaires à prendre en raison de l’épidémie de Covid 19, n’ont conduit à aucune malversation ni perte de recette pour la collectivité, et que d’autre part les choses sont rentrées dans l’ordre après intervention de la hiérarchie.

En outre il n’existe pas de lien hiérarchique entre l’intéressé et les deux mandataires incriminés, le seul lien de subordination existant étant celui de la régie de recettes.

Si toutefois l’agent persistait dans son intention de signalement, il est invité à saisir le Référent lanceurs d’alertes.

2. Les signalements de conflit d’intérêts

L’article 6 Ter A de la loi du 13 juillet 1983 dispose que dans le cas d’un conflit d’intérêts, le fonctionnaire doit avoir préalablement alerté en vain l’une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l’article 28 bis.

Le Référent des CDG74-CDG01 a donc reçu les signalements ou interrogations suivantes de la part d’agents :

- **Participation à un jury de recrutement d'un élu connaissant personnellement une candidate**

Une DRH a saisi le Référent déontologue au vu de ses craintes liées à la participation à un jury de recrutement d'un élu. Ce dernier ayant siégé pendant plusieurs années en tant qu'élu d'une autre collectivité avec l'une des candidates à l'emploi, elle craint qu'il n'y ait un risque de conflit d'intérêts.

Néanmoins, le Référent relève que la période durant laquelle ces personnes ont siégé ensemble en tant qu'élus date de plusieurs années, qu'il n'existait pas de lien de subordination entre eux, et qu'en l'espèce la procédure de recrutement devrait se poursuivre en présence d'un jury élargi à d'autres élus. Après échanges avec la DRH, il est tout de même conseillé que l'élu concerné s'abstienne de participer à la délibération sur le choix du candidat. Le risque de conflit d'intérêts paraît donc être écarté.

- **Agent détaché comme directeur d'une SEM liée à son ancienne collectivité**

Un agent a été nommé directeur d'une SEM par la voie du détachement, alors que son ancienne collectivité détient une partie du capital de cette société.

Il interroge le Référent sur les risques potentiels de conflit d'intérêts, et sur les précautions à prendre pour pouvoir exercer sans risque ses nouvelles fonctions.

La lecture conjuguée des textes relatifs à la prise illégale d'intérêts et des statuts de la SEM conduit le Référent à recommander à l'agent la plus grande prudence lors du traitement d'affaires se rapportant à sa collectivité, ou l'impliquant, car il identifie un risque fort, au regard notamment de la jurisprudence de la Commission de déontologie (avis n° 18T0526 du 12 avril 2018).

Il émet donc des réserves quant à la participation de l'agent aux décisions impliquant sa collectivité.

3. Les cumuls d'activités

Il s'agit de la majorité des cas de saisines du Référent déontologue. Ce dernier a été saisi de projets d'activités très divers, qui l'ont amené à rendre des avis partagés.

La nature de l'activité est prise en compte mais pas seulement, puisque la situation actuelle de l'agent et la forme juridique de l'activité envisagée entrent également en ligne de compte, ce qui nécessite une analyse approfondie du Référent au cas par cas.

2.1 Les avis favorables rendus par le Référent déontologue

- **Activité de consultant dans le domaine industriel**

Le Référent estime que la nature de l'activité entre dans la catégorie des activités d'expertise et de consultation, susceptibles de faire l'objet d'une autorisation de cumul.

Il émet un avis favorable à l'activité, quel que soit le statut retenu par l'agent : en micro-entreprise ou via un portage salarial. Il recommande cependant que l'autorisation de l'employeur soit renouvelée chaque année.

Cet avis est complété par les deux préconisations suivantes :

- S'abstenir de procéder à toutes missions au bénéfice d'un fournisseur direct des services de sa collectivité.
- En cas de choix d'exercice en micro-entreprise, être attentif à l'évolution des positions de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique vis à vis de cette possibilité.

- **Activité d'« ambassadrice bien naître »**

Le Référent relève tout d'abord que cette activité nécessite le suivi d'une formation de 6 mois et qu'elle est

réservée aux détenteurs d'un diplôme d'Etat.

Puis il rappelle la jurisprudence de la Commission de déontologie sur la compatibilité d'un poste de la filière médico-sociale, comme c'est le cas en l'occurrence, avec l'exercice de pratiques thérapeutiques non conventionnelles, qui peuvent porter atteinte au devoir de dignité du fonctionnaire :

« (...) La commission a décidé de réviser sa doctrine et de l'uniformiser. Dorénavant, la commission n'assortit plus ses avis de compatibilité de réserves déontologiques pour le cas d'agents relevant des personnels soignants (sage-femme, infirmier, kinésithérapeute) cessant temporairement leurs fonctions, pour exercer une activité libérale relevant de leur compétence (avis n° Dossier FPH n° 18H2905, 18H2929 et 18H3130 du 11 octobre 2018). En effet, les dossiers relatifs à des pratiques thérapeutiques non conventionnelles ont fait l'objet depuis octobre 2018 d'une nouvelle grille d'analyse de la part de la commission de déontologie de la fonction publique.

En cas de cumul d'activité :

- 1. Le principe est qu'il n'appartient pas à la commission d'apprécier le bien-fondé de l'activité envisagée par l'agent dès lors que cette activité est légale.*
- 2. La commission se réserve néanmoins la faculté, à titre exceptionnel, d'estimer qu'un cumul est incompatible si l'activité envisagée est manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration à laquelle l'agent appartient. NB : sur ces deux points, l'analyse de la commission n'est pas différente pour les activités thérapeutiques que pour les autres activités susceptibles d'être exercées en cumul.*
- 3. 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.*
- 4. 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. (...) »*

Il décompose donc son avis en fonction des types d'activités envisagés :

- Seules entrent dans la liste des activités accessoires les activités de formation : ateliers de portage des bébés, accompagnement au bain détente et à l'allaitement. Elles peuvent donc être exercées sur autorisation de l'employeur.
- L'activité de massage à simple finalité de bien-être, qui n'a pas été reconnue comme une pratique non-conventionnelle, n'entre cependant pas dans la liste des activités accessoires. Elle ne pourra donc être exercée que sous réserve que l'agent occupe un emploi d'une quotité inférieure à 70% d'un temps complet, sur déclaration à l'employeur.
- Enfin, l'activité de réflexologie, reconnue comme une pratique non conventionnelle par la Commission de déontologie, ne saurait être cumulée avec un emploi dans la filière médico-sociale sans porter atteinte à l'obligation de dignité du fonctionnaire. L'avis est donc défavorable pour cette activité.

Pour finir, il recommande à l'agent de ne pas exercer son activité au sein de l'arrondissement de sa résidence administrative, et de ne pas se prévaloir des fonctions qu'elle exerce auprès de sa collectivité.

- **Activité de formateur en secourisme**

Bien que l'agent demandeur exerce ses fonctions à temps plein, l'activité entre dans la liste des activités accessoires susceptibles d'être autorisées. Elle reçoit donc un avis favorable.

Afin que l'employeur puisse conserver un suivi sur l'exercice de cette activité, le Référent recommande malgré tout de renouveler la demande d'autorisation de cumul annuellement.

- **Activité de musicien et auteur-interprète au sein d'une société de production**

Le Référent rend un avis favorable puisque l'activité a un caractère culturel, bien que l'agent soit à temps complet. Ce dernier devra toutefois se garder d'intervenir auprès de la structure publique qui l'emploie afin d'écartier le risque de conflit d'intérêts.

- **Activité d'assistante administrative à domicile sous statut de micro-entreprise**

Le Référent estime que s'il devait faire application de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020, une telle activité n'entrerait pas dans la définition des services à la personne.

Néanmoins, en l'occurrence, ce décret ne trouve pas à s'appliquer car l'agent exerce sur un emploi à temps non complet d'une quotité de 70% d'un temps complet, et peut donc exercer cette activité sur simple déclaration auprès de son employeur.

La compatibilité de cette activité avec ses fonctions principales est cependant subordonnée à la condition que l'agent ne se prévale pas de sa qualité d'agent public auprès de ses clients.

- **Acquisition de parts dans une société civile d'exploitation agricole (SCEA)**

Après avoir relevé qu'un prestataire serait chargé de l'exploitation opérationnelle de la société agricole, le Référent souligne qu'en tout état de cause, une activité agricole est susceptible d'être autorisée au titre des activités accessoires. La demande reçoit donc un avis favorable.

- **Activité d'accompagnateur en moyenne montagne**

Cette activité entre dans la catégorie des activités accessoires à caractère sportif, d'encadrement et d'animation, et l'agent précise qu'elle ne l'occupera que quelques jours par an. Elle reçoit donc un avis favorable.

- **Activité de secrétaire administratif remplaçant en collectivités sous statut de micro-entreprise**

L'agent fait part au Référent de son projet de solliciter un temps partiel à 70% pour créer sa micro-entreprise afin de mener cette activité. Le Référent rend un avis favorable.

Toutefois, l'agent ayant également informé le Référent qu'il était élu local dans le Département voisin, il lui est recommandé de ne pas exercer son activité sur le territoire où il est élu.

2.2 Les avis défavorables rendus par le Référent déontologue

- **Création d'une micro-entreprise d'impression de t-shirts et stickers**

L'agent occupant un emploi à temps plein, et l'activité envisagée n'entrant pas dans la liste des activités accessoires susceptibles d'être autorisées, le Référent rend un avis défavorable.

L'agent a en effet précisé qu'il n'envisageait pas de solliciter un temps partiel pour création d'entreprise.

- **Agent de police municipale souhaitant exercer une activité d'agent de sécurité sur le territoire Suisse**

L'agent envisageait de solliciter un temps partiel afin d'exercer son activité accessoire. Néanmoins, le Référent relève qu'un temps partiel ne serait pas suffisant car l'emploi occupé resterait à temps complet. Or, seul l'agent occupant un emploi à temps non complet d'une quotité inférieure à 70% d'un temps

complet peut exercer une activité accessoire sur simple déclaration à son employeur.

Le Référent relève que l'activité envisagée n'entre pas dans la liste des activités accessoires.

En tout état de cause, les agents de police municipale sont tenus par une interdiction renforcée de cumul d'activités, au vu du code de la sécurité intérieure (article 515-16), ce qui conduit le Référent à rendre un avis défavorable.

- **Création d'une entreprise louant du matériel scénique et d'une association de programmation de manifestations culturelles**

Le Référent estime que l'activité envisagée n'est pas assimilable à une activité à caractère culturelle, telle qu'elle figure dans la liste des activités accessoires susceptibles d'être autorisées.

En effet selon la position de l'ancienne Commission Nationale de Déontologie, une différence doit être faite entre la création artistique, l'encadrement des pratiques et ce qui relève du secteur concurrentiel (éclairages, son, location de matériel scénique...).

Il en va de même pour la création d'une activité de « bar d'ambiance » qui, en l'état actuel du temps de travail de l'agent [temps complet], est incompatible avec son emploi. De plus s'agissant spécifiquement de cette activité de « bar d'ambiance », elle présente un risque de méconnaître un des principes déontologiques mentionnés à l'article 25 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983, celui de dignité notamment.

Enfin, s'agissant de la question de la création d'une association ayant pour objet l'organisation de manifestations sur le territoire de la collectivité à laquelle appartient l'agent, et pour laquelle un financement de cette collectivité serait sollicité, il semble judicieux que l'agent s'abstienne idéalement d'appartenir au bureau de cette association, et à tout le moins de ne pas en assurer ni la présidence ni les fonctions de trésorier, compte tenu de l'inévitable intrication entre son emploi au sein de la collectivité et de l'attribution des subventions demandées, les risques de conflit d'intérêts voir de prise illégale d'intérêt pouvant être avérés.

- **Activité de vente de produits de bien-être à distance**

Cette activité n'entrant pas dans la liste des activités accessoires susceptibles d'être cumulées avec un emploi à temps complet, la demande reçoit un avis défavorable.

- **Activité de distributrice indépendante de produits de nutrition et de compléments alimentaires**

Bien que l'agent soit à temps partiel sur une quotité de 50%, le Référent déontologue relève que cette activité ne pourrait être exercée que si l'agent occupait un emploi à temps non complet.

En l'occurrence, l'agent occupant un emploi à temps complet et l'activité n'entrant pas dans la liste des activités accessoires, la demande reçoit un avis défavorable.

4. Le temps partiel pour création d'entreprise

Le III de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 dispose que Le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue.

Le Référent a été saisi dans ce cadre de la demande suivante :

- **Temps partiel pour créer un cabinet de rééquilibrage énergétique et magnétisme en micro-entreprise**

Le Référent identifie comme risque principal celui d'atteinte à l'image de l'administration et de manquement au devoir de dignité du fonctionnaire.

En effet, les autres risques tels que la prise illégale d'intérêts doivent être écartés étant donné que l'agent crée son activité sous la forme d'une micro-entreprise et qu'il n'a donc pas pu y avoir d'interférence avec ses fonctions avant le début de l'activité.

Il apparaît que l'activité envisagée est classée par la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes) parmi les pratiques non conventionnelles à visées thérapeutiques, à risques de dérives sectaires.

Cependant, après avoir rappelé la jurisprudence de la Commission de déontologie sur les pratiques thérapeutiques non conventionnelles (précitée), le Référent a estimé que l'activité envisagée n'était pas manifestement de nature à porter atteinte à l'image de l'administration à laquelle l'agent appartient.

En second lieu, de par ses fonctions d'assistante administrative dans un service technique, l'agent ne pouvait être regardée comme faisant partie du personnel éducatif, médical, médico-social, policier, des magistrats administratifs ou des cadres d'un niveau hiérarchique supérieur, auxquels s'appliquent une interdiction d'exercice d'une telle activité en cumul de leur activité principale.

Par conséquent, malgré le caractère non conventionnel de l'activité envisagée, celle-ci n'est pas parue incompatible avec les fonctions administratives de l'agent.

Toutefois, le Référent a alerté l'agent sur la nécessité d'être vigilante dans la relation avec ses clients et la présentation de son activité, afin d'éviter toute qualification d'exercice illégal de la médecine, qui peut donner lieu à des poursuites pénales. Pour rappel, la définition en est donnée par l'article L4161-1 du code de la santé publique.

Il a également assorti son avis favorable de réserves, à savoir de s'abstenir, pendant toute la durée du temps partiel pour création d'entreprise, de faire mention de sa qualité de fonctionnaire, 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 ses fonctions.

5. Les reconversions dans le secteur privé

Il s'agit des cas de saisine qui relevaient initialement de la Commission de déontologie de la fonction publique et qui constituent depuis le 1^{er} février 2020 un nouveau motif de saisine du Référent déontologue par les collectivités, d'après le III de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983, lorsqu'elles ont un doute sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les anciennes fonctions exercées par l'agent avant son départ.

Le Référent a été saisi de plusieurs questions de ce type :

- **Reconversion d'un contractuel comme archiviste sous statut de micro-entreprise**

Le Référent vérifie tout d'abord que la réglementation encadrant les reconversions dans le secteur privé s'applique à ce contractuel, ce qui est le cas en l'espèce puisqu'il avait plus d'un an d'ancienneté.

La particularité de la situation étant que l'agent envisage d'exercer à son compte le même type d'activité que dans ses précédentes fonctions, le Référent opère un contrôle strict, en relevant que la commission de déontologie exerce son contrôle au regard des fonctions administratives exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de l'activité privée projetée.

La période de l'activité privée de l'agent public pouvant être soumise à interdiction ou à une réserve que l'agent intéressé cesse ses fonctions administratives temporairement ou définitivement, l'interdiction ou la

réserve s'applique pour une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction ou la réserve, en vertu de l'article 18 du décret du 30 janvier 2020.

Le point de départ de ce délai est parfois difficile à déterminer, notamment lorsque l'agent bénéficie de modalités particulières de cessation de fonctions ou solde des congés. Il arrive fréquemment que la date de cessation des fonctions soit différente de celle du début d'exercice de l'activité privée. Il peut en être ainsi notamment lorsqu'un agent public en retraite commence une activité privée plusieurs mois après la date de son départ à la retraite.

Le point de départ du délai de trois ans reste la première de ces dates (Rapport d'activités 2019 de la Commission Nationale de Déontologie de la Fonction Publique page 34 et 35).

En l'occurrence, le point de départ du délai de 3 ans durant lequel le Référé recommande de ne pas exercer pour les collectivités du territoire couvert par l'ancien employeur est fixé à la date de fin de fonctions.

- **Activité privée de déneigement pendant une disponibilité**

La particularité de cette demande est que l'agent envisage, pendant sa disponibilité, de proposer ses services à son ancienne collectivité en tant que prestataire.

La collectivité précise que le déneigement est habituellement géré par les agents communaux avec un régime d'astreintes pour les routes communales et par une entreprise extérieure pour le déneigement des trottoirs et de la cour de l'école. Ce fonctionnement peut évoluer pour l'hiver prochain, une réflexion globale étant actuellement en cours (totalité du déneigement géré par les agents communaux ou mix ou totalité du déneigement réalisé par des entreprises extérieures).

Le Référé, saisi de la compatibilité de l'activité avec les anciennes fonctions, relève que l'agent projette d'exercer son activité privée dans le domaine du déneigement, alors qu'il avait la charge d'organiser le déneigement dans sa commune. Au vu de la proximité et de la similarité entre l'activité que l'agent projette d'exercer et ses anciennes fonctions, cette compatibilité pourrait donc être remise en cause.

Saisie d'une question similaire dans le cadre d'un cumul d'activités par un agent restant en fonctions, la Commission de déontologie de la fonction publique s'était prononcée défavorablement (avis n°14H0124 du 13 février 2014).

En revanche, dans le cadre d'une cessation de fonctions, la position de la Commission avait été plus nuancée, et s'était traduite par un avis de compatibilité avec réserve (avis n°14E0831 du 15 mai 2014 et avis n° 14H0087 du 3 mars 2014).

Le Référé relève que le délit de prise illégale d'intérêts, prévu à l'article 432-13 du code pénal, ne peut pas être caractérisé lorsque l'activité est nouvelle, puisqu'il implique qu'un agent public ait un intérêt privé dans une entreprise dont il était chargé de la surveillance en tant qu'agent public.

En revanche, l'absence de qualification pénale n'exonère pas l'agent public du respect de ses obligations déontologiques, notamment celle de faire cesser tout conflit d'intérêts potentiel, rappelée par l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983, et le fait que l'agent soit placé en position de disponibilité ne le libère pas des obligations qui pèsent sur lui en sa qualité de fonctionnaire.

Pour autant, il n'existe pas par principe d'interdiction de soumissionner aux marchés publics lancés par leur collectivité pour les fonctionnaires, d'après le code de la commande publique.

Toutefois, les articles L2141-8 et L2141-10 de ce code précisent qu'un agent qui aurait participé à la procédure de passation d'un marché ou eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence pourrait en être exclu par la collectivité, de même que les personnes qui, par leur candidature, créeraient une situation de conflit d'intérêts.

La HATVP cite notamment, parmi les mesures de précautions envisageables lorsqu'un agent cesse ses fonctions pour exercer une activité privée, de « *s'abstenir de réaliser des prestations, de quelque nature*

que ce soit, pour ses anciens services ou tout autre organisme sur lequel l'intéressé avait autorité ».

Le Référent adresse donc un avis favorable à la collectivité, mais en l'assortissant des réserves suivantes:

- que l'agent n'intervienne pas comme prestataire de la commune dans un délai de 3 ans à compter de son départ en disponibilité, afin d'écartier tout risque de conflit d'intérêts;
- que si l'agent souhaitait malgré tout candidater à un marché lancé par la commune, cette dernière s'assure qu'il n'aura pu avoir accès à aucune information privilégiée par rapport aux autres candidats, qu'il n'aura pas pu influencer le choix du prestataire et qu'il n'aura pas été traité différemment des autres candidats.
- que si la prestation était confiée via une procédure de marché simplifiée, sans publicité ni mise en concurrence, il serait dans ce cas tout de même indispensable de demander plusieurs devis à différents prestataires avant de retenir le cas échéant la candidature de l'ancien agent,
- que la collectivité veille à ce que l'agent s'abstienne d'intervenir d'une manière ou d'une autre dans le fonctionnement des services communaux après son départ en disponibilité.

- **Activité de responsable accueil et commercialisation dans un office du tourisme pendant une disponibilité**

La collectivité saisit le Référent au regard de son doute sérieux sur l'activité envisagée, qui présente une forte similarité avec les anciennes fonctions et un risque de concurrence, l'agent étant employé, avant sa disponibilité, dans l'office du tourisme de la commune et envisageant d'être recruté dans une commune voisine.

Le Référent écarte tout d'abord le risque de prise illégale d'intérêts au motif que la commune d'origine ne mentionne aucun lien contractuel liant les deux offices du tourisme et ne précise pas en quoi l'agent aurait été impliquée dans un tel montage.

Par ailleurs, le risque de conflit d'intérêts est également écarté, en l'absence de liens contractuels ou d'activités communes entre les deux offices du tourisme pendant la période où l'agent était employé dans ses précédentes fonctions. Il n'y a donc pas de risque que l'agent ait pu profiter de ces liens pour interférer dans ces relations ou dans le fonctionnement d'une des structures, notamment dans son propre intérêt en vue d'un recrutement potentiel par l'office du tourisme de l'autre commune.

Enfin, concernant l'avantage concurrentiel que pourrait tirer l'office de tourisme d'accueil du recrutement de l'agent, le Référent souligne que les missions des deux offices du tourisme ne peuvent pas être comparables, car elles sont de natures différentes : le premier a des missions administratives puisqu'il est géré sous forme de SPA, tandis que le second a des missions industrielles et commerciales (SPIC) et intervient dans un domaine concurrentiel.

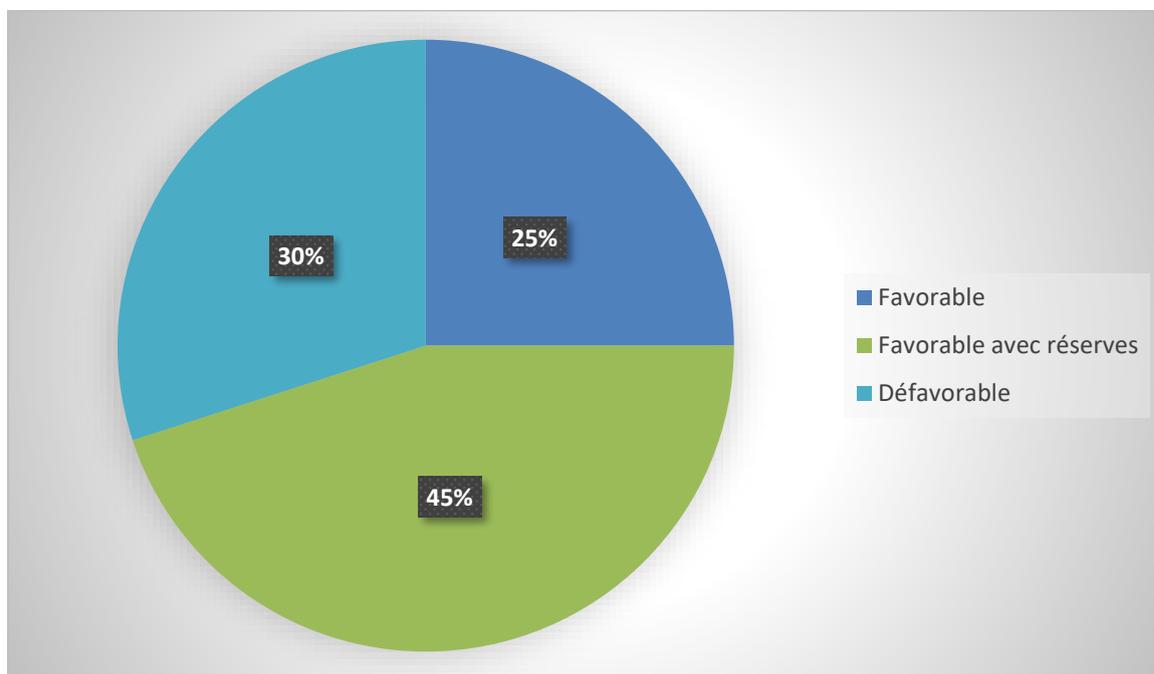
Or, étant donné que le premier office du tourisme n'intervient pas dans le domaine concurrentiel et que son financement provient majoritairement des fonds de la commune, il ne saurait être concurrencé par un établissement public industriel et commercial.

Sa mission première, telle que définie par l'article L133-3 du code du tourisme, à savoir assurer l'accueil et l'information des touristes ainsi que la promotion touristique de la commune, ne semble en tout cas pas susceptible d'être remise en cause par le départ de l'agent qui, en outre, n'occupait pas un poste de direction dans ses anciennes fonctions, ce qui réduit le risque d'interférences.

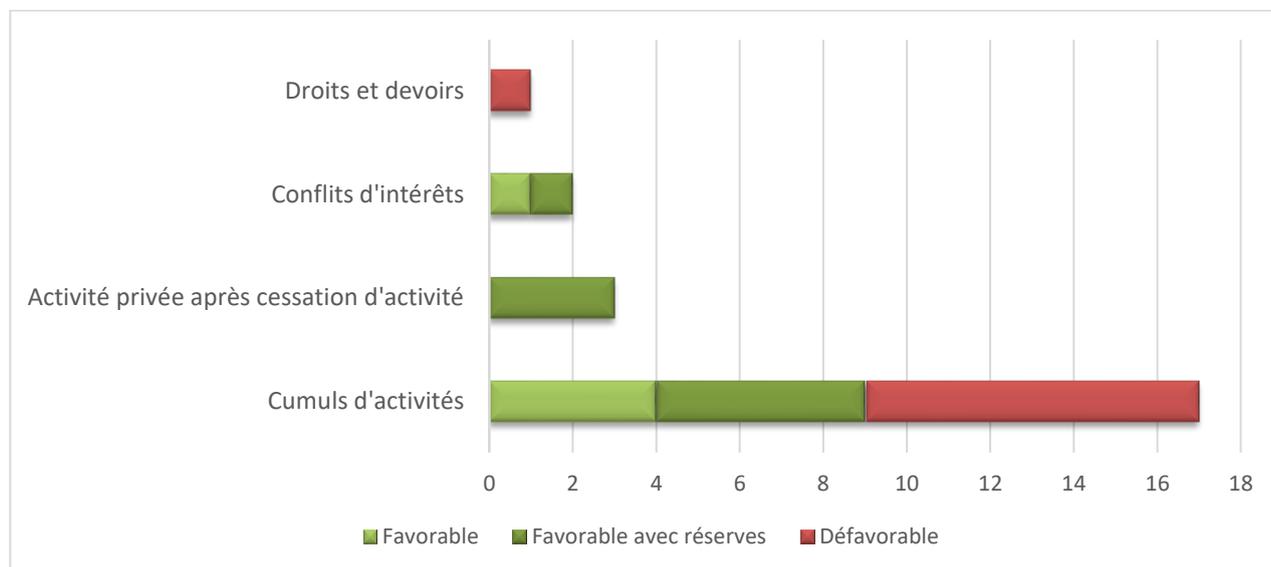
L'agent reste toutefois tenu au respect de ses devoirs de réserves et de discrétion professionnelle vis-à-vis de sa commune d'origine, qui reste son employeur pendant sa disponibilité, et devra donc veiller à une stricte délimitation entre ses anciennes et ses nouvelles fonctions.

C – Sens des avis rendus

Sur 2021, le sens des avis rendus par le Référent déontologue, sur les saisines émanant des CDG74 et CDG01, se répartit de la façon suivante :



Détails des avis rendus par thématique



Conclusions :

La répartition globale des avis est donc de 70% d'avis favorables, le cas échéant avec des réserves pour 30% d'avis défavorables. Elle est exactement identique à celle des années précédentes.

Les avis défavorables concernent majoritairement des projets de cumuls d'activités n'entrant pas dans les listes des activités accessoires définies réglementairement ou portant atteinte aux obligations des

fonctionnaires, notamment celle de dignité pour les agents de la filière médico-sociale souhaitant exercer des pratiques thérapeutiques non conventionnelles.

La piste consistant à simplifier les modalités de cumul d'activités, en sortant de la logique d'une liste exhaustive par nature d'activité, pour la remplacer par exemple par des plafonds de temps de travail ou de rémunération, comme préconisé par plusieurs référents déontologues dont celle du CDG69, pourrait permettre d'autoriser plus d'activités accessoires.

Cela permettrait aux agents, notamment ceux de catégorie C qui connaissent le plus de difficultés en matière de rémunération et sont le plus pénalisés par cette liste exhaustive d'activités, de compléter plus facilement leurs revenus dans un cadre légal.

En effet, malgré les avis défavorables du Référent déontologue, de nombreuses collectivités autorisent leurs agents à exercer des activités ne figurant pas sur la liste des activités accessoires, ou ferment les yeux sur ces cumuls, afin de ne pas pénaliser financièrement leurs agents. Mais cela place les agents dans une situation d'illégalité insécurisante et non satisfaisante pour eux et pour leurs employeurs.

Or, parmi les activités ayant fait l'objet d'avis défavorables du Référent déontologue, peu d'entre elles risqueraient de porter atteintes aux obligations déontologiques des fonctionnaires si elles venaient à être autorisées. Le fait d'exercer une activité commerciale, par exemple, n'est pas en soi incompatible avec ces obligations, dès lors que l'activité est licite et ne porte pas atteinte notamment à l'image de l'administration.

Par ailleurs, une tendance également observée sur l'année 2021 est la multiplication des projets d'activités exercées sous le statut de micro-entrepreneur. Les agents peuvent ainsi proposer leurs services à plusieurs clients potentiels en tant que prestataires.

Ce statut permet soit de cumuler son activité avec l'une des activités accessoires listées par le décret de 2020, soit de solliciter un temps partiel pour création d'entreprise.

Les agents n'ont cependant pas toujours connaissance de ces possibilités, et la communication relative à cette réglementation pourrait être renforcée.

Pour finir, il convient de rappeler, comme lors du précédent rapport, que le nombre de saisines du Référent déontologue présenté dans le présent rapport ne tient pas compte des conseils délivrés en matière de déontologie par le service expertise juridique du CDG, qui sont également nombreux. Les collectivités préfèrent en effet parfois recourir à ce conseil lorsqu'elles n'ont pas besoin d'un avis officiel du Référent, la saisine de ce dernier n'étant pas obligatoire. En 2021, cela représentait 4% de l'activité de conseil de ce service, soit 77 saisines.

Annexe - Tableau exhaustif des saisines reçues et avis rendus en 2021

a. CDG74

N° saisine	Date	Thème de la question	Nature de la question	Avis du Référent	Date	Référent
1	13/01	Cumul d'activités	Création d'une activité de loueur de meublé avec son conjoint	Défavorable, sauf à entrer dans la catégorie de l'activité de conjoint collaborateur d'une entreprise commerciale	15/03	JBO
2	13/01	Cumul d'activités	Activité de consultant pour l'audit de processus industriels	Favorable	26/01	LJV
3	27/01	Cumul d'activités	Activité d' « ambassadrice bien naître » (réflexologie, massages mère et bébé, travail sur les émotions)	Favorable avec la réserve d'exclure toute pratique non conventionnelle à visée thérapeutique	16/03	LJV
4	17/02	Reconversion dans le secteur privé	Activité d'archiviste auprès d'entreprises ou d'administrations publiques sous statut de micro-entreprise	Favorable sous réserve de s'abstenir d'exercer pour le compte des administrations du territoire couvert par son ancien employeur pendant 3 ans	07/03	LJV
5	03/03	Cumul d'activités	Création d'une micro-entreprise d'impression de t-shirts et stickers	Défavorable	12/03	LJV
6	03/03	Cumul d'activités	Activité de formateur en secourisme	Favorable	15/03	JBO
7	04/03	Activité privée pendant une disponibilité	Activité de déneigement sous statut de micro-entreprise	Favorable sous réserve de ne pas intervenir comme prestataire de la commune pendant 3 ans	02/04	TB
8	10/03	Cumul d'activités	Agent de police municipale souhaitant exercer une activité d'agent de sécurité sur le territoire Suisse	Défavorable	19/04	LJV

9	07/04	Devoir de discrétion professionnelle	Agent s'interroge sur son devoir de signaler des manquements dans la gestion comptable d'une régie	Défavorable	27/04	LJV
10	12/07	Cumul d'activités	Création d'une entreprise louant du matériel scénique et d'une association de programmation de manifestations culturelles	Défavorable	25/08	LJV
11	16/08	Cumul d'activités	Activité de sophrologue	Défavorable	08/11	LJV
12	08/09	Cumul d'activités	Activité de musicien et auteur-interprète au sein d'une société de production	Favorable sous réserve de ne pas intervenir auprès de la structure publique qui l'emploie	06/12	JBO
13	01/10	Cumul d'activités	Activité d'assistante administrative à domicile sous statut de micro-entreprise	Favorable sous réserve de ne pas se prévaloir de sa qualité d'agent public	25/11	LJV
14	04/10	Activité privée pendant une disponibilité	Activité de responsable accueil et commercialisation dans un office du tourisme	Favorable sous réserve d'une stricte délimitation entre ses anciennes et ses nouvelles fonctions et de ne pas utiliser des ressources ou réseaux de contacts obtenus dans le cadre de ses anciennes fonctions.	15/11	TB
15	20/10	Cumul d'activités	Activité d'assistante administrative dans une entreprise de réparation-vente de pneus	Défavorable	06/12	JBO
16	18/11	Cumul d'activités	Acquisition de parts dans une société civile d'exploitation agricole (SCEA)	Favorable	21/01	LJV
17	22/11	Cumul d'activités	Activité d'accompagnateur en moyenne montagne sous statut de micro-entreprise	Favorable	08/03	JBO
18	21/12	Temps partiel pour création d'entreprise	Cabinet de rééquilibrage énergétique et magnétisme	Favorable sous réserve que l'agent s'abstienne de faire mention de sa qualité de fonctionnaire, d'avoir comme client des collègues ou administrés, d'effectuer du démarchage dans le cadre de ses fonctions et de pratiquer des actes médicaux	14/01	TB

b. CDG01

N° saisine	Date	Thème de la question	Nature de la question	Avis du Référent	Date	Référent
1	23/03	Cumul d'activités	Activité de vente de produits de bien-être à distance	Défavorable	19/07	JBO
2	07/05	Cumul d'activités	Activité de distributrice indépendante de produits de nutrition et de compléments alimentaires	Défavorable	17/05	LJV
3	10/05	Cumul d'activités	Activité de secrétaire administratif remplaçant en collectivités sous statut de micro-entreprise	Favorable sous réserve de ne pas exercer son activité sur le territoire où il est élu local	14/06	LJV
4	15/11	Conflit d'intérêts	Participation à un jury de recrutement d'un élu connaissant personnellement une candidate	Favorable	23/11	LJV
5	01/12	Conflit d'intérêts	Agent détaché comme directeur d'une SEM liée à son ancienne collectivité	Favorable sous réserve de se déporter des dossiers concernant sa collectivité	20/01	LJV