

**RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITÉS DE LA RÉFÉRENTE DÉONTOLOGUE DU CDG 64**

***Année 2021***

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

*Annie Fitte-Duval*

Référente déontologue et Laïcité

Référente Alerte éthique

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

## Sommaire

INTRODUCTION p.3

I BILAN DE L'ANNÉE 2021 POUR LA MISSION DE RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE p. 6

I.1. Des demandes de collectivités en augmentation p.6

I.1.1 Demandes d'avis des collectivités dans le cadre de la procédure prévue par la loi p. 7

A. La création d'entreprise p. 7

B. La mobilité public/privé p. 10

I.1.2 Demande d'avis de collectivités en dehors des hypothèses prévues par le législateur p. 14

A. Les cumuls d'activités accessoires p. 14

B. Les questions diverses d'interprétation p. 15

C. Un avis relatif à la portée du secret professionnel et médical p. 18

I.2. Le conseil déontologique aux agents p. 25

I.2.1 Les cumuls d'activités p. 25

A. Les cumuls accessoires p. 25

B. Questions diverses d'interprétation relatives au cumul p. 29

I.2.2 Questions déontologiques diverses p. 32

II BILAN 2021 DES MISSIONS DE RÉFÉRENT LAÏCITÉ, RÉFÉRENT ALERTE ÉTHIQUE, ET RÉFÉRENT SIGNALEMENT DES ACTES DE VIOLENCE, DISCRIMINATION, HARCÈLEMENT OU D'AGISSEMENTS SEXISTES...p. 34

II.1. La mission de référent laïcité p. 34

II. 2 La mission de référent Alerte éthique p. 35

II.3. Mission de référent signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes p. 37

CONCLUSION p.38

Le présent rapport est le quatrième depuis ma désignation en qualité de référent déontologue à compter de l'année 2018 par le Président du Centre de Gestion des Pyrénées Atlantiques. Le président en exercice du Centre de Gestion, M. Nicolas Patriarche, m'a fait l'honneur au nom de l'institution qu'il préside et de ses instances dirigeantes de me renouveler sa confiance pour les trois années à venir. Ce rapport lui est destiné et présente le bilan de l'année 2021 pour les missions de référent dont je suis chargée.

Connaissance de ce qui est juste (au sens de l'étymologie grecque)<sup>1</sup>, la déontologie renvoie à des devoirs apparaissant d'abord comme des standards moraux tendant à définir la mesure de comportements et de situations dans un cadre particulier, rapidement incarné par les milieux professionnels. Initialement distincte de la règle de droit, la déontologie en fait aujourd'hui partie intégrante. Le droit de la fonction publique n'a pas échappé à ce mouvement de fond qui vise notamment à sensibiliser les agents aux principes qui guident l'objectif du service public et aux responsabilités qui en résultent. Dans le prolongement des lois Sapin<sup>2</sup> et faisant suite aux rapports Jospin et Sauvé<sup>3</sup>, la loi Déontologie du 20 avril 2016 a ainsi inscrit de manière solennelle les principes déontologiques de dignité, probité, intégrité, impartialité, laïcité, non-discrimination dans la loi du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La nomination d'un référent déontologue qui a pour objet de garantir aux agents un droit au conseil déontologique est aussi une obligation introduite par la loi Déontologie du 20 avril 2016 dans la loi du 13 Juillet 1983.

### Évolution de la mission

Si l'année 2020 a été marquée par l'évolution des missions de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique et celles du référent déontologue, l'année 2021 permet d'enregistrer une nouvelle étape pour le statut des fonctionnaires désormais codifié dans le Code de la fonction publique dont la partie législative a été adoptée par l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 et est entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> mars 2022<sup>4</sup>. Désormais codifié à l'article L124-2 du nouveau code général de la fonction publique, le droit au conseil

---

<sup>1</sup> Jeremy Bentham : *Déontologie ou science de la morale* (ouvrage édité à titre posthume) revu, mis en ordre et publié par John Bowring, traduit sur le manuscrit par Benjamin Laroche, publié en 1834 à Paris chez Charpentier, Libraire-éditeur, rue de seine, n° 31, éd. François Dagognet, Encre marine, 2006

<sup>2</sup> Loi n° 93-122 du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (loi Sapin 1) ; 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")

<sup>3</sup> Rapport Sauvé : *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, (Commission de réflexion pour la prévention des conflits dans la vie publique, rapport remis au président de la République) janvier 2011 ; Rapport Jospin : *Pour un renouveau démocratique* (Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique) novembre 2012.

<sup>4</sup> L'ordonnance portant partie législative du code général de la fonction publique a été publiée au Journal officiel le 5 décembre 2021. Cette codification intervient à droit constant et ne modifie donc pas sur le fond le contenu des règles applicables, même si le Code a vocation à en modifier l'ordonnancement ou à en clarifier la formulation lorsque cela s'avère nécessaire. La partie réglementaire du Code est attendue en 2023.

déontologique s'énonce dans les termes suivants : *Tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service.*

Le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique détermine les modalités de désignation des référents déontologues. En me confiant la mission de référent déontologue, le Centre de Gestion des Pyrénées atlantiques a fait le choix de l'externalisation de la fonction de référent et désigné un interlocuteur unique avec un profil d'universitaire, juriste de droit public dont les enseignements comme les travaux de recherche portent principalement sur le droit de la fonction publique et le droit des collectivités territoriales.

Outre les collectivités affiliées qui bénéficient de plein droit de l'action du référent déontologue du CDG, des collectivités non affiliées peuvent également choisir par voie de convention avec le centre de gestion de recourir à cette mission.

### **Développement des fonctions de référent**

L'année 2021 a aussi marqué des changements relatifs à d'autres fonctions référentes potentiellement complémentaires à la fonction de référent déontologue qui ont évolué à la faveur des textes et qui m'ont également été confiées.

Dans un souci de cohérence, la mission de référent déontologue qui m'a été confiée en 2018 avait dès l'origine été complétée par celle de référent laïcité qui relevait alors des simples préconisations de la circulaire du 15 mars 2017. Cette dernière désignation est devenue obligatoire aux termes de la loi n° 2021-1109 du 24 novembre 2021 confortant le respect des principes de la République complétée par le décret du 23 décembre 2021. A la faveur de l'évolution des textes, les missions de référent déontologue et de référent laïcité<sup>5</sup> ont pris un nouveau relief mais ont aussi fait place à d'autres figures référentielles qui sont celles de référent alerte éthique<sup>6</sup> d'une part et de référent signalement des actes de Violence, de Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes<sup>7</sup>. J'ai accepté en réponse à la proposition du Centre de Gestion des Pyrénées Atlantiques d'assumer également ces missions qui bien qu'autonomes, présentent toutes un lien avec la déontologie publique.

### **Saisine de la référente**

La saisine de la référente déontologue, au titre de l'une des missions qui lui sont dévolues, intervient par écrit, *via* un formulaire de saisine disponible sur la page internet dédiée au

---

<sup>5</sup> Décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique

<sup>6</sup> Loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et aux garanties et protections qui leur sont accordées dans la fonction publique et décret d'application du 19 avril 2017. Circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics dans le cadre des articles 6 à 15 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

<sup>7</sup> Décret n° 2020-256 du 13 mars 2020

référent déontologue, et accessible à lui seul, dans le respect de la confidentialité. Elle peut à défaut, faire l'objet d'un courrier postal. Les courriers et les entretiens à la demande des agents ou complémentaires à la saisine écrite font également l'objet d'une réponse écrite.

Pour l'instant, toutes les saisines, quelle que soit la fonction référente sollicitée, convergent vers la messagerie du référent déontologue. Toutefois, les conditions d'intervention du référent alerte éthique et du référent signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes ne sont pas identiques à celles prévues pour les saisines du référent déontologue et laïcité, comme je le préciserai plus loin.

### **Bilan statistique**

Pour l'année 2021, le nombre total de saisines au titre de l'ensemble des missions a été de **53**, une augmentation nette par rapport à l'année 2020 et dans une moindre mesure par rapport à 2019. Cette augmentation reflète une implication renforcée du référent déontologue partiellement imputable à l'évolution de ses missions qui, depuis la loi du 6 août 2019 comportent une dimension supplémentaire qui ne concerne plus seulement le conseil aux agents, mais aussi les réponses aux demandes d'avis des collectivités. L'augmentation des saisines n'est en revanche que très modestement liée aux nouvelles missions d'alerte qui n'ont suscité qu'un nombre limité de saisines, (deux au titre de l'alerte éthique et 3 au titre de l'alerte signalement). Dans quatre cas sur cinq, ces dernières n'ont pu aboutir, pour des raisons que nous aborderons plus loin.

Sur les **53** saisines, quatre demandes adressées au référent déontologue ont été considérées comme non recevables parce qu'exclusivement tournées vers des questions statutaires qui ne relèvent pas de la compétence du référent déontologue, telles que les modalités de rupture conventionnelle, le compte formation, les droits à congé, les droits de contractuels... Deux saisines au titre de l'alerte éthique ont dû être écartées parce qu'elles ne répondaient pas aux conditions. Il en a été de même pour deux saisines invoquant des signalements de harcèlement.

Au total, la répartition des **quarante-cinq** saisines intégralement traitées<sup>8</sup>-est la suivante : **quarante-quatre** concernaient la mission déontologie et **une** la mission signalement.

J'ai pu bénéficier en toutes circonstances de l'appui logistique et du soutien sans failles de l'ensemble de l'équipe de direction du Centre de Gestion et de son directeur général que je remercie sincèrement.

Le présent rapport annuel qui propose le bilan pour l'année 2021 des différentes missions exercées est aussi l'occasion d'aborder certaines problématiques et questions de fond soulevées par les missions confiées et par les évolutions contextuelles. J'aborderai ci-dessous les principales questions qui m'ont été soumises, que je présenterai dans le respect des règles de confidentialité (anonymat) qui s'imposent à propos des relations du référent déontologue

---

<sup>8</sup> En ce qui concerne les alertes éthique et les signalements, les désistements ou constats de non recevabilité ont été consécutifs à des échanges

avec les auteurs des saisines. Les exemples de saisine retenus se réfèrent aux dispositions législatives antérieures à la codification qui n'est en vigueur que depuis le 1<sup>er</sup> mars 2022.

Je distinguerai en premier lieu, le volet principal touchant à la mission du référent déontologue et dans un second temps, les missions respectives de référent laïcité, alerte éthique et signalement.

## **I BILAN DE L'ANNÉE 2021 POUR LA MISSION DE RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE**

En ce qui concerne la mission de référent déontologue, les modifications textuelles ont induit une restructuration et une augmentation des saisines, celles-ci demeurant toutefois dominées par les questions relatives au cumul d'activités<sup>9</sup>. Sur ces **44** saisines adressées au référent déontologue, **12** concernaient des demandes d'avis par les collectivités, **32** le conseil déontologique aux agents.

J'évoquerai en premier lieu les demandes des collectivités avant d'aborder la mission originelle de conseil déontologique aux agents.

### **I.1. Des demandes de collectivités en augmentation**

Parmi les 12 avis sollicités par les collectivités, tous ne s'inscrivent pas dans le schéma élaboré par le législateur. Celui-ci n'a prévu l'intervention du référent déontologue que dans trois hypothèses (en amont de la saisine subsidiaire de la Haute Autorité) :

- le contrôle de compatibilité des projets de mobilité (provisoire ou définitive) vers une activité privée lucrative
- le cumul d'activités pour création ou reprise d'une entreprise,
- le contrôle de la compatibilité avec les fonctions exercées dans le secteur privé au cours des trois dernières années pour des agents dont la nomination est envisagée sur un emploi de direction dans l'administration

Dans ces trois situations, le recours au référent déontologue n'intervient que si l'autorité territoriale rencontre un doute sérieux concernant les projets concernés.

Il faut rappeler que depuis le 1<sup>er</sup> février 2020 en application de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, la Haute autorité de transparence de la vie publique est devenue l'institution de référence en matière de déontologie des fonctionnaires et agents publics et remplace à cet égard l'ancienne commission de déontologie.

L'intervention de la Haute Autorité désormais compétente tant en matière de contrôle déontologique des élus que de celui des agents, a été réservée aux situations les plus complexes, et aux fonctions les plus sensibles, désignées par l'article 2 du décret du 30 janvier 2020 comme celles dont « le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient ». Il s'agit pour l'essentiel de fonctions qui nécessitent le dépôt pour leurs titulaires d'une déclaration d'intérêts ou/et d'une déclaration de situation patrimoniale.

---

<sup>9</sup> Les principes régissant le cumul d'activités sont mentionnés aujourd'hui à l'article L.123-1 alinéa premier du CGFP

Pour la grande majorité des agents publics, l'autorité hiérarchique se trouve désormais en première ligne pour apprécier les risques d'un cumul avec création ou reprise d'entreprise, ou d'une mobilité vers le privé. Le fonctionnaire (ou l'agent public contractuel) doit donc saisir à titre préalable l'autorité 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. C'est seulement « lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois années précédant le début de cette activité, [qu'] elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité. »

Le législateur a ainsi voulu responsabiliser les administrations, et a également sensiblement modifié le rôle des référents déontologues, qui conformément aux modifications apportées par la loi du 6 août 2019 sont appelés à jouer un rôle croissant auprès des collectivités territoriales et de leurs instances de coopération dans l'interprétation des textes sur le plan déontologique, en amont d'une éventuelle action subsidiaire de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

Toutefois, beaucoup de collectivités utilisent la possibilité de saisir le référent déontologue dans le but de conforter leur position plutôt que pour exprimer un véritable doute. Ainsi plusieurs demandes émanant des collectivités concernent des activités accessoires pour lesquelles le législateur n'a pas prévu de procédure de contrôle subsidiaire par la HATVP et n'a pas non plus prévu de saisine du référent déontologue par l'autorité hiérarchique.

La stricte mise en œuvre des textes impliquerait que le référent déontologue décline sa compétence dans les hypothèses non prévues par les textes. Il convient en effet, d'éviter un risque de détournement de la fonction de référent qui pourrait brouiller le lien de confiance avec les agents, en affaiblissant volontairement ou non, la relation directe au référent déontologue. J'ai néanmoins choisi de répondre à ces demandes d'avis ou de conseil des collectivités, démarche qui me semble conforme à l'esprit de la loi, sinon à sa lettre, avec le double objectif de renforcer le dialogue avec les collectivités sur le plan déontologique et de nourrir le climat déontologique que le législateur a voulu instaurer. Bien que le législateur ait prévu un décret d'application présentant une liste exhaustive et donc contraignante des activités accessoires, il n'a pas véritablement organisé le contrôle des dites activités, et l'autorité réglementaire ne s'est pas non plus montrée très précise dans la définition des activités accessoires autorisées. On peut dès lors comprendre que les autorités territoriales aient parfois besoin d'être confortées ou rassurées sur l'interprétation des activités compatibles avec l'activité principale.

Les demandes d'avis en application des articles 25 *septies* et *octies* de la loi du 13 juillet 1983<sup>10</sup> dont je présente ici des extraits, doivent ainsi être distinguées des demandes hors du cadre prévu par la loi, formulées par les collectivités (généralement par l'intermédiaire d'un chef de service), demandes qui dans la forme, s'apparentent davantage au conseil aux agents. Ces

---

<sup>10</sup> Cette procédure est aujourd'hui codifiée aux articles L.123-8 et s. du Code général de la fonction publique

demandes ont concerné en pratique, les cumuls, la mobilité ou d'autres préoccupations déontologiques, impliquant parfois une étude approfondie (cf. la portée du secret professionnel à l'égard de l'administration).

### **I.1.1. Les demandes d'avis des collectivités dans le cadre prévu par la loi**

#### **A La création d'entreprise**

***1. La commune de V. fait état d'un doute sérieux et sollicite l'avis du référent déontologue en ce qui concerne la demande de temps partiel et de cumul en vue d'une création d'entreprise effectuée par M. J., Adjoint Technique Titulaire à temps complet travaillant au sein du service espaces verts de la commune.***

Réponse :

La loi du 13 juillet 1983 modifiée prévoit des règles concernant la création ou la reprise d'entreprise par des agents publics. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique envisage sur le plan déontologique les conditions de la reprise d'une activité privée par un agent public. Celles-ci s'avèrent plus contraignantes dans le cadre d'un cumul que pour un départ même temporaire vers le secteur privé.

Il convient en effet, de vérifier que l'activité envisagée ne risque pas de porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou la neutralité du service, n'est pas contraire aux principes de dignité, impartialité, intégrité et probité et ne risque pas de placer l'agent dans une situation de conflit d'intérêts, voire de commettre l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal)<sup>11</sup>.

Concrètement, cette vérification de compatibilité doit être d'autant plus rigoureuse que l'agent dont il est ici question, en créant une entreprise d'entretien et de création des parcs et jardins, exercera une activité privée proche par sa nature de son activité d'agent public employé au sein de l'équipe.

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

- de s'abstenir dans le cadre de son activité privée de faire état de sa qualité de fonctionnaire ou d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de son activité d'agent public,
- de s'abstenir d'utiliser les moyens mis à sa disposition par la personne publique, qu'il s'agisse des locaux, des personnels ou des véhicules, pour l'exercice de son activité privée.

Enfin, il convient de rappeler que l'activité privée ne peut être exercée qu'en dehors des horaires de service.

---

<sup>11</sup> On note que l'article 15 de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a assoupli la définition de l'intérêt prohibé dans le délit de prise illégale d'intérêts.

**2. Une collectivité a été saisie d'une demande d'un agent souhaitant bénéficier d'un temps partiel pour créer une micro-entreprise en vue de l'exercice libéral de la profession d'énergéticien dans le secteur du développement personnel et du bien-être. La collectivité a un doute quant à la compatibilité de cette activité avec l'emploi public.**

Réponse

La loi du 6 août 2019 a supprimé la Commission de déontologie et transféré le contrôle jusqu'à exercé par celle-ci à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) .

L'agent n'exerçant aucune fonction sensible imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), il appartient désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer sur les projets de reconversion professionnelle et, en cas de doute sérieux de saisir le référent déontologue. C'est à ce titre qu'est formulé cet avis conformément aux dispositions légales et réglementaires énoncées respectivement dans les articles 25 *septies et octies* de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, et sollicite mon avis sur cette compatibilité.

Il s'agit donc là encore d'évaluer d'une part le risque pénal et d'autre part le risque déontologique encouru par l'agent.

1° Appréciation du risque pénal

L'activité envisagée telle que présentée par Mme N. ne crée pas de risque pénal de prise illégale d'intérêts dans la mesure où l'agent n'envisage pas d'intégrer une entreprise existante et n'a donc pas dans le cadre de ses fonctions pu être chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, ni d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, ni s'être trouvé dans une des situations correspondant à une prise illégale d'intérêt.

2 ° Appréciation du risque déontologique

Le risque déontologique existe notamment si l'activité qu'exerce le fonctionnaire (ou l'agent public) risque de « compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 Juillet 1983 ». En l'espèce, il convient en premier lieu de s'interroger sur un risque de confusion des intérêts entre les deux activités en particulier pour les administrés. Ce risque ne semble pas exister dans la mesure où les fonctions d'accueil actuellement exercées par Mme N. n'ont pas de lien avec son projet d'activité libérale.

En second lieu, s'agissant du respect des principes déontologiques se pose la question de l'éventuelle atteinte à la dignité des fonctions. L'ancienne Commission de déontologie s'est longtemps prononcée pour l'incompatibilité ou une compatibilité assortie de réserves en ce qui concerne le cumul d'emplois publics avec des activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique, susceptibles de conduire à des dérives sectaires conformément à l'analyse de la Miviludes. Depuis octobre 2018, la commission de

déontologie de la fonction publique avait révisé sa grille d'analyse en posant des principes nouveaux.

En cas de cumul d'activités, la commission avait pu notamment préciser qu'il ne lui appartenait pas désormais d'apprécier le bien-fondé de l'activité envisagée par l'agent dès lors que cette activité est légale, mais la commission se réservait 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.

Ainsi, selon la commission, les activités mettant en œuvre des pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique ne pouvaient 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 étaient donc interdites en cumul.

S'agissant plus spécifiquement du risque d'atteinte à la dignité, il avait été évoqué par la Commission s'agissant des fonctionnaires d'un niveau hiérarchique supérieur.

Enfin, la commission opère une distinction entre les massages à visée thérapeutique et ceux qui ont une simple finalité de bien-être qui ne sont pas considérés comme pratiques non conventionnelles à visée thérapeutique. Ces activités lui semblaient pouvoir être autorisées avec les réserves classiquement émises dans le cadre de demandes de cumul avec des activités à visée non thérapeutique (avis n°19H0157 du 14 février 2019).

Au regard de ces différents éléments et dans la mesure où la HATVP n'a pour l'instant à ma connaissance rendu public aucun avis sur l'activité d'énergéticien, mon avis peut se résumer de la manière suivante : dans la mesure où le poste occupé par Mme N. n'entre dans aucune des catégories sensibles répertoriées plus haut par la commission de déontologie et dès lors que l'activité envisagée semble s'inscrire dans une simple finalité de bien être, le projet de Mme N. semble pouvoir être reconnu compatible avec son activité publique, sous réserve que cette nouvelle activité envisagée se limite à une activité de massages de bien-être et ne constitue pas une activité de soins et que l'agent s'abstienne d'accomplir tout acte susceptible de caractériser l'exercice illégal de la médecine. L'avis de compatibilité doit, de mon point de vue, être assorti des réserves traditionnelles afin de supprimer les risques de confusion des intérêts, et prévoir que l'agent s'abstienne de démarcher sur le lieu d'exercice de ses fonctions ainsi que de faire état de sa qualité de fonctionnaire dans l'exercice de son activité privée.

Dans l'hypothèse où un doute sérieux subsisterait à la suite de mon avis, le législateur a prévu la possibilité de saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, compétente depuis le 1er février 2020 pour le contrôle déontologique des cumuls et de la mobilité public/privé. Il convient cependant de rappeler que l'existence d'un doute sérieux est une des conditions de la recevabilité de la requête par la Haute autorité (délibération n° 2020-173 du 22 septembre 2020) et que le cas échéant, la saisine de la HATVP devra être accompagnée de l'avis du déontologue (art. 16 et 25 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 précité).

## **B. La mobilité public/privé**

En ce qui concerne la mobilité vers le secteur privé, certaines activités semblent présenter une attractivité particulière comme celle d'agent immobilier. Plusieurs demandes ont trait à la compatibilité d'un emploi public avec la profession d'agent immobilier, parmi lesquelles deux demandes de collectivités :

***3. La commune employeur fait valoir un doute sérieux et souhaite avoir mon avis sur la compatibilité du projet de reconversion professionnelle de Mme J. responsable du service urbanisme en disponibilité pour convenances personnelles depuis un an et pour une durée de cinq ans dans l'entreprise de son conjoint, société en activité depuis 1 an, établie dans la commune et spécialisée dans les activités de marchands de biens immobiliers.***

Réponse

Cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la procédure prévue par les articles 25 septies et octies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. En dehors des fonctions sensibles imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), il appartient désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer tant sur les cumuls en vue de la création d'entreprise que sur les projets de reconversion professionnelle. En cas de doute sérieux, l'autorité devra saisir le référent déontologue. Il s'agit d'évaluer d'une part le risque pénal et d'autre part le risque déontologique encouru par l'agent.

### 1° Appréciation du risque pénal

Le législateur a voulu éliminer le risque pénal de prise illégale d'intérêts, infraction qui pourrait être constituée en cas de mobilité vers une entreprise dans les cas prévus par l'article 412-13 du code pénal et visant: « une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises ». Eu égard aux éléments fournis, Mme J. n'a pas eu dans le cadre de son activité à exercer de contrôle ou de surveillance sur l'entreprise où elle envisage d'exercer son activité future

### 2 ° Appréciation du risque déontologique

Le risque déontologique existe notamment si l'activité qu'exerce le fonctionnaire (ou l'agent public) risque de « compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 Juillet 1983 ».

Dans le cas de Mme J., l'entreprise est potentiellement en relation avec le service d'origine de l'agent, tant du fait de la nature de son activité que de la taille de la collectivité. Au regard de ces différents éléments, la reconversion professionnelle envisagée par Mme J. doit donc faire l'objet d'une vigilance particulière en ce qui concerne ses relations avec son ancien service. D'une façon générale, il est recommandé à l'agent ou responsable public de s'abstenir de toute démarche auprès de son ancienne administration pendant un délai de trois ans, de ne pas prendre pour clientes des entreprises qui auraient fait l'objet d'un contrôle ou d'une décision quelconque de sa part pendant l'exercice de ses fonctions publiques, de ne pas rejoindre une entreprise ou exercer une nouvelle activité qui compromettrait, au moins en apparence, l'impartialité de son ancienne administration ou porterait atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions.

La demande de Mme J. me semble pouvoir faire l'objet d'un **avis de compatibilité** assorti néanmoins des **réserves** traditionnelles afin de supprimer les risques de confusion des intérêts. Il pourra ainsi être demandé à Mme J. de renoncer dans le cadre de son activité privée, à entretenir des relations professionnelles avec son ancien service.

Dans l'hypothèse où un doute sérieux subsisterait après cet avis, le législateur a prévu la possibilité de saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, compétente depuis le 1er février 2020 pour le contrôle de la mobilité public/privé. Il convient de noter que l'existence d'un doute sérieux est une des conditions de la recevabilité de la requête par la Haute autorité (délibération n° 2020-173 du 22 septembre 2020)

***4. La directrice générale des services de la commune de S. a souhaité connaître mon avis concernant la demande d'un agent chargé de la direction d'un service enfance jeunesse qui envisage de prendre une disponibilité afin d'exercer la profession d'agent immobilier***

Réponse :

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

Dans le cas qui nous concerne, ce contrôle relève en premier lieu de l'autorité hiérarchique, l'agent n'occupant pas un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient » au sens du décret 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Aux termes de la loi, le référent déontologue peut cependant être saisi par l'administration en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois dernières années. C'est dans ce cadre qu'intervient le présent avis.

Eu égard à la nature de l'activité privée envisagée dans le cadre ici d'une disponibilité, cette mobilité ne présente pas de mon point de vue de risque pénal ou déontologique par rapport aux fonctions exercées par l'agent public sur les trois dernières années, durée de référence pour le contrôle en cas de départ provisoire ou définitif de la fonction publique. Cette activité ne risque donc pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique

mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 susvisée. Elle peut donc faire l'objet d'un avis de compatibilité avec les fonctions antérieures.

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

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

***5. Une demande de disponibilité pour convenances personnelles a été formulée par M. P. agent titulaire d'une collectivité dans le secteur du travail social et ce, en vue d'un départ vers une entreprise du secteur privé qui a passé un marché avec sa collectivité.***

Réponse : Cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la procédure prévue par les articles 25 septies et octies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. En dehors des fonctions sensibles imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), il appartient désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer tant sur les cumuls en vue de la création d'entreprise que sur les projets de reconversion professionnelle. En cas de doute sérieux, l'autorité devra saisir le référent déontologue. La saisine de la Haute autorité n'interviendra le cas échéant que si la saisine préalable du référent déontologue pour avis, n'a pas permis de lever le doute sérieux.

Dans le cas de M.P., l'entreprise étant en relation avec la collectivité, il s'agit d'évaluer le risque déontologique encouru par l'agent, risque qui pourrait faire obstacle à sa mobilité vers cette entreprise. Le risque déontologique existe notamment si l'activité qu'exerce le fonctionnaire (ou l'agent public) risque de « compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service », ou de méconnaître un principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 Juillet 1983.

En outre, le législateur a aussi voulu éliminer le risque pénal de prise illégale d'intérêts, infraction qui pourrait être constituée en cas de mobilité vers une entreprise dans les cas prévus par l'article 412-13 du code pénal et visant : « une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises ».

M.P. est travailleur social de formation. Bien qu'exerçant des fonctions de chargé de projet dans un domaine proche du domaine d'activité de l'entreprise privée E. dans laquelle il envisage de faire une mobilité, il n'a pas exercé durant les trois années précédentes de fonctions à l'égard de l'entreprise qui pourraient s'analyser en fonction de surveillance ou de contrôle, et n'a pas eu à conclure des contrats ou à formuler d'avis sur des contrats entre l'entreprise et son employeur. Il ne semble pas non plus avoir eu de relations directes avec l'entreprise E..

Le supérieur hiérarchique de M.P. a considéré dans son appréciation relative à ce projet de mobilité qu'il ne présentait pas de risque pénal de prise illégale d'intérêt et qu'il ne risquait ni de compromettre le bon fonctionnement du service ni de porter atteinte à l'impartialité ou la neutralité de l'administration ou à la dignité de ses fonctions administratives.

En outre, le recrutement de M. P. est effectué pour répondre aux besoins de développement de l'activité de l'entreprise à l'étranger, ce qui à la fois impose un éloignement géographique de l'agent et rend peu probable l'existence d'un conflit d'intérêts pour l'avenir. A titre d'illustration, l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique a rendu des avis de compatibilité lorsque l'agent a joué un rôle indirect et subsidiaire, et donc limité, dans la procédure d'attribution d'un marché et dans le suivi de son exécution (Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 16T0935 du 12 mai 2016, rapport d'activité 2016, p. 42).

Au regard de ces différents éléments, la reconversion professionnelle envisagée par M.P. me semble pouvoir faire l'objet d'un avis de compatibilité assorti néanmoins des réserves traditionnelles afin de supprimer les risques de confusion des intérêts. Il pourrait être demandé à M. P. de renoncer dans le cadre de son activité privée, à entretenir des relations professionnelles avec son ancien service.

Dans l'hypothèse où un doute sérieux subsisterait après cet avis, le législateur a prévu la possibilité de saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, compétente depuis le 1er février 2020 pour le contrôle de la mobilité public/privé. Il convient de noter que l'existence d'un doute sérieux est une des conditions de la recevabilité de la requête par la Haute autorité (délibération n° 2020-173 du 22 septembre 2020).

## **I.2. Demande d'avis de collectivités en dehors des hypothèses prévues par le législateur.**

Il convient de rappeler que le référent déontologue n'est pas compétent en principe pour donner des avis aux collectivités pour le cumul d'activités accessoires. Comme indiqué en introduction, le cumul d'activités accessoires n'appelle pas au regard de la loi, la mise en œuvre du dispositif introduit par la loi du 6 août 2019 qui ouvre aux collectivités la possibilité de saisir le référent déontologue en cas de doute sur la compatibilité entre l'activité publique et privée, soit dans le cadre d'une création ou reprise d'entreprise en cumul, ou dans le cadre d'une mobilité du secteur public vers le secteur privé. Les conseils donnés en la matière sont en principe à destination des agents qui saisissent le référent. J'ai choisi de répondre aux collectivités dans un souci de diffusion de la culture déontologique, ce qui me semble relever aussi de la mission des référents déontologues. Outre le cumul d'activités accessoires, j'ai également été saisie par des chefs de service sur l'interprétation de certains dispositifs et

d'autres questions déontologiques telles que le secret professionnel qui appelleraient des éléments de réponse complexes.

#### **A Cumul d'activités accessoires**

L'exercice en cumul d'activités sportives est aussi particulièrement prisé par les agents territoriaux puisqu'en 2021, pas moins de cinq demandes (trois émanant d'agents et deux de collectivités) posent une question similaire : est-il possible d'exercer la profession de coach sportif, d'animateur sportif ou d'enseignement d'une discipline sportive comme activité accessoire ?

#### **6. Un agent de la filière administrative souhaite exercer une activité accessoire de coach sportif dans le cadre de l'auto-entreprise. Est-ce possible ?**

Réponse :

Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit dans son article 11 la liste des activités accessoires pouvant être exercées. Les activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire, sont prévues au 3° de cet article.

Conformément aux dispositions de l'article 11 qui prévoit que les activités mentionnées aux 1° à 9° peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale, il n'y a donc pas d'inconvénient à ce que l'activité accessoire à caractère sportif soit exercée sous le régime de la micro-entreprise (auto-entrepreneur).

#### **7. Une autre collectivité voudrait vérifier que la demande de Mme U. portant sur une activité d'enseignement de la natation peut être exercée à titre d'activité accessoire.**

Réponse :

Cette demande portant sur une activité d'enseignement de la natation s'inscrit dans le cadre prévu par le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Ce décret envisage les différentes situations dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler son emploi public avec une activité privée et prévoit à l'article 11, les activités pouvant être exercées à titre accessoire avec l'autorisation de l'administration sans qu'il soit nécessaire de faire une demande de temps partiel.

L'activité d'enseignement de la natation envisagée par Mme U. pourrait être exercée dans le cadre de cet article 11 qui mentionne au 2° enseignement et formation et au 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire. Les activités prévues par l'article 11 peuvent être exercées sous le régime de l'article L. 613-7 du code la sécurité sociale (régime micro-social qui a remplacé le régime d'auto-entrepreneur).

## B Questions diverses d'interprétation relatives au cumul

**8. Monsieur B. est en disponibilité pour création d'entreprise depuis le 15 juillet 2020. Monsieur B. réalise actuellement par exemple des relevés topographiques dans le cadre de ses nouvelles fonctions, au sein de son entreprise. Ce sont des fonctions que personne n'exerce au sein de la Mairie de V.. Peut-il effectuer ces relevés pour la collectivité dans le cadre de son entreprise s'il renouvelle sa disponibilité ? Doit-il démissionner pour pouvoir avoir comme client la commune de V.?**

Réponse :

Cette demande s'inscrit dans le cadre de la procédure prévue par les articles 25 septies et octies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et par le décret d'application n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. En dehors des fonctions sensibles imposant une saisine obligatoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), il appartient en effet désormais à l'autorité hiérarchique de se prononcer tant sur les cumuls en vue de la création d'entreprise que sur les projets de reconversion professionnelle. En cas de doute sérieux, l'autorité devra saisir le référent déontologue. Il s'agit d'évaluer d'une part le risque pénal et d'autre part le risque déontologique encouru par l'agent.

Il convient toutefois de souligner que le législateur a souhaité donner davantage de responsabilités aux collectivités dans l'analyse du risque de la mobilité, puisque la décision appartient à cette collectivité sauf en cas de doute sérieux.

La principale raison pour laquelle des réserves peuvent être émises dans le cadre de la création d'entreprise impliquant une mobilité entre les secteurs privé et public, est la lutte contre le risque de conflit d'intérêts.

Il convient toutefois de souligner le fait que le législateur prévoit ce contrôle et cet encadrement qu'il s'agisse d'une mobilité provisoire ou définitive. L'article 25 octies dispose dans son III en effet que « III. - 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 d'autres termes, la démission de M. B. (cessation définitive des fonctions) ne lui donne en principe guère davantage de liberté sur ce point précis qu'une disponibilité qui est une « cessation provisoire » de fonctions. La loi ne traite pas différemment les deux situations, à l'exception des sanctions en cas de non-respect des avis qui n'ont de véritable portée que pour les fonctionnaires et agents publics (cf. art. 25 septies VI et 25 octies XI de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires)

Qu'il s'agisse d'une disponibilité ou d'une démission, en effet, le contrôle de compatibilité s'exerce dans la limite de la période de trois années prévue par les textes et a pour but de vérifier d'une part l'absence de conflit d'intérêt avec les fonctions exercées durant les 3 années précédant la création d'entreprise, et d'autre part que l'activité qu'exerce le

fonctionnaire (ou l'agent public) ne risque pas de « compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître un principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi du 13 Juillet 1983 ».

Le risque pénal de prise illégale d'intérêt peut, me semble-t-il, être écarté du fait que l'entreprise n'existait pas au moment où M. B. exerçait ses fonctions publiques et qu'il n'a donc pas pu accomplir l'un des actes mentionnés à l'article 432-13 du code pénal à l'égard de cette entreprise.

Quant au risque déontologique, il est plus difficile à exclure. Toutefois, le fait qu'il n'existe aucun agent et donc aucun service de la collectivité exerçant les prestations proposées par M. B. limite ce risque. Il me semble que pour des prestations relativement modestes telles que des relevés topographiques, la collectivité pourrait faire appel à l'entreprise, à condition que la commune prenne garde, le cas échéant, au respect des règles qui régissent le Code de la Commande publique.

***9. M. X. a obtenu pour six mois l'autorisation d'effectuer un cumul d'activités avec création d'entreprise. Peut-il à l'issue de cette période changer de modalité d'exercice et poursuivre cette activité comme activité accessoire en cumul ?***

La collectivité a souhaité avoir mon avis concernant un changement de modalité d'exercice d'une activité en cumul par un agent de la commune de V. souhaitant passer d'un cumul d'activités avec création d'entreprise au cumul avec une activité accessoire. L'activité privée était exercée depuis six mois par un agent dans le cadre d'un temps partiel pour création d'entreprise. Arrivant au terme de son autorisation de six mois, l'agent envisage de réintégrer à temps complet mais souhaite poursuivre son activité de micro entrepreneur en activité accessoire.

Le législateur n'a pas expressément prévu le passage du cumul d'activités avec création d'entreprise au cumul avec une activité accessoire. De mon point de vue, il n'existe cependant pas d'interdiction pour l'agent qui renonce à exercer son activité privée à temps partiel dans le cadre d'une création d'entreprise, de passer à un exercice de cette même activité en tant qu'activité accessoire (compatible avec un temps plein), dès lors que cette activité peut légalement être exercée à titre accessoire et dans le respect des conditions prévues par les textes. Ces conditions sont contenues pour l'essentiel dans le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Le législateur a en effet choisi de laisser le contrôle des activités accessoires à la diligence des collectivités dans le respect des dispositions législatives et réglementaires.

Toutefois, en premier lieu, l'activité doit être rattachable à l'une des activités accessoires prévues par l'article 11 du décret. Comme vous le suggérez, l'activité d'entretien de parcs et jardins dont il est question pourrait éventuellement être rattachée au 7° de l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Les activités mentionnées du 1 au 9 de l'article 11 peuvent en effet être exercées sous le régime de la micro-entreprise (anciennement autoentreprise). Il convient de noter qu'aux termes, de la disposition précitée, l'activité consiste en des « travaux de faible

importance réalisés chez des particuliers », ce qui exclut de mon point de vue des chantiers d'envergure ainsi que l'exercice pour le compte des collectivités territoriales ou d'entreprises.

Il appartient à l'autorité territoriale d'accorder son autorisation sous réserve de vérification des conditions prévues par la loi et le règlement. L'autorisation de l'autorité hiérarchique est subordonnée à l'exercice d'un contrôle de compatibilité préalablement à tout début d'activité. La demande d'autorisation doit donc préciser l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée (ici, la micro-entreprise), la nature exacte, le volume d'activité, la rémunération, afin que l'autorité administrative puisse contrôler notamment que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

La décision de l'autorité territoriale autorisant l'exercice d'une activité accessoire peut comporter des réserves et recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques mentionnées au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983, ainsi que le fonctionnement normal du service (ex. interdiction d'exercer cette activité accessoire pour le compte de l'employeur afin d'éliminer le risque de conflit d'intérêt, d'autres collectivités ou d'entreprises). La décision doit préciser que l'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé. L'autorité territoriale peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité accessoire dont l'exercice a été autorisé, dès lors que l'intérêt du service le justifie, que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée sont erronées ou que l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

***10. L'élagage d'arbres par un « arboriste grimpeur » peut-il être considéré comme relevant de travaux de faible importance pouvant être exercés au titre des activités accessoires dans le cadre d'une micro-entreprise ?***

Le décret en vigueur ne précise pas ce qu'il faut entendre par travaux de faible importance. Sans être spécialiste de l'activité, il est difficile d'affirmer que l'élagage d'arbres « arboriste grimpeur » peut être considéré comme relevant de travaux de faible importance, et la collectivité dispose d'une marge d'appréciation à cet égard. Mais le texte précise d'une part que les travaux de faible importance doivent être réalisés chez les particuliers et d'autre part que l'activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni mettre l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêt)

Le législateur a souhaité donner davantage de responsabilités aux collectivités dans l'analyse du risque de la mobilité, puisque la décision appartient à cette collectivité sauf en cas de doute sérieux, et uniquement en matière de création d'entreprise ou de mobilité vers le secteur public. L'activité projetée par M. H. dans ce cadre apparaît compatible avec les exigences de l'activité accessoire, et ce d'autant que cette dernière s'exerce dans des espaces géographiques distincts de l'activité principale. L'autorisation accordée par la collectivité doit cependant en préciser les limites soit l'obligation d'exercer cette activité accessoire en dehors des heures de service et l'interdiction de l'exercer pour le compte de l'employeur public, pour d'autres collectivités ou entreprises afin d'éliminer le risque de conflit d'intérêt et de respecter les exigences de l'article 11, 7° du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020.

## C Avis concernant la portée du secret professionnel et médical dans le cadre d'une équipe pluridisciplinaire.

**11. Le responsable des affaires juridiques d'une collectivité a souhaité avoir un avis du déontologue sur la portée des obligations de secret professionnel et médical dans le cadre de la coordination d'une équipe pluridisciplinaire en charge de la médecine préventive et de l'accompagnement social et médico-social des agents de la collectivité ? Dans quelle mesure, l'article 26 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 bien que ne renvoyant pas expressément à l'article 226-13 du code pénal permet-il d'engager la responsabilité pénale des agents (coordonnateur et secrétaire médicale) en matière d'atteinte au secret professionnel ?**

Réponse

L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit deux obligations du fonctionnaire liées à la confidentialité : le secret professionnel et l'obligation de discrétion professionnelle auxquelles s'ajoute l'obligation de réserve qui tient davantage à la forme de l'expression et est une obligation jurisprudentielle sans fondement textuel exprès. Le secret professionnel est l'obligation faite à tout agent territorial de ne pas révéler à autrui des renseignements confidentiels recueillis dans l'exercice de ses fonctions sur des personnes ou des intérêts privés. Alors que la discrétion se définit comme l'interdiction de révéler les faits, informations ou documents relatifs à son administration et à sa mission.

Outre la nature des informations confidentielles à préserver, les sanctions pouvant punir les manquements à ces obligations sont différentes. Si les manquements à la discrétion peuvent, essentiellement être sanctionnés par le pouvoir disciplinaire, le secret professionnel relève, quant à lui, tout à la fois de la responsabilité disciplinaire et de la responsabilité pénale (C. pén., art. 226-13).

Le secret médical en est une modalité régie par des règles spécifiques, dont les textes et la jurisprudence ont consacré certaines évolutions (1) qui soulignent que la responsabilité pénale peut découler de la violation du secret professionnel (2)

### 1° Les évolutions du secret médical et du partage d'informations

La **loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016** (loi MNSS) a élargi les possibilités de partage des informations et ajouté donc certaines exceptions au secret médical. Elle fait du « dossier médical partagé » un outil de coopération entre professionnels de santé avec pour objectif de mieux coordonner les soins. Elle **élargit la notion d'équipe de soins** qui, désormais, peut être composée tant de professionnels de santé *stricto sensu*, que de professionnels du secteur social ou médico-social ou désignés comme tels par le patient dans le cadre d'une prescription médicale (art. L. 1110-12 CSP). L'équipe de soins définie par l'article L. 1110-12 CSP est présentée comme un ensemble de professionnels participant directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes. Cet élargissement emporte des conséquences en matière d'échange d'informations de santé à caractère personnel entre professionnels assurant la prise en charge d'un patient.

Le décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016 précise notamment les conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels du champ social et médico-social ainsi que l'accès aux informations de santé à caractère personnel. Le décret n° 2016-1349 du 10 octobre 2016 relatif au consentement préalable au partage d'informations entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins a pour finalité de préciser les conditions de recueil du consentement de la personne prise en charge en préalable aux partages d'informations entre professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins ainsi que les modalités du consentement de la personne prise en charge préalablement au partage d'informations ;

S'il s'agit donc d'une forme de « décloisonnement » inédit de la circulation d'informations entre les professionnels des trois secteurs d'activité, ces textes viennent aussi encadrer des pratiques existantes.

Au regard de la formulation même de l'article R.1110-3, qui organise l'échange *entre professionnels en vue de la coordination ou à la continuité des soins, de la prévention ou du suivi médico-social et social*", il n'y a cependant aucune obligation de partage et tout échange d'information engage totalement la responsabilité du professionnel qui en est à l'origine. De plus, cette autorisation ne s'entend qu'avec des intervenants effectivement impliqués dans la prise en charge effective du patient. Enfin, seules les informations utiles à la prise en charge sont susceptibles d'être partagées. Cette réforme est l'occasion de rappeler que le secret médical s'applique entre professionnels quand ils ne sont pas impliqués dans la prise en charge d'un même patient. Il n'habilite pas le professionnel à tout savoir du patient, même s'il le prend en charge.

Le nouvel article R.1110-2 du Code de la santé publique énumère les professionnels appartenant aux catégories pouvant échanger et partager l'information relative à une personne prise en charge sans qu'il soit nécessaire de recueillir préalablement son consentement.

Même si l'énumération est assez dense, elle ne mentionne pas certains professionnels dont on peut pourtant penser que leur collaboration peut être utile.

Ainsi, par exemple, le texte ne mentionne pas expressément la profession de secrétaire médicale, ni les professionnels de la filière technique, intervenant nécessairement sur les systèmes d'information de santé. A cet égard, le dispositif n'a pas saisi l'opportunité de prendre en compte certaines omissions du texte originel du 4 mars 2002. **Le cas de la secrétaire médicale semble cependant pouvoir être inclus dans l'équipe de soins, dont la définition mentionne les « actions nécessaires à la coordination » des actes médicaux. Il n'en est pas de même, me semble-t-il, de l'agent coordonnateur qui fait le lien entre l'équipe de soins et le service de gestion des ressources humaines .**

Certes, en vertu de l'article L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), les administrations échangent entre elles toutes les informations ou données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci en application d'un texte législatif ou réglementaire. Dans ce cadre, les administrations destinataires de ces informations ou données ne peuvent se voir opposer le

secret professionnel dès lors qu'elles sont, dans le cadre de leurs missions légales, habilitées à connaître des informations ou des données ainsi échangées. Mais cette hypothèse de partage reste limitée aux informations administratives.

En ce qui concerne le secret médical, **l'énumération par l'article R.1110-2 des professionnels identifiés pour l'échange et le partage d'informations ne permet pas de fonder la légalité d'un partage avec des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, et qui ne sont pas directement associés à la prise en charge d'une personne.**

Le secret médical des personnes est donc protégé et cela se vérifie par exemple dans le cas du dossier médical des agents.

Le dossier médical individuel de santé au travail a été introduit en 2012 dans la fonction publique territoriale. La circulaire du 12 oct. 2012, (Circ. NOR : INTB1209800C, ministre de l'Intérieur,) rappelle que ce dossier a pour fonction de réunir les documents médicaux qui peuvent se trouver répartis entre différentes administrations suivant le parcours professionnel de l'agent offrant un bilan médical exhaustif de l'intéressé. Les informations relatives à l'état de santé de l'agent sont désormais enregistrées dans ce dossier médical (Décr. n° 85-603 du 10 janv. 1985, art. 26-1) qui est tenu par le médecin de prévention, conformément aux prescriptions de l'article L. 4624-2 du code du travail (devenu C. trav., art. L. 4624-8). Cet article impose le respect du secret médical pour les informations relatives à l'état de santé du travailleur. Suivant les règles de droit commun, elles ne sont communicables qu'à l'intéressé (CRPA, art. L. 311-6), à son choix, soit directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

Le secret médical demeure la règle selon l'article L. 1110-4-I. Instaurer un secret partagé nécessite une dérogation législative ainsi que le respect des principes de la protection des données personnelles. Tout partage d'informations en dehors de l'équipe médicale, y compris avec les membres de l'équipe de soins, qui n'appartiennent pas à la catégorie des professionnels de santé, requiert donc en principe le consentement préalable, de la personne prise en charge, consentement recueilli par tout moyen, selon l'article L 1110-4-1.

Dès sa décision du 23 juillet 1999, (Loi portant création d'une couverture maladie universelle, n° 99-416 DC, pt. 45), le Conseil constitutionnel avait considéré que les données de santé figuraient parmi celles dont la révélation est susceptible de porter atteinte à la vie privée.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a conforté avec sa décision du 11 Juin 2021, l'interprétation restrictive du partage des données médicales avec les services administratifs en s'appuyant sur le droit au respect de la vie privée. La question du secret médical dans l'administration se trouve éclairée d'un jour nouveau au regard de la QPC soulevée par l'UNSA et par des associations<sup>12</sup>. La QPC était dirigée contre l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la

---

<sup>12</sup> Conseil constitutionnel 11 Juin 2021, n° 2021-917, cf aussi Conseil d'État 6 avril 2021, n° 449040

fonction publique<sup>13</sup>. Celui-ci avait ajouté à l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 un VIII, qui disposait que :

*« Nonobstant toutes dispositions contraires, peuvent être communiqués, sur leur demande, aux services administratifs placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont tenus au secret professionnel, les seuls renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par le présent article. »*

Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle renforcé lorsque sont en cause des données à caractère médical. En réponse à la question soulevée, le Conseil constitutionnel a considéré que l'accès aux données médicales sans habilitation spécifique ni contrôle particulier excédait les limites du respect de la vie privée, comme le montre l'extrait suivant de la décision :

*5. Les dispositions contestées autorisent des services administratifs à se faire communiquer par des tiers les données médicales d'un agent sollicitant l'octroi ou le renouvellement d'un tel congé, afin de s'assurer que l'agent public remplit les conditions fixées par la loi pour l'octroi de ce congé et, en particulier, qu'aucun élément d'origine médicale n'est de nature à faire obstacle à la reconnaissance de l'imputabilité de l'accident ou de la maladie au service. En outre, cette communication peut se faire « nonobstant toutes dispositions contraires », c'est-à-dire sans que le secret médical puisse être opposé.*

*6. En dotant l'administration de moyens de s'assurer que l'ouverture de ce droit à congé est conforme aux conditions légales, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics.*

*7. Toutefois, les renseignements dont les services administratifs peuvent obtenir communication des tiers sont des données de nature médicale, qui peuvent leur être transmises sans recueillir préalablement le consentement des agents intéressés et sans que le secret médical puisse leur être opposé.*

*8. Or, d'une part, ce droit de communication est susceptible d'être exercé par les « services administratifs » placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir d'accorder le bénéfice du congé. Ainsi, en fonction de l'organisation propre aux administrations, ces renseignements médicaux sont susceptibles d'être communiqués à un très grand nombre d'agents, dont la désignation n'est subordonnée à aucune habilitation spécifique et dont les demandes de communication ne sont soumises à aucun contrôle particulier.*

*9. D'autre part, les dispositions contestées permettent que ces renseignements soient obtenus auprès de toute personne ou organisme.*

*10. Dès lors, ces dispositions portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée.*

---

<sup>13</sup> Depuis sa décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, le Conseil constitutionnel considère qu'à l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, les dispositions d'une ordonnance sont assimilables à des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Il considère donc recevables les QPC dirigées contre de telles dispositions.

*11. Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, le paragraphe VIII de l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 doit être déclaré contraire à la Constitution.*

Au regard des développements exposés ci-dessus, il semble donc que la secrétaire médicale puisse être intégrée en pratique dans l'équipe de soins, dans la mesure où son action est nécessaire à la coordination des actes médicaux et qu'elle agit sous la responsabilité du médecin. Le juge pénal affirme l'obligation de secret professionnel de la secrétaire médicale (Crim. 30 oct. 2001 n° 99-82.136). Quant au coordonnateur, dont les missions sont de nature administrative, seules les informations nécessaires à l'action administrative doivent lui être communiquées, à l'exclusion des données médicales. Toute autre information relevant du secret de la vie privée devrait requérir le consentement de la personne concernée.

## **2° La responsabilité pénale découlant de la violation du secret professionnel**

**Aussi, à la question : l'article 26 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 bien que ne renvoyant pas expressément à l'article 226-13 du code pénal permet-il d'engager la responsabilité pénale des fonctionnaires qui ne respectent pas le secret professionnel, la réponse est à mon avis positive.**

En effet, l'absence de référence à l'article 226-13 du Code pénal dans l'article 26 de la loi du 13 Juillet ne signifie pas que les fonctionnaires seraient à l'abri de la responsabilité pénale prévue par l'article 226-13 du Code pénal.

En premier lieu, parce que l'article 26 renvoie aux dispositions prévues par le Code pénal en matière de secret professionnel même s'il ne précise pas l'article concerné : « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. »

A titre comparatif, le code de la santé publique prévoit la soumission au secret professionnel de nombreux professionnels. C'est le cas pour les médecins (R4127-4), les chirurgiens-dentistes (R4127-206), les sages-femmes (R4127-303), les pharmaciens (R4235-5) etc.... Leur responsabilité pénale peut être engagée alors même qu'aucune référence au 226-13 du nouveau code pénal n'est prévue dans les articles soumettant ces professions au secret. Certains de ces personnels (médecins, chirurgien-dentiste ou sage-femme ...) étaient explicitement cités dans l'article 378 du code pénal abrogé en 1994. Le médecin est toujours passible de poursuites pour violation de secret professionnel sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal (Crim. 8 avril 1998, Bull. n° 138) et **le risque pénal n'a pas disparu du simple fait qu'il n'est plus explicitement prévu dans le Code de la santé publique.**

De mon point de vue, ce risque existe également du fait de l'article 26 du titre I du statut qui renvoie aux dispositions pénales sans citer expressément l'article 226-13 du code pénal. Une jurisprudence récente (Cass. Crim. 08-06-2021 n° 20-86.000) rappelle d'ailleurs que « par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en oeuvre ou apportent leur concours à la politique de protection de l'enfance sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en oeuvre les actions de protection et d'aide

dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier, après en avoir informé les personnes responsables du mineur ».

L'article 226-13 du Code pénal peut s'appliquer à des situations très diverses et ne définit pas précisément ce qu'il faut entendre par « information à caractère secret ». L'information peut être secrète par nature, en raison de l'objet même de l'information, comme celles portant sur la santé physique ou mentale des personnes ; elle peut aussi résulter de la qualité de la personne à laquelle l'information est confiée, notamment s'il s'agit d'un professionnel tenu au secret ; enfin, le caractère secret peut également être prévu par un texte. Le code pénal ne dresse plus une liste des professions soumises au secret professionnel, mais se réfère au cadre dans lequel le professionnel exerce. La notion de « confident nécessaire » est utilisée pour désigner ces personnes dépositaires d'un secret déposé dans le cadre d'un état, d'une profession, d'une fonction ou d'une mission temporaire. Les professionnels de la santé constituent une partie importante de ces confidents nécessaires, mais ne sont pas les seuls.

**L'article R. 4127-104 du code de la santé publique prévoit spécifiquement le cas du médecin chargé du contrôle tenu au secret envers l'administration qui fait appel à ses services. Par conséquent, les médecins agréés ne peuvent fournir aux services que leurs conclusions sur le plan administratif, sans indiquer les raisons d'ordre médical les motivant.**

Pour le juge pénal, « le secret professionnel ne peut être opposé à la justice que par ceux qui sont, en raison de leur profession ou de leur état, des confidents nécessaires (Crim. 4 nov. 1971, MM. Jean X. et Roger Y., n° 70-91.953) et à l'inverse, seule la responsabilité pénale de ces confidents nécessaires peut être engagée en cas de manquement.

Cette responsabilité pénale peut être engagée dans la mesure où :

1° Les informations concernées sont celles qui ont un caractère secret et qui ont été « confiées » au professionnel. L'information non communicable doit donc relever de la vie privée d'une personne notamment les informations relatives à sa santé, sa vie affective et sexuelle, sa vie familiale, sa situation de fortune, son patrimoine ou encore ses convictions personnelles ...

Au niveau médical, les informations purement administratives sur la situation médicale de l'agent (apte, inapte, arrêt justifié ou non), bien que relevant de sa vie privée, ne sont pas des informations couvertes par le secret, ce qui n'est pas le cas des raisons médicales à la base de ces conclusions.

Ainsi, le certificat d'aptitude établi par le médecin agréé au moment du recrutement du fonctionnaire doit se borner à constater que l'agent est apte à l'exercice des fonctions auxquelles son grade le destine. Il ne doit comporter aucune donnée à caractère médical ou indication permettant de supposer que l'agent est atteint d'une pathologie particulière. De même, le médecin de prévention ne doit mentionner dans ses avis que les considérations de fait sur l'adéquation du poste de travail à l'emploi occupé par l'agent, ou ne formuler que des recommandations visant à mieux adapter son poste à son état de santé.

2° L'information révélée doit être vraie. Dans le cas de divulgation de faits inexacts, il ne saurait y avoir violation du secret professionnel, qui par définition, suppose la révélation d'une «

information ». A défaut, il pourrait y avoir, le cas échéant, diffamation (C. pén., art. R. 621-1 et art. R. 624-3) ou encore dénonciation calomnieuse (C. pén., art. 226-10).

3° Les faits doivent être suffisamment précis même si la révélation peut être partielle ou totale.

4° L'information doit, par ailleurs, avoir été déposée auprès d'un professionnel astreint au secret.

5° Lorsqu'une personne se rend auprès d'un organisme pour bénéficier de ses services et, à ce titre, confie des informations couvertes par le secret à un professionnel de cet organisme, c'est l'ensemble des professionnels en exercice dans l'établissement ainsi que l'établissement en lui-même qui sont considérés comme dépositaires du secret.

Pour conclure, l'analyse de la jurisprudence donne des indications qui soulignent les limites du partage d'informations entre professionnels ainsi que la double responsabilité-pénale et disciplinaire-en cas de violation du secret professionnel.

---

## **I.2. Le conseil déontologique aux agents**

31 saisines s'inscrivent dans ce cadre, mais on retrouve le caractère récurrent de certaines problématiques, dans le bilan actuel et par rapport aux années précédentes. En premier lieu, les demandes concernant les cumuls d'emplois demeurent majoritaires et certaines questions reviennent plus fréquemment. Certains cumuls sont plus fréquemment évoqués et certaines activités privées reviennent ainsi à plusieurs reprises : activités sportives, gestion de biens immobiliers, activités dirigées vers le bien-être... Afin d'éviter les redites, j'ai parfois signalé le nombre de demandes ayant des objets similaires ou récurrents.

### **I.2.1 Cumul d'activités**

#### **A Cumul d'activités accessoires**

***12. Mme G., agent titulaire à temps complet exerce des fonctions de cadre territorial dans une collectivité et souhaite savoir si elle peut exercer une activité ponctuelle de mannequin dans le cadre d'un cumul d'activités accessoires ?***

Réponse

La demande d'avis concernait la possibilité de cumuler un emploi de chef de projet communication, fonctionnaire à la mairie de C. et une activité accessoire dans le domaine du mannequinat.

L'activité de mannequin envisagée est une activité salariée (article L. 7123-2 du Code du travail). Elle n'est aux termes de la jurisprudence, pas assimilable à une activité d'artiste-interprète au sens du code de la propriété intellectuelle, ni d'artiste du spectacle au sens du code du travail.

Cette activité et les conditions ponctuelles de son exercice ne me semblent pas porter atteinte aux principes qui régissent le cumul d'emplois, notamment la neutralité, l'indépendance et les exigences du fonctionnement normal du service (article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983).

Il m'est difficile en revanche de rattacher ladite activité à la liste des activités accessoires contenue dans l'article 11 du Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

L'autorisation d'exercer une activité accessoire demeure toutefois de la compétence de la collectivité et n'est pas en principe soumise à la saisine de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique qui a remplacé depuis le 1er février 2020 la commission de déontologie de la fonction publique et pas davantage au contrôle du référent déontologue.

**13. M. X. souhaite faire une demande d'exercice à temps partiel à 80% pour exercer une activité en cumul dans un organisme de formation (à hauteur d'un jour par semaine). Dans quelles conditions ce cumul peut-il être autorisé ? L'activité dans l'entreprise de formation peut-elle intégrer une partie de tâches administratives hors enseignement ?**

Réponse

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

Pour l'agent exerçant à temps complet, et en dehors de rares possibilités traditionnelles d'exercice libre de certaines activités, deux hypothèses permettent éventuellement le cumul, celle de la création ou la reprise d'une entreprise qui impose une demande de temps partiel et l'exercice d'activités accessoires.

Compte-tenu du projet, il ne s'agit pas d'une création ou d'une reprise d'entreprise. Seul peut être envisagé dès lors, le rattachement aux activités exercées à titre accessoire avec l'autorisation de l'administration et sans qu'il soit d'ailleurs obligatoire de faire une demande de temps partiel. En pratique toutefois, dans le cas de figure, l'activité accessoire devant s'exercer en dehors des heures de service, l'exercice à temps partiel de l'activité principale s'impose sans doute.

Ces activités accessoires sont prévues par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. L'activité d'enseignement et de formation est prévue par le 2° de l'article 11, le texte ne précisant pas si l'agent doit exercer exclusivement et personnellement l'activité d'enseignement ou de formation.

Au bénéfice du doute, créé par le manque de précision du texte, je pense toutefois que l'activité mixte évoquée pourrait être rattachée à l'article 11, 2°. Toutefois, une difficulté supplémentaire pourrait venir du risque de conflit d'intérêts entre l'activité publique et l'activité privée si les fonctions liées à la première pouvaient amener l'agent à avoir des relations ou à collaborer avec l'entreprise.

Le législateur ayant choisi de confier à l'employeur l'appréciation finale de la compatibilité entre l'activité accessoire et l'activité principale et le soin de vérifier que l'activité accessoire n'affecte pas l'exercice du service (article 25 septies IV de la loi du 13 Juillet 1983), il appartient à l'autorité territoriale de vérifier l'absence de conflit d'intérêt potentiel, d'atteinte à la neutralité et au bon fonctionnement du service.

L'agent doit préalablement, avant le début de l'activité, faire une demande écrite à l'autorité hiérarchique qui doit contenir moins les informations relatives à l'employeur ou à l'entité pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ainsi que la nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité accessoire.

Il peut bien évidemment accompagner sa demande de toute information ou précision qu'il jugera utile pour permettre à l'employeur de répondre. Celui-ci doit d'ailleurs accuser réception de la demande et dispose d'un délai de quinze jours à compter de la réception pour demander à l'agent de la compléter.

L'employeur dispose d'un délai d'un mois pour rendre sa décision et à défaut, son silence vaut rejet.

Il peut assortir son accord de réserves et recommandations qui doivent viser à assurer le respect des règles déontologiques ainsi que le fonctionnement normal du service (par ex. , prévoir une obligation d'abstention du fonctionnaire, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire, une interdiction d'effectuer toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives ou d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives) .

**14. Un agent territorial souhaite savoir s'il peut effectuer la récolte de kiwis sur son temps de congé ? (nb : une autre demande concerne des activités agricoles)**

Réponse

L'activité pourrait, de mon point de vue, être une activité accessoire rattachée aux activités agricoles qui selon l'article 11, 4° du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 peuvent être autorisées par l'autorité territoriale relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, sous réserve que l'activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Il est nécessaire de demander par écrit l'autorisation d'exercice de cette activité accessoire à la collectivité en précisant l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ainsi que la nature, la durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité accessoire.

**15 M. V., souhaite créer une micro-entreprise afin d'organiser ponctuellement une activité de restauration « mechouis » les week-ends et jours de congé comme activité accessoire (nb : une autre demande concerne une activité de restauration ponctuelle).**

Réponse

Si on retient le cas de figure d'un agent exerçant à temps plein<sup>14</sup>, cette activité et les conditions ponctuelles de son exercice ne semblent pas porter atteinte aux principes qui régissent le cumul d'emplois, notamment la neutralité, l'indépendance et les exigences du

---

<sup>14</sup> Ma demande de précision est restée sans réponse

fonctionnement normal du service, conformément aux exigences de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée.

Il est difficile en revanche de rattacher ladite activité à la liste des activités accessoires contenue dans l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, sauf à considérer qu'elle puisse relever de la vente des produits fabriqués par l'agent (art. 11, al. 11 du décret précité). Une telle hypothèse pourrait ne pas couvrir les activités concurrentielles ce qui ressort par exemple de la réponse apportée à une question parlementaire (question écrite n° 91434 de M. Philippe Noguès, publiée au JO le : 01/12/2015 p. 9487 et réponse publiée au JO le : 14/02/2017 p. 1291)

En tout état de cause, l'autorisation d'exercice d'une activité accessoire demeure de la compétence de l'autorité territoriale et n'est pas soumise à saisine de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique qui a remplacé depuis le 1er février 2020 la commission de déontologie de la fonction publique.

**16. Mme O. occupe dans un établissement public intercommunal des fonctions de cadre intermédiaire dans un service administratif à temps partiel (80%). Peut-elle bénéficier d'une autorisation d'exercer une activité accessoire alors qu'elle exerce ses missions à temps partiel ?**

Réponse

La liste des activités accessoires pouvant être exercées en cumul est prévue à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, sous réserve que l'activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

L'activité de formation est citée au 2° de cet article. Une activité accessoire peut aussi bien être exercée dans le cadre d'un service à temps complet que d'un temps partiel. Dans les deux cas, cette activité doit s'exercer en dehors des heures de service et nécessite une autorisation de la part de l'autorité territoriale.

**17. Un agent demande si sa collectivité a le droit de lui refuser l'exercice en cumul d'une activité de formation ? (nb. 1 autre demande concerne le refus d'une activité accessoire énumérée à l'article 11)**

Réponse

Le cumul d'emploi pour activité ponctuelle de formations peut relever des activités accessoires dont la liste est prévue à l'article 11 (2°) du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

Les activités accessoires sont soumises à l'autorisation de l'autorité territoriale à qui il convient de faire une demande par écrit en précisant l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ainsi que la nature, la durée, périodicité et conditions de rémunération de cette dernière. Mais l'exercice d'une activité en cumul demeure dérogatoire par rapport au principe de non-cumul. Le législateur a notamment prévu que l'activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement

normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Le refus de l'employeur pourrait être motivé par ces raisons là et en raison d'un éventuel conflit d'intérêt.

**18. Mme T. souhaite savoir quel est le volume horaire autorisé pour une activité accessoire ? Peut-il excéder 115% d'une activité à temps complet ?**

Réponse

Le législateur n'a pas fixé de limite précise. Il appartient toujours à l'autorité territoriale, d'apprécier si l'activité envisagée présente réellement un caractère accessoire et n'est pas susceptible de porter atteinte au fonctionnement du service.

Le volume horaire de l'activité accessoire doit cependant demeurer modeste et selon certaines décisions jurisprudentielles, ne peut dépasser en général la moitié d'un temps complet. Toutefois, l'exigence d'une durée totale de service n'excédant pas 115% d'un temps complet n'est expressément formulée que dans le cas du cumul d'emplois publics. Dans le cas d'une activité privée accessoire, il appartient donc à l'autorité territoriale d'apprécier le cas échéant le volume horaire acceptable étant entendu que cette activité accessoire doit en tout état de cause être exercée en dehors des horaires de service et ne pas porter atteinte au bon fonctionnement de ce dernier.

**19. Un agent technique principal à temps complet souhaite exercer au titre d'un cumul à titre accessoire une activité dans une entreprise privée de nettoyage**

Réponse

Les fonctionnaires ou les agents contractuels de droit public exerçant une activité à temps plein peuvent être autorisés, par leur employeur, à exercer les activités accessoires listées à l'article 11 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020.

Il appartient donc à l'employeur de se prononcer sur la demande. L'activité accessoire doit ainsi être jugée, par l'autorité territoriale, compatible avec les fonctions confiées à l'agent. Elle ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, ni mettre l'agent dans une situation de prise illégale d'intérêts ou de conflit d'intérêts. L'employeur doit aussi se référer à la liste exhaustive des activités accessoires prévue par le décret mentionné ci-dessus.

En l'occurrence, l'activité salariée que l'agent envisage d'exercer n'est pas prévue dans la liste des activités accessoires énumérées à l'article 11 du décret précité. Seuls sont en effet prévus au titre des activités de cette nature, les travaux de faible importance réalisés chez des particuliers (entretien de la maison, petits travaux de jardinage, garde d'enfants à domicile) ou les services à la personne qui doivent obligatoirement être exercés par l'agent dans le cadre d'une micro-entreprise

## **B Questions d'interprétation relatives au cumul**

### **20. Un agent a-t-il la possibilité en tant que fonctionnaire en activité d'être gérant d'une SARL de famille constituée en vue de gérer des biens immobiliers ?**

Réponse

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise dans son article 25 septies que le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, en dehors des exceptions prévues. Il lui est notamment au regard de ce même article interdit de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif.

Toutefois, il est admis traditionnellement que le fonctionnaire peut gérer son patrimoine familial. Il découle de ces deux points conjugués que si un fonctionnaire peut être associé dans une SARL, la qualité de gérant, même associé et même non salarié (pour les sociétés de personnes, ou les sociétés anonymes à responsabilité limitée) lui est interdite. En revanche, un fonctionnaire peut gérer une SCI (société civile immobilière) constituée pour la gestion de ses biens personnels. Les sociétés civiles sont considérées comme permettant l'exploitation d'immeubles dans des conditions étrangères à l'activité industrielle et commerciale et se rattachent à la gestion du patrimoine privé.

### **21. Mme X. exerce des fonctions d'agent territorial spécialisé des écoles maternelles (ATSEM) titulaire dans une commune pour une durée horaire de 20H par semaine. Peut-elle en complément exercer une activité d'auxiliaire de vie chez un particulier ?**

Réponse

Les ATSEM constituent un cadre d'emploi classé en catégorie C au sens de l'article 5 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée, relevant de la filière sociale. L'agent demandeur exerce ici cette activité à temps non complet et la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale du travail (soit inférieure ou égale à 24 heures 30 par semaine) comme le précise le 2° du II de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983. L'agent dans une telle situation, peut exercer une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de ses obligations de service et dans des conditions compatibles avec les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe (art.8 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020) et cet exercice est soumis à un régime simplement déclaratif si les conditions de compatibilité sont réunies.

L'intéressé doit présenter une déclaration écrite à l'autorité hiérarchique dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, selon un modèle défini par arrêté du ministre chargé de la fonction publique (art .9 du décret n° 2020-69).

Cette déclaration mentionne la nature de la ou des activités privées envisagées ainsi que, le cas échéant, la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités.

**22. Monsieur T. a été autorisé par sa collectivité à exercer à temps partiel dans le cadre d'une création d'entreprise sous l'empire du décret du 27 janvier 2017, aujourd'hui remplacé par celui du 30 janvier 2020. Il voudrait savoir s'il peut bénéficier de l'allongement prévu par les nouveaux textes en matière de cumul.**

Réponse

Le décret n°2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics a été abrogé au profit de celui du 30 Janvier 2020. Ce dernier met en application les principes posés par l'article 25 septies modifié disposant que « l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise ». Avant cette modification issue de la loi du 6 août 2019, l'article 25 septies prévoyait que l'autorisation d'accomplir un temps partiel était envisageable « pour une durée maximale de deux ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise » de l'entreprise.

M.T. ne peut cependant se prévaloir de l'allongement de la période de cumuls, dans la mesure où la loi n'est rétroactive que lorsqu'elle le prévoit expressément, ce qui n'est pas ici le cas. Toutefois, sur la base des anciens textes qui lui sont applicables, il peut demander au bout des deux années initiales, un renouvellement pour une année comme le prévoyait l'article 17 du décret d'avril 2017 aujourd'hui abrogé.

Cette demande doit donc intervenir, auprès de l'employeur, au moins un mois avant la fin de l'autorisation de cumuls.

**23. Mme D., actuellement agent d'accueil titulaire dans une communauté de communes, souhaite exercer en cumul une activité d'assistant familial (famille d'accueil). En a-t-elle le droit ?**

L'assistant familial est un agent public non titulaire dont le statut est défini par le Code de l'Action sociale et familiale. Bien qu'il soit possible de cumuler éventuellement l'activité d'assistant avec certaines autres activités, il convient d'obtenir l'autorisation de l'employeur qui prendra en compte les dispositions législatives et réglementaires régissant le cumul d'activités publiques. En particulier, l'article 11 du décret n° 2020 69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique énumère les activités accessoires. Cet article permet notamment des activités de service à la personne, (définis à l'article L7231-1 du code du travail comme comprenant la garde d'enfants) mais reste imprécis sur les possibilités de cumuler un emploi public avec un emploi d'assistant familial. Cette situation de cumul impliquera nécessairement l'accord de chacun des employeurs.

Pour exercer, l'assistant familial doit être titulaire d'un agrément délivré par le Président du conseil départemental de son département de résidence.

L'agent en étant au stade de la demande d'agrément, il me semble que cette demande peut être effectuée puisque l'agrément n'équivaut pas à un recrutement. Il convient d'informer dans le même temps la collectivité employeur de la démarche, de même qu'il est nécessaire que l'agent précise dans son dossier de demande d'agrément ou lors d'éventuels entretiens, l'emploi actuellement occupé et son souhait de le conserver.

Dans l'hypothèse d'un accord pour l'agrément, il convient d'effectuer auprès de l'employeur une demande d'autorisation de cumul pour activité accessoire. Il s'agira dès lors pour la collectivité d'apprécier si l'activité est en conformité avec les nécessités et obligations de service. L'article 12 du décret du 30 janvier 2020 précise en effet que « préalablement à l'exercice de toute activité accessoire soumise à autorisation, l'intéressé adresse à l'autorité hiérarchique dont il relève, qui lui en accuse réception, 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.

Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à la compléter dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande.

### ***1.2.2 Questions déontologiques diverses***

#### ***A Devoir de réserve***

#### ***24. Une secrétaire de mairie peut-elle participer à une campagne électorale départementale, en soutien du maire de la commune ?***

Réponse

Les contraintes déontologiques imposées par le devoir de réserve en matière de participation d'un agent public à une campagne électorale sont réelles. Il s'agit ici de savoir si en tant que secrétaire de mairie, il est possible de participer à une campagne électorale départementale, notamment si le candidat est le maire de la commune employeur.

Bien que ni les textes ni la jurisprudence ne soient très explicites sur ce sujet précis, il est possible d'apporter quelques éléments de réponse. L'article 6 de la loi du 13 Juillet 1983 affirme la liberté d'opinion du fonctionnaire, mais celle-ci est encadrée par les obligations de réserve et de discrétion professionnelle.

Le Conseil d'Etat a rappelé, dès son arrêt du 10 mars 1971 que « si les fonctionnaires ont, comme tout citoyen, le droit de participer aux élections et à la campagne qui les précède, ils sont tenus de le faire dans des conditions qui ne constituent pas une méconnaissance de leur part de l'obligation de réserve à laquelle ils sont tenus de la part de l'administration ».

Certes l'obligation de réserve n'est toujours pas mentionnée dans les textes statutaires, mais cela n'affecte pas sa portée essentielle et reconnue par le juge, qui peut cependant être modulée selon le contexte et les fonctions exercées. Par ailleurs, l'article 50 du Code électoral prévoit qu'" il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires des candidats ". La Cour administrative d'appel de Paris a en outre récemment validé l'exclusion temporaire de fonctions de l'agent qui distribuait des tracts émanant de la liste d'opposition, mettant en cause en termes irrespectueux l'autorité territoriale, quand bien même cet agent ne s'était pas prévalu de sa qualité d'agent public lors de cette distribution et que l'agent disposait d'un faible niveau de responsabilité au sein des services de la commune (CAA Paris, 10 avril 2018, M. E c/ Commune de Saint-Pathus, n° 17PA01586).

Toutefois, ces dispositions n'empêchent apparemment pas les agents communaux de participer à une campagne électorale en période de congés ou de récupération. Dans sa réponse à une question écrite, (publiée dans le JO Sénat du 11/06/2020 - page 2720), le Ministère de l'intérieur cite un arrêt du Conseil d'Etat , aux termes duquel la participation d'agents municipaux à une campagne électorale pendant leurs congés ou périodes de récupération n'est pas de nature à méconnaître le principe de neutralité ni l'interdiction du financement d'une campagne électorale prévue par l'article L. 52-8 du code électoral (Conseil d'État, 15 juin 2009, élections municipales de Vienne, n° 321873).

Il s'agit donc de mon point de vue même si la déontologie n'implique pas de s'abstenir de toute action lors d'une campagne électorale, de respecter à la fois l'article 50 du Code électoral et l'obligation de réserve renforcée imposée aux agents publics pendant la campagne électorale, notamment en matière d'expression publique.

### ***B Détenion de parts sociales dans une société***

***25. Mme H., fonctionnaire à temps complet souhaite savoir si elle est autorisée à détenir des parts sociales dans la société (SAS) gérée par son mari, qui exerce l'activité de syndic gestionnaire de biens immobiliers. Elle n'exerce pas d'activité dans cette société et ne perçoit pas de rémunération.***

Réponse

Aux termes de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée, il est interdit au fonctionnaire de participer aux instances de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif (c'est-à-dire d'être gérant ou associé gérant ou d'être membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance, du directoire d'une entreprise ou d'une association à but lucratif).

Il est également interdit de détenir, directement ou par personnes interposées, des intérêts de nature à compromettre votre indépendance, dans une entreprise soumise au contrôle ou en relation avec votre administration d'appartenance.

Selon les dispositions qui figuraient au III de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 avant l'intervention de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 : « Les fonctionnaires et agents non

titulaires de droit public peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfiques qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial ».

Ces dispositions ne figurent plus expressément dans le texte de la loi du 13 juillet 1983 issu de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016. Pour autant, il semble exister un consensus concernant le maintien de ce principe et les fonctionnaires demeurent donc autorisés à détenir des parts sociales et à gérer leur patrimoine. Seule la participation aux organes de direction de sociétés leur est interdite.

## **II BILAN 2021 DES MISSIONS DE RÉFÉRENT LAÏCITE, RÉFÉRENT ALERTE ÉTHIQUE, ET RÉFÉRENT SIGNALEMENT DES ACTES DE VIOLENCE, DISCRIMINATION, HARCÈLEMENT OU D'AGISSEMENTS SEXISTES...**

La multiplication des fonctions référentielles est un fait nouveau qui répond à la volonté d'offrir un modèle comportemental aux agents en complément de la stricte logique hiérarchique et statutaire.

La figure du référent déontologue instaurée par la loi du 20 avril 2016 et désormais codifiée à l'Article L124-2 du CGFP a ainsi été rejointe comme je l'ai mentionné en introduction par celles du référent laïcité, du référent Alerte éthique et du Référent signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes.

### **II.1. La mission de référent laïcité**

Le référent laïcité a d'abord été mentionné par la circulaire du 15 mars 2017, et c'est sur ce fondement que le président du centre de gestion m'a confié cette mission complémentaire de celle de référent déontologue, le principe de laïcité dans la fonction publique étant d'ailleurs inclus dans le bloc de légalité délimitant le champ de compétence du référent déontologue (articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983). Cette mission est devenue obligatoire après l'intervention de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République qui crée un article 28 ter dans la loi du 13 juillet 1983, aux termes duquel « les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés à l'article 2 [de la loi du 13 juill. 1983] désignent un référent laïcité (art. L.124-3 du Code général de la fonction publique (CGFP)). L'art. L. 121-2 du CGFP prévoit aussi désormais que « *dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité.*

*A ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe.*

*L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité. »*

Le référent laïcité est chargé d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout fonctionnaire ou chef de service qui le consulte ». La sensibilisation des agents publics au principe de laïcité ainsi que la diffusion, au sein de l'administration concernée, de l'information au sujet de ce principe lui incombent, tout comme l'organisation d'une journée

de la laïcité le 9 décembre de chaque année. D'ici 2025, tous les agents publics devront être formés au principe de laïcité. Le décret d'application du 23 décembre 2021 précise les missions et les modalités de désignation du référent laïcité. Les centres de gestion devront assurer cette fonction pour les collectivités territoriales et établissements publics affiliés à titre obligatoire ou volontaire, la désignation étant faite par le président du centre de gestion. Le référent laïcité établit un rapport annuel d'activité qui dresse un état des lieux de l'application du principe de laïcité, de l'ensemble des actions menées durant l'année et, le cas échéant, des manquements constatés dans les services auprès desquels il est placé.

Aucune saisine au titre de référent laïcité ne nous ayant été adressée en 2021, il n'y aura, pas de développements spécifiques sur ce point dans le présent rapport (contrairement aux rapports 2018 et 2019). Il convient toutefois de mentionner que les dispositions introduites par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 dans le CGFP et le décret du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique créent des obligations supplémentaires en la matière qui pourraient à l'avenir infléchir la réflexion sur le principe et donner un relief nouveau à la fonction de référent laïcité.

## **II. 2 La mission de référent Alerte éthique**

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 a transposé en droit interne la 4e directive européenne de lutte contre le blanchiment et la corruption cadre juridique applicable aux « lanceurs d'alerte » dans la fonction publique ». Elle a été relayée par la loi du 20 avril 2016 qui a élargi la protection des fonctionnaires pour l'étendre aux lanceurs d'« alerte éthique » et est précisée sur ce point par le décret d'application du 19 avril 2017 .

L'interprétation de ces dispositions était assurée par la circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics dans le cadre des articles 6 à 15 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, qui précise le cadre juridique applicable aux « lanceurs d'alerte » dans la fonction publique, les faits pouvant être à l'origine d'un signalement (qui doivent être particulièrement graves afin de justifier la démarche), les destinataires de ces signalements (supérieur hiérarchique, qu'il soit direct ou indirect, l'employeur ou son référent), la procédure souhaitable et les mesures de garantie et de protection des agents à l'occasion d'un signalement.

L'obligation de mettre en place un dispositif de recueil des alertes concerne ainsi, outre les départements et les régions, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 10 000 habitants.

Le Défenseur des droits s'est vu confier par la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 la mission d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte<sup>15</sup>.

Pour l'avenir, la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte précise élargit la définition du lanceur d'alerte, qu'elle énonce ainsi : « un lanceur

---

<sup>15</sup> Loi validée dans l'essentiel de ses dispositions par la décision n° 2022-838 DC du 17 mars 2022

d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ». La protection spécifique du lanceur d'alerte dans la fonction publique est désormais prévue aux articles L 135-1 à L 135-4 du nouveau code général de la fonction publique. Après l'article L. 452-43 du CGFP, qui a codifié les dispositions relatives à la compétence des centres de gestion pour la mise en place du dispositif de signalement, est inséré un article L. 452-43-1 issu de la loi du 21 mars 2022 ainsi rédigé :

*«Les centres de gestion peuvent mettre en place, pour le compte des communes et de leurs établissements publics qui en font la demande, la procédure de recueil et de traitement des signalements prévue au deuxième alinéa du B du I de l'article 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. »*

Le Défenseur des droits qui s'était vu reconnaître par la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 la mission d'orienter et de protéger les lanceurs d'alerte, bénéficie par la loi organique du 21 mars 2022 <sup>16</sup>d'un renforcement de son rôle en matière de signalement d'alerte.

Si la clarification de la mission et le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte apparaît bienvenue, et de nature peut-être à réduire les réticences de certains lanceurs d'alerte potentiels, pour autant, les textes nouveaux ne règlent pas le problème de la cohabitation (et donc du choix du dispositif) avec l'article 40 du code de procédure pénale qui dispose que tout fonctionnaire «qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République». C'est une première difficulté dans la mise en œuvre, qui s'ajoute au caractère facultatif pour les collectivités de l'adhésion à la mission.

La mission de référent alerte éthique m'a été confiée après délibération du conseil d'administration en date du 11 Juin 2019. Aux termes de la lettre de mission, le référent alerte éthique exerce sa mission pour les collectivités affiliées et adhérentes qui en font la demande au Centre de gestion après délibération de leur organe délibérant. Une trentaine de collectivités avaient adhéré au dispositif au 31 décembre 2021.

Deux demandes m'ont été transmises en 2021 au titre de l'alerte éthique. Toutefois ces demandes n'ont pu aboutir pour des raisons qui illustrent les limites de la démarche d'alerte éthique.

---

<sup>16</sup> Cf. la loi organique du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte

La première demande s'est heurtée à une volonté du « lanceur d'alerte » de conserver l'anonymat même à l'égard du référent, ce qui rendait impossible toute communication relative aux faits et donc toute instruction de l'affaire.

La deuxième demande émanait d'un agent relevant d'une collectivité qui n'avait pas conventionné avec le centre de gestion, ce qui a rendu impossible la mise en œuvre de la démarche.

### **II.3. Mission de référent signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes**

L'article 222-33 du Code pénal définit aujourd'hui le harcèlement sexuel comme le fait *« d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante »*

L'article 165 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté dans la fonction publique avait inséré dans l'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, après le 1er alinéa, un alinéa prévoyant que: «Aucun fonctionnaire ne doit subir d'agissement sexiste défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

L'article 6 quater A de la loi du 13 juillet 1983 modifié par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (TFP) avait également mis à la charge des administrations l'obligation de mettre en place un dispositif de recueil de signalements. Cette obligation est aujourd'hui codifiée à l'article L. 135-6 du CGFP qui dispose que *« les employeurs publics mentionnés à l'article L. 2 mettent en place un dispositif ayant pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation et de les orienter vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien et de protection des victimes et de traitement des faits signalés »*.

Ce dispositif permet également de recueillir les signalements de témoins de tels agissements

On constate une grande diversité des thématiques de saisine au titre de cette mission, mais tout comme la mission Alerte éthique, la mission Signalement et traitement des actes de Violence, de Discrimination, de Harcèlement moral ou sexuel ou d'Agissements Sexistes est une mission facultative qui implique une délibération de la collectivité en vue d'autoriser l'exécutif à signer la convention Référent signalement et traitement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes que propose le Centre de Gestion des Pyrénées-Atlantiques.

Un grand nombre de collectivités et d'établissements publics ont adhéré au dispositif (165 au 31 décembre 2022), mais le caractère facultatif demeure. Outre la nécessité d'une convention, la dénonciation des faits implique des éléments probants qu'il n'est pas facile de réunir.

En 2021, trois demandes ont été adressées au titre du signalement des actes de Violence, Discrimination, Harcèlement ou d'Agissements Sexistes.

Deux d'entre elles, dénonçant du harcèlement moral n'ont pu être instruites : la première n'a pu l'être en raison du manque d'éléments précis et circonstanciés fournis, permettant le cas échéant d'orienter les auteurs de signalement vers les services et professionnels en charge de leur accompagnement et de leur soutien, et également vers les autorités compétentes pour prendre les mesures de protection appropriées et traiter les faits signalés, notamment par une enquête administrative. La seconde n'a pu être traitée en raison de l'absence de convention entre l'établissement employeur et le centre de gestion au titre de l'alerte signalement. La troisième relative à un conflit au travail également signalé au titre du harcèlement a fait l'objet d'un traitement partiel en raison du désistement consécutif à la mise en œuvre d'une médiation organisée par les services compétents du Centre de gestion.

Pour conclure, le bilan présenté au titre de l'année 2021 met en évidence certains constats :

En premier lieu, si le nombre de saisines du référent déontologue a progressé, on ne saurait en conclure qu'il en est de même pour l'ensemble du questionnement déontologique.

Du côté des agents, la tendance principale déjà constatée dans les précédents rapports se confirme, celle d'une nette prépondérance des demandes relatives au cumul, suivie de questions concernant la mobilité dans le secteur privé et d'interrogations plus rares concernant les conflits d'intérêts. Les autres problématiques apparaissent beaucoup plus marginales. On peut ainsi regretter que la demande de conseil au déontologue s'apparente souvent à une approche utilitaire de la culture déontologique, et parfois à une recherche de moyens légaux d'améliorer ses revenus, ce qui contraste avec les attentes croissantes des administrés à l'égard du service public. Néanmoins, la préoccupation déontologique même essentiellement pragmatique a le mérite d'exister et s'inscrit aujourd'hui progressivement dans l'espace territorial, conduisant élus, responsables et agents à réfléchir à cette nouvelle dimension.

Du côté des collectivités et surtout des chefs de service, l'importance des saisines en dehors du champ consacré par le législateur suggère peut-être la nécessité d'un développement de la collaboration sous forme d'actions ponctuelles de formation, certaines collectivités ayant déjà proposé des initiatives en ce sens. De même, la culture déontologique encore limitée au sein des collectivités et la connaissance insuffisante des dispositifs d'alerte dans le contexte textuel évolutif évoqué précédemment, appelle également un renforcement des échanges. Ceux engagés par le Centre de gestion dans le cadre des rencontres du réseau des directeurs généraux des services et des directeurs des ressources humaines par exemple, tracent le chemin tout comme les rencontres organisées à la demande de collectivités qui, pour certaines, souhaitent des approfondissements spécifiques à certains principes déontologiques ou à certaines missions d'alerte.

Au titre des échanges bienvenus, qui enrichissent la réflexion déontologique, il faut saluer en 2021 la création du réseau ANCDG des référents déontologues des CDG. Les échanges qui s'y déroulent permettent de confronter les points de vue et de mettre en commun les réflexions, parfois sur des questions que le législateur et le titulaire du pouvoir réglementaire n'ont pas

toujours résolu de manière claire. Ainsi, bien que le décret du janvier 2020 ait prévu une liste des activités accessoires, celle-ci ne résout pas toutes les difficultés et peut conduire à des solutions inéquitables au regard des circonstances, du volume horaire de ces activités et des avantages financiers qu'elles emportent.

Face à certaines imprécisions des textes, le réseau pourrait s'avérer une force de proposition constructive et utile pour le développement de la culture déontologique dans les collectivités et l'amélioration des règles.

Dans le cadre des missions d'alerte, ce sont d'autres processus, des réflexions complémentaires et d'autres réseaux et partenariats qu'il conviendra sans doute de mobiliser dans les mois à venir.

Annie Fitte-Duval, Référente déontologue et Laïcité,  
Référente Alerte éthique, et Référente Signalement des actes de Violence, de  
Discrimination, de Harcèlement ou d'Agissements Sexistes