

RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE – RÉFÉRENT LAÏCITÉ

RAPPORT D'ACTIVITÉ 2023

*« La déontologie n'est pas une fin en soi.
Elle n'existe que pour permettre un service public digne de ce nom »*

Christian Vigouroux

Déontologie des fonctions publiques, Dalloz, 2^{ème} éd. p. 7.

Avant-propos

L'on trouvera dans cette sixième édition du rapport le bilan de l'activité du référent-déontologue/référent-laïcité de l'année 2023, précédé d'un rappel des règles de compétence, et suivi de remarques, d'informations et de recommandations, ainsi que de trois annexes, consacrées respectivement à la journée de la laïcité, à un cas de saisine par un agent, et à un cas de saisine par un employeur public.

Dans le Loir-et-Cher, l'année 2023 a été celle d'une certaine normalisation. En effet, la fonction de conseil du référent-déontologue a trouvé un juste équilibre, les saisines s'étant partagées à peu près également entre les agents et les employeurs publics. Et la diffusion de la culture déontologique, interrompue par la pandémie, a pu reprendre, comme en témoigne la conférence organisée à Bracieux le 2 octobre par La Communauté de communes du Grand Chambord, où le référent-déontologue a présenté, d'une part les règles élémentaires de déontologie, et d'autre part son rôle et ses modes de saisine.

Au titre des innovations doit être signalée la nouvelle interprétation de la compétence du référent-déontologue concernant la saisine par les employeurs publics : à une interprétation stricte des textes en vigueur limitant celle-ci aux trois cas limitativement énumérés aux articles L123-8, L124-4 et L124-7 du Code Général de la Fonction Publique (demande de service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise, départ de la fonction publique et entrée dans la fonction publique) a succédé une interprétation plus souple permettant, au nom de l'efficacité de la mission de conseil déontologique, de répondre, à toutes les demandes des communes et EPCI concernant les obligations et principes déontologiques, à condition de préciser que seuls les avis formulés au titre des trois cas codifiés seront susceptibles d'un appel devant la HATVP.

En revanche, aucune innovation déontologique nationale n'est cette fois à signaler : comme on le présentait l'année dernière, l'édiction de la partie réglementaire du Code Général de la Fonction Publique se fait toujours attendre.

Christian GARBAR

Référent-déontologue/Référent-laïcité

Agrégé des Facultés de Droit

Professeur émérite de l'Université de Tours

Doyen honoraire de la Faculté de droit, d'Économie et des Sciences Sociales

Sommaire

1) Compétence du référent-déontologue	p. 4
a) La saisine par les agents	p. 4
b) La saisine par les employeurs publics	p. 5
2) Compétence du référent-laïcité	p. 7
3) Bilan de l'activité	p. 8
a) Mission de conseil	p. 8
b) Mission de diffusion de la culture déontologique et de sensibilisation au principe de laïcité	p. 10
4) Remarques, informations et recommandations	p. 11
a) Remarques	p. 11
b) Informations	p. 12
b) Recommandations	p. 13
Annexe 1: Journée laïcité (Flyer)	p. 14
Annexe 2 : Exemple de saisine par un agent	p. 15
Annexe 3 : Exemple de saisine par un employeur public	p. 18

1) Compétence du référent-déontologue

En vertu de l'article L124-2 du Code Général de la Fonction Publique, entré en vigueur (pour sa partie législative) le 1^{er} mars 2022 : « *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* est venu encadrer cette fonction (mode de désignation, missions, obligations).

La compétence du référent-déontologue avait été élargie par la loi n°2019-828 du 6 août 2019 *de transformation de la fonction publique* et le décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 *relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique*. Le référent-déontologue peut en effet être saisi, non seulement par les agents, mais aussi désormais, dans certains cas limitativement énumérés, par les employeurs publics.

a) La saisine par les agents

La saisine du référent déontologue est personnelle, c'est-à-dire réservée aux personnes physiques (« *tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue ...* »). Ne sont donc pas éligibles à saisir le référent-déontologue les personnes morales, telles que les organisations syndicales. Lorsque la demande émane d'une personne morale, l'objet de la demande n'est pas examiné au fond par le référent-déontologue, qui décline automatiquement sa compétence en émettant un avis d'irrecevabilité.

Les agents pouvant saisir le référent-déontologue sont les fonctionnaires (titulaires et stagiaires), comme le précise l'article L124-2 du CGFP cité plus haut, ainsi que les contractuels de droit public comme de droit privé, l'article L2 du même Code précisant que « *Pour autant qu'il en dispose ainsi, le présent code s'applique également aux agents contractuels des administrations de l'Etat, des autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes, des établissements publics de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi que des établissements ou services mentionnés à l'article L. 5* ». Ne sont bien évidemment éligibles à saisir le référent déontologue du Centre de Gestion 41 que les agents territoriaux des collectivités affiliées (ou conventionnées), sauf en cas de délégation spéciale.

Il faut préciser que les élus locaux, qui ne sont pas régis par le statut de la fonction publique, ne sont pas concernés par cette procédure de saisine du référent-déontologue du CDG 41. Mais l'article 218 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 *relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale*, dite loi 3DS, a complété l'article L. 1111-1-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) en disposant que tout élu local peut consulter un référent-déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés par la charte de l'élu local défini par ce même article. Le décret n° 2022-1520 du 6 décembre 2022 *relatif au référent déontologue de l'élu local* pris en vertu de cette disposition législative du CGCT, qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 2023, a inséré dans la partie réglementaire de ce Code, une section 1 dans le chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre 1^{er} de la première partie (articles R.1111-1-A, R.1111-1-B, R.1111-1-C, R.1111-1-D) qui détermine les modalités et les critères de désignation du référent-déontologue de l'élu local, ainsi que ses obligations et les moyens dont il peut disposer pour exercer ses missions, cependant qu'un arrêté du 6 décembre 2022 pris en application du décret n°2022-1520 du 6 décembre 2022 fixe le montant des indemnités de vacation dont peuvent bénéficier les personnes désignées pour assurer les missions de référent déontologue prévues à l'article L. 1111-1-1 du Code Général des Collectivités Territoriales. La nomination et l'installation de tels référents ont été réalisées en 2023. Le référent-déontologue du CDG 41 n'est pas référent des élus locaux.

Le référent-déontologue est compétent uniquement pour statuer sur les obligations et principes déontologiques mentionnés dans les 4 chapitres du titre II du Code Général de la Fonction Publique, intitulé « *Obligations* », et comprenant les articles L121-1 à L125-2, à l'exclusion de toute question concernant les droits ou la carrière de l'agent. La saisine doit donc concerner un agent désirant obtenir un conseil à titre personnel sur ses obligations et les principes déontologiques le concernant. Toutefois, en matière de conflits d'intérêts, et seulement dans ce cas, l'agent peut, en dehors des conflits d'intérêts le concernant, question pour laquelle il peut saisir le référent-déontologue, également saisir celui-ci de tels conflits concernant un autre agent : l'article L153-3 du CGFP prévoit en effet que si le fonctionnaire a connaissance d'un conflit d'intérêts, il peut, après avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève « *également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article L124-2* ».

En vertu de l'article 8 du décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 *relatif au référent déontologue dans la fonction publique*, « *Lorsque des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts lui ont été signalés [...], le référent déontologue apporte, le cas échéant, aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser ce conflit* ».

b) La saisine par les employeurs publics

Depuis la promulgation de la loi du 6 août 2019 et la publication du décret du 30 janvier 2020 précités, les employeurs publics peuvent, depuis le 1^{er} février 2020, saisir le référent-déontologue dans trois cas. L'interprétation de ce texte a été modifiée en 2023 : l'on est passé d'une interprétation stricte à une interprétation plus souple, permettant une extension des cas de saisine par les employeurs publics.

Interprétation stricte avant 2023

Selon celle-ci, le référent-déontologue ne peut être saisi que dans les trois cas suivants, expressément mentionnés dans la loi et respectivement codifiés aux articles L123-8, L124-4 et L124-7 du Code Général de la Fonction Publique.

1^{er} cas : la demande de service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise

L'article L123-8 du CGFP et l'article 25 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 *relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique*, permettent à l'autorité hiérarchique de saisir le référent-déontologue, lorsque, face à la demande d'un agent d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise, elle a un doute sérieux sur la compatibilité de ce projet avec les fonctions exercées par ce fonctionnaire au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation.

2^{ème} cas : le contrôle déontologique préalable au départ de la fonction publique

L'article L124-4 du CGFP, et l'article 25 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 *relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique*, permettent à l'employeur public de saisir le référent-déontologue lorsque l'autorité hiérarchique, face à la demande d'un fonctionnaire cessant temporairement ou définitivement ses fonctions et se proposant d'exercer une activité privée a un doute sérieux sur la compatibilité de celle-ci avec les fonctions exercées par ce fonctionnaire au cours des trois dernières années.

3^{ème} cas : le contrôle déontologique préalable à l'entrée dans la fonction publique

L'article L124-7 du CGFP, et l'article 5 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, permettent à l'employeur public de saisir le référent-déontologue lorsque, avant de procéder à la nomination d'une personne exerçant ou ayant exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative, il a un doute sérieux sur la compatibilité de ces activités avec les fonctions envisagées. Ces fonctions, définies par le décret du 30 janvier 2020 (articles 2 et 5), sont, pour la fonction publique territoriale (FPT), par exemple, celles de DGA de région et de département, de DGA et DGST des communes et EPCI à fiscalité propre dont la population est supérieure à 40 000 habitants, ou encore de référent-déontologue.

Dans les trois cas, si l'avis du référent-déontologue ne permet pas de lever le doute, l'employeur public saisit sans délai la HATVP, sachant que le délai de deux mois dans lequel il est tenu de répondre à l'agent en vertu de l'article L.231-4 du Code des relations entre le public et l'administration, est suspendu, contrairement à la règle applicable à la saisine du référent-déontologue qui ne suspend pas ce délai (cf. les articles 20 et 25 du décret du 30 janvier 2020). La saisine de la HATVP doit être accompagnée de l'avis du référent-déontologue.

On précisera que le contrôle déontologique préalable à l'entrée dans la fonction publique concernant les plus hauts des emplois supérieurs (pour la FPT, les DGS de région et de département, et les DGS des communes et EPCI à fiscalité propre dont la population est supérieure à 40 000 habitants) relève de la compétence directe de la HATVP.

Interprétation souple depuis 2023

Elle résulte de la prise en considération de la nécessité d'aider les employeurs publics à respecter les obligations et principes déontologiques qui s'imposent à eux comme aux agents, de sorte qu'il serait préjudiciable de ne pas répondre à leurs demandes d'avis, quelles qu'elles soient, même si elles portent sur d'autres cas que ceux expressément prévus par le Code, comme ceux concernant les activités accessoires des agents ou les conflits d'intérêts dans lesquels ils pourraient se trouver.

Cette interprétation est conforme à l'esprit des textes, qui vise à renforcer le respect de la déontologie et elle n'est pas non plus contraire à la lettre des textes, qui s'ils ne la mentionnent pas, n'interdisent pas non plus cette extension des cas de saisine. En fait, ce que le législateur a voulu éviter, c'est que la HATVP, qui statue en appel des avis du référent-déontologue, ne soit encombrée par un trop grand nombre de questions : l'ex-Commission de Déontologie de la Fonction Publique (CDFP), à laquelle a succédé la HATVP, avait d'ailleurs pris soin d'exclure de sa compétence les activités accessoires.

Ce qui différencie les cas de saisine du référent-déontologue expressément prévus par les textes des autres cas de saisine, est que seuls les premiers peuvent faire l'objet d'un appel devant la HATVP.

On rappellera que la saisine du référent-déontologue a été grandement améliorée depuis l'année 2020 dans le département d'Indre et Loire par l'utilisation de nouveaux formulaires de saisine, proposés aux directions des CDG des 6 départements de la Région Centre par les référents-déontologues de ces CDG, d'après les préconisations de simplification du Cercle des Référents-Déontologues du Centre-Val de Loire formulées lors de sa réunion au CDG 37 en juin 2019 (voir le rapport 2019). Ces formulaires ont été validés et complétés par le CDG 37 et mis en ligne sur le site : les formulaires « agents » ont été simplifiés et les formulaires « autorités territoriales » élaborés sur ce modèle.

A cette **mission de conseil**, explicitement prévue par les textes, s'en ajoute une autre, comme l'a précisé la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) dans le *Guide Déontologique I* édité en avril 2019, qui est de participer à la **diffusion de la culture déontologique**, par l'information des agents

2) Compétence du référent-laïcité

Le référent-laïcité a été créé par la circulaire du 15 mars 2017 de la ministre de la fonction publique relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, qui précise, au point 2.4 intitulé « Réseau d'expertise et de conseil : les référents laïcité » : « *Afin d'accompagner les agents publics et les encadrants dans l'exercice de leurs fonctions en matière de laïcité, un référent « laïcité » doit être clairement identifié dans chaque administration. Selon les spécificités des missions et l'organisation de chaque administration, les conseils en la matière pourront être apportés soit par un correspondant ou un référent « laïcité » dédié, soit par le référent déontologue créé par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires* ». « *Dans le cadre des missions qui lui sont dévolues, le référent déontologue peut être sollicité sur des questions portant sur le respect et la mise en œuvre pratique du principe de laïcité inscrit à l'article 25 du titre 1er du statut général de la fonction publique* ».

Compte-tenu de la date de parution de la circulaire, la saisine du référent-laïcité ne concernait alors que les seuls agents, comme la saisine du référent-déontologue.

L'innovation de l'année 2021 a été apportée par 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, désormais codifié à l'article L124-3 du CGFP : « *Les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés à l'article 2 désignent un référent laïcité. 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. Il est chargé d'organiser une journée de la laïcité le 9 décembre de chaque année. Les fonctions de référent laïcité s'exercent sous réserve de la responsabilité et des prérogatives du chef de service* ».

L'on constate que désormais, la saisine du référent-laïcité est ouverte, non seulement aux agents, mais aussi à tout chef de service.

Le décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique, qui est le pendant du décret n°2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique, est venu préciser les modalités de désignation et les missions du référent-laïcité.

A sa mission de conseil ainsi légalisée s'ajoute, à l'instar de la mission de diffusion de la culture déontologique dévolue au référent-déontologue, une mission d'information sur le principe de laïcité, comme l'ont précisé, d'une part la loi du 24 août 2021 précitée, qui charge le référent-laïcité d'organiser une journée de la laïcité le 9 décembre de chaque année, et d'autre part le décret du 23 décembre 2021 qui, reprenant une préconisation de la circulaire de 2017, fait figurer parmi les missions du référent-laïcité, la sensibilisation des agents publics au principe de laïcité et la diffusion, au sein de l'administration concernée, de l'information au sujet de ce principe.

3) Bilan de l'activité

a) Mission de conseil

a1) Référent-déontologue

La procédure est la suivante : dès réception d'une demande, faite par courriel ou courrier postal, et accompagnée d'une fiche de saisine à télécharger sur le site du Centre de Gestion, le référent-déontologue envoie un accusé de réception, puis, dans le délai de huit jours (saisine par l'employeur) et quinze jours (saisine par l'agent) un avis de recevabilité ou d'irrecevabilité, le délai plus bref, dans le premier cas, s'expliquant par le fait que, comme précisé plus haut, la saisine du référent-déontologue par l'autorité territoriale ne suspend pas le délai dans lequel celle-ci doit répondre à la demande de l'agent. Si la demande est recevable, le référent-déontologue adresse à l'auteur de la saisine un avis au fond dans le délai d'un mois, éventuellement renouvelable en raison de la difficulté de la demande. Les avis (de recevabilité/irrecevabilité, et au fond) sont transmis à l'agent et/ou à l'employeur public en priorité par courriel pour raccourcir les délais de réponse, même lorsque la demande a été envoyée par voie postale.

Entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2023, le référent-déontologue a été saisi 7 fois, 4 par des agents et 3 par un employeur public (cf. tableaux ci-dessous). L'on observe une diminution nette du nombre total des affaires par rapport à l'année précédente (11 en 2022), alors même que les employeurs publics n'avaient effectué aucune saisine.

TABLEAU 1

Evolution du nombre de saisines

	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total
Agents	08	04	06	04	11	04	37
Employeurs			00	02	00	03	05
Total	08	04	06	06	11	07	42

TABLEAU 2
SAISINES AGENTS 2023

Affaires	Objet	Situation juridique de l'agent	Employeur	Date saisine	Avis Recevabilité Irrecevabilité	Date Avis Fond
1	Activité accessoire	Fonctionnaire stagiaire Cat. B	Conseil régional	20/02/23	27/02/23 Irrecevabilité Ratione loci	
2	Activité Accessoire Conflit d'intérêts	Fonctionnaire Cat. A	Commune	24/03/23	04/04/23	02/05/23
3	Carrière	Fonctionnaire Cat. C	Commune	15/06/23	26/06/23 Irrecevabilité Ratione materiae	
4	Obligation d'obéissance	Fonctionnaire Cat. B	Commune	10/08/23	22/08/23	21/09/23

Parmi les affaires enregistrées en 2023, 2 affaires ont fait l'objet d'un avis d'irrecevabilité, l'une *ratione materiae* (en raison de l'objet de la demande), parce qu'elle portait sur des questions (carrière) pour laquelle les textes n'ont pas octroyé de compétence au référent-déontologue, l'autre *ratione loci* (en raison de la compétence territoriale), parce que le référent-déontologue compétent n'était pas celui du CDG du Loir-et-Cher.

TABLEAU 3
SAISINES EMPLOYEURS 2023

Affaires	Objet	Nature de l'employeur	Situation juridique de l'agent	Date saisine	Avis recevabilité Irrecevabilité	Date Avis Fond
1	Sortie fonction publique	Commune	Fonctionnaire Cat. B	15/06/23	20/06/23	19/07/23
2	Demande temps partiel	Commune	Fonctionnaire Cat. C	27/09/23	03/10/23	31/10/23
3	Entrée fonction publique	Commune	Chef d'entreprise	13/10/23	19/10/23	15/11/23

Nature des demandes

Saisines par des agents. L'on constate une rupture avec les années précédentes, puisque sur les trois objets sur lesquels portent les demandes recevables, un seul concerne l'exercice d'une activité privée en cumul, et plus précisément d'une activité accessoire, les autres étant relatifs à une suspicion de conflit d'intérêts concernant le demandeur, et à l'obligation d'obéissance.

Saisines par des employeurs publics. Elles portent sur les trois objets prévus par la loi du 6 août 2019 : la demande de service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise, l'entrée dans la fonction publique et la sortie de la fonction publique.

Situation juridique des agents

Contrairement à la tendance des années précédentes, les agents de catégorie C sont minoritaires alors que les fonctionnaires de catégorie C sont pourtant proportionnellement plus nombreux dans la Fonction Publique Territoriale (75% contre 34% dans la FPH et 21% dans la FPE, selon le *Rapport annuel 2023 sur l'état de la fonction publique*, p. 29), et que la prédominance de la catégorie C dans la saisine du référent-déontologue relative à l'exercice d'activités privées, était jusqu'en 2019 une tendance propre à la FPT, comme l'ont confirmé tous les rapports de l'ex-Commission de Déontologie de la Fonction Publique (cf. l'ultime rapport de cette commission, qui précise que la part des agents de catégorie C représente 60,45% des demandes en 2019, *Rapport d'activité 2019*, p. 29).

En effet, 1 seule demande a émané de fonctionnaires de catégorie C contre 2 de catégorie B et 1 de catégorie A, un équilibre qui ne correspond pas aux grandes tendances de l'emploi dans la fonction publique territoriale où les fonctionnaires de catégorie A et B sont minoritaires (respectivement 13% et 12% selon le *Rapport annuel 2023 sur l'état de la fonction publique*, p.88). Et même si l'on prend en considération les agents concernés par les saisines employeurs, la proportion totale d'agents de catégorie C (2 sur 7 saisines, soit 28,6 %) est loin de correspondre à leur représentation mentionnée ci-dessus dans la fonction publique territoriale (75%).

On mentionnera également pour mémoire qu'aucun contractuel n'a déposé de demande.

En ce qui concerne les saisines par les employeurs publics, seules des communes ont saisi le référent-déontologue.

a2) Référent-laïcité

Comme les années précédentes, le référent-laïcité n'a été saisi d'aucune demande de conseil. L'extension de la saisine aux chefs de service pourrait éventuellement changer la donne.

b) Mission de diffusion de la culture déontologique et de sensibilisation au principe de laïcité

La mission de diffusion de la culture déontologique, qui avait été réduite à néant de 2020 à 2022 en raison de la pandémie de la Covid 19, a pu reprendre en 2023. La Communauté de communes du Grand Chambord, a organisé une conférence à Bracieux le 2 octobre où le référent-déontologue a présenté, d'une part les règles élémentaires de déontologie, et d'autre part son rôle et ses modes de saisine.

S'agissant de la sensibilisation au principe de laïcité, et sans attendre la parution du décret d'application de la loi du 24 août 2021 sur ce point, qui n'a été publié, comme l'on sait, que le 28 décembre suivant, le référent laïcité avait organisé le 9 décembre 2021, en étroite collaboration avec les services du CDG 37, la première journée laïcité. Celle-ci avait pris la forme d'un webinar auquel s'étaient associés les CDG 36 et 41, lors

duquel le référent laïcité avait répondu à plusieurs questions relatives au contenu et à l'interprétation du principe (cf. annexe du rapport 2021).

Le 9 décembre 2022, le réseau national des référent(e)s- déontologues ANDCDG créé en 2021 (cf. ci-dessous) a pris le relais en organisant une matinée en visioconférence (voir annexe du rapport 2022), lors de laquelle différents intervenants avaient été programmés, et où notamment le Directeur du CDG 37, M. Benoît de Kilmaine, président de la commission agents-employeurs de l'ANDCDG, avait assuré l'accueil, aux côtés du président de l'Association, M. Olivier Ducrocq, directeur du CDG du Rhône.

Le 11 décembre 2023 (remplaçant la journée du 9 décembre qui tombait un samedi), le même réseau a continué à prendre en charge la journée laïcité, en organisant une visioconférence encore plus élaborée qu'en 2022 (voir flyer en annexe), lors de laquelle ont été programmés plusieurs intervenants, ainsi qu'une table ronde, et comportant même un quizz, qui a été clôturée par le Directeur du CDG 37, M. Benoît de Kilmaine.

4) Remarques, informations et recommandations

a) Remarques

Première remarque - Les demandes d'avis qui ont été formulées sont toujours d'ordre essentiellement juridique, notamment lorsqu'il s'est agi de savoir pour les agents si les règles en vigueur leur permettent d'exercer des activités privées en les cumulant avec les fonctions exercées.

Ces règles sont d'une réelle complexité, car reflétant les différences d'inspiration philosophiques, produit des alternances politiques qui les ont générées, elles sont assez loin de présenter une parfaite cohérence : il n'est ainsi pas facile d'identifier les raisons de la différence de traitement entre activités libres, activités soumises à déclaration et activités soumises à autorisation. Par ailleurs la liste des activités accessoires, encore enrichie par la possibilité donnée aux agents publics par le décret 2022-1695 du 27 décembre 2022 de devenir (certes à titre expérimental pour une durée de trois ans) conducteur d'un véhicule affecté aux services de transport scolaire, évoque davantage, et plus que jamais, un inventaire à la Prévert qu'un classement rationnel d'activités. Certains auteurs font des propositions constructives pour y remédier : ainsi Elise Kerléo-Untermayer, maîtresse de conférences à l'Université Lyon 3 et référente-déontologue de plusieurs CDG (15, 26, 38, 42, 43, 69), ainsi que co-animatrice du réseau national, avait proposé dans un numéro de la *Gazette des communes* de Mai 2021, de limiter le cumul d'activités accessoires en fonction, non d'une liste nécessairement imparfaite, mais d'un double plafond horaire et de rémunération.

Pour rédiger ses avis, le référent-déontologue interprète les textes en vigueur, en s'inspirant de la jurisprudence administrative (Tribunaux administratifs, Cours administratives d'appel, Conseil d'Etat), des échanges réalisés au sein du réseau national des référent(e)s déontologues des Centres de Gestion (cf. *infra* rubrique informations), et de la doctrine de l'ex-Commission de Déontologie de la Fonction Publique, telle qu'elle apparaît dans ses différents rapports, dont le dernier date de 2019.

La HATVP n'a pas encore eu l'occasion de diffuser une doctrine aussi détaillée que l'ex-Commission de Déontologie de la Fonction Publique, dans la mesure où elle n'a hérité des compétences de celle-ci qu'en 2020, mais elle a publié deux Guides Déontologiques (*Guide I* en avril 2019, sorte de manuel à l'intention des responsables publics et des référents-déontologues et *Guide II* en mars 2021, essentiellement consacré aux conflits d'intérêt). On peut également en retrouver la doctrine générale dans ses rapports annuels (le dernier en date, concernant l'année 2021, ayant été publié en juin 2022).

Toutefois, les avis ont, cette année encore, parfois excédé le cadre strictement juridique en émettant des conseils d'ordre comportemental (choix entre plusieurs solutions possibles) pour permettre aux agents de prendre en connaissance de cause des décisions respectueuses des principes déontologiques.

Deuxième remarque – La mission du référent-déontologue est désormais parfaitement comprise par les auteurs des saisines : ni avocat, ni procureur, ne s'érigeant, ni en concurrent du supérieur hiérarchique des agents ou des services du Centre de Gestion, ni des syndicats, le référent-déontologue est bien apparu pour ce qu'il est : **un conseiller indépendant au service de l'intérêt général**. Mais sa compétence n'est pas encore bien assimilée par les agents comme en témoigne les 2 avis d'irrecevabilité les concernant.

Troisième remarque – Les demandes des agents se focalisent moins en 2023 sur les dérogations à l'obligation d'exercer effectivement la fonction (hypothèses de cumul), puisque d'autres objets ont fait leur apparition : conflit d'intérêts, obligation d'obéissance.

La polarisation des demandes des agents sur l'exercice d'activités privées en cumul était généralement expliquée par un facteur économique, concernant essentiellement les agents de catégorie C, désireux de compléter un traitement et/ou un salaire jugé insuffisant

Mais il n'explique pas toutes les hypothèses de saisine (saisine par des agents d'autres catégories, demandes de sortie de la fonction publique). Celles-ci pourraient être attribuées à un facteur d'ordre culturel et sociétal, touchant toutes les catégories d'agents, qui est relatif à la manière dont est perçu aujourd'hui le travail dans les sociétés occidentales, comme l'ont montré les travaux de certains philosophes, juristes et sociologues. En effet, d'une part le travail n'est plus la préoccupation essentielle de tous les agents (pas seulement ceux de catégorie C), comme de l'ensemble des travailleurs, qui aimeraient se livrer en parallèle de leur métier principal à d'autres activités, aussi bien bénévoles que rémunérées. D'autre part, la tendance dans les sociétés contemporaines est de ne plus exercer, volontairement ou non, le même métier toute sa vie : d'où le nombre croissant de demandes de sorties de la fonction publique effectuées auprès des employeurs publics.

b) Informations

Comme cela avait été annoncé par un courrier de l'ANDCDG du 8 avril 2021, un réseau national des référent(e)s-déontologues des Centres de Gestion a été mis en place afin d'échanger sur les pratiques des référents-déontologues, discuter des cas concrets délicats ou inédits dont ils sont saisis, et harmoniser leurs positions. Le choix arrêté, outre de permettre les échanges interindividuels, a été d'organiser des réunions thématiques, au moins semestrielles, d'une durée de 2 heures.

Jusqu'à présent, 6 réunions en « distanciel » ont été organisées :

-deux en 2021, le 18 juin sur les activités accessoires, et le 26 novembre sur l'alerte et le signalement,

-deux en 2022, le 25 mars sur les saisines des référents déontologues par les autorités territoriales et le 23 septembre, sur l'organisation de la journée de la laïcité,

-deux en 2023 : le 3 avril sur le référent déontologue des élus locaux, les activités autorisées en période d'indisponibilité, et le référent-alerte, et le 16 novembre sur l'organisation de la deuxième journée de la laïcité, et des questions diverses en matière de déontologie publique (possibilité de cumul d'activités pour le temps non complet supérieur à 70 %, statut d'autoentrepreneur et cumul d'activités, contrôle déontologique et type de contrat (CDI), statut d'autoentrepreneur et direction d'entreprise, départ de l'agent public dans le secteur privé et conflit d'intérêts).

Par ailleurs, le réseau s'est progressivement structuré autour de trois co-animateurs et d'un secrétaire, doctorant en thèse CIFRE chargé de promouvoir la déontologie dans la fonction publique territoriale.

c) Recommandations

Recommandation n°1 – Cette recommandation, récurrente depuis 2018, vise à demander aux auteurs de la saisine, agents et désormais également autorités territoriales, d'informer le référent déontologue de la décision qu'ils/elles ont prise après avoir reçu l'avis de celui-ci, et notamment de l'éventuelle saisine de la HATVP par les autorités territoriales (mais peut-être celle-ci n'a-t-elle jamais été effectuée). Le référent-déontologue est de plus en plus souvent remercié de ses avis, mais rarement avisé de la suite qui leur a été donnée.

Recommandation n°2 – Pour tenter de mieux faire prendre conscience aux agents que les obligations et principes déontologiques s'imposent à eux à la fois dans le service et également en dehors du service, il serait sans doute utile d'envisager d'autres moyens complémentaires d'information que ceux qui sont diffusés, souvent par écrit, lors du recrutement des agents, et que la communication régulière effectuée par le CDG.

Certaines recommandations des années antérieures ont été suivies d'effet, comme les visites préconisées du référent-déontologue dans les collectivités territoriales ou les EPCI, à l'instar de l'intervention du référent-déontologue lors de sa conférence à Bracieux en octobre 2023 à l'invitation de la Communauté de Communes du Grand Chambord. D'autres pourraient l'être, comme l'organisation de séances d'information en cours d'année (mais non de formation, mission dévolue au CNFPT), présentant ces questions sous une forme très concrète (résolution de cas pratiques), auxquelles le référent-déontologue se doit de participer activement.

Car la déontologie doit être une matière vivante dont il faut parler souvent et surtout qu'il faut intégrer dans sa vie professionnelle : *« C'est dans leur incarnation quotidienne, par chacune et chacun d'entre nous, que les principes d'exemplarité, d'impartialité, de probité et d'intégrité de l'action publique, acquièrent la plénitude de leur valeur »* (Didier Migaud, Président de la HATVP, *Guide déontologique II*).

ANNEXE 1



2^e EDITION NATIONALE DE LA JOURNÉE DE LA LAÏCITÉ

Lundi 11 décembre 2023 de 14h00 à 17h00
en visioconférence

Programme

- 14h00 > Ouverture de la visioconférence, Olivier DUCROCQ, Président de l'ANDCDG
- 14h15 > Rétrospective/perspective du principe de laïcité et regards jurisprudentiels
- . Bruno SCHREINER, Directeur général adjoint du CDG 48
 - . Caroline REGNIER, rapporteure publique, Cour Administrative d'Appel de Douai
- 14h45 > Échanges avec les participants
- 15h00 > Table ronde : un référent laïcité : pour quoi faire ?
- . Élise UNTERMAÏER-KERLEO, Maîtresse de conférences à l'université Jean Moulin Lyon 3, Référente déontologue et laïcité des CDG 69, 15, 26, 38, 42, 43
 - . Gaëtane KOSTRZEWA, Directrice des Démarches administratives et Citoyenneté, Référente laïcité de la ville de Tourcoing
 - . Julie FOURNET, Référente laïcité CDG 80
 - . Alexis HUET, Référent laïcité CDG 76
 - . Claude BEAUFILS, Administrateur territorial général et magistrat financier à la retraite, Référent déontologue et laïcité des CDG Occitanie
 - . Johanne SAISON, Professeure à l'université de Lille, Référente laïcité du CDG 59
- 16h30 > Échanges avec les participants
- 16h45 > Clôture, Benoit de KILMAINE, Directeur du CDG 37

Inscription sur le site de l'ANDCDG :

<https://www.andcdg.org/article/2e-edition-nationale-de-la-journee-de-la-laicite>

Organisé par l'ANDCDG avec la participation des centres de gestion du Nord, de l'Indre et Loire, de la Lozère et du Rhône et de la Métropole de Lyon.

ANNEXE 2

Exemples d'avis du référent-déontologue

Saisine agent

AVIS DU RÉFÉRENT-DÉONTOLOGUE

Par un courriel du....., vous avez déposé une demande de conseil. Fonctionnaire titulaire de catégorie B, en poste dans où vous exercez des fonctions de, vous souhaiteriez savoir si l'activité de [création] en arts plastiques que vous pratiquez pendant vos loisirs peut être considérée comme une production des œuvres de l'esprit compatible avec votre statut de fonctionnaire ...

Le....., je vous ai adressé un avis de recevabilité, l'article L124-2 du Code Général de la Fonction Publique (CGFP) ayant conféré au référent-déontologue la compétence d'apporter aux agents tout conseil utile au respect par ces derniers des obligations et des principes déontologiques auxquels ils(elles) sont astreint(e)s.

Après instruction de votre dossier, voici la réponse que je souhaite porter à votre connaissance.

Je vous rappelle d'abord les textes applicables en matière de cumul d'activités :

- les articles L121-3 et L123-1 à L123-10 du Code Général de la Fonction Publique ;
- le décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 *relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.*

Le principe consacré par ces textes est que « *L'agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées.* » (Art. L121-3 du CGFP) et qu'il « *ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit sous réserve des dispositions des articles L. 123-2 à L. 123-8.* » (Art. L123-1 du CGFP), qui prévoient un certain nombre d'exceptions

Parmi ces exceptions figure la production des œuvres de l'esprit prévue par l'article L123-2 du Code Général de la Fonction Publique : « *La production des œuvres de l'esprit par un agent public, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des articles L. 121-6 et L. 121-7 du présent code* ».

Cet article énonce d'une part la définition des œuvres de l'esprit, et d'autre part leurs conditions d'exercice.

La première question qui se pose en ce qui concerne votre demande est donc en premier lieu de savoir si votre travail de [création] en arts plastiques (définie par vous comme l'élaboration de tableaux de portraits et de paysages, la création d'objets décoratifs à partir de matériaux bruts ou recyclés, la customisation d'objets, et les compositions florales) entre bien dans cette catégorie.

Si l'on considère l'article L112-2 du Code de la propriété intellectuelle auquel renvoie l'article L123-2 du Code Général de la Fonction Publique, cela ne fait aucun doute. En effet, aux termes de cet article, et spécifiquement les 7° et 8°, ainsi éventuellement que le 10° :

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

«

7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les oeuvres graphiques et typographiques ;

.....

10° Les oeuvres des arts appliqués ;

.....».

En second lieu, quant aux conditions d'exercice, le principe posé est que la production des œuvres de l'esprit s'exerce librement : vous pouvez donc librement exposer et vendre vos créations, sans qu'aucun plafond de rémunération ne soit prévu, ni sans avoir aucune obligation de déclaration, ni *a fortiori* avoir à solliciter l'autorisation de votre hiérarchie. Cela n'exclut pas bien évidemment une information de courtoisie, qui n'est nullement obligatoire.

L'article L123-2 prévoit toutefois deux réserves, celle de respecter les dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et celle de respecter les obligations de secret professionnel (article L121-6) et de discrétion professionnelle (article L121-7). Mais celles-ci ne vous sont pas applicables.

En effet, s'agissant de la première, relative aux droits d'auteur, vous jouissez de tous les droits d'auteur attachés à vos créations, sans que s'appliquent les règles restrictives concernant les œuvres créées par un agent dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, puisque ces œuvres sont exécutées pendant vos loisirs, sans rapport aucun avec l'accomplissement d'une mission de service public.

Le code de la propriété intellectuelle prévoit en effet que :

« Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat » (article L. 131-3-1), et que : « Les dispositions de l'article L. 131-3-1 s'appliquent aux collectivités territoriales, aux établissements publics à caractère administratif, aux autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale et à la Banque de France à propos des œuvres créées par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions reçues » (article L. 131-3-2).

Et s'agissant de la seconde réserve concernant l'obligation de secret professionnel et de discrétion professionnelle, elle ne vous concerne pas, étant surtout applicable aux œuvres écrites, car l'on ne voit pas bien comment des œuvres picturales ou assimilées pourraient enfreindre les obligations de secret et de discrétion professionnels.

La seule réserve qui pourrait vous être applicable, même si aucune disposition légale ou réglementaire ne l'exige, consisterait, dans une optique déontologique, à vous demander de respecter une obligation imposée aux agents pratiquant une activité accessoire, celle de ne pas faire état de votre qualité d'agent public lorsque vous exposerez vos œuvres ou en ferez la promotion, ni d'utiliser vos fonctions [*administratives*] pour recruter des clients, les deux activités, administratives et artistiques, devant être nettement séparées.

Vos seules obligations juridiques seront des obligations fiscales et sociales, c'est-à-dire celles de payer les impôts relatifs aux revenus éventuellement perçus et les charges sociales afférentes.

.....

ANNEXE 3

Exemples d'avis du référent-déontologue

Saisine employeur

AVIS DU RÉFÉRENT-DÉONTOLOGUE

Par un courriel du, vous avez sollicité mon avis, au nom de la commune de....., au sujet d'un fonctionnaire de catégorie B, en poste à temps complet avec service à temps plein, exerçant des fonctions de technicien chargé du suivi des travaux....., qui sera placé en disponibilité à partir du pour créer une autoentreprise dont [la commune] désirerait faire une entreprise prestataire.

Le, je vous ai adressé un avis de recevabilité de cette demande, l'article L124-4 du Code Général de la Fonction Publique disposant que, lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité privée envisagée par un agent public sortant temporairement (ou définitivement) de la fonction publique, avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent-déontologue.

Après instruction de votre dossier, voici les éléments de réponse que je souhaite porter à votre connaissance.

Le départ de la fonction publique est régi par l'article L124-4 du Code Général de la Fonction Publique qui dispose que « *L'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* », et par l'article 24 du décret du 30 janvier 2020 *relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique*, qui précise que l'autorité hiérarchique examine si l'activité que l'agent veut exercer « *risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 ... ou de placer l'intéressé dans la situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du code pénal* ».

En vertu de ces deux textes, l'autorité hiérarchique doit procéder à un double contrôle, pénal et déontologique. Pour y procéder, la HATVP n'ayant pas encore complètement formulé sa doctrine sur ces points, il est intéressant de s'inspirer de celle que pratiquait sa devancière, l'ex-Commission de Déontologie de la Fonction Publique (CDFP), qui figure dans ses différents rapports annuels (jusqu'à celui, ultime, de 2019). Il faut rappeler que l'ex-Commission, à l'issue de cette vérification, formulait, soit un avis de compatibilité, soit un avis d'incompatibilité, soit, dans le cas du contrôle déontologique, un avis de compatibilité avec une ou plusieurs réserves. Un choix que peut également faire la HATVP lorsqu'elle est saisie (article L124-14 du CGFP), et qui peut être aussi celui de l'autorité hiérarchique à laquelle la loi du 6 août 2019 *de transformation de la fonction publique* a confié le contrôle déontologique dit « de proximité », qui inclut notamment en effet la possibilité de formuler des réserves (article 24, al. 3 du décret du 30 janvier 2020).

Le contrôle pénal consiste à apprécier si l'activité privée que le fonctionnaire projette d'exercer risque de le placer en situation de prise illégale d'intérêt réprimée par l'article 432-13 du code pénal, qui prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement et une amende de 200 000 €.

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

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

Lorsque l'ex-Commission constatait qu'un agent entendait rejoindre une entreprise avec laquelle il avait eu l'un des liens visés par l'article 432-13, elle rendait un avis d'incompatibilité de l'activité envisagée.

L'auto-entreprise que souhaite créer cet agent n'existant pas encore, ce dernier n'a bien évidemment pu entretenir aucun lien avec elle.

Le contrôle déontologique consiste à vérifier si l'activité privée que cet agent se propose d'exercer ne risque pas, d'une part de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, et d'autre part de méconnaître un principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983, et notamment à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 (dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité, laïcité) et 26 (secret et discrétion professionnels), aujourd'hui codifiés aux articles L121-1, L121-2, L121-6 et L121-7 du CGFP.

Sur le second point, l'éventuelle atteinte aux principes déontologiques ci-dessus mentionnés, la vérification effectuée par l'ex-Commission concernait souvent celle relative au principe de dignité et à l'image de l'administration : il est infiniment peu probable que l'activité que cet agent souhaite exercer, celle de chef d'une autoentreprise artisanale, puisse, si elle est exercée conformément au droit et aux usages professionnels qui la régissent, porter atteinte au principe de dignité et à l'image de l'administration. Mais il faudrait également vérifier si elle risque de porter atteinte aux autres principes déontologiques, et notamment au principe d'impartialité et de probité, s'il apparaissait que l'agent avait utilisé ses fonctions à la Mairie de pour préparer sa reconversion professionnelle vers le secteur privé. Si les informations possédées par la Mairie démontrent que ce n'est pas le cas, la décision de l'autorité hiérarchique, c'est-à-dire le maire de, ne pourrait aboutir qu'à la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées pendant les trois années précédant l'exercice de cette activité. Sur le premier point en revanche, celui de savoir si l'activité projetée est susceptible de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, la réponse est plus délicate.

Il est intéressant, pour se prononcer sur ce point, de se référer là encore à la doctrine de l'ex-Commission de déontologie, qui avait rappelé, notamment dans son rapport 2016, comment il fallait comprendre cette notion de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité du service :

« Lorsque l'agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions, parfois dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause » (Rapport 2016, p. 44).

A la lueur de cette doctrine, l'on peut envisager les trois solutions possibles : incompatibilité, compatibilité, compatibilité avec réserves.

La solution de l'incompatibilité totale pourrait être adoptée si l'activité privée que l'agent souhaite exercer est une activité très proche de ses anciennes attributions et l'amène à avoir des relations professionnelles très étroites et suivies avec la Mairie de..... , ce que seule cette dernière peut savoir dans le détail.

L'ex-Commission avait ainsi estimé que l'activité de manager au sein d'une entreprise de services en ingénierie informatique était incompatible avec les fonctions exercées dans l'administration comme responsable technico-fonctionnel du système d'information des ressources humaines d'un établissement public : en effet, cet agent avait participé à la commission d'appels d'offres, avait formulé un avis sur le marché qui avait été conclu avec la société dans laquelle il souhaitait travailler, avait proposé à l'établissement des décisions relatives à des prestations informatiques réalisées par celle-ci et avait formulé un avis sur ces décisions (avis n° 11.A1805 du 16 novembre 2011, *Rapport* 2011 p. 28). De même elle avait estimé qu'un chef de service SIRH au sein d'un service de ressources humaines d'une collectivité territoriale ne pouvait rejoindre une société informatique qui fournissait à cette collectivité un service de logiciel RH, dès lors que cet agent était l'un des référents fonctionnels de ce logiciel au sein de la collectivité, qu'il était en contact avec les techniciens de cette société et signalait les anomalies rencontrées dans le rapports d'intervention des consultants de cette société au sein de son service (avis n°18T0529, 12 avril 2018, *Rapport* 2018 p. 40).

L'on peut, en ce qui concerne votre agent, probablement écarter cette solution radicale de l'incompatibilité totale, dans la mesure où l'activité privée qu'il veut exercer n'impliquerait pas nécessairement, comme dans ces exemples, l'existence de relations professionnelles étroites, et/ou permanentes, entre la mairie de et l'entreprise que cet agent entend créer. En outre l'activité artisanale que cet agent entend exercer n'est pas tout à fait la même que celle exercée à la mairie comme technicien chargé du suivi des travaux

La solution de la compatibilité totale

A l'inverse, cette solution pourrait paraître contrevenir aux règles déontologiques si la Mairie souhaite recourir, comme vous l'indiquez, aux services de cette société. Le fait d'avoir travaillé à la Mairie deen qualité de technicien au sein du service maintenance, pourrait donner à l'entreprise privée que cet agent souhaite créer, un avantage sur ses concurrents éventuels, en raison de sa connaissance des besoins de la Mairie et de l'influence qu'il pourrait avoir gardée au sein de celle-ci. Il y aurait alors un risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité de la Mairie.

La solution de la compatibilité avec réserves

L'on peut citer quelques exemples d'avis de l'ex-Commission, étalés sur plusieurs années, illustrant cette solution, qui pourrait s'appliquer à votre situation.

Ainsi un ingénieur responsable des équipements structurants dans une communauté d'agglomération, souhaitant prendre une disponibilité afin d'exercer des fonctions de responsable du domaine de programmation architecturale et urbaine dans une société privée, a reçu un avis favorable sous réserve, dès lors qu'il ressortait du dossier que l'intéressé n'avait pas eu à se prononcer sur les prestations offertes par cette société, celles-ci remontant en tout état de cause à plus de trois ans avant le début de cette activité privée. L'avis favorable a été toutefois assorti d'une réserve, interdisant à l'intéressé toute relation professionnelle avec la communauté d'agglomération pendant les trois ans suivant son départ (avis n° T 2010-1445 du 16 novembre 2010) p.37.

Dans un autre domaine, l'ex-Commission a estimé que les fonctions qu'a exercées un agent territorial en tant que directeur général du secteur de l'eau au syndicat intercommunal pour l'assainissement de l'agglomération parisienne, puis de la direction des achats de cette structure, sont compatibles avec les fonctions de directeur du développement d'une société suisse et celles de président d'une de ses filiales, sous la réserve qu'aucun marché ne soit passé par le SIAAP avec ces sociétés (avis n° T 2011-1225 du 17 novembre 2011) p. 35.

L'ex-Commission a donné également un avis favorable à la demande d'un adjoint au responsable d'exploitation d'une communauté d'agglomération qui souhaitait exercer une activité privée dans une entreprise de traitement des déchets, sous réserve que cet agent ne travaille pas dans le ressort territorial de la communauté d'agglomération pendant trois ans après la cessation de ses fonctions (avis n° T 2011-1242 du 17 novembre 2011) Rapport 2011 p. 35.

De même l'ex-Commission avait émis un avis favorable à la demande présentée par un agent de l'Office national des forêts, admis à faire valoir ses droits à la retraite, qui souhaitait proposer des prestations de technicien forestier dans une zone géographique où il avait exercé, en qualité d'agent public, les fonctions d'agent patrimonial chargé d'un certain nombre de forêts communales, sous réserve que cet agent s'abstienne, pendant les trois années qui suivent son départ, de contracter avec les collectivités et établissements au profit desquels il avait travaillé dans le cadre de ses fonctions d'agent patrimonial (avis n°14E0824 du 15 mai 2014).

Enfin une technicienne territoriale en poste au service de gestion des espaces naturels d'un département avait été autorisée à rejoindre une entreprise privée intervenant dans ce domaine sous réserve qu'elle s'abstienne de toute relation professionnelle pendant trois ans avec son ancien service du département, avec le Conservatoire du Littoral, et même avec diverses associations dont elle avait eu à instruire les dossiers de subventions. La commission étendait même la réserve à une liste de collectivités territoriales et d'EPCI avec lesquels l'agent avait été en relation pour le compte du département (avis n° 17T1987 du 25 juillet 2017, Rapport 2018 p. 44).

L'on retire de ces exemples illustratifs de la doctrine de l'ex-Commission, l'idée que, d'une part les réserves formulées consistent essentiellement à interdire aux agents souhaitant exercer une activité privée d'avoir des relations professionnelles avec leur ancien service pendant une durée maximale de trois ans - même si l'on peut observer par ailleurs que certains avis précisent que cette interdiction ne s'étend pas aux procédures de marchés faisant l'objet d'un appel à la concurrence (avis n°14E0824 du 15 mai 2014 précité) et d'autre part que les activités privées que souhaitent exercer les agents concernent le même domaine que celui dans lequel ils œuvraient dans le cadre de leurs fonctions administratives, ou du moins des domaines voisins.

La solution de la compatibilité avec réserves paraît donc convenir au cas de votre agent, l'activité qu'il entend exercer n'étant certes pas tout à fait la même que celle qu'il exerce dans le cadre de ses fonctions à la Mairie, mais concernant néanmoins un domaine voisin. La réserve pourrait consister à lui interdire d'avoir des relations professionnelles avec son ancien service pendant une durée maximale de trois ans, comme le prévoit l'article L124-14 du CGFP.

.....

Si le présent avis ne permettait pas de lever le doute, la commune de pourrait saisir la HATVP, sachant que le délai de deux mois dans lequel l'administration est tenue de répondre en vertu de l'article L.231-4 du code des relations entre le public et l'administration serait suspendu, contrairement à la règle applicable à la saisine du référent-déontologue qui ne suspend pas ce délai (cf. les articles 20 et 25 du décret du 30 janvier 2020). Cette saisine de la HATVP devrait être accompagnée du présent avis.