

COLLÈGE DU RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE DU CENTRE DE GESTION DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE DE LA SAVOIE

Troisième rapport annuel (du 1^{er} janvier au 31 décembre 2023)

Les Informations générales contenues dans le précédent rapport annuel sont toujours d'actualité (textes applicables, missions et compétences du référent déontologue).

Par ailleurs, le collège des déontologues est toujours composé des deux mêmes référents signataires du présent rapport.

ORIGINE DES SAISINES

En 2023, le Collège a été destinataire de 20 saisines (il y en avait eu 19 en 2022, émanant de 17 agents et 3 d'un EPCI).

Le niveau des saisines est donc resté stable.

Parmi les agents, auteurs des saisines ou concernés par celles-ci (lorsque c'est l'autorité territoriale qui saisit le référent déontologue) on constate une très grande majorité de fonctionnaires (17 contre 1 contractuel, 1 stagiaire et un agent de droit privé mis à disposition).

Les agents titulaires appartiennent à toutes les catégories avec une large prédominance des agents de catégorie C (4 de catégorie A, 3 de catégorie B et 10 de catégorie C).

Six saisines ont été faites par des autorités hiérarchiques pour le compte de leurs agents : 3 saisines provenant d'une même communauté d'agglomération et 3 saisines provenant de trois communes différentes .

Enfin, une saisine a été faite par un agent de droit privé, salarié d'une société publique locale mis à disposition au sein du service déchets d'une communauté d'agglomération pour être autorisé à exercer une activité accessoire de conseil en matière d'environnement pour le compte d'une commune membre de la communauté.

Il a été rappelé à ce sujet qu'en vertu de l'article 11 du décret n° 2008-580 du 18 mai 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux, les règles déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires sont opposables aux personnels de droit privé mis à disposition des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Il en est notamment des règles relatives au cumul d'activité publique et privée.

TRAITEMENT ET THÈMES DES SAISINES

Le Collège utilise toujours la même méthode d'analyse.

Comme l'année précédente, un des membres du collège examine la recevabilité de la saisine et transmet un projet de réponse à l'autre membre du Collège, pour complément éventuel et validation.

L'avis signé des deux référents est ensuite adressé au Centre de Gestion dans le délai maximum de 2 mois à compter de la saisine.

Deux réponses ont fait l'objet d'une deuxième saisine pour complément d'information.

1. Recevabilité des saisines

Le collège a été amené à rappeler dans ses réponses les modalités de saisine par les agents ou par l'autorité territoriale, à savoir :

En premier lieu, le collège des déontologues peut être saisi par tout agent, fonctionnaire ou contractuel, ou employeur dont la collectivité ou l'établissement est affilié, ou adhérent au Centre de gestion pour les questions relatives à ses droits et obligations déontologiques (obligations de dignité, impartialité, neutralité, probité, secret professionnel, réserve et discrétion, obéissance hiérarchique,...) et aux règles de cumul d'activités ou de projet de départ dans le secteur privé mais qu'il n'est pas compétent pour répondre aux questions statutaires relatives au déroulement de carrière, à la rémunération, à l'organisation des services ou au temps de travail.

En second lieu, le collège des déontologues ne peut être saisi par l'autorité territoriale que dans les 3 cas suivants :

- 1er cas : Lorsqu'un agent à temps complet fait une demande de temps partiel pour création ou reprise d'entreprise et que la collectivité a un doute sérieux sur la compatibilité de ce projet avec les fonctions exercées par l'agent (*CGFP, art. L.123-8*).
- 2ème cas : lorsqu'un agent qui a cessé ses fonctions (temporairement ou définitivement) depuis moins de 3 ans projette d'exercer une activité privée lucrative et que l'autorité territoriale saisie de cette demande a un doute sérieux sur la compatibilité de cette activité privée avec ses anciennes fonctions (*CGFP, art. L.124-2*).
- 3ème cas : Lorsqu'il est envisagé de nommer une personne qui exerce ou a exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative à l'un des emplois mentionnés à l'article L.124-5 du CGFP, l'autorité hiérarchique dont relève l'emploi apprécie la compatibilité de cette activité avec les fonctions envisagées. Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, (*CGCP, art. L.124-7*).

Au cours de l'année 2023, cinq saisines ont été déclarées irrecevables :

- une première saisine concernait une question relative à une demande faite à un agent par son autorité territoriale de lui communiquer sa note et copie corrigée au concours de technicien pour lequel l'agent avait échoué :

Le collège a estimé que cette question relevait de son évaluation professionnelle par son autorité hiérarchique et non d'une question de déontologie relevant de sa compétence.

- Une seconde saisine concernait une demande d'un agent d'ordre statutaire concernant les différents cas de disponibilité et non des questions relevant de la compétence du collègue ainsi qu'une demande sur les différentes possibilités pour un fonctionnaire d'exercer une activité privée sans autre précision.

Il a été rappelé en particulier que la saisine de l'agent doit préciser la nature des fonctions exercées ainsi que la nature de l'activité accessoire ou de l'activité privée lucrative envisagée.

- Une troisième saisine concernait une demande d'avis faite par l'autorité territoriale d'un agent communal sur le fait de savoir si ce dernier exerçant à temps complet les fonctions de Chef brigade de nuit police municipale pouvait proposer des formations payantes aux agents de la police municipale où il travaille par le biais d'une association qu'il avait créée ou dans laquelle il a des intérêts.

Il a été répondu que s'agissant d'une question concernant le cumul d'activités, l'autorité territoriale ne pouvait pas saisir le collègue et qu'il appartenait à l'agent de saisir directement le collègue des déontologues.

Il a été néanmoins précisé que l'agent ne pourrait pas être autorisé à exercer une activité privée de formation ou une activité accessoire dans une association dont il serait membre ou a fortiori, dans laquelle il exercerait les fonctions de dirigeant, dès lors que cette association dispenserait des formations aux agents de la commune.

- Une quatrième concernait une demande de disponibilité faite par un agent exerçant les fonctions de directeur adjoint d'un laboratoire pour convenances personnelles afin d'occuper un emploi dans une société privée avec laquelle il a été en relation dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

Il a été répondu que sa demande était irrecevable, dès lors que l'agent devait saisir 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. (*art. L 124-4 du CGFP*).

La procédure prévue par ces dispositions implique que le référent déontologue soit saisi pour avis par l'autorité hiérarchique (et non par l'agent lui-même) : le but de cette saisine étant d'éclairer la décision de ladite autorité hiérarchique, celle-ci fait erreur en vous demandant de saisir lui-même le référent déontologue.

Il a été néanmoins répondu que ce projet le placerait dans la situation de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de son service et de méconnaître les principes déontologiques mentionnés au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 et comporterait le risque de commettre le délit de prise illégale d'intérêt (*c. pén. art. 232-13*).

- Une cinquième saisine concernait la demande d'une autorité territoriale concernant la possibilité pour un agent d'être éligible aux élections municipales d'une commune membre d'une communauté où ce dernier exerçait ses fonctions.

Cette saisine concernant le droit électoral n'était pas recevable mais compte tenu de l'urgence à avoir une réponse, compte tenu de la date des élections, le collège a néanmoins répondu à la question.

2. Examen des saisines et réponses apportées

Pour les saisies jugées recevables, c'est toujours le thème du cumul d'activités qui a alimenté l'essentiel des saisines (12 saisines) :

2.1 Cumul des fonctions avec l'exercice d'une ou plusieurs activités accessoires

S'agissant de l'exercice du cumul des fonctions des agents avec une ou plusieurs activités accessoires, le collège des déontologues a été amené à vérifier systématiquement la compatibilité des demandes au regard :

D'une part, des dispositions de l'article 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique qui dispose :

« Sous réserve des interdictions prévues aux 2° à 4° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires et de celles prévues par le présent décret, l'agent peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à cumuler une activité accessoire avec ses fonctions. Cette activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal.

Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires.

Dans le respect des mêmes obligations déontologiques, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre ».

Et d'autre part, des dispositions de l'article 11 du décret précité qui fixe la liste des activités accessoires susceptibles d'être autorisées.

Sur l'exercice d'activités accessoires, le collège a notamment émis les avis suivants :

- Demande d'un agent exerçant à temps complet les fonctions d'accueil territorial et d'agent technique territoriale pour exercer une activité accessoire de praticienne auprès d'associations ou d'autres organismes à but non lucratif :

Il a été répondu positivement sur le fondement de l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 :

- Soit au titre du 3°) relatif aux activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire, dès lors que l'activité s'exercerait dans le cadre d'activités sportives.
- Soit au titre du 8°) relatif aux activités d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif dès lors que les activités des organismes seraient d'intérêt général, à savoir de contribuer à la mise en œuvre d'une politique publique de l'État ou d'une collectivité publique.

- Soit au titre du 10°) relatif aux services à la personne mentionnés à l'article L 7231-1 du code du travail

En revanche, il a été répondu au même agent qu'il ne pouvait exercer une activité privée lucrative, dès lors qu'il exerçait ses fonctions à temps complet mais qu'il pouvait demander à exercer ses fonctions à temps partiel sur le fondement de l'article L. 123-7 du CGFP.

Enfin, il a été répondu qu'il pouvait exercer cette activité bénévolement, les activités bénévoles relevant de la vie privée des agents publics et à ce titre, n'étant soumises à aucune autorisation préalable.

- Demande d'une communauté d'agglomération pour autoriser un agent à exercer une activité accessoire de conseil et d'accompagnement des usagers ou des particuliers, en matière d'utilisation, d'achat et de maintenance des systèmes de messagerie électronique et de matériel informatique.

Bien que la demande aurait dû être déclarée irrecevable, la saisine aurait dû être directement faite par l'agent, il a été répondu que cette activité pouvait entrer dans la liste des activités accessoire mais qu'étant comparable à celle exercée au sein de la communauté l'agent risquait donc de se trouver en situation de conflit d'intérêts, voire de prise illégale d'intérêt.

Par ailleurs, il a été indiqué que l'agent exerçant déjà cette activité dans le cas d'une micro entreprise, l'autorisation de cumul doit précéder le début de l'exercice de l'activité et que la méconnaissance de cette exigence est susceptible de sanction disciplinaire et de remboursement des sommes perçues irrégulièrement.

- Demande d'un agent titulaire exerçant à temps complet les fonctions d'adjoint du responsable acteur jeunesse pour exercer une activité accessoire de réflexologie plantaire :

Le collège a considéré que cette activité n'entrait dans aucune des activités accessoires énumérées par l'article 11 du décret 2020-69.

Par ailleurs, l'agent exerçant ses fonctions à temps complet il ne pouvait exercer cette activité lucrative que s'il était préalablement autorisé à exercer ses fonctions à temps partiel en application des dispositions de l'article 123-8 du CGFP.

- Demande d'un agent exerçant à temps complet les fonctions à temps plein au service de communication au sein du pôle événements sportifs et à la direction générale pour l'exercice d'une activité accessoire en matière d'assistance et d'installation de matériels pour des épreuves sportives (course à pied, duathlon, cyclisme, paddle, chiens de traîneau pour des entreprises, des événements et associations :

- Il a été répondu que cette activité pouvait être exercée en application du 3° de l'article 11 du décret n° 2020-69 visant les activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire sous réserve qu'il n'exerce pas ces activités pour des épreuves sportives ou des événements que la communauté organise ou accueille.

- Demande d'un agent exerçant à temps complet les fonctions de secrétaire de mairie pour exercer une activité accessoire de cours de yoga du rire :

Il a été répondu que cette activité pouvait entrer dans les prévisions du 2° de l'article 11 du décret 2020-69 concernant les activités de formation et d'enseignement ou du 11° relatif aux activités sportives, culturelles ou d'animation et que l'activité projetée était compatible avec ses fonctions.

2.2 Exercice d'activités privées lucratives

Sur l'exercice d'activités privées lucratives, le collège a notamment émis les avis suivants :

- Demande d'une communauté d'agglomération concernant un agent exerçant les fonctions de responsable technique d'une Halle – Olympique souhaitant se placer en disponibilité pour exercer une activité privée lucrative dans le domaine de l'évènementiel

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 18 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, qui dispose que l'agent qui cesse temporairement ses fonctions (cas notamment de la position de disponibilité) pour exercer une activité privée, saisit par écrit l'autorité hiérarchique dont il relève avant le début de l'exercice de son activité privée, il a été répondu que la Communauté ne pourrait accepter la demande de disponibilité, que sous la réserve qu'il n'intervienne pas pour des événements qui se dérouleraient dans la Halle-Olympique.

Pour les autres événements, il n'existerait pas, a priori, d'incompatibilité avec les fonctions qu'il a exercées.

- Demande d'un agent pour être autorisé à renouveler une activité de coaching qu'il exerce en tant qu'auto entrepreneur :

Le collège a répondu que cette activité ne relevait pas de la liste des activités accessoires figurant à l'article 11 du décret n° 2020-69.

D'autre part, l'intéressé exerçant ses fonctions à temps complet, il lui a été indiqué qu'il ne pouvait pas être autorisé à exercer une activité privée lucrative.

Enfin, il lui a été répondu que s'il pouvait demander à son autorité hiérarchique à exercer ses fonctions à temps partiel sur le fondement de l'article L. 123-7 du CGFP pour créer ou reprendre une entreprise, il ne pouvait bénéficier de ces dispositions ayant déjà créé sa propre entreprise sans y avoir été préalablement autorisé.

2.3 Activité de gestion du patrimoine

Le collège a reçu une demande d'un agent stagiaire pour mettre en location un appartement appartenant à son conjoint :

Il a été répondu que les fonctionnaires sont libres de gérer et de faire fructifier leur patrimoine.

Cette liberté (qui inclut la possibilité de détenir des parts sociales, à condition de ne pas assurer un rôle de dirigeant), ne nécessite aucune déclaration ou autorisation auprès de l'employeur

public, et peut notamment consister en la location d'un logement faisant partie du patrimoine de l'agent public (fiscalement imposé au titre des revenus fonciers).

En revanche, si cette location entre dans le cadre d'une activité professionnelle, (imposée au titre des BIC), elle nécessite l'autorisation préalable de l'employeur.

2.4 Création de société et participation aux organes d'administration d'une société

S'agissant de l'exercice d'activités privées, le collège a systématiquement rappelé qu'en application de l'article L 121-3 du Code général de la Fonction publique (CGFP), qu'il est interdit, sauf exceptions prévues aux articles L. 123-2 à L. 123-8 du même code, aux agents publics :

1° de créer ou de reprendre une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou affiliée au régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale ;

2° de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif

Parmi les exceptions, le collège a rappelé à plusieurs reprises les dispositions de l'article L. 123-8 dispose qu'un agent *public qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative et qu'il appartient lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation, de saisir pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue.*

Le collège a été saisi par un agent contractuel de catégorie B occupant le poste d'instructeur en Autorisation des droits des sols à temps complet pour savoir s'il peut devenir associé d'une SCI dont son conjoint serait le gérant et ayant pour objet d'investir dans l'immobilier (résidence principale et secondaire)

Le collège a émis un avis positif dans la mesure où une société civile immobilière ne donne pas lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ni au répertoire des métiers ou à affiliation au régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

Sur la possibilité pour le même agent d'être associée d'une holding (société commerciale), l'avis a été négatif, l'agent exerçant ses fonctions à temps complet, mais possibilité de demander à son autorité, sur le fondement de l'article L. 123-8 du CGFP, d'être autorisé à exercer ses fonctions à temps partiel.

Sur la possibilité pour le même agent d'exercer des fonctions de dirigeant au sein de la SCI et de la Holding il a été répondu que l'article L. 123-1 2° du CGFP interdit aux fonctionnaires et agents contractuels de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif, ce qui était le cas en l'espèce.

Sur la possibilité pour l'agent de gérer son patrimoine, le collègue a émis une réponse positive, les fonctionnaires et les agents contractuels étant libres de gérer leur patrimoine personnel ou familial, à la condition que cette activité ne les conduise pas à en faire commerce dans un cadre professionnel.

Tels sont les principaux points marquants de l'année 2023.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gintrand', with a stylized, sweeping flourish at the end.

ERIC GINTRAND

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ferstenbert', with a long, horizontal, sweeping flourish extending to the right.

JACQUES FERSTENBERT