

**CENTRE INTERDÉPARTEMENTAL DE GESTION
DE LA PETITE COURONNE DE LA RÉGION ILE-DE-FRANCE**

1 rue Lucienne Gérard 93698 Pantin CEDEX
01 56 96 80 80 • info@cig929394.fr

www.cig929394.fr

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

Jacques Alain Benisti

CONCEPTION, RÉDACTION, DOCUMENTATION
ET MISE EN PAGES

Direction de la diffusion statutaire,
de la documentation
et des affaires juridiques

STATUT COMMENTÉ

Sylvie Naçabal - Suzanne Marques
Philippe David - Chloé Ghebbi - Awena Le Crom

ACTUALITÉ DOCUMENTAIRE

Fabienne Caurant - Lisa Baudry
Véronique Leyral

MAQUETTE ET MISE EN PAGES

Michèle Frot-Coutaz

© DILA - Paris 2020

ISSN 1152-5908 - CPPAP 1120 B 07382

Commission paritaire n°2175 ADEP

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre ».

Sommaire

n° 3 › mars 2020

STATUT COMMENTÉ

STATUT AU QUOTIDIEN

- 2 Le décret relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

VEILLE JURISPRUDENTIELLE

- 20 Refus de titularisation à l'issue du stage d'un agent en congé de maladie

ACTUALITÉ DOCUMENTAIRE

LE POINT SUR...

- 27 Réforme de la fonction publique

31 ACTUALITÉ STATUTAIRE DU MOIS

47 À LIRE ÉGALEMENT

DÉCRET D'APPLICATION
LOI DE TRANSFORMATION DE LA FONCTION PUBLIQUE

Le décret relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

Commun aux trois versants de la fonction publique, le décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 précise les modalités des contrôles déontologiques sur les mobilités entre secteurs public et privé, ainsi que sur les cumuls d'activités des agents publics. Il est complété par un arrêté du 4 février 2020, fixant la liste des pièces constitutives du dossier de saisine de l'autorité compétente afin de lui permettre d'exercer ces contrôles.

Pour rappel, la loi du 6 août 2019, dont les principales dispositions applicables aux employeurs territoriaux ont été présentées dans le numéro des *IAJ* de septembre 2019, a réformé le cadre déontologique applicable aux agents publics mis en place par la loi relative à la déontologie du 20 avril 2016 ⁽¹⁾.

Selon l'exposé des motifs de la loi, il s'agissait de répondre à un double objectif, c'est-à-dire « *d'abord, d'assurer, dans le respect des règles déontologiques, une plus grande fluidité du parcours des agents publics entre le secteur public et le secteur privé afin de leur permettre d'acquérir et de développer des compétences nouvelles et nécessaires au bon fonctionnement des services publics* », et dans le même temps, de « *renforcer et rendre plus efficace le contrôle déontologique en le concentrant sur les fonctions et emplois les plus sensibles tout en responsabilisant davantage les administrations sur cette question pour diffuser une culture déontologique au plus près des agents* ».

¹ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (se référer aux *IAJ* de mai, juin et juillet 2016).

Ainsi, l'économie générale du dispositif prévu par les articles 25 *septies* et *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (2) consiste d'une part à limiter les hypothèses de saisine de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) (3) aux situations dans lesquelles les agents sont les plus exposés aux risques de conflits d'intérêts. D'autre part, est instauré un mécanisme de contrôle déontologique de droit commun, mis en œuvre par l'autorité territoriale, qui mobilise en cas de doute sérieux le référent déontologue.

Publié au *Journal officiel* du 31 janvier 2020, le décret relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise ces nouvelles règles.

Rappel des missions de la HATVP



Article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983, modifié par l'article 34 de la loi du 6 août 2019

La Haute Autorité, désormais compétente à l'égard des trois versants de la fonction publique, est chargée d'apprécier « le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une fonction publique ».

Elle est saisie et rend notamment des avis, sous certaines conditions, sur les situations individuelles suivantes, d'agents concernés par des projets de cumul d'activités ou de mobilité entre secteurs public et privé :

- sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par un agent à l'occasion d'une demande de temps partiel ;
- sur le projet de cessation temporaire ou définitive des fonctions d'un agent désireux d'exercer une activité privée lucrative ;
- en cas de réintégration d'un fonctionnaire ou de recrutement d'un agent contractuel dans la fonction publique après l'exercice d'une activité privée lucrative.

Dans le cadre de ces attributions, la Haute Autorité exerce un contrôle non seulement déontologique, mais aussi au regard du droit pénal. Ainsi, elle examine si l'activité envisagée risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique ou de placer l'intéressé en situation de commettre une infraction pénale qualifiable de prise illégale d'intérêt.

À titre liminaire, il fixe la liste des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient la saisine obligatoire de la HATVP en cas de demande de temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ou de départ vers le secteur privé. Il s'articule ensuite en trois titres, traitant respectivement :

- des modalités du nouveau contrôle préalable à la nomination dans certains emplois d'une personne provenant du secteur privé,
- des conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'interdiction de cumul,
- des modalités de contrôle de l'exercice d'activités privées lorsque les agents cessent leurs fonctions.

Son champ d'application est très large, puisque sauf exception signalée, il s'impose tant aux fonctionnaires, qu'aux agents contractuels de droit public, notamment aux collaborateurs de cabinets des autorités territoriales.

Comme l'ensemble des mesures réformant le cadre déontologique, les dispositions du décret sont entrées en vigueur le 1^{er} février 2020 (4). Elles sont complétées par un arrêté du 4 février 2020, indiquant la composition du dossier de saisine à transmettre à l'autorité compétente pour lui permettre d'exercer son contrôle.

Si la Commission de déontologie continue d'examiner les dernières saisines dont elle a fait l'objet jusqu'au 31 janvier 2020, elle cessera d'exister à l'issue de l'examen de ces demandes. À cet égard, les dispositions de la loi de transformation de la fonction publique relatives à l'entrée en vigueur du nouveau cadre déontologique précisent que l'absence d'avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine équivaut à un avis de compatibilité.

Outre ces situations résiduelles, l'ensemble des dispositions relatives aux contrôles déontologiques dans la fonction publique trouvent donc à s'appliquer dès à présent sur le fondement des articles 25 *septies* et *octies* de la loi du 13 juillet 1983 dans leur nouvelle rédaction, selon les modalités précisées par le décret du 30 janvier 2020 commenté.

Le contrôle préalable à la nomination

Pour contrebalancer le recours accru aux personnes issues du secteur privé, le législateur a entrepris de rendre plus transparentes leurs nominations et de prévenir les risques de conflits d'intérêts. À cette fin, un nouveau dispositif de contrôle déontologique préventif sur le recrutement des agents contractuels ou sur la réintégration des fonctionnaires dans la fonction publique après l'exercice d'une activité privée lucrative au cours des trois années

2 Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

3 Autorité administrative indépendante créée par les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, chargée par la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 des missions précédemment dévolues à la Commission de déontologie.

4 Art. 27 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

précédentes a été introduit à l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983.

Néanmoins, la volonté du Gouvernement étant d'encourager la fluidité des parcours entre sphère publique et sphère privée, ce contrôle, dont les modalités varient selon la nature de l'emploi, est réservé aux situations les plus sensibles, dans lesquelles les risques déontologiques sont les plus présents. L'ensemble des agents recrutés à l'issue d'une expérience professionnelle dans le secteur concurrentiel n'est donc pas concerné.

La saisine obligatoire de la HATVP pour le recrutement de DGS des grandes collectivités

La saisine directe, et obligatoire, de la HATVP lorsqu'est envisagée la nomination d'une personne qui exerce ou a exercé, durant les trois dernières années, une activité lucrative privée, est uniquement réservée aux emplois listés par la loi (5). Dans la fonction publique territoriale, il s'agit des emplois fonctionnels de directeur général des services (DGS) ou directeur général des collectivités et établissements publics les plus importants, à savoir :

- des régions,
- des départements,
- des communes de plus de 40 000 habitants,
- des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants.

Préalablement à la décision de nomination dans l'un de ces emplois, la Haute Autorité doit être saisie par l'autorité hiérarchique (6), définie comme l'autorité territoriale dans ce versant de la fonction publique (7). À défaut, elle pourra être saisie par la personne concernée par le recrutement (8).

5 Art. 25 *octies* V de la loi du 13 juillet 1983. Dans la fonction publique de l'État, il s'agit des emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en Conseil des ministres, et dans la fonction publique hospitalière des emplois de directeur d'établissement public hospitalier doté d'un budget de plus de 200 millions d'euros.

6 Art. 25 *octies* V de la loi du 13 juillet 1983 et art. 4 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 commenté.

7 Art. 3 2° du décret du 30 janvier 2020 commenté. Dans la fonction publique hospitalière, les compétences de l'autorité hiérarchique sont exercées par le chef d'établissement et, à l'égard des personnels de direction occupant un emploi de chef d'établissement, par le directeur général du Centre national de gestion.

8 Art. 25 *octies* V de la loi du 13 juillet 1983.

9 Art. 3 de l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

10 Ces règles sont les mêmes dans les trois versants de la fonction publique.

Le dossier de saisine transmis par l'autorité territoriale à la HATVP comporte les pièces suivantes (9) :

- une lettre de saisine de la HATVP par l'autorité territoriale indiquant le nom et les coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier ;
- une description des fonctions de DGS sur lesquelles il est envisagé de nommer l'intéressé ;
- une description des fonctions exercées par l'intéressé dans le secteur privé au cours des trois dernières années ;
- l'appréciation par l'autorité territoriale de la compatibilité des fonctions de DGS sur lesquelles il est envisagé de nommer l'intéressé avec celles exercées dans le secteur privé au cours des trois dernières années ;
- le cas échéant, l'extrait du registre du commerce et des sociétés (extraits K ou K *bis*) ou la copie des statuts de la personne morale dans laquelle l'intéressé a exercé ;
- le cas échéant, la copie du ou des contrats de travail signés par l'intéressé au cours des trois dernières années.

La HATVP dispose alors d'un délai de quinze jours à compter de l'enregistrement de la saisine pour se prononcer. L'absence d'avis explicite à l'expiration de ce délai équivaut à un avis implicite de compatibilité.

Les avis rendus par la HATVP au titre du contrôle préalable à la nomination d'une personne ayant exercé une activité privée présentent la même portée et obéissent aux mêmes règles que l'ensemble de ses avis relatifs aux mobilités et aux cumuls d'activités (voir encadré page suivante). En d'autres termes, les avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité lient l'administration et s'imposent à l'agent, auxquels ils sont notifiés, et peuvent faire l'objet d'une publicité.

À l'instar des autres contrôles qu'elle opère, si elle s'estime insuffisamment informée pour se prononcer sur le recrutement d'un DGS dans une collectivité de taille importante (10), la HATVP dispose du pouvoir de rendre un avis d'incompatibilité.

La sanction attachée à un tel avis est sévère puisqu'alors, l'administration ne pourra procéder au recrutement de l'intéressé dans les trois ans suivant sa notification (11).

Pour ces emplois de DGS de collectivités de taille importante, en cas de recrutement sans saisine préalable de la HATVP ou de non-respect de son avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves, la sanction encourue est la rupture du contrat de l'agent contractuel, sans préavis ni indemnité, à la date de notification de l'avis

11 Art. 25 *octies* XI 3° de la loi du 13 juillet 1983.

Les avis rendus par la HATVP



Article 25 octies IX et X de la loi du 13 juillet 1983

Lorsqu'elle est saisie de la situation individuelle d'un agent concerné par un projet de cumul d'activités ou de mobilité entre secteurs public et privé, la Haute Autorité peut rendre l'un des avis suivants :

- un avis de compatibilité ;
- un avis de compatibilité avec réserves, celles-ci étant prononcées pour une durée de trois ans ;
- un avis d'incompatibilité, notamment lorsqu'elle estime ne pas avoir obtenu de la personne concernée les informations nécessaires.

Son président peut aussi rendre, au nom de la Haute Autorité :

- un avis de compatibilité, assorti éventuellement de réserves, dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures ou actuelles de l'intéressé ;
- un avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer.

La HATVP se prononce dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, excepté dans le cadre du contrôle préalable à la nomination où elle rend son avis dans un délai de quinze jours à compter de l'enregistrement de la saisine (art. 4 du décret du 30 janvier 2020). À l'expiration de ces délais, l'absence d'avis vaut avis de compatibilité.

Les avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité rendus par la HATVP lient l'administration et s'imposent à l'agent, auxquels ils sont notifiés, ainsi qu'à l'entreprise ou à l'organisme de droit privé d'accueil de l'intéressé. Après avoir recueilli ses observations, la Haute Autorité peut rendre ses avis publics, dans le respect toutefois de certaines garanties, notamment attachées à la protection de la vie privée, à la discrétion ou au secret, prévues aux articles L. 311-5 et L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration.

Il est à noter qu'un second avis peut être sollicité par l'autorité dont relève l'agent dans un délai d'un mois suivant la notification du premier avis. La HATVP disposera alors d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette sollicitation pour rendre un nouvel avis.

Les sanctions prévues en cas de non respect des avis rendus par la HATVP



Article 25 octies XI de la loi du 13 juillet 1983

Lorsque l'avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité rendu par la Haute Autorité n'est pas respecté :

- le fonctionnaire peut faire l'objet de poursuites disciplinaires ;
- le fonctionnaire retraité peut faire l'objet d'une retenue sur pension, dans la limite de 20 % du montant de la pension versée, pendant les trois ans suivant la cessation de ses fonctions ;

- l'administration ne peut procéder au recrutement de l'agent contractuel intéressé au cours des trois années suivant la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité ;
- il est mis fin au contrat dont est titulaire l'agent à la date de notification de l'avis rendu par la Haute Autorité, sans préavis et sans indemnité de rupture.

Ces sanctions trouvent également à s'appliquer en l'absence de saisine préalable de l'autorité hiérarchique.

Le suivi des avis rendus par la HATVP



Article 25 octies XII de la loi du 13 juillet 1983

Pour assurer l'effectivité de ses avis, la Haute Autorité dispose d'un pouvoir de contrôle lui permettant de demander à l'agent concerné, dans les trois ans suivant le début de l'activité, de produire toute explication ou tout document pour justifier qu'il respecte cet avis. L'absence de réponse conduit à sa mise en demeure de répondre dans un délai de deux mois.

Lorsqu'elle n'a pas obtenu les informations nécessaires ou qu'elle constate que son avis n'a pas été respecté, la HATVP en informe l'autorité dont relève l'agent pour permettre la mise en œuvre de poursuites disciplinaires. Elle peut aussi publier le résultat de ses contrôles et, le cas échéant, les observations écrites de l'agent concerné.

finalement rendu par la HATVP (12). Un fonctionnaire est quant à lui passible d'une sanction disciplinaire.

À cet égard, on notera que la HATVP dispose désormais d'un pouvoir d'auto-saisine renforcé, à l'initiative de son président, dans un délai de trois mois à compter du début de l'activité ou du jour où il a eu connaissance d'un défaut de saisine préalable (13).

La saisine obligatoire de la HATVP pour cette catégorie d'emplois fait écho à l'abaissement du seuil de recrutement direct d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels, dont l'objectif était de diversifier les profils dans l'encadrement supérieur.

Pour mémoire, ces recrutements ne sont pas concernés par la procédure de sélection spécifique permettant de garantir l'égal accès aux emplois de direction dans la fonction publique territoriale (14). En revanche, la nomination dans l'un de ces emplois est conditionnée à la transmission préalable par l'agent d'une déclaration d'intérêts à son autorité de nomination (15). Un décret du 22 janvier 2020 a récemment modifié la liste des agents tenus d'accomplir cette formalité, pour tenir compte de l'abaissement du seuil démographique à partir duquel le recrutement direct d'agents contractuels sur certains emplois fonctionnels est possible (16). Il s'agissait d'étendre cette obligation à ces nouveaux cas de recrutements directs.

En outre, les DGS des régions, départements, communes de plus de 150 000 habitants et EPCI à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants ou assimilés à des communes de plus de 150 000 habitants sont tenus d'adresser une déclaration de situation patrimoniale au président de la Haute Autorité dans les deux mois suivant leur nomination (17).

12 Art. 25 *octies* XI 4° de la loi du 13 juillet 1983.

13 Art. 25 *octies* VII de la loi du 13 juillet 1983.

14 Art. 32 I de la loi du 13 juillet 1983.

15 En application de l'art. 3 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'art. 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, modifié par le décret n° 2020-37 du 22 janvier 2020. Sur ce point, se référer aux *IAJ* de mars 2017 et février 2020.

16 Abaissement des seuils de l'art. 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, par l'art. 16 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

17 En application du décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'art. 25 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; s'agissant de la fonction publique territoriale, se reporter à l'art. 3 ; s'agissant des fonctions publiques de l'État et hospitalière, se reporter respectivement aux articles 2 et 4. Sur ce point, se référer aux *IAJ* de mars et septembre 2017.

18 Art. 25 *octies* V de la loi du 13 juillet 1983.

Le contrôle de l'autorité territoriale pour le recrutement sur des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient

La loi prévoit une seconde catégorie d'emplois, dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient qu'ils soient soumis à un contrôle de compatibilité des activités privées exercées durant les trois ans précédant la nomination, opéré cette fois par l'autorité territoriale (18).

La liste de ces emplois est fixée par le décret du 30 janvier 2020 commenté (19) qui renvoie à deux catégories d'emplois :

- les emplois de direction, autres que celui de DGS, des régions, départements, communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ou assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants, ainsi que de certains établissements publics limitativement énumérés (20) ;
- des postes de directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet de certaines autorités territoriales, notamment des exécutifs des conseils régionaux, départementaux, municipaux et des EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants (21).

À l'occasion du recrutement d'un agent sur l'un de ces deux types d'emplois, l'autorité territoriale examinera elle-même, préalablement à la nomination, si l'activité lucrative privée qu'exerce ou a exercée l'intéressé au cours des trois dernières années risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de le mettre en situation de méconnaître tout principe déontologique relevant des obligations mentionnées au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 (22) ou de commettre des infractions qualifiables de prise illégale d'intérêts (23).

19 Art. 5, renvoyant à l'art. 2 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

20 S'agissant de la fonction publique territoriale, se référer à l'art. 3 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 précité relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts ; s'agissant des fonctions publiques de l'État et hospitalière, se reporter respectivement aux articles 2 et 4 de ce même décret.

21 Au titre du 8° du I de l'art. 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique s'agissant de la fonction publique territoriale, la liste des autorités territoriales concernées étant précisée au 2° du I de l'art. 11 de cette loi ; Au titre du 4°, du 6°, à l'exception des membres des collèges et des membres des commissions investies de pouvoirs de sanction, et des 7° du I de l'art. 11 de cette même loi s'agissant de la fonction publique de l'État.

22 Chapitre dédié aux obligations et à la déontologie, applicable tant aux fonctionnaires, titulaires ou stagiaires, qu'aux agents contractuels, en vertu de l'art. 32 de cette même loi.

23 Infractions prévues à l'art. 432-12 du code pénal.

En cas de doute sérieux sur la compatibilité de ces activités avec les fonctions envisagées, l'autorité territoriale devra saisir sans délai le référent déontologue de la collectivité ou de l'établissement public, ou en cas d'affiliation à un centre de gestion, le référent déontologue placé auprès de celui-ci. La saisine de la HATVP par l'autorité territoriale sera restreinte aux cas où l'avis du référent déontologue ne permettrait pas de lever le doute sur la compatibilité de l'activité privée lucrative et de l'emploi envisagé. On notera d'ailleurs que dans le cadre de ce contrôle de proximité, la possibilité n'est pas offerte à l'agent de saisir directement la Haute Autorité lorsque l'autorité territoriale ne juge pas opportun de le faire. Une fois saisie, la HATVP disposera d'un délai de quinze jours pour rendre son avis, selon les mêmes modalités que lorsque son contrôle s'exerce sur les recrutements des DGS des collectivités ou établissements de taille importante (voir pages 4 et 6).

La composition du dossier de saisine est quasi similaire à celle du dossier qui lui est communiqué à l'occasion du recrutement des DGS des collectivités les plus importantes, à la différence près qu'il comporte une pièce supplémentaire : l'avis du référent déontologue (24).

Par ailleurs, on signalera que la procédure de recrutement direct sur les emplois de direction, autres que celui de DGS, a été précisée par le décret n°2020-257 du 13 mars 2020 (25) afin de fixer les modalités de sélection spécifiques des candidats aux emplois de :

- DGA (lorsque l'emploi est créé) des départements et des régions ou des collectivités exerçant leurs compétences,
- DGA et DGST des communes et EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants,
- directeur général des établissements publics dont l'importance et les caractéristiques le justifient, déterminés par décret en Conseil d'État (26).

24 Art. 3 de l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précité.

25 Décret n°2020-257 du 13 mars 2020 relatif au recrutement direct dans les emplois de direction de la fonction publique territoriale, modifiant notamment le décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

26 Liste fixée par le nouvel article 1^{er} *ter* du décret n°88-145 du 15 février 1988.

27 Obligation d'information introduite au nouvel art. 2-8 du décret n°88-145 du 15 février 1988 par le décret n°2019-1414 du 19 décembre 2019 relatif à la procédure de recrutement pour pourvoir les emplois permanents de la fonction publique ouverts aux agents contractuels, commenté dans le numéro des *I AJ* de février 2020.

28 Loi déontologie du 20 avril 2016 précitée.

29 En vertu de l'art. 32 de la loi du 13 juillet 1983.

30 Listées aux II à V de l'art. 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983.

31 Art. 25 *septies* I de la loi du 13 juillet 1983.

L'absence de contrôle préalable à la nomination sur les autres emplois

Hormis ces deux types de procédures préalables, spécifiques aux recrutements sur les emplois les plus sensibles, le législateur n'a pas conditionné les nominations dans les autres emplois à des obligations spécifiques en matière de contrôle déontologique.

Toutefois, l'élargissement par la loi de transformation de la fonction publique du périmètre des emplois ouverts aux agents contractuels s'est accompagné d'un renforcement du cadre juridique général qui leur est applicable, notamment en matière de transparence des recrutements et de déontologie. On notera ainsi la nouvelle procédure de recrutement sur des emplois permanents qui leur est applicable, qui prévoit désormais une information des candidats présélectionnés pour un entretien sur les obligations déontologiques auxquelles sont soumis les agents publics et les manquements constitutifs du délit de prise illégale d'intérêts (27).

Cette nouvelle obligation s'inscrit dans un mouvement général de consolidation des règles et du cadre déontologiques, d'abord consacrés au niveau législatif par la loi du 20 avril 2016 qui avait notamment introduit la notion de conflit d'intérêts à l'article 25 *bis* de la loi du 13 juillet 1983, et aujourd'hui rénovés par la loi du 6 août 2019, notamment dans le but de favoriser la diffusion et l'assimilation d'une culture déontologique au sein de l'ensemble de la fonction publique.

Le cumul d'activités

Pour rappel, le législateur était intervenu en 2016 (28) pour renforcer les règles encadrant le cumul d'activités et en regrouper les dispositions en un article unique : l'article 25 *septies* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983. Applicable tant aux fonctionnaires qu'aux agents contractuels (29), cette disposition rappelle l'obligation de l'agent public de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées et l'interdiction d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des dérogations et exceptions limitativement prévues par la loi (30).

Le principe est donc l'interdiction de cumul. Il est en particulier formellement et expressément interdit à l'agent public (31) :

- de créer ou de reprendre une entreprise s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ;

- de participer aux organes de direction de sociétés ou d’associations à but lucratif ;
- de donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, sauf au profit d’une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel ;
- de prendre ou de détenir, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou en relation avec elle, des intérêts de nature à compromettre son indépendance ;
- de cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Toutefois, l’article 25 *septies* prévoit des dérogations à cette interdiction, soumises à une obligation de déclaration de l’agent à l’autorité dont il relève (32), ainsi que des exceptions au principe, faisant l’objet d’un régime d’autorisations à la demande de l’agent (33). Ces régimes, déclaratif d’une part, et d’autorisation sur demande d’autre part, ont pour vocation de permettre à l’autorité territoriale de s’opposer si besoin au cumul d’activités ou à sa poursuite, dans l’intérêt du service, pour des motifs déontologiques ou pour prévenir les risques de conflits d’intérêts.

Enfin, certaines activités s’exercent librement, sans déclaration ni autorisation préalables (34). Les agents publics peuvent ainsi :

- créer des œuvres de l’esprit, sous réserve de respecter les règles relatives aux droits d’auteur et les obligations de secret et de discrétion professionnels ;
- exercer une profession libérale découlant de la nature de leurs fonctions, s’ils sont personnels enseignants, techniques ou scientifiques d’un établissement d’enseignement ou personnel pratiquant une activité artistique.

Jusqu’à la réforme du cadre déontologique introduite par la loi du 6 août 2019, le régime dérogatoire à l’interdiction faite aux agents publics d’exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative, était précisé par le décret du 27 janvier 2017 (35).

32 II de l’art. 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983.

33 III et IV de l’art. 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983.

34 V de l’art. 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983.

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

36 Art. 28 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

37 Dérogations au principe prévues au II de l’art. 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983.

38 Art. 25 *septies* II 1° de la loi du 13 juillet 1983.

39 Interdiction posée par l’art. 25 *septies* I 2° de la loi du 13 juillet 1983.

Pour tirer les conséquences de la suppression de la Commission de déontologie, dont les compétences sont désormais dévolues à la HATVP, et de l’introduction du nouveau mécanisme du contrôle déontologique de proximité, comprenant le filtre du référent déontologue avant la saisine éventuelle de la HATVP, ce décret est abrogé (36).

Le décret du 30 janvier 2020 commenté en reprend donc les dispositions qui précisent les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l’interdiction de cumul d’activités, les formalités à observer par l’agent pour ce faire, ainsi que la liste exhaustive des activités susceptibles d’être exercées à titre accessoire.

Son apport principal, outre quelques obligations complémentaires des employeurs territoriaux en matière d’information des agents, consiste à définir les modalités du contrôle déontologique selon la nature du cumul envisagé et le type d’emploi occupé.

Par ailleurs, son article 17, commun à toutes les situations de cumul d’activités, rappelle les hypothèses dans lesquelles l’autorité territoriale peut s’opposer au cumul d’activités ou à sa poursuite : cette opposition peut intervenir si l’intérêt du service le justifie, si les informations sur le fondement desquelles l’autorisation a été donnée ou celles communiquées par l’agent à l’occasion de sa demande sont inexactes ou si ce cumul est incompatible avec ses fonctions ou l’emploi qu’il occupe au regard des obligations déontologiques et de l’interdiction qu’il a de se trouver en situation de prise illégale d’intérêts.

Les activités relevant d’un régime déclaratif

La loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 n’a pas modifié les dérogations à l’interdiction faite aux agents publics d’exercer à titre professionnel une activité privée lucrative (37). Le régime de déclarations dont elles font l’objet est lui aussi inchangé.

→ La poursuite d’une activité privée de dirigeant d’une société ou d’une association à but lucratif

Aussi, est préservée la possibilité pour un dirigeant de société ou d’association à but lucratif, lauréat d’un concours ou recruté en qualité d’agent contractuel de droit public, de continuer à exercer son activité privée pendant une durée d’un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement (38), ceci en dérogation à l’interdiction faite aux agents publics de participer aux organes de direction de sociétés ou d’associations à but lucratif (39).

Le décret du 30 janvier 2020 commenté maintient les conditions de ce régime dérogatoire. Notamment, il rappelle

en son article 6 que la poursuite d'une activité lucrative privée doit être compatible avec les obligations de service. De plus, elle ne doit ni porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques, ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'interdiction de prise illégale d'intérêts (40).

On notera toutefois la formulation plus large de cette disposition du décret de 2020, qui se réfère désormais à l'ensemble des obligations et principes déontologiques issus du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 (41), et non plus à son seul article 25, que visait le décret du 27 janvier 2017, traitant notamment des principes de dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité et laïcité. Les obligations déontologiques qui pèsent sur les agents désireux de poursuivre une activité de direction d'une société ou d'une association à but lucratif postérieurement à leur intégration dans la fonction publique sont donc renforcées.

Le régime déclaratif prévu par l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 et antérieurement par le décret du 27 janvier 2017 est également maintenu, puisque cette dérogation pour poursuivre une activité privée est toujours soumise à une obligation de déclaration dont doit s'acquitter l'agent auprès de son autorité territoriale, dès sa nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire s'il est lauréat de concours, ou préalablement à la signature de son contrat s'il est recruté en qualité d'agent contractuel (42). Enfin, les mentions obligatoires de cette déclaration sont conservées : l'agent doit y préciser la forme et l'objet social de l'entreprise ou de l'association, son secteur et sa branche d'activité.

→ Le cumul d'activités des agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet

De même, les agents occupant un emploi permanent à temps non complet ou incomplet continuent de bénéficier de la possibilité d'exercer une ou plusieurs activités lucratives privées, dès lors que leur durée de service hebdomadaire n'excède pas 70 % de la durée légale du travail (43). Cette faculté est ouverte en dehors de leurs obligations de service et dans des conditions compatibles avec leurs fonctions ou leur emploi.

Le régime déclaratif instauré par la loi reste inchangé, même si le décret du 30 janvier 2020 prévoit désormais la conformité de la déclaration à un modèle défini par arrêté (44). Indépendamment de la publication de cet arrêté, encore en attente, le décret précise les informations qu'il appartient à l'agent de faire figurer sur sa déclaration, c'est-à-dire 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.

Enfin, le décret rappelle aussi l'obligation de l'agent d'informer par écrit chacune des autorités dont il relève de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un autre service.

Si ce régime a été repris quasi à l'identique par le décret commenté, on relèvera toutefois l'obligation nouvelle dont il est assorti pour l'autorité territoriale, dorénavant tenue d'informer l'agent à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet de cette possibilité de cumul ainsi que des modalités de présentation de la déclaration dont il doit s'acquitter.

Les activités soumises à un régime d'autorisations

La réforme a également maintenu le régime imposant aux agents l'obtention d'une autorisation préalable pour pouvoir exercer une activité accessoire (45) ou accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise (46). La demande d'autorisation donnera à l'autorité territoriale l'occasion d'exercer un contrôle déontologique sur la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par l'agent. Le décret du 30 janvier 2020 précise les nouvelles modalités de ces contrôles.

→ L'exercice sur autorisation d'une activité accessoire

L'article 10 du décret du 30 janvier 2020 dispose que les agents publics, sur demande écrite, peuvent être autorisés par l'autorité territoriale à cumuler avec leurs fonctions une ou plusieurs activités accessoires, lucratives ou non, exercées auprès de personnes publiques ou privées. Classiquement, cette faculté pourra s'exercer sous réserve de ne pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, et sur le plan pénal, de ne pas placer l'intéressé en situation de commettre une prise illégale d'intérêts. Cette disposition réglementaire précise donc l'obligation incombant

40 Définie à l'art. 432-12 du code pénal.

41 Chapitre intitulé « Des obligations et de la déontologie », également applicable aux agents contractuels, en vertu de l'art. 32 de cette même loi du 13 juillet 1983.

42 Art. 7 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

43 Art. 25 *septies* II 2° de la loi du 13 juillet 1983 et art. 8 du décret du 30 janvier 2020 commenté..

44 Art. 9 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

45 Art. 25 *septies* IV de la loi du 13 juillet 1983.

46 Art. 25 *septies* III de la loi du 13 juillet 1983.

à l'employeur public de s'assurer, avant la délivrance de toute autorisation, que l'activité accessoire envisagée est bien compatible avec les fonctions de l'agent et n'en affecte pas l'exercice.

Si elle n'apporte aucun changement significatif au dispositif antérieur, on notera pourtant qu'elle rappelle les interdictions légales qui proscrivent aux agents publics (47) :

- de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif (48),
- de donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel ;
- de prendre ou de détenir, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance.

Bien qu'il n'introduise aucun nouvel interdit, ce rappel à la loi illustre le renforcement du cadre déontologique recherché par le pouvoir réglementaire.

La liste des activités susceptibles d'être autorisées a été reprise par le décret du 30 janvier 2020 commenté, à l'identique de celle antérieurement établie par le décret du 27 janvier 2017 (49).

Par exception, sous réserve de respecter les interdictions légales précitées, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre, et de ce fait n'est soumis ni à l'obligation de déclaration, ni à l'autorisation préalable de l'autorité territoriale (50).

Pour maintenir l'obligation d'exercer sous le régime de l'auto-entreprenariat les activités relevant des services à la personne et de la vente de biens personnellement produits par l'agent, le décret actualise les références du code de la sécurité sociale relatives au régime micro-

Activités accessoires susceptibles d'être autorisées



Article 11 du décret du 30 janvier 2020

“ Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

- 1° Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 mentionnée ci-dessus et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ;
- 2° Enseignement et formation ;
- 3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;
- 4° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
- 5° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;
- 6° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de soli-

darité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

- 7° Travaux de faible importance réalisés chez des particulier ;
- 8° Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- 9° Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger ;
- 10° Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
- 11° Vente de biens produits personnellement par l'agent.

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.

Pour les activités mentionnées aux 10° et 11°, l'affiliation au régime mentionné à l'article L. 613-7 du code la sécurité sociale est obligatoire. ”

47 Interdictions posées par l'art. 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983.

48 La poursuite d'une activité de dirigeant d'une société privée ou d'une association à but lucratif par un lauréat de concours ou

un agent recruté par contrat de droit public constitue une dérogation à cette interdiction.

49 Art. 11 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

50 Art. 10 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

social applicable aux travailleurs indépendants (51). Il préserve aussi la liberté pour l'agent, déjà prévue par la loi (52), d'exercer les autres activités accessoires sous ce régime, ou sous tout autre régime de son choix.

L'ensemble des agents publics peut solliciter l'autorisation d'exercer, à titre accessoire, les activités de cette liste. Sous les mêmes conditions d'autorisation, les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales disposent en outre de la possibilité, déjà offerte par les dispositions antérieures, d'exercer les fonctions de collaborateur d'un député, d'un sénateur ou d'un représentant au Parlement européen (53).

La forme et le contenu de la demande d'autorisation présentée par l'agent à son autorité territoriale ne connaît pas d'évolution : celle-ci doit être écrite et comprendre a minima, en premier lieu, l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée, et en second lieu, la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité accessoire (54).

L'agent pourra en outre accompagner sa demande de toute autre information susceptible d'éclairer l'autorité territoriale sur l'activité envisagée. Celle-ci est tenue d'en accuser réception, et dans un délai de quinze jours (55), pourra inviter l'intéressé à compléter sa demande si elle s'estime insuffisamment informée pour statuer.

Le délai d'un mois dont dispose l'autorité territoriale à compter de la demande de l'agent pour lui notifier sa décision demeure, si toutefois celui-ci ne relève que d'un seul employeur public. En effet, le décret innove en doublant ce délai dans le cas où l'intéressé relèverait de plusieurs autorités (56). De plus, alors que les dispositions antérieures portaient le délai de réponse de l'employeur à deux mois lorsque l'insuffisance des informations fournies par l'agent nécessitait l'obtention de compléments,

le décret commenté ne prévoit plus cette prolongation du délai de réponse dans cette hypothèse.

On notera qu'est préservée la possibilité pour l'autorité territoriale d'assortir sa décision de réserves et de recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques et le fonctionnement normal du service. Toutefois, l'autorisation délivrée doit désormais impérativement préciser, obligation nouvelle pour l'employeur, que l'activité ne pourra être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé.

Le principe de la décision implicite de rejet est conservé : en l'absence de décision expresse dans les délais, l'autorisation n'est pas accordée.

Le décret rappelle l'obligation pour l'agent dont la demande a été acceptée de solliciter une nouvelle autorisation, dans les mêmes conditions que sa demande initiale, en cas de changement substantiel des conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité accessoire, auquel cas celle-ci sera considérée comme une nouvelle activité (57).

Tout comme les dispositions antérieures, le décret du 30 janvier 2020 rappelle les hypothèses dans lesquelles l'employeur conserve la faculté de s'opposer au cumul d'activités ou à sa poursuite (58). Certes, cette disposition, désormais commune à toutes les situations de cumul d'activités, ne précise plus la possibilité pour l'employeur de retirer une autorisation au motif que l'activité en cause ne revêtirait plus son caractère accessoire. Cependant, cette hypothèse semble couverte par l'obligation pesant sur l'agent de renouveler sa demande d'autorisation en cas de changement substantiel de ses conditions d'activité : à cette occasion, l'autorité territoriale sera conduite à vérifier que l'activité en cause figure bien au nombre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées et sera conduite à refuser son autorisation si elle ne présente pas ce caractère.

→ L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise

Pour rappel, depuis l'intervention de la loi relative à la déontologie de 2016 (59), le cumul pour création ou reprise d'une entreprise n'est plus autorisé en cas d'occupation d'un emploi à temps complet et d'exercice de fonctions à temps plein (60). Depuis cette loi, l'agent entrepreneur doit solliciter de l'autorité territoriale, à titre dérogatoire,

51 L'art. 1 de l'ordonnance n°2018-470 du 12 juin 2018 procédant au regroupement et à la mise en cohérence des dispositions du code de la sécurité sociale applicables aux travailleurs indépendants a modifié la numérotation de l'art. L 133-6-8 du code de la sécurité sociale, désormais devenu l'art. L613-7.

52 Bien que le renvoi de l'art. 25 septies IV à l'art. L133-6-8 du code de la sécurité sociale n'ait pas été toiletté.

53 Art. 15 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

54 Art. 12 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

55 Conseil d'État n°395292 du 27 juillet 2016 : par analogie, confirmation du fait que le « *délai maximum de quinze jours à compter de la réception de [la] demande* » de l'art. 12 du décret du 30 janvier 2020 est bien celui dont dispose l'administration pour inviter l'agent à apporter des compléments, et non celui accordé à l'agent pour compléter sa demande.

56 Art. 13 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

57 Art. 14 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

58 Art. 17 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

59 Loi du 20 avril 2016 précitée.

60 Art. 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983.

d'accomplir son service à temps partiel sans que celui-ci puisse être inférieur au mi-temps (61), autorisation subordonnée aux nécessités de service et aux possibilités d'aménagement de l'organisation du travail. Il en va de même de l'agent désireux de s'adonner à une activité libérale, dont l'exercice est assimilé par le décret à une création d'entreprise (62).

À l'occasion de l'examen de cette demande d'autorisation s'exerce un contrôle déontologique, dont les modalités sont communes avec l'examen de l'exercice d'activités privées par les agents quittant temporairement ou définitivement leurs fonctions (voir pages 17 et 18).

On notera que demeurent hors de champ de cette procédure les activités dont le cumul est libre. Ainsi, quand bien même ils créeraient une société civile immobilière pour ce faire, les agents publics peuvent librement gérer leur patrimoine personnel et familial. En effet, dans son rapport public d'activité de 2017, la Commission de déontologie de la fonction publique faisait valoir que : « Cette liberté était expressément énoncée au III de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 ; alors même que ces dispositions n'ont pas été reprises dans les articles 25 et suivants issus de cette loi, la commission a considéré que le législateur n'avait pas eu pour intention de remettre en cause la liberté des agents publics de gérer leur patrimoine personnel ou familial. Compte tenu des termes du I du nouvel article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, l'interdiction faite aux agents de cumuler leurs fonctions administratives avec une activité privée impliquant la création d'entreprise a été interprétée comme étant circonscrite à l'hypothèse dans laquelle cette entreprise est le support d'une véritable activité professionnelle ».

De même, sous réserve de respecter les règles relatives aux droits d'auteur et les obligations de secret et de discrétion professionnels, les agents publics demeurent libres de créer des œuvres de l'esprit, quelle que soit la forme choisie pour exercer cette activité. Ils peuvent également librement exercer une profession libérale découlant de la nature de leurs fonctions, s'ils sont personnels enseignants, techniques ou scientifiques d'un établissement d'enseignement ou personnel pratiquant une activité artistique (63).

De plus, cette procédure spécifique aux demandes de temps partiel pour créer, reprendre une entreprise ou exercer une activité libérale ne trouve pas à s'appliquer lorsque des dispositions expresses prévoient un régime déclaratif. Ainsi, les agents occupant un emploi permanent à temps non complet ou incomplet, dès lors que leur durée de service hebdomadaire n'excède pas 70 % de la durée légale du travail, ne sont pas tenus de solliciter l'autorisation de l'autorité dont ils relèvent pour exercer une ou plusieurs activités lucratives privées, y compris dans le cadre de l'entrepreneuriat, cette hypothèse étant soumise à un régime déclaratif (présenté page 9) (64).

Ce régime déclaratif ne s'étend pas, en revanche, aux agents à temps non complet dont la durée du travail est supérieure à 70 % de la durée légale. Par conséquent, comme relevé par la Commission de déontologie de la fonction publique dans son rapport d'activité de 2017, ils relèvent du régime d'autorisations prévu pour les agents à temps complet désireux d'exercer une activité privée lucrative relevant de la création ou de la reprise d'une entreprise.

Il ressort de l'analyse de la Commission que les agents à temps non complet dont la durée du travail est supérieure à 70% de la durée légale doivent solliciter l'autorisation de l'autorité territoriale préalablement à la création, à la reprise d'une entreprise ou à l'exercice d'une activité libérale, sans toutefois être tenus d'accompagner cette requête d'une demande d'autorisation d'accomplir un service à temps partiel.

Enfin, la procédure de contrôle déontologique spécifique à la création, à la reprise d'une entreprise ou à l'exercice d'une activité libérale ne trouvera pas à s'appliquer aux activités accessoires, soumises au régime déclaratif (présenté pages 9 à 11), quand bien même elles seraient

Activités exercées librement par l'agent



Article 25 septies V, loi du 13 juillet 1983
Article 10, décret du 30 janvier 2020

Les activités suivantes ne sont soumises ni à déclaration, ni à autorisation préalable :

- les activités bénévoles au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif,
- la production d'œuvres de l'esprit,
- les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

61 Art. 25 septies III de la loi du 13 juillet 1983.

62 Art. 16 du décret du 30 janvier 2020 commenté.

63 Art. 25 septies V de la loi du 13 juillet 1983.

64 2° du II de l'art. 25 septies précité de la loi du 13 juillet 1983.

exercées sous le régime de l'auto-entrepreneuriat supposant la création d'une micro-entreprise (65).

Si les conditions de délivrance de l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer, reprendre une entreprise ou exercer une activité libérale n'ont connu que des modifications mineures, l'examen de la compatibilité du projet avec les fonctions exercées a en revanche beaucoup évolué avec la réforme, puisqu'il incombe désormais le plus souvent à l'autorité territoriale, sauf lorsque la nature des fonctions ou le niveau hiérarchique du demandeur justifient une saisine directe de la HATVP.

S'agissant de la demande d'autorisation formulée par l'agent, elle doit désormais intervenir « *avant le début de cette activité* », et non plus trois mois en amont comme c'était le cas avant la réforme, lorsque ce contrôle était encore dévolu à la Commission de déontologie.

La composition précise du dossier adressé par l'agent à l'autorité territoriale à l'appui de sa demande d'autorisation est fixée par l'article 1^{er} de l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Il comporte les pièces suivantes :

- la saisine initiale de l'agent informant l'autorité hiérarchique de son souhait d'exercer une activité privée et d'être placé, à ce titre, dans une position conforme à son statut ;
- une copie du contrat d'engagement pour les agents contractuels ;
- une description du projet envisagé comportant toutes les informations utiles et circonstanciées permettant l'appréciation de la demande par l'autorité hiérarchique ;
- le cas échéant, les statuts ou projets de statuts de l'entreprise que l'agent souhaite créer ou reprendre ;
- le cas échéant, l'extrait du registre du commerce et des sociétés (extraits K ou K bis) ou la copie des statuts de la personne morale que l'agent souhaite rejoindre.

L'agent doit en outre accompagner sa demande de toute information utile sur le projet d'activité envisagé.

S'agissant du contrôle déontologique, l'article 25 septies III prévoit désormais deux types de modalités, selon les fonctions exercées par l'agent :

- un contrôle centré sur les situations les plus sensibles, lorsque le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient de requérir l'avis de la HATVP, directement saisie par l'autorité territoriale ;
- un contrôle de droit commun, reposant sur l'autorité hiérarchique qui, en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'entreprise avec les fonctions exercées par l'agent

au cours des trois dernières années, devra saisir pour avis le référent déontologue avant de rendre sa décision. Dans le cas où ce dernier serait impuissant à lever ce doute, elle saisira alors la HATVP.

PROCÉDURES APPLICABLES EN MATIÈRE DE CUMUL D'ACTIVITÉS

Poursuite de l'exercice d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif

Déclaration écrite de l'intéressé à l'autorité territoriale dès la nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire ou préalablement à la signature du contrat

Possibilité de poursuivre cette activité pendant une durée d'1 an, renouvelable une fois

Cumul d'activités des agents à temps non complet occupant un emploi pour une quotité inférieure ou égale à 70 %

Obligation pour l'autorité territoriale d'informer l'agent concerné de la possibilité d'exercer une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de ses obligations de service

Déclaration écrite de l'intéressé à l'autorité territoriale/aux autorités (en cas d'employeurs multiples) dont il relève

Activité accessoire lucrative susceptible d'être autorisée

Demande d'autorisation de l'intéressé auprès de l'autorité territoriale

Obligation pour l'autorité territoriale de préciser que l'activité est exercée en dehors des heures de service

Création ou reprise d'une entreprise ou exercice d'une activité libérale

Demande d'autorisation de l'intéressé auprès de l'autorité territoriale

Emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient des modalités particulières :

Saisine directe de la HATVP par l'autorité territoriale

Autres emplois :

Contrôle de proximité exercé par l'autorité territoriale, qui saisit pour avis le référent déontologue en cas de doute, puis la HATVP si cet avis n'a pas permis de lever ce doute

Durée maximale de l'autorisation de 3 ans, renouvelable 1 an

65 Art. 25 septies IV précité de la loi du 13 juillet 1983.