

# Mise en application de la Loi de Transformation de la Fonction Publique (TFP)



## FICHE PRATIQUE N°5. 3 :

### Le renforcement des contrôles déontologiques tout au long de la carrière (situations de cumuls d'activités)

depuis le 1<sup>er</sup> février 2020

L'article 34 de **la loi n° 2019-828 du 6 août 2019** de transformation de la fonction publique visait à un renforcement des contrôles déontologiques. **Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020** relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique est venu confirmer cette position du législateur, tout en précisant certaines règles déontologiques applicables aux agents publics, introduites par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Par ailleurs, le contenu du décret précité a été conforté par **un arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique**.

Jusqu'ici, les contrôles déontologiques des agents publics reposaient sur deux instances : la Commission de Déontologie de la Fonction Publique (CDFP) et la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP). Afin de rendre plus lisible le système et de renforcer l'indépendance des contrôles déontologiques, le décret n°2020-69 précité consacre la fusion de ces deux instances au profit de la HATVP, **à compter du 1er février 2020**.

Le législateur autorise, désormais, une plus grande fluidité du parcours des agents publics entre le secteur public et le secteur privé en confiant **une plus grande responsabilité aux employeurs publics** dans l'application des règles déontologiques au cours de la carrière, en cas de cumul d'activités.

### 5.3). LE CONTROLE DEONTOLOGIQUE EN COURS DE CARRIERE : EN CAS DE CUMUL D'EMPLOIS, D'ACTIVITES, DE REMUNERATION

#### 1. LE CONTROLE EN CAS DE POURSUITE D'UNE ACTIVITE PRIVE AU SEIN D'UNE SOCIETE OU ASSOCIATION A BUT LUCRATIF

**Pour qui ?** Pour le **dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif**, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public, désireux de poursuivre l'exercice de son activité privée.

**Comment ?** Sur **déclaration écrite** faite auprès de l'autorité territoriale, au moment de la nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire ou préalablement à la signature du contrat

**Par qui ?** Par les seules autorités territoriales.

**Combien de temps ?** L'autorisation de poursuivre l'exercice de l'activité privée est accordée pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter du recrutement.

#### **Quel contenu pour la déclaration de poursuite d'activité privée ?**

Cette déclaration mentionne :

- la forme et l'objet social de l'entreprise ou de l'association,
- son secteur,
- sa branche d'activités.

#### **Quel contrôle ?**

L'autorité territoriale s'assure que la poursuite de cette activité privée :

- ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques du Chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983,
- ne place pas l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts)

L'autorité territoriale **peut s'opposer au cumul d'activités ou à sa poursuite**, si les informations communiquées sont inexactes, si l'intérêt du service le justifie ou si ce cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe, au regard des dispositions du code pénal et/ou des obligations déontologiques précitées.

#### 2. LE CONTROLE DES CUMULS D'ACTIVITE EXERCES PAR LES AGENTS A TEMPS NON COMPLET (≤ 70%)

**Pour qui ?** Les fonctionnaires (y compris stagiaires) et agents contractuels de droit public occupant un (ou plusieurs) emploi(s) permanent(s) à temps non complet ou incomplet pour le(s)quel(s) la durée globale du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet (soit 24h30 par rapport à un emploi à 35/35<sup>ème</sup>).

**Comment ?** L'autorité territoriale **informe l'agent public de la possibilité** de cumuler son ou ses emploi(s) public(s) à temps non complet avec une ou plusieurs activités privées lucratives, ainsi que l'obligation pour cet agent de **formuler une déclaration écrite** à l'autorité territoriale en cas de cumul public / privé.

**Par qui ?** Par les seules autorités territoriales.

### Quel contenu pour la déclaration de cumul ?

Cette déclaration qui sera précisée selon un modèle défini par arrêté du ministre chargé de la fonction publique (*arrêté non paru à ce jour*) devra mentionner :

- 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,
- sa branche d'activités.

### Quel contrôle ?

L'autorité territoriale s'assure que le cumul avec une activité accessoire/activité privée :

- ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques du Chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983,
- ne place pas l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts)

Quand bien même la déclaration écrite est à distinguer de l'autorisation d'exercer une activité privée, l'autorité territoriale **peut s'opposer au cumul d'activités ou à sa poursuite**, si les informations communiquées sont inexactes, si l'intérêt du service le justifie ou si ce cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe, au regard des dispositions du code pénal et/ou des obligations déontologiques précitées.

**Quelle(s) sanction(s) ?** La violation des règles sur le cumul donne lieu au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement. Par ailleurs, une sanction disciplinaire pourra être infligée à l'agent en cas de violation des règles de cumul d'activités à titre accessoire, ainsi qu'en cas de violation des règles relatives au régime du cumul d'activités applicable à certains agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet. Enfin, les agents sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts).

**Et les agents ayant plusieurs employeurs publics ?** L'agent qui relève de plusieurs autorités est tenu d'informer par écrit chacune d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un autre service.

## 3. LE CONTROLE DES ACTIVITES ACCESSOIRES

**Pour qui ?** Tous les fonctionnaires et agents contractuels de droit public peuvent être autorisés par l'autorité hiérarchique dont ils relèvent, à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé.

**Qu'entend-t-on par activité « accessoire » ?** Afin de qualifier (ou non) l'activité « d'accessoire », il convient de déterminer **le degré d'implication de l'agent nécessaire à la tâche**, mesuré à travers plusieurs critères qui forment un faisceau d'indices, utilisé par le juge administratif.

Ainsi, ne relèvera pas de l'activité accessoire, une activité exercée hors de l'emploi principal qui :

- procure une rémunération manifestement trop importante au regard de celle obtenue via l'emploi principal ;
- demande un degré d'investissement de l'agent supérieur à celui qu'il a dans son emploi principal ;
- est effectuée durant un temps de travail manifestement trop important et incompatible avec les obligations de l'agent quant à son emploi principal (il incombe à l'autorité territoriale d'estimer si la durée de l'activité accessoire lui paraît de faible importance et ne génère aucun problème organisationnel) ;
- au vu de sa nature, est manifestement incompatible avec l'aspect désintéressé ou non lucratif du service public ;

- est effectuée dans des conditions de travail et d'emploi permettant d'identifier clairement qu'elle ne répond pas à un besoin permanent des usagers et de l'administration (ne crée pas un lien de dépendance pour l'agent, par exemple une activité susceptible d'être reconduite en CDI de droit public ou privé).

### Quelles sont les activités accessoires autorisées ?

1. Expertise et consultation ;
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/sa conjoint(e), à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son/sa concubin(e), permettant à l'agent de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
7. Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
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 accessoires *des points 1. à 9.* **peuvent** être exercées sous le régime de l'auto-entreprise. En revanche, les activités accessoires *des points 10 et 11.* **doivent** être exercées sous le régime de l'auto-entreprise.

L'activité accessoire autorisée ne peut être exercée **qu'en dehors des heures de service** de l'intéressé.

### Quelles sont les activités privées interdites ?

1. La création ou la reprise d'une entreprise donnant lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à affiliation au régime de travailleur indépendant, lorsque l'agent occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ,
2. La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif sauf si celles-ci réunissent les conditions cumulatives suivantes : absence de but lucratif, caractère social ou philanthropique, gestion désintéressée (*exemple : l'activité d'administrateur de société, même si elle n'est pas rémunérée, est incompatible avec le statut de fonctionnaire*),
3. Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et 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,
4. La prise ou la détention, par les agents ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance,
5. Le cumul d'un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet (*Un agent public peut toujours cumuler un emploi à temps complet avec un autre emploi à temps non complet dans la limite de 115% d'un temps complet*).

**Comment ?** Sur **demande d'autorisation écrite** faite auprès de l'autorité territoriale, qui en accuse réception. L'autorité territoriale notifie sa décision dans un délai d'1 mois à compter de la réception de la demande. Pour les agents intercommunaux / pluricommunaux, ce délai est porté à deux mois. L'autorité territoriale peut demander à l'agent toute information complémentaire, dans un délai maximum de 15 jours à compter de la réception de la demande.

Tout changement substantiel (*par exemple, une modification en ce qui concerne la nature, la durée ou la périodicité de l'activité accessoire*) intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire par un agent est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité. L'intéressé doit alors adresser une nouvelle demande d'autorisation à l'autorité territoriale compétente, dans les conditions exposées ci-dessus.

**Par qui ?** Par les seules autorités territoriales.

**Quel contenu pour la demande d'autorisation de cumul ?** La demande écrite doit comprendre les informations suivantes :

- l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée,
- la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité accessoire,
- toute autre information jugée utile par l'agent.

**Quel contrôle ?**

L'autorité territoriale s'assure que le cumul avec une activité accessoire/activité privée :

- ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques du Chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983,
- ne place pas l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts)

**Les effets du contrôle exercé par l'autorité territoriale ?**

- Notification expresse écrite à l'agent de la décision favorable -ou défavorable- dans le délai imparti
- Notification expresse écrite à l'agent de la décision favorable avec réserves et recommandations en vue de faire respecter les principes déontologiques précités, ainsi que de garantir le fonctionnement du service.

A l'issue du délai de 1 mois (ou 2 mois, selon le cas) dont dispose l'autorité territoriale pour se prononcer, l'absence de décision expresse écrite = **REJET DE LA DEMANDE D'AUTORISATION**.



L'autorité territoriale **peut s'opposer à tout moment au cumul d'activités ou à sa poursuite**, si les informations communiquées sont inexactes, si l'intérêt du service le justifie ou si ce cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe, au regard des dispositions du code pénal et/ou des obligations déontologiques précitées.

**Quelle(s) sanction(s) ?** La violation des règles sur le cumul donne lieu au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement. Par ailleurs, une sanction disciplinaire pourra être infligée à l'agent en cas de violation des règles de cumul d'activités à titre accessoire. Enfin, les agents sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts).

#### 4. LE CONTROLE EN CAS DE TEMPS PARTIEL POUR REPRISE OU CREATION D'ENTREPRISE

L'agent qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, **être autorisé par l'autorité territoriale à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise** et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel **ne peut être < à 50%** et elle est accordée, sous réserve des nécessités, de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, pour une durée maximale de 3 ans (contre 2 ans auparavant), renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

AUTORISATION PRELABLEMENT SOLLICITEE AUPRES DE LA HATVP	AUTORISATION PRELABLEMENT SOLLICITEE AUPRES DE L'AUTORITE TERRITORIALE
<p><b>Origine de la demande :</b> formulée par un fonctionnaire ou un agent contractuel occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie</p> <p><b>Nature des emplois concernés :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Emplois soumis à obligation de transmission de déclaration d'intérêts : <ul style="list-style-type: none"> <li>- DGS et DGA région et département,</li> <li>- DGS, DGA et DGST communes et EPCI à fiscalité propre &gt; 40 000 habitants,</li> <li>- DG et DGA de : <ol style="list-style-type: none"> <li>a) EPCI assimilés à une commune &gt; 40 000 habitants,</li> <li>b) syndicats mixtes constitués exclusivement de collectivités territoriales et de leurs groupements assimilés à une commune &gt; 40 000 habitants,</li> <li>c) CNFPT</li> <li>d) CDG assimilés à une commune &gt; 40 000 habitants,</li> <li>e) CCAS et CIAS assimilés à une commune &gt; 40 000 habitants,</li> </ol> </li> <li>- DG : a) de délégation du CNFPT, b) de caisse de crédit municipal d'une commune &gt; 40 000 habitants,</li> <li>- DG et DGA des établissements publics assimilés à une commune &gt; 40 000 habitants</li> <li>- Référent déontologue</li> </ul> </li> <li>2. Autres emplois soumis à obligation de transmission de déclaration d'intérêts <u>ET</u> déclaration patrimoniale (DG, DGA et directeurs de cabinet de région, département, communes ou EPCI &gt; 20 000 habitants)</li> </ol> <p><b>Déroulement de la saisine :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- L'autorité territoriale soumet la demande à la HATVP <u>dans un délai de 15 jours</u> à compter de la date à laquelle l'agent lui a communiqué son projet. L'agent reçoit une copie de la saisine de la HATVP.</li> <li>- à défaut, l'agent concerné en personne saisit directement la HATVP</li> <li>- auto-saisine par le Président de l'instance, <u>dans un délai de 3 mois</u> à compter de la création/reprise d'entreprise ou à compter du jour où le Président a eu connaissance d'un défaut de saisine préalable de la HATVP</li> </ul> <p>La saisine de la HATVP <u>suspend le délai de 2 mois</u> dont dispose l'autorité territoriale pour se prononcer.</p> <p>Avis de la HATVP rendu <u>dans un délai de 15 jours</u> à compter de l'enregistrement de la demande.</p> <p>A l'issue du délai, absence d'avis = <b>AVIS DE COMPATIBILITE.</b></p>	<p><b>Origine de la demande :</b> formulée par tout autre fonctionnaire ou agent contractuel</p> <p><b>Déroulement de la saisine :</b></p> <p>L'autorité territoriale dispose <u>d'un délai de deux mois</u> pour apprécier la demande de temps partiel et exercer son contrôle (<i>voir infra la nature du contrôle</i>).</p> <p>En cas de doute sérieux sur la compatibilité des fonctions exercées au cours des trois dernières années avec l'activité privée envisagée, l'autorité hiérarchique saisit <u>sans délai le référent déontologue</u> de l'administration concernée. La saisine du référent déontologue <u>ne suspend pas le délai de deux mois</u> dont dispose l'autorité territoriale pour se prononcer.</p> <p>Si l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit <u>sans délai la HATVP</u>, selon les modalités de saisine prévues pour les fonctionnaires ou agents contractuels occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie.</p> <p>La HATVP qui rend son avis <u>dans un délai de 15 jours</u>.</p> <p>A l'issue de ce délai, absence d'avis = <b>AVIS DE COMPATIBILITE.</b></p>

## DISPOSITIONS COMMUNES AUX DEMANDES DE TEMPS PARTIEL POUR CREATION / REPRISE D'ENTREPRISE

### Nature du contrôle exercé par la HATVP / autorité territoriale :

- Contrôle déontologique : l'activité envisagée ne doit pas compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou méconnaître tout principe déontologique mentionné au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983
- Contrôle pénal : l'activité envisagée ne doit pas placer l'agent en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts (art. 432-12 du code pénal)

### Composition du dossier de saisine de l'autorité territoriale :

- ✓ La saisine initiale de l'agent informant l'autorité territoriale 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.

### Composition du dossier de saisine de la HATVP :

- ✓ Une lettre de saisine par l'autorité territoriale indiquant le nom et les coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier ;
- ✓ Copie de l'intégralité du dossier de saisine de l'autorité territoriale (*voir supra*)
- ✓ Une description des fonctions exercées par l'intéressé au cours des trois dernières années et, le cas échéant, des liens entretenus dans le cadre de ces fonctions avec la personne morale que l'agent souhaite rejoindre ou reprendre ;
- ✓ L'appréciation par l'autorité territoriale et, le cas échéant, de l'autorité dont relève l'agent ou a relevé au cours des trois années précédant le début de l'activité privée envisagée, de la compatibilité de cette activité envisagée avec les fonctions occupées ;
- ✓ Une fiche administrative récapitulant la situation administrative et les différentes étapes de la carrière de l'agent
- ✓ Le cas échéant, l'avis du référent déontologue.

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

L'autorité territoriale dispose d'un délai de 2 mois pour rendre son avis de compatibilité du projet de création/reprise d'entreprise avec les fonctions précédemment exercées (à compter de la saisine de l'agent), au cours duquel elle soumet la demande d'autorisation de l'agent concerné à la HATVP, le cas échéant.

### Nature des avis rendus:

- Avis de compatibilité avec autorisation pour une durée de 3 ans max., renouvelable 1 an après dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation
- Avis de compatibilité avec réserves (pour une durée de 3 ans maximum)
- Avis d'incompatibilité
- Avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer, le cas échéant

En cas d'avis d'incompatibilité et de compatibilité avec réserve rendus par la HATVP, la collectivité est liée par cet avis qui s'impose également à l'agent.

### En cas de non-respect de l'avis de compatibilité avec réserves et d'incompatibilité :

- L'agent peut faire l'objet de poursuites disciplinaires,
- L'agent 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,
- Le contrat, dont est titulaire l'agent, prend fin à la date de notification de l'avis, sans préavis et sans indemnité de rupture.

**Le service juridique du Centre de Gestion reste à votre disposition pour répondre à vos questions sur ces nouvelles modalités de contrôle déontologique.**