

## La déontologie des agents publics

La déontologie est une obligation traditionnelle pour les agents publics. La récente loi dite de « *modernisation de la fonction publique* » modifie le contenu de ces obligations, en les adaptant aux exigences nouvelles, s'agissant notamment de la question du cumul d'emplois et du départ des agents publics vers le secteur privé.

Une notion fondée sur l'intérêt général

L'utilisation du terme « *déontologie* » à propos de la fonction publique est récente, même si la préoccupation est ancienne. Déjà, l'ordonnance de 1302 de Philippe Le Bel portant sur la « *réformation du royaume* », imposait des obligations aux agents du pouvoir couvrant des pans assez larges de leur activité.

La réflexion déontologique est aujourd'hui en relation avec les exigences des administrés relatives à la qualité du service rendu et aux relations avec les agents de l'administration.

La déontologie des agents publics, c'est-à-dire l'ensemble des devoirs qui les régissent, se fonde sur la notion d'intérêt général, qui imprègne et irrigue toute l'action de l'administration, et sur les grands principes gouvernant le fonctionnement du service public et en constituant l'essence même, tels que synthétisés par Louis Rolland.

C'est ainsi la continuité du service public qui va justifier la limitation et l'encadrement du droit de grève des agents, de même que l'égalité et la neutralité interdisent que le service soit assuré de façon différenciée en fonction des convictions politiques ou religieuses, tant du personnel de l'administration que des usagers.

C'est la volonté de protéger le service public, qui a conduit les pouvoirs publics à édicter des dispositions destinées à lutter contre les collusions entre intérêt général et intérêts particuliers risquant de le compromettre.

Le texte fondamental relatif à la déontologie des agents publics est l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Ultérieurement, la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, a renforcé les obligations déontologiques pesant sur les fonctionnaires souhaitant poursuivre leur carrière dans le secteur privé.

Dans la continuité des textes susmentionnés, la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, et ses décrets d'application n° 2007-611 du 26 avril 2007 et n° 2007-658 du 2 mai 2007, ont apporté des modifications à la déontologie des agents publics sur deux points : la réglementation relative aux agents ayant quitté le service public pour se livrer à une activité privée (1.), et celle relative au cumul de plusieurs activités par les intéressés (2.).

On rappellera au préalable que la loi du 2 février 2007 comporte des dispositions relatives à la formation professionnelle des agents, qui transposent le droit individuel à la formation issu du code du travail, et à la mobilité des intéressés entre les trois fonctions publiques, d'une part, et entre secteur public et secteur privé, d'autre part.

Si la mobilité est susceptible d'enrichir la carrière des agents et la qualité du service rendu grâce à une expérience diversifiée, elle risque aussi de les placer dans des situations de conflits d'intérêts risquant de compromettre leur indépendance. Les nouvelles règles déontologiques visent donc à concilier la recherche d'une mobilité professionnelle accrue et la protection du service public, et se traduisent, selon l'intitulé d'un article de M. Olivier Dord, par « *des règles simplifiées pour un contrôle renforcé*<sup>1</sup> ».

Des règles simplifiées pour un contrôle renforcé

<sup>1</sup> AJDA 2007 p. 516.

## 1. L'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions

Le champ d'application de ce régime est très vaste puisque, comme l'indique expressément l'intitulé du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007, il s'adresse aux fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public, mais également, selon l'article 87 I de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifié par la loi de 2007, aux membres des cabinets ministériels, aux collaborateurs de cabinet des exécutifs locaux, ainsi qu'à certains agents contractuels de droit privé (ceux recrutés par une autorité administrative indépendante, ainsi que ceux embauchés par certains établissements publics administratifs dans le domaine de la santé publique).

Reprenant et complétant les dispositions de la loi du 2 février 2007, le décret d'application va définir les activités prohibées aux agents publics, ainsi que la durée de l'interdiction, et mettre en œuvre un dispositif de contrôle de compatibilité des activités privées que se proposent d'exercer les agents, avec les fonctions qu'ils ont occupées dans l'administration.

### 1.1. Les activités prohibées

À cet effet, l'article 87 modifié de la loi de 1993, repris par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 26 avril 2007, interdit deux catégories d'activités privées.

Les premières, énumérées à l'article 87-II, sont celles exercées dans une entreprise privée (ou une entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé), que l'agent a, dans le cadre de ses fonctions et pendant les trois années précédentes, surveillée ou contrôlée, avec laquelle il a passé des contrats, été consulté sur de tels contrats ou sur les décisions et opérations de l'entreprise. Sont également concernées les entreprises liées aux précédentes par la détention d'au moins 30 % du capital.

Il convient de noter que l'article 87-II issu de la loi du 2 février 2007 reprend les interdictions, que cette même loi a insérées

à l'article 432-13 du code pénal définissant et sanctionnant la prise illégale d'intérêts, afin d'éviter que ne soient réunies les conditions de ce délit.

Selon la jurisprudence, la notion d'entreprise privée comprend non seulement les sociétés du secteur privé chargées d'une activité de production, de transport ou de distribution, mais également les établissements privés investis d'une mission de service public (telles les caisses de sécurité sociale) ou encore des organismes privés qui effectuent des opérations d'intérêt général et présentent des spécificités statutaires inconnues dans les entreprises industrielles et commerciales ordinaires, dès lors que la majorité de leur capital appartient à des investisseurs privés (CE, 6 décembre 1996, société Lambda, n° 167502 : le Crédit Foncier a, en l'espèce, été considéré comme une entreprise privée « eu égard à son statut juridique de droit privé et à la composition de son capital »). Le juge judiciaire a aussi considéré qu'une association employant 37 personnes exerçait une activité économique et constituait une entreprise (Cass. Civ., 12 mars 2002, Petites affiches, 17 janvier 2003, n° 13).

La seconde catégorie d'interdictions, qui fait l'objet du III de l'article 87 de la loi de 1993 modifiée, regroupe les activités à but lucratif, salariées ou non, pouvant porter atteinte à la dignité du service, dans lequel l'intéressé exerçait ses fonctions, ou qui risqueraient de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Ainsi que le note M. Didier Jean-Pierre<sup>2</sup>, la première interdiction s'intéresse au passé de l'agent, et a pour objet d'empêcher que ne se nouent des « relations quasi-incestueuses » entre le fonctionnaire et l'entreprise ; la seconde interdiction vise à constituer des garanties pour l'avenir.

Enfin, le délai d'application des interdictions, qui était fixé à cinq ans dans le décret n° 95-168 du 17 février 1995, a été ramené à trois ans par la loi de février et le décret d'avril 2007, ce dernier ayant abrogé le décret de 1995.

<sup>2</sup> « Semaine Juridique, Administrations et Collectivités territoriales », n° 22 du 28 mai 2007.

La prohibition des relations « quasi-incestueuses » avec une entreprise

La prohibition des activités susceptibles de perturber le service

## 1.2. Le contrôle de la compatibilité des activités privées envisagées avec les fonctions précédemment exercées dans l'administration

L'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 2 février 2007, prévoit une commission consultative, appelée commission de déontologie, commune aux trois fonctions publiques, compétente pour donner son avis sur la compatibilité entre les fonctions exercées au sein de l'administration par un agent et l'activité qu'il envisage de réaliser après avoir cessé ses fonctions.

Selon l'article 2 du décret du 26 avril 2007, l'agent public cessant temporairement ou définitivement ses fonctions qui se propose d'exercer une activité privée, est tenu d'en informer par écrit l'autorité dont il relève un mois au plus tard avant la cessation temporaire ou définitive de ses fonctions dans l'administration ; la même obligation concernant également tout nouveau changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions.

La saisine de la commission est obligatoire lorsque l'activité projetée est réalisée dans une entreprise sur laquelle l'agent a exercé un contrôle, une surveillance ou une expertise tels que définis au II de l'article 87 de la loi de 1993, et facultative lorsqu'il s'agit de s'assurer que l'activité envisagée n'est pas de nature à porter atteinte à l'indépendance et au bon fonctionnement du service (article 87-III). Il s'agit ici d'une innovation de la réforme de 2007, dans la mesure où l'ancienne rédaction de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 rendait la saisine obligatoire dans les deux hypothèses.

La commission dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis à compter de la réception de la saisine, délai pouvant être prorogé une fois pour la même durée, le silence valant avis favorable (articles 12 et 13 du décret du 26 avril 2007).

Celui-ci est communiqué à l'agent intéressé et à l'administration, qui dispose d'un délai d'un mois pour prendre une décision ou saisir la commission d'une seconde délibération en cas d'avis d'incompatibilité (article 15 du décret).

Le silence gardé par l'administration pendant un délai d'un mois à compter de la date de l'avis de la commission donne naissance à une décision conforme à cet avis (article 14). Cette décision, contrairement à l'avis, est susceptible de recours administratif et contentieux.

Par ailleurs, en vertu de la réforme de 2007, le principe du caractère non contraignant de l'avis de la commission connaît désormais une exception d'importance. En effet, en vertu des dispositions combinées des paragraphes VI al. 3 et du I de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, dans leur rédaction issue de la loi du 2 février 2007, l'administration est liée par l'avis négatif rendu par la commission appelée à apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.

## 2. Les cumuls d'activités par les agents publics

Aux termes de l'article 25-I al. 1 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 :

*« Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées.*

*Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit [...].*

*Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice. »*

**L'administration est liée par l'avis négatif de la commission**

**La possibilité d'exercer à titre accessoire une autre activité**

## Des dérogations prévues pour les activités intellectuelles

Le même article 25-I a par ailleurs énuméré des activités privées interdites aux agents publics, et a, dans ses II, III et IV, apporté des exceptions au principe d'interdiction de cumul.

De son côté, le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, qui a remplacé le décret-loi du 29 octobre 1936 abrogé par la loi du 2 février 2007, a précisé les conditions d'application de l'article 25 de la loi de 1983.

L'analyse de ces deux textes permet de distinguer plusieurs catégories d'activités pouvant être réalisées par des agents publics, en sus de leurs fonctions administratives principales, après autorisation délivrée par l'administration.

### 2.1. Activités concernées par les cumuls

L'article 25 de la loi de 1983, dans ses II, III et IV, prévoit des exceptions à l'interdiction de cumul. Des dérogations sont prévues notamment pour les activités intellectuelles (les cours, la création artistique).

En outre, le décret du 2 mai 2007 permet aux agents publics de cumuler certaines activités accessoires avec leur activité principale, dès lors que celles-ci ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service (article 1<sup>er</sup> du décret du 2 mai 2007).

Il ressort de l'énumération effectuée par les articles 2 à 4 du décret, que la gamme des activités accessoires pouvant être autorisées est très étendue, ce qui représente un assouplissement certain des règles édictées par l'ancien décret-loi de 1936. On notera, néanmoins, que la réalisation des expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés est permise sous réserve du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, qui interdit de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans des litiges intéressant toute personne publique. Selon Didier Jean-Pierre, « ces consultations et expertises ne doivent pas venir préjudicier aux intérêts d'une personne publique » (article précité).

Par ailleurs, un agent public pourra obtenir une autorisation de cumul d'une activité publique et d'une activité privée, pendant un an renouvelable une fois pour la même durée, pour créer une entreprise. Dans ce cas, l'agent pourra, soit rester employé à temps plein dans la fonction publique, soit bénéficier, de droit, d'une autorisation de travail à temps partiel.

Enfin, il convient de noter qu'un agent occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet, pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet, peut obtenir une autorisation de cumul, à condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'indépendance, à la neutralité et au bon fonctionnement du service.

### 2.2. Les autorisations auxquelles sont subordonnés les cumuls

Quelle que soit l'activité envisagée, l'agent souhaitant cumuler celle-ci avec son activité principale, doit adresser une demande en ce sens à l'autorité dont il relève, accompagnée des informations nécessaires à l'instruction de la requête. La décision de l'administration est prise sur avis de la commission de déontologie, lorsque la demande est relative à un cumul d'activités au titre de la création, de la reprise et de la poursuite d'activités au sein d'une entreprise.

Le silence gardé par l'autorité compétente, (après avis de la commission dans l'hypothèse mentionnée ci-dessus) équivaut à une autorisation.

De plus, l'autorité dont relève l'agent peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé, dès lors que l'intérêt du service le justifie, ou que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées.

## L'obligation d'information de l'autorité compétente quant aux activités envisagées

## 2.3. Obligation de reversement et sanctions applicables en cas de violation des dispositions relatives aux cumuls

### Obligation de reversement

En vertu de l'article 25-V modifié de la loi du 13 juillet 1983, l'agent qui ne respecterait pas ces dispositions, par exemple en s'abstenant d'informer l'autorité administrative des activités privées envisagées, s'exposerait « *au reversement des sommes indûment perçues par voie de retenues sur traitement. Il convient de souligner l'importance des prérogatives dont dispose l'administration en cas de récupération d'émoluments perçus à tort par l'un de ses agents, puisque la créance, dont elle dispose à ce titre, relève de la prescription trentenaire de droit commun instituée par l'article 2262 du code civil. Les émoluments à reverser peuvent atteindre des montants considérables. Ainsi, le Conseil d'État a admis la légalité d'un titre de perception de 174.741 euros émis par le recteur de l'académie de Strasbourg à l'encontre de M. A, professeur des universités-praticien hospitalier, correspondant à l'intégralité des sommes perçues par l'intéressé au titre d'une activité salariée exercée auprès d'une société privée, alors même que les faits étaient amnistiés, et ne pouvaient dès lors plus faire l'objet d'une sanction disciplinaire* » (CE, 16 janvier 2006, M. A, n° 272648).

Outre cette obligation de reversement, l'agent coupable d'un cumul non autorisé serait passible de sanctions disciplinaires, et, le cas échéant, de sanctions pénales.

**Article rédigé par Didier Le Hénaff (Direction des affaires juridiques).**