[redacted]

[redacted],

[redacted], vous avez saisi le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à l'occupation d'un emploi relevant du secteur privé, durant une période de disponibilité. Un accusé de réception vous a été adressé [redacted]. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes fonctionnaire et vous occupez à temps complet l'emploi [redacted]

Vous envisagez de demander votre placement en disponibilité pour une durée de 5 ans [redacted], afin d'exercer en tant qu'infirmier coordinateur dans une résidence relevant du secteur privé d'activité.

Tout agent public souhaitant rejoindre le secteur privé est soumis à des règles déontologiques.

C'est pourquoi des commissions de déontologie ont été créées afin d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé leurs fonctions. C'est sur ce point que le référent déontologue va donner son avis.

Cadre juridique

I/ Le droit à la mise en disponibilité pour convenances personnelles

La disponibilité est l'une des positions statutaires énumérées par l'article 12 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Tout fonctionnaire titulaire peut demander son placement en disponibilité mais uniquement dans les cas et selon les conditions prévues par les textes. Elle est, selon les cas, soit accordée de plein droit (elle ne pourra être refusée même pour des motifs liés à l'intérêt du service), soit sous réserve des nécessités du service (elle doit faire l'objet d'un avis préalable de la commission administrative paritaire).

Selon l'article 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, « la disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite. ». Par dérogation, « lorsqu'un

fonctionnaire bénéficie d'une disponibilité au cours de laquelle il exerce une activité professionnelle, il conserve, pendant une durée maximale de cinq ans, ses droits à l'avancement dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Cette période est assimilée à des services effectifs dans le corps ».

La disponibilité pour convenances personnelles est régie par l'article 21 du décret 86-68 du 13 janvier 1986. La durée de cette disponibilité est de 5 ans renouvelable dans la limite de 10 ans pour l'ensemble de la carrière, à la condition que l'intéressé, au plus tard au terme d'une période de 5 ans de disponibilité, ait été réintégré au moins 18 mois continus dans la fonction publique (article 6 du décret n° 2019-234 du 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique).

La disponibilité permet donc de quitter temporairement la fonction publique sans pour autant démissionner.

Le fonctionnaire doit en faire la demande écrite en précisant le type de disponibilité, la durée et la date souhaitée de mise en disponibilité. Préalablement à la décision, l'autorité territoriale doit consulter la commission administrative paritaire (CAP) pour toute disponibilité accordée sous réserve des nécessités de service (articles 30 et 72 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). L'avis de la CAP ne lie pas la collectivité mais il doit être sollicité sous peine de vicier la procédure.

Solution :

La disponibilité pour convenances personnelles n'est pas de droit mais peut être accordée sur demande et doit être compatible avec les nécessités du service.

Il est possible de travailler dans le privé de manière lucrative durant une disponibilité pour convenances personnelles. Toutefois, l'exercice d'une activité professionnelle peut être limitée. L'activité que l'agent se propose d'exercer en position de disponibilité doit être compatible avec les règles de déontologie (voir II).

L'autorité territoriale fait procéder aux enquêtes nécessaires en vue de s'assurer que l'activité du fonctionnaire mis en disponibilité correspond réellement aux motifs pour lesquels il a été placé en cette position.

Info : Sauf dans les cas où la disponibilité n'excède pas trois mois, le fonctionnaire doit adresser une demande de renouvellement trois mois avant la fin prévue de sa disponibilité (article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986).

II/ Les obligations déontologiques et la possibilité d'exercer une activité privée durant une disponibilité pour convenances personnelles

L'agent en disponibilité est soumis aux articles 2 à 4 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017.

Eu égard aux fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de l'activité privée projetée, la Commission de déontologie exerce son contrôle en appréciant si l'activité qu'exerce ou que projette d'exercer le fonctionnaire risque de compromettre ou de

mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi 83-634 du 26 janvier 1984 ou de placer l'intéressé en situation de commettre l'infraction prévue à l'article 432-13 du Code pénal.

Article 2 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 :

*« **L'agent cessant temporairement** ou définitivement **ses fonctions**, **placé à ce titre dans une position conforme à son statut**, qui se propose d'exercer une activité privée, **est tenu d'en informer par écrit l'autorité dont il relève trois mois au moins avant le début de l'exercice de son activité privée.***
Tout nouveau changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration trois mois au plus tard avant l'exercice de cette nouvelle activité.
Ce délai peut être réduit par l'autorité mentionnée aux alinéas précédents lorsque la commission de déontologie de la fonction publique mentionnée à l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 précitée rend un avis avant le terme du délai à l'article 34 du présent décret. »

En application de ces dispositions, tout agent en disponibilité souhaitant exercer une activité privée doit **informer son autorité territoriale au minimum trois mois avant le début de l'exercice de son activité privée.**

De plus, il devra informer l'administration de tout changement d'activité (toujours trois mois avant chaque changement) afin de vérifier la compatibilité avec ses anciennes fonctions du secteur public.

Article 3 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 :

« L'autorité dont relève l'agent saisit par téléservice la commission de déontologie de la fonction publique dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée du projet de l'agent. Ce dernier reçoit copie de la lettre de saisine.
La liste des pièces constitutives du dossier de saisine, qui comprend notamment une appréciation relative à ce projet, formulée par l'autorité ou les autorités dont l'agent relève ou a relevé au cours des trois années précédant le début de l'activité privée envisagée, est fixée par un arrêté du ministre chargé de la fonction publique.
Lorsque la situation de l'agent le requiert eu égard à sa complexité, la commission peut demander aux mêmes autorités qu'elles produisent en outre une analyse circonstanciée de cette situation et un avis sur les conséquences de celle-ci.
L'agent peut saisir directement par écrit la commission, trois mois au moins avant la date à laquelle il souhaite exercer les fonctions pour lesquelles un avis est sollicité. Il en informe par écrit l'autorité dont il relève, qui transmet à la commission les pièces du dossier de saisine mentionné au deuxième alinéa.
En l'absence de transmission de l'appréciation mentionnée au deuxième alinéa dans un délai de dix jours à compter de la communication du projet de l'agent par le secrétariat de la

commission de déontologie, son président peut décider de l'enregistrement du dossier pour instruction.
Lorsque la commission n'a pas été saisie préalablement à l'exercice de l'activité privée et que son président estime que, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, la compatibilité de cette activité doit être soumise à la commission, il la saisit dans le délai prévu par le troisième alinéa du III de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 précitée. Il en informe par écrit l'intéressé et l'autorité dont il relève, qui sont alors tenus de produire dans un délai de dix jours les pièces mentionnés au deuxième alinéa et, le cas échéant, l'analyse et l'avis mentionnés au troisième alinéa.
A la demande de l'agent, l'autorité dont il relève lui transmet une copie du dossier de saisine et, le cas échéant, de l'analyse et de l'avis mentionnés au troisième alinéa. »

En application de ces dispositions, la commission de déontologie est saisie :

- par l'autorité territoriale, dans un délai de 15 jours après l'information donnée par l'agent ;
- ou par l'agent lui-même dans un délai de trois mois avant le début de son projet dans le secteur privé. Dans ce cas, l'agent doit, en parallèle, informer l'autorité territoriale dont il dépend.

La commission de déontologie exerce son contrôle dans les conditions prévues à l'article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<u>Info</u> : Selon l'article 25-2 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 modifié par l'article 7 du décret n° 2019-234 du 27 mars 2019, « la conservation des droits à l'avancement d'échelon et à l'avancement de grade prévue à l'article 25-1 est subordonnée à la transmission annuelle, par le fonctionnaire concerné, à son autorité de gestion des pièces, dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé de la fonction publique territoriale, justifiant de l'exercice d'une activité professionnelle ». Afin de bénéficier de vos droits à avancement, même pendant votre disponibilité parce que vous avez une activité privée lucrative (voir les conditions dans l'article 25-1 du même décret), vous devez transmettre par tous moyens (au plus tard le 1er janvier de chaque année suivant le premier jour de votre placement en disponibilité, ou à une date prévue par votre autorité territoriale) vos pièces justifiant votre activité.

III/ Les activités privées interdites

Les activités privées qui sont interdites sont celles qui sont exercées dans une entreprise privée si l'agent a, au cours des trois années précédant le début de son activité privée, été chargé, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées, d'assurer le contrôle ou la surveillance de cette entreprise, de conclure des contrats avec celle-ci ou d'émettre un avis sur de tels contrats, ou de proposer directement à l'autorité compétente des décisions concernant des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions. L'interdiction vise également toute entreprise ayant avec celle que rejoint l'agent une participation en capital à hauteur de 30 %. Cette interdiction correspond à celle prévue à l'article 432-13 du Code pénal.

Sont également interdites les activités qui risqueraient de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ou de méconnaître les principes déontologiques mentionnés à l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983. Ces

interdictions visent non seulement des activités privées en entreprise mais aussi des activités au sein d'organismes privés ou en profession libérale.

Les entreprises publiques exerçant leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles de droit privé sont assimilées à des entreprises privées.

Solution

Dans la situation que vous exposez, l'emploi d'infirmier coordinateur dans une résidence privée ne semble pas entrer dans le domaine des interdictions par rapport à vos fonctions actuelles dans le secteur public. Néanmoins, après avoir demandé votre disponibilité auprès de votre autorité territoriale puis d'avoir déclaré votre projet d'activité privée, il faudra (votre employeur ou vous) saisir la commission de déontologie afin de vérifier l'absence d'incompatibilité.

Désormais la saisine de la commission de déontologie est entièrement dématérialisée. Votre autorité territoriale ou vous-même devez remplir le formulaire en ligne avec le lien ci-après : https://www.fonction-publique.gouv.fr/fonction-publique/demande-commission-deontologie

Conclusion

En résumé, votre projet d'exercer une activité privée lucrative durant une disponibilité pour convenances personnelles ne se heurte à aucun obstacle, à condition que vous respectiez les obligations déontologiques sus décrites et que vous engagiez les démarches nécessaires auprès de votre employeur.

Nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire et vous prions d'agréer, [redacted], l'expression de notre meilleure considération.

Les référents déontologues

Xavier Faessel Danièle Mazzega Cécile Hartmann