

Conseil d'administration
20 juin 2024



AGENCE D'INGENIERIE DEPARTEMENTALE DES ALPES-MARITIMES

Ressources humaines – désignation du référent déontologue
Délibération n° CA-2024-09

Date de convocation : 6 juin 2024

Sous la présidence de M. Charles Ange GINESY

Président de droit de l'Agence de l'ingénierie départementale des Alpes-Maritimes

Titulaires présents :

GINESY Charles-Ange, BARENCO-FERRIER Martine, DUQUESNE Céline, GRANDBOUCHE Thierry, KONOPNICKI David, SALOMONE Anthony

Suppléant présents :

BERNARD Yannick, BERTOLOTTI Nicole, BRUNO Philip, PIAZZA Cyril

Pouvoirs :

DAVID Jean-Paul à Charles Ange GINESY

Titulaires absents :

BECK Xavier, CASTEL Raoul, CHANTREAU Olivier, LAVAGNA Maurice, LOMBARDO Gérald, PAGANIN Michèle, ROSSI Michel, SATTONNET Anne, TRABAUD Dominique

Secrétaire de séance :

DUQUESNE Céline

Vu le Code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L.5111-1 et L.5511-1 ;

Vu le Code général de la fonction publique : articles L2 et L.121-1 à L.124-3 ;

Vu le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet ;

Vu les lois déontologie n°2016-483 du 20 avril 2016 et de transformation de la fonction publique n°2019-828 du 6 août 2019 ;

Vu le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique ;

Vu le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique ;

Vu l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique ;

Vu la circulaire ministérielle du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique ;

Vu l'arrêté n°2021/114 portant désignation du référent déontologue du centre de gestion de la fonction publique territoriale des alpes maritimes (CDG06) ;

Conseil d'administration
20 juin 2024

Considérant que l'Agence constitue un groupement de collectivités territoriales composées du Département et des communes adhérentes qu'en outre des EPCI peuvent y adhérer ; qu'au regard des compétences de cet établissement public chargé d'apporter une assistance technique, juridique ou financière aux collectivités à l'intégralité des collectivités adhérentes dont les communes qui disposent d'une clause de compétence générale ;

Considérant que les lois "déontologie" du 20 avril 2016 et de "transformation" du 6 août 2019 permettent aux agents et aux employeurs publics de saisir un référent déontologue et laïcité ;

Considérant que le Centre de gestion de la fonction publique assure obligatoirement la mission de référent déontologue et laïcité auprès des collectivités affiliés ; que ce service est gratuit dans la mesure où cette mission est comprise dans le cadre de l'affiliation au Centre de gestion ;

Considérant que l'arrêté n°2021/114 portant désignation du référent déontologue et laïcité du centre de gestion de la fonction publique territoriale des alpes maritimes (CDG06) pour une durée de trois ans ; qu'il peut être saisi par les agents et employeurs publics pour toute question relative à la déontologie ou la laïcité ; que le rapport annuel du référent déontologue a été transmis à l'Agence pour information des conseillers ;

Vu la note synthétique et ses annexes, entendu le rapport du Président ;

Le Conseil d'administration, après en avoir délibéré,

Décide :

- 1) De prendre acte du rapport désignant le Référent déontologue et laïcité ;

Nombres d'administrateurs présents ou représentés :

Nombre de pouvoirs : 1

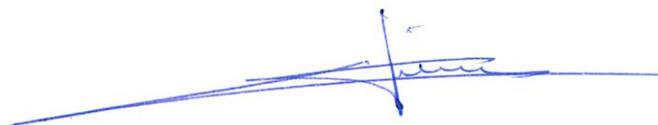
Voix pour : 11

Voix contre : 0

Abstention : 0

Nice, le 20 juin 2024

Le Président de l'Agence d'ingénierie départementale
des Alpes-Maritimes,



Charles Ange GINESY

RAPPORT D'ACTIVITÉ 2023

Référent déontologie et laïcité du CDG06



SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	<i>P. 3</i>
--------------------------	--------------------

I. NATURE DES SAISINES : ANALYSE QUANTITATIVE ET RÉTROSPECTIVE.....	<i>P.6</i>
--	-------------------

II. TRAITEMENT DES SAISINES : ANALYSE QUALITATIVE ET SÉLECTIVE.....	<i>P.9</i>
--	-------------------

A. <u>Demande d'autorisation de cumul d'activités</u>.....	<i>P.10</i>
1. Demande de cumul d'activités et activités accessoires.....	<i>P.10</i>
2. Demande de cumul d'activités et création d'entreprise.....	<i>P.14</i>
3. Demande de cumul d'activités et contrat d'engagement.....	<i>P.16</i>
4. Demande de cumul d'activités et œuvres de l'esprit.....	<i>P.18</i>
5. Demande de cumul d'activités et disponibilité.....	<i>P.20</i>
B. <u>Situations de conflit d'intérêts</u>.....	<i>P.21</i>
C. <u>Appréciation des incompatibilités</u>.....	<i>P.23</i>
D. <u>Méconnaissance des obligations déontologiques</u>.....	<i>P.24</i>
1. Le rappel des obligations déontologiques.....	<i>P.24</i>
2. Arrêt maladie et obligations déontologiques.....	<i>P.26</i>
E. <u>Obligation de déclaration d'intérêts ou de situation patrimoniale</u>.....	<i>P.26</i>
F. <u>Laïcité</u>.....	<i>P.31</i>

INTRODUCTION

Le référent déontologue de la fonction publique fut mis en place par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. L'article L.124-2 du code général de la fonction publique dispose que « tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre ». La loi détermine donc le périmètre minimal d'intervention du référent déontologue à travers un « bloc de déontologie »¹ renvoyant aux anciens articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983 touchant à la dignité, à la probité, à l'impartialité et à la neutralité des agents publics ainsi qu'à la prévention des conflits d'intérêts, aux obligations déclaratives d'intérêts ou de patrimoine, aux règles de cumul d'activités, au devoir de discrétion et de secret professionnel ou encore à celui d'obéissance. Les modalités de saisine du référent garantissent la confidentialité des données traitées aux agents et aux employeurs qui le consultent. En cas de saisine par l'agent, ce dernier est seul destinataire des réponses apportées à ses questions.

Ces référents sont ainsi appelés à ancrer, selon les mots de la HATVP, « des dispositifs et des pratiques nouvelles. Ils sont les relais privilégiés pour diffuser, au cœur des services, les exigences d'intégrité, de probité et d'impartialité. Les réflexes déontologiques ne sont pas innés et il faut, pour les imposer durablement, fournir un effort supplémentaire de pédagogie, de conseil et de formation, le tout dans un même objectif : susciter des questionnements, développer une réflexion et enraciner un nouvel état d'esprit »².

Le référent déontologue est devenu pour l'agent un tiers extérieur de confiance. Néanmoins, l'employeur territorial reste le premier interlocuteur de son agent, pour l'ensemble de ses interrogations sur le respect de ses principes déontologiques. Parallèlement, le référent déontologue conseille et oriente l'employeur public dans le cadre de son obligation de contrôle déontologique.

Il existe trois hypothèses dans lesquelles l'autorité hiérarchique, en cas de doute sérieux, devra saisir le référent déontologue de la fonction publique :

- Premièrement, lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité d'un projet de création ou de reprise d'une entreprise d'un agent

¹ Dyens S., « Référent déontologue de l'élu local : aux collectivités de jouer ! », *AJ Collectivités Territoriales*, 2023 p.4.

² Guide déontologique de la HATVP, Manuel à l'usage des responsables publics et des référents déontologues, disponible en édition numérique à l'adresse suivante : https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/HATVP_guidedeontoWEB.pdf

public avec les fonctions exercées par lui au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation³ ;

- Deuxièmement, en matière de contrôle préalable à une nomination à certains emplois publics, lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité des activités exercées au cours des trois dernières années avec les fonctions envisagées⁴ ;
- Enfin, troisièmement, s'agissant de l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé qui cessent leurs fonctions, lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois dernières années⁵.

Dans tous les cas, lorsque l'avis du référent déontologue saisi par l'autorité hiérarchique ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Dans ce cadre, le référent déontologue apparaît comme un conseiller de l'administration et de ses agents, une référence en matière de droits et obligations des fonctionnaires en délivrant des avis non contraignants destinés à éclairer le saisissant tel un « cueilleur des consciences »⁶. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique prévoit certaines garanties d'indépendances bénéficiant au référent déontologue. Son article 4 dispose que « le référent déontologue est désigné à un niveau permettant l'exercice effectif de ses missions ». Selon le guide de déontologie élaboré par la HATVP, cette formule doit s'entendre de la manière suivante : « Le niveau hiérarchique et le grade du référent déontologue doivent être suffisamment élevés pour que ce dernier ne soit pas soumis à une pression hiérarchique »⁷. Elle précise également que « d'autres garanties peuvent être apportées dans l'acte de nomination (et/ou dans la charte de déontologie), par exemple, indiquer que le référent ne peut être révoqué, fixer une durée de la fonction, et préciser que cette durée ne peut être modifiée sans l'accord exprès et écrit du référent déontologue, garantie qui semble indispensable »⁸. Dans le même sens, le référent déontologue doit fournir une déclaration d'intérêts à la HATVP⁹. En effet, l'externalisation de la fonction permet indiscutablement d'augmenter l'indépendance du référent qui est nécessairement

³ Article L. 123-8 du code général de la fonction publique.

⁴ Article 5 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

⁵ Article 25 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

⁶ Perera S., « Justice en situation - La valeur juridique des règles déontologiques en question », *Les cahiers de la justice*, 2023 p.363.

⁷ Guide déontologique de la HATVP, Manuel à l'usage des responsables publics et des référents déontologues, disponible en édition numérique à l'adresse suivante : https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/HATVP_guidedeontoWEB.pdf, p. 46.

⁸ *Ibid.*

⁹ Article 5 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

moindre lorsque ce dernier relève des services à l'égard desquels il sera amené à formuler des avis. Un déontologue externalisé permet non seulement un certain recul sur les questions soumises, mais surtout de ne pas être influencé par sa propre place au sein des services.

Le rôle du référent déontologue peut, dans certains cas, tendre à se doubler en raison d'autres fonctions qu'il est susceptible d'exercer et qui en font un référent non exclusif. En effet, sa fonction peut se cumuler avec celles de référent laïcité¹⁰ qui est chargé « d'apporter tout conseil utile au respect du principe de laïcité à tout agent public ou chef de service qui le consulte »¹¹.

Le CDG 06 a choisi de mettre en place un référent déontologue et laïcité. Peuvent le saisir :

- Les agents et les autorités territoriales relevant d'une collectivité ou d'un établissement public du département des Alpes-Maritimes affiliés au CDG 06 ;
- Les agents et les autorités territoriales relevant d'une collectivité ou d'un établissement public du département des Alpes-Maritimes non affilié ayant souscrit au socle commun ;

La saisine du Référent déontologue et laïcité doit nécessairement se faire par écrit :

- Soit par courrier postal, sous pli confidentiel, adressé au Référent déontologue et laïcité - BP 169, 06700 Saint-Laurent-du-Var ;
- Soit par courriel à l'adresse suivante : deontologue@cdg06.fr

L'avis écrit est rendu par le Référent dans les meilleurs délais et en toute confidentialité. En cas de saisine par l'agent, l'employeur territorial n'a pas communication du nom de l'agent qui a saisi le référent ou de la nature de sa question. Cet avis est consultatif et n'est donc susceptible d'aucun recours devant la juridiction administrative.

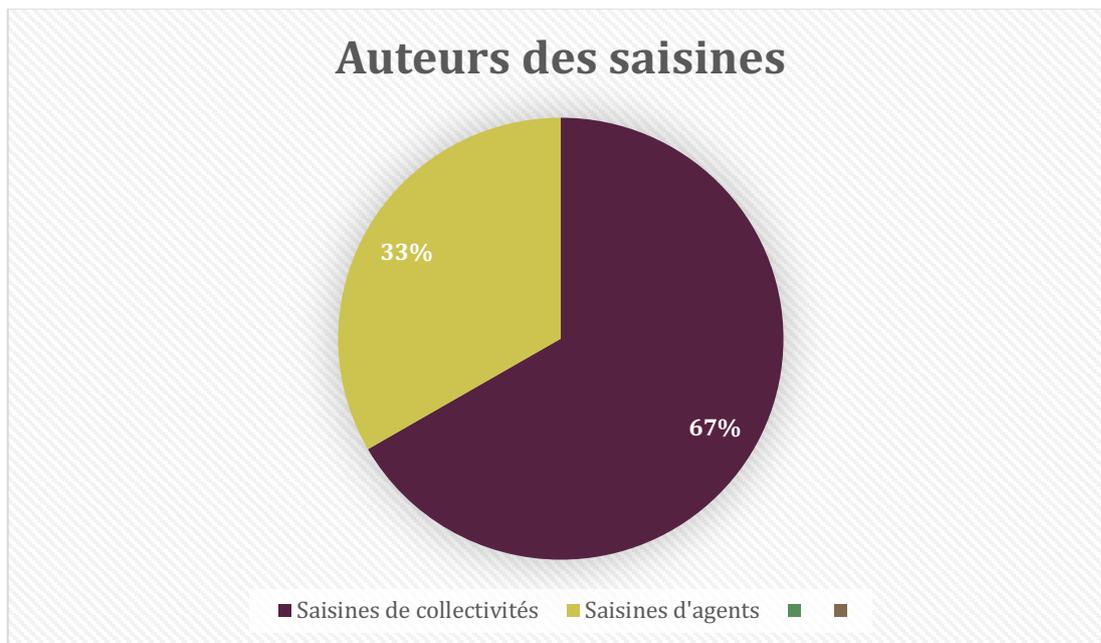
¹⁰ Décret n° 2021-1802 du 23 décembre 2021 relatif au référent laïcité dans la fonction publique.

¹¹ Article L124-3 du code général de la fonction publique.

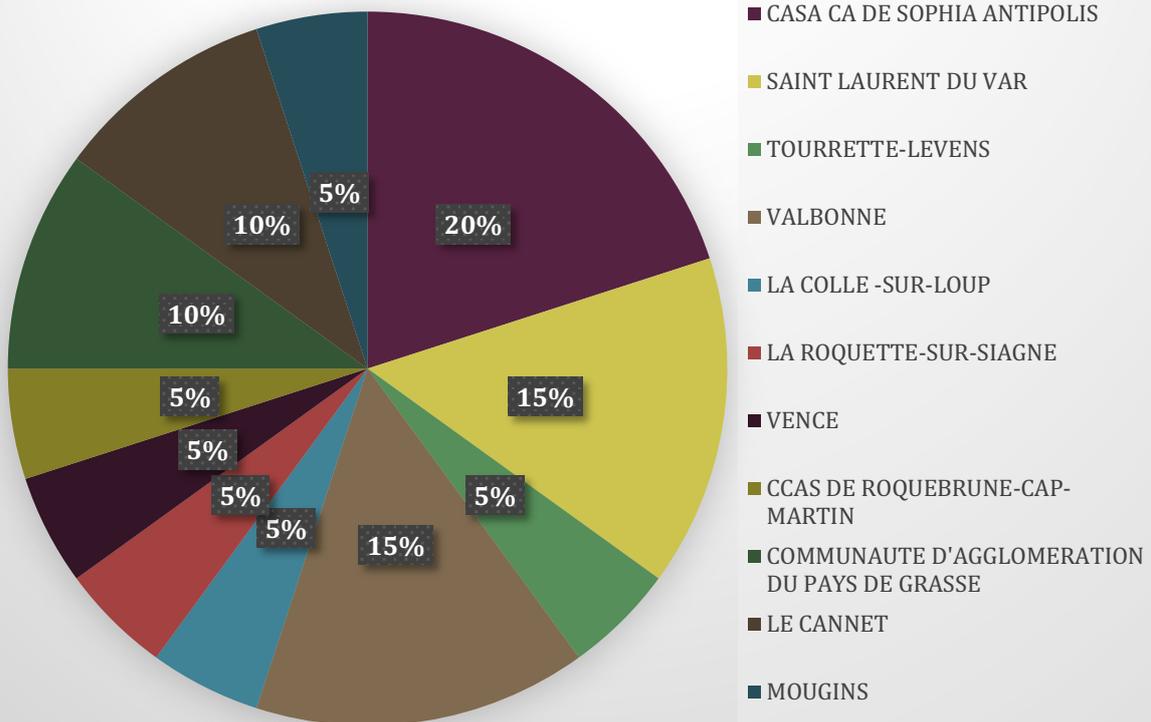
I. NATURE DES SAISINES : ANALYSE QUANTITATIVE ET RÉTROSPECTIVE

Durant la période s'étendant du 1^{er} janvier 2023 au 31 décembre 2023, les saisines se sont faites essentiellement par mail via l'adresse : deontologue@cdg06.fr. 67% d'entre elles furent introduites par les employeurs publics et 33% par les agents.

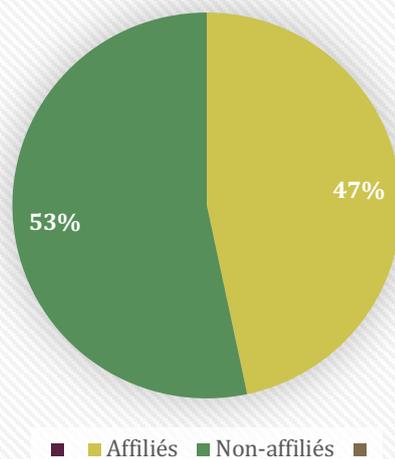
Le nombre de saisines a augmenté significativement durant la période d'exercice considérée passant de 11 pour l'année 2022 à 33 pour l'année 2023.



Provenance des saisines



Statut des collectivités dont les saisines sont issues au sein du CDG06

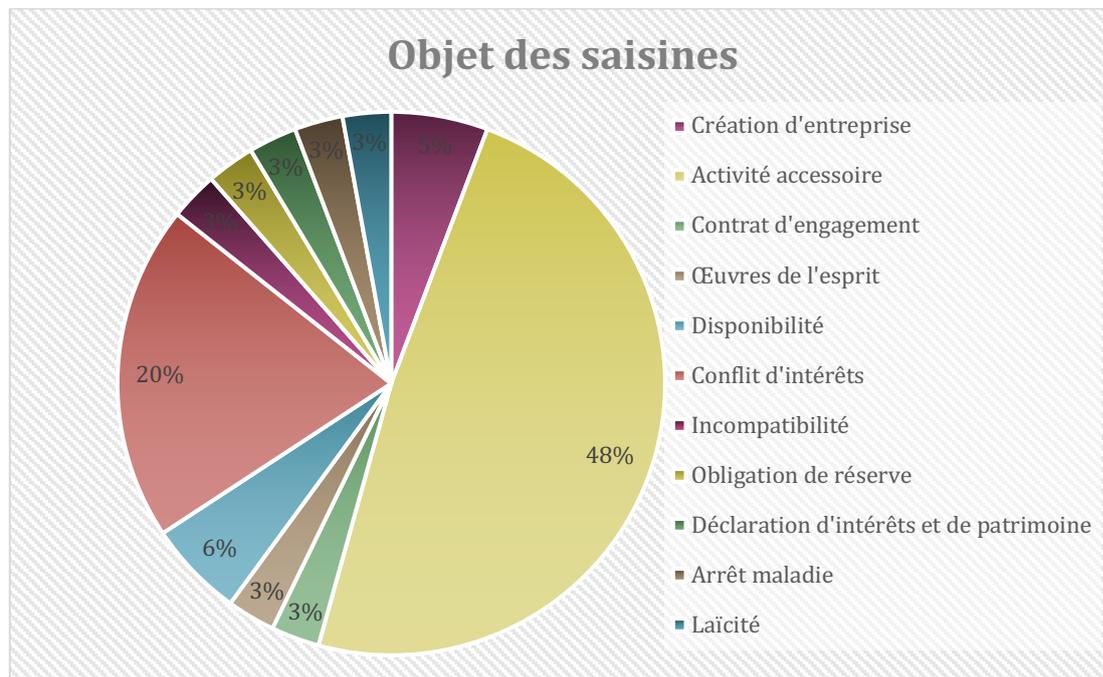




III. TRAITEMENT DES SAISINES : ANALYSE QUALITATIVE ET SÉLECTIVE

Sur le fond, le cumul d'activité occupe une place prépondérante dans les questionnements déontologiques des employeurs publics et de leurs agents puisque 65% des saisines concernent des questions relatives à un cumul d'activités (48% le développement d'activités accessoires ; 20% la création d'une entreprise, 3% une mise en disponibilité, 3% la poursuite d'un contrat d'engagement et 3% la création d'œuvres de l'esprit).

Par ailleurs, 20% des saisines touchaient à des questions de conflit d'intérêts, ce qui représente une proportion non négligeable.



A. Demande d'autorisation de cumul d'activités

1. Demande de cumul d'activités et activités accessoires

Par principe, le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées et ne peut, en conséquence, exercer une autre activité privée lucrative à titre professionnel. L'article L.123-1 du code général de la fonction publique, modifié par l'ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 (version en vigueur depuis le 1er janvier 2023) dispose que :

« L'agent public ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit sous réserve des dispositions des articles L. 123-2 à L. 123-8.

Il est interdit à l'agent public :

1° De créer ou de reprendre une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au registre national des entreprises en tant qu'entreprise du secteur des métiers et de l'artisanat ou affiliée au régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la Sécurité sociale ;

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

3° 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 ;

4° 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 ;

5° De cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet ».

Cependant, le principe de non-cumul est accompagné de certaines dérogations.

En vertu de l'article L.123-7 du code général de la fonction publique, « l'agent public peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer une activité à titre accessoire, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé.

Cette activité doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire.

Par dérogation au 1° de l'article L. 123-1, cette activité peut être exercée sous le régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

L'agent public mentionné au premier alinéa peut notamment être recruté comme enseignant associé en application de l'article L. 952-1 du code de l'éducation ».

L'agent peut donc être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à cumuler une activité accessoire avec ses fonctions. Cette activité ne doit pas avoir lieu sur les heures de service et ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires. Dans le respect des mêmes obligations déontologiques, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre (article 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique).

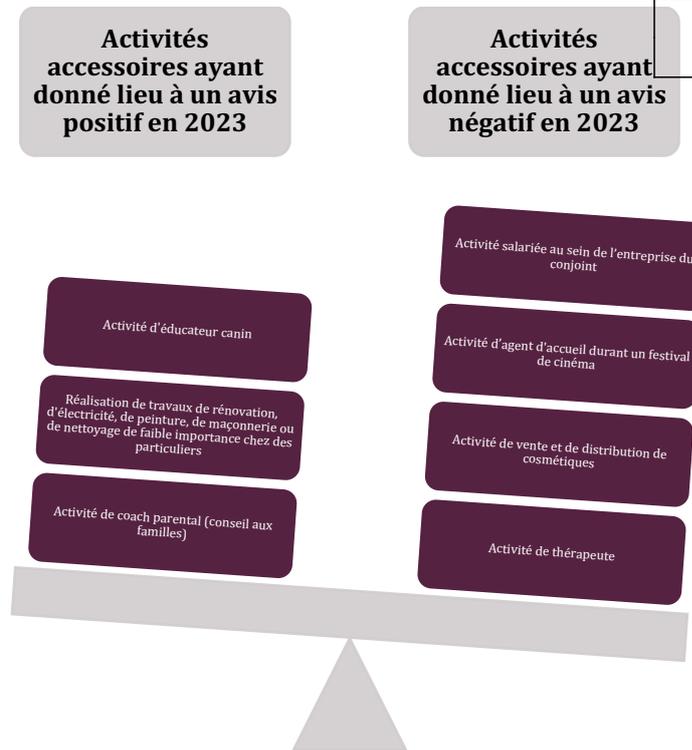
L'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 établit la liste des activités accessoires susceptibles d'être autorisées. Il ressort d'une réponse ministérielle consécutive à la question écrite de Patrick Hetzel n° 23464 (JO de l'Assemblée nationale du 29 décembre 2021) que cette liste est limitative. Les activités accessoires suivantes sont donc autorisées :

- Expertise et consultation ;
- Enseignement et formation ;
- Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;
- 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 ;
- Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce. Il faut relever que l'article R121-1 du code de commerce prévoit qu'est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé.
- Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
- Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
- Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger ;
- Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
- Vente de biens produits personnellement par l'agent.

Dans le cadre de son activité consultative, le référent déontologue a ainsi considéré comme ne posant pas de difficulté déontologique 23% des activités accessoires envisagées par des agents publics. C'est le cas, par exemple, d'une activité consistant en la réalisation de travaux de rénovation, d'électricité, de peinture, de maçonnerie ou de nettoyage de faible importance chez les particuliers sous le statut d'auto-entrepreneur. C'est le cas également d'une activité accessoire d'éducateur canin que l'autorité nationale de régulation de la formation professionnelle et de l'apprentissage définit comme consistant « à expliquer au maître le fonctionnement de son chien et au chien le fonctionnement de son maître ». Elle précise également que l'éducateur « conseille des propriétaires de chiens sur les attitudes, les gestes et comportements à avoir en présence de leur chien et répond à toutes les questions liées à la possession d'un chien (alimentation, santé, hygiène, confort, législation, civisme, cynophilie, etc...) ». La même autorité précise que l'éducateur, au titre de ses compétences, doit « mobiliser des connaissances cynotechniques et cynophiles dans une perspective de conseil ». Il est donc apparu qu'une telle activité pouvait être autorisée au titre d'activités d'expertise et de consultation ou encore d'enseignement et de formation conformément à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020.

En revanche, 59% des activités accessoires envisagées ont été considérées comme ne pouvant pas être autorisées au regard des règles déontologiques pertinentes. Ce fut le cas, par exemple, d'une activité de thérapeute qui ne peut être considérée ni comme relevant d'une activité d'enseignement ou de formation, ni comme relevant d'une activité d'expertise ou de consultation. Une telle activité ne peut pas non plus être regardée comme une aide à la personne au sens de l'article L. 7231-1 du code du travail qui ne concerne que la garde d'enfants, l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile et les services aux personnes à leur domicile relatifs aux tâches ménagères ou familiales.

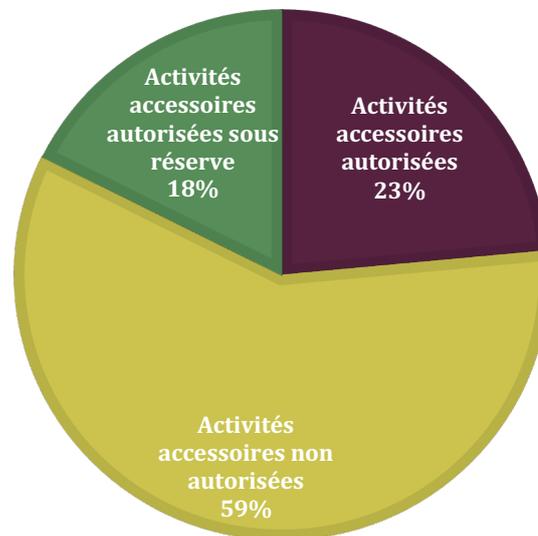
Il en est allé de même d'une activité de vente et de distribution de cosmétiques ou encore d'agent d'accueil pendant un festival. S'agissant de ce dernier cas, il a été rappelé que l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 ne permet, au titre de la poursuite d'une activité accessoire, que les activités à caractère culturel qui apparaissent en elles-mêmes comme revêtant un caractère sportif ou culturel. Tel n'est pas le cas d'une activité d'agent d'accueil. Des avis allant dans le même sens ont été rendus s'agissant de demandes d'autorisation d'activités accessoires d'agent de sécurité ou encore de conciergerie saisonnière.



Enfin, le référent déontologue, sans s'opposer à la poursuite d'une activité accessoire, a été conduit à émettre un certain nombre de réserves afin de s'assurer de sa compatibilité à l'exercice des fonctions publiques. Les avis sous réserve concernent 18% des saisines. Ce fut le cas, par exemple, d'une demande d'un agent occupant les fonctions d'infirmière puéricultrice, directrice de crèche à temps plein et envisageant une activité accessoire d'accompagnement-conseil aux familles sur les troubles du sommeil du jeune enfant. Cette activité, pouvant être considérée comme relevant d'une activité d'expertise/consultation au sens de l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, appelait des réserves que le référent déontologue a précisées dans le cadre de son avis. En effet, il a été recommandé de s'abstenir de faire état des qualités professionnelles de l'agent à des fins commerciales et de s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions.

SENS DES AVIS EN MATIÈRE D'ACTIVITÉS ACCESSOIRES

■ Activités accessoires autorisées ■ Activités accessoires non autorisées
■ Activités accessoires autorisées sous réserve ■



2. Demande de cumul d'activités et création d'entreprise

En dehors du choix de la microentreprise pour l'exercice d'une activité accessoire qui est un cas dérogatoire, par principe, un fonctionnaire exerçant ses fonctions à temps plein ou occupant un emploi à temps complet ne peut créer ou reprendre une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à immatriculation au Registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à affiliation au régime prévu à l'article L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale.

Néanmoins, cette interdiction de principe s'accompagne également d'exceptions.

L'article L.123-8 du code de la fonction publique prévoit que l'agent public qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieure au mi-temps, 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 trois ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

Une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant sa demande d'autorisation, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique lorsque l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever ce doute. La Haute Autorité se prononce dans les conditions prévues à la section 4 du chapitre IV.

Lorsque l'agent public occupe ou a occupé au cours des trois dernières années un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, l'autorité hiérarchique soumet la demande d'autorisation à l'avis préalable de la Haute Autorité. À défaut, l'agent public peut également saisir cette dernière ».

L'agent doit présenter une demande d'autorisation à l'autorité hiérarchique avant le début de cette activité. L'administration est tenue de se prononcer dans les deux mois. La saisine du référent déontologue ne suspend pas le délai de deux mois dans lequel l'administration est tenue de se prononcer sur la demande de l'agent (article 25 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique).

L'autorisation est accordée, pour une durée de trois ans et peut être renouvelée pour un an après dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation, un mois au moins avant le terme de la première période.

Dans le cadre de son activité, le référent déontologue a examiné un certain nombre de saisines concernant des demandes de création d'entreprise. Quantitativement, 5% des saisines pour l'année 2023 concernaient de telles demandes, ce qui est relativement faible.

Ce fut le cas, par exemple, de la demande d'un agent souhaitant développer, en marge de ses fonctions, une activité commerciale en créant une société dont l'activité consiste à proposer une application destinée à faciliter l'inventaire journalier de matériel. Le référent déontologue a relevé à cette occasion qu'un risque déontologique pèserait sur la situation dans laquelle l'agent proposerait ses services à sa propre administration. Il fut donc recommandé que l'entreprise ne puisse se porter candidate à une procédure d'achat à venir concernant ses services. Il a également été recommandé à l'agent de s'abstenir de faire état de sa qualité professionnelle à des fins commerciales tout comme de s'abstenir de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives.

Par ailleurs, le référent déontologue n'a pas émis de réserve à la création d'une entreprise de conciergerie saisonnière par un agent titulaire de la fonction publique souhaitant bénéficier d'un temps partiel.

3. Demande de cumul d'activités et contrat d'engagement

L'article L.4221-1 du Code de la défense, modifié par l'ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018, prévoit que :

« Le contrat d'engagement à servir dans la réserve opérationnelle est souscrit pour une durée de un à cinq ans renouvelable en vue :

- 1° De recevoir une formation ou de suivre un entraînement ;
- 2° D'apporter un renfort temporaire aux forces armées et formations rattachées, en particulier pour la protection du territoire national et dans le cadre des opérations conduites en dehors du territoire national ;
- 3° De dispenser un enseignement de défense ;
- 4° De participer aux actions civilo-militaires, destinées à faciliter l'interaction des forces opérationnelles avec leur environnement civil ;
- 5° De servir auprès d'une entreprise dans les conditions prévues aux articles L. 4221-7 à L. 4221-9 ;
- 6° De contribuer aux actions de la réserve sanitaire définie au I de l'article L. 3132-1 du code de la santé publique dans les conditions prévues au III de cet article.

Le contrat peut comporter, en outre, une clause de réactivité permettant à l'autorité compétente de faire appel aux réservistes dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 4221-4 ou au 3° de l'article L. 4221-4-1.

Cette clause est soumise à l'accord de l'employeur.

Ces missions peuvent s'exercer en dehors du territoire national.

Le volontaire peut, au titre de son engagement à servir dans la réserve opérationnelle, être admis à servir, par arrêté du ministre de la défense ou par arrêté du ministre de l'intérieur pour les réservistes de la gendarmerie nationale, dans l'intérêt de la défense et de la sécurité nationale, pour une durée limitée, auprès d'une administration de l'État, d'un établissement public administratif, d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ou d'une organisation internationale ».

L'article L.4221-4 du même code dispose que :

« Le réserviste qui accomplit son engagement à servir dans la réserve opérationnelle pendant son temps de travail doit prévenir l'employeur de son absence un mois au moins avant le début de celle-ci.

Lorsque les activités accomplies pendant le temps de travail dépassent cinq jours par année civile, le réserviste doit en outre obtenir l'accord de son employeur, sous réserve des dispositions de l'article L. 4221-5. Si l'employeur oppose un refus, cette décision doit être motivée et notifiée à l'intéressé ainsi qu'à l'autorité militaire dans les quinze jours qui suivent la réception de la demande.

Sur demande de l'autorité militaire, lorsque les ressources militaires disponibles apparaissent insuffisantes pour répondre à des circonstances ou à des nécessités ponctuelles, imprévues et urgentes, le ministre de la défense ou le ministre de l'intérieur pour les réservistes de la gendarmerie nationale peut, par arrêté pris dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, faire appel, sous un préavis de quinze jours, aux réservistes qui ont souscrit un contrat comportant la clause de réactivité prévue à l'article L. 4221-1. Ce délai peut être réduit avec l'accord de l'employeur.

Des mesures tendant à faciliter, au-delà des obligations prévues par le présent livre, l'engagement, l'activité et la réactivité dans la réserve peuvent résulter du contrat de travail, de clauses particulières de l'engagement à servir dans la réserve opérationnelle ayant reçu l'accord de l'employeur, des conventions ou accords collectifs de travail, ou des conventions conclues entre l'employeur et le ministre de la Défense ».

La circulaire du 2 août 2005 relative à l'emploi d'agents publics au sein de la réserve militaire précise sur ces derniers points que « le réserviste fonctionnaire, tout comme le réserviste du secteur privé, bénéficie dans le cadre de ses activités militaires annuelles :

- d'une autorisation de plein droit de s'absenter du service lorsque la durée d'activité dans la réserve est comprise entre un et cinq jours ;
- au-delà de cinq jours d'autorisations à la discrétion du chef de service ; à défaut, il peut accomplir ses activités pendant ses congés ».

S'agissant des conséquences sociales et financières du contrat d'engagement, l'article L.4251-1 du code de la défense prévoit que :

« Les réservistes, quand ils exercent une activité au titre de leur engagement dans la réserve opérationnelle ou au titre de la disponibilité, bénéficient de la solde et des accessoires qui s'y attachent dans les mêmes conditions que les militaires professionnels.

Les réservistes exerçant une activité au titre de leur engagement dans la réserve opérationnelle peuvent, en outre, bénéficier d'une prime de fidélité ainsi que d'autres mesures d'encouragement dans les conditions fixées par décret. Le montant de la prime de fidélité est le même, quel que soit le grade ».

Par ailleurs, pendant la période d'activité dans la réserve opérationnelle, l'intéressé bénéficie, pour lui et pour ses ayants droit, des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès, dans les conditions prévues à l'article L. 161-8 du code de

la sécurité sociale, du régime de sécurité sociale dont il relève en dehors de son service dans la réserve ainsi que de la prise en charge des frais de santé dans les conditions prévues à l'article L. 160-1 du même code (Article L.4251-2 du code de la défense).

Aucun licenciement ou déclassement professionnel, aucune sanction disciplinaire ne peuvent être prononcés à l'encontre d'un réserviste en raison des absences résultant de ces activités (Article L.4251-4 du code de la défense).

L'article L.4251-6 du Code de la défense dispose que :

« Lorsqu'un fonctionnaire accomplit, sur son temps de travail, une activité dans la réserve opérationnelle, il est placé :

1° En congé pour accomplir soit une période de service militaire, d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve en position d'accomplissement du service national et des activités dans la réserve opérationnelle, lorsque la durée de ses activités dans la réserve est inférieure ou égale à trente jours par année civile ;

2° En position de détachement pour la période excédant cette durée.

La situation des agents publics non titulaires est définie par décret en Conseil d'État ».

Le référent déontologue a parfois été saisi de demandes d'avis concernant un cumul d'activités avec un contrat d'engagement pour le compte de la réserve nationale.

Un agent public peut donc cumuler son activité avec un contrat d'engagement. Dès lors que les activités liées à la réserve opérationnelle s'accomplissent sur le temps de travail de l'agent pour une durée qui dépasse 30 jours, ce dernier sera placé en position de détachement pour la période excédant cette durée.

Par ailleurs, l'agent bénéficie dans le cadre de ses activités de réserviste :

- d'une autorisation de plein droit de s'absenter du service lorsque la durée d'activité dans la réserve est comprise entre un et cinq jours ;
- au-delà de cinq jours d'autorisations à la discrétion du chef de service ; à défaut, il peut accomplir ses activités pendant ses congés.

4. Demande de cumul d'activités et œuvres de l'esprit

L'article L123-2 du code général de la fonction publique prévoit que « La production des œuvres de l'esprit par un agent public, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des articles L. 121-6 et L. 121-7 du présent code ».

L'agent public peut donc librement produire des œuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle. L'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle considère comme œuvres de l'esprit :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les œuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les œuvres des arts appliqués ;
- 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

En ce qui concerne la qualification d'œuvre de l'esprit, une conception stricte est retenue en ce qui concerne les agents publics. Ainsi, le Conseil d'État dans un arrêt du 8 octobre 1990 (n° 107762) a considéré que l'activité de photographe d'un fonctionnaire ne revêtant pas de caractère artistique, elle constituait une activité privée lucrative non cumulable avec ses fonctions. Une même conception est également adoptée par la commission de déontologie de la fonction publique qui a, notamment, indiqué dans son rapport d'activité de 2013 que l'activité de traduction ne peut être regardée comme étant une œuvre de l'esprit que s'il s'agit de l'écriture d'une œuvre manifestant la personnalité

du traducteur, par exemple la traduction d'une œuvre littéraire, mais non celle d'articles de presse.

Enfin, le Conseil d'État a précisé en 1988 dans son arrêt *Ministre de l'éducation nationale c/Lemennicier* (Conseil d'État, 4 / 1 SSR, 28 septembre 1988, n°66781, publié au recueil Lebon) que si l'interdiction de cumul d'activités ne s'applique pas aux œuvres de l'esprit, les règles applicables ont eu pour objet d'éviter les situations dans lesquelles les agents de l'État se trouveraient durablement liés par des liens de subordination ou d'intérêt à des organismes privés. La production des œuvres scientifiques doit donc s'entendre comme la production autonome de telles œuvres.

À titre d'illustration, le référent déontologue a été conduit à se prononcer sur le cas d'un agent public souhaitant cumuler son activité publique avec une activité de fabrication d'objets en céramique auprès d'une entreprise privée. Le référent déontologue a, en premier lieu, relevé que l'activité envisagée n'entrait pas dans la liste des activités accessoires autorisées par l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020. En effet, si cette liste prévoit la vente de biens fabriqués par l'agent, l'activité telle qu'elle est décrite consistait seulement en une activité de fabrication. En second lieu, le référent s'est interrogé sur le régime des œuvres de l'esprit. Entrent dans la catégorie des arts appliqués considérés comme relevant des œuvres de l'esprit les métiers d'art tels que le vitrail, la bijouterie, la céramique ou la poterie. Néanmoins, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État qu'une telle activité doit s'exercer de manière autonome et non à travers un engagement à une entreprise privée. Dans ces conditions, et n'entrant pas non plus dans le champ des activités accessoires autorisées, l'activité ne semblait pas pouvoir être envisagée.

5. Demande de cumul d'activités et disponibilité

La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite. La disponibilité est prononcée par décision de l'autorité territoriale soit d'office soit à la demande de l'intéressé (Article 18 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration).

La mise en disponibilité sur demande de l'intéressé peut être notamment accordée, sous réserve des nécessités du service, pour créer ou reprendre une entreprise. Cette mise en disponibilité doit être compatible avec les nécessités du service. La mise en disponibilité prévue à ce titre ne peut excéder deux années et est renouvelable, mais la durée de la disponibilité ne peut excéder au total six années pour l'ensemble de la carrière (article 23 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration).

L'agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions qui se propose d'exercer une activité privée, saisit par écrit l'autorité hiérarchique dont il relève avant le début de l'exercice de son activité privée.

L'autorité hiérarchique examine si cette activité 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 dans la situation de prise illégale d'intérêts (article 24 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique). L'agent doit fournir toutes les informations utiles sur le projet d'activité envisagée. La décision de l'autorité dont relève l'agent peut comporter des réserves visant à assurer le respect des obligations déontologiques et le fonctionnement normal du service.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois dernières années, elle saisit sans délai le référent déontologue pour avis.

Dans 6% des cas, les saisines dont a eu à connaître le référent déontologue pour l'année 2023 concernaient des demandes de mise en disponibilité afin de poursuivre une autre activité.

B. Situations de conflit d'intérêts

S'agissant des fonctionnaires territoriaux, l'article L.121-4 du code de la fonction publique, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} mars 2022 prévoit que « L'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L.121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver ». Dans le prolongement, l'article L.121-5 précise que « Au sens du présent code, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public ».

Le code de la fonction publique pose en premier lieu des obligations de déport. Ainsi, l'article L.122-2 prévoit que : « Afin de faire cesser ou de prévenir toute situation de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 121-5, l'agent public qui estime se trouver dans une telle situation :

- 1° Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisit son supérieur hiérarchique ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- 2° Lorsqu'il a reçu une délégation de signature, s'abstient d'en user ;
- 3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;

4° Lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, est suppléé selon sa juridiction ;

5° Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, est suppléé par tout délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions ».

S'agissant des cumuls d'activité, il peut exister un risque de conflits d'intérêts entre les activités cumulées et la prévalence de l'intérêt général sur n'importe quel autre intérêt, spécialement sur les intérêts particuliers. À la lumière de cette dernière justification, un cumul d'activités peut être interdit à un agent lorsque le risque de conflit d'intérêts est patent pour l'agent et que cela peut le mettre professionnellement dans une situation délicate. Cela s'avère particulièrement vrai lorsque l'agent public souhaite cumuler une activité publique et une activité privée lucrative mettant en jeu ses compétences professionnelles (CE 21 juill. 1926, req. n° 88855, Caroillon de Villecourt, Lebon 765). Cette nécessité est également liée à l'exigence déontologique d'indépendance qui implique que l'agent public doit être libre de toute pression extérieure pour exercer sa fonction en toute indépendance, et donc en toute objectivité et en toute impartialité.

Dans le cadre de son activité consultative, le référent déontologue a été amené à se prononcer sur des conflits d'intérêts potentiels dans 20% des cas. À titre d'exemple, les activités associatives ont pu poser certaines difficultés d'ordre déontologique. Ce fut le cas s'agissant d'un agent public, président d'une association à but non lucratif, demandant une subvention à la collectivité qui l'emploie. Si un agent public peut effectivement participer aux activités d'une association à but non lucratif au titre d'une activité accessoire, deux difficultés apparaissaient dans le cas soumis au référent. Premièrement, l'agent concerné ne peut pas participer directement ou indirectement aux travaux d'instruction, aux séances en commissions, aux délibérations ou aux votes concernant son association ni donner directement un avis concernant le subventionnement. Deuxièmement, le fait que l'association puisse être subventionnée posait une difficulté compte tenu du fait que l'agent assure la fonction de président de l'association. Cela emportait le risque que l'association soit considérée comme transparente, car exerçant une mission proche de celle de la collectivité, en étant subventionnée par la collectivité, agissant sur le même territoire et sous la direction d'un de ses agents. Ainsi, si l'engagement associatif de l'agent ne posait pas de difficulté en soi, sa fonction de président de l'association dans le cas où cette dernière serait subventionnée était plus problématique.

Un risque de conflit d'intérêts a également été relevé s'agissant d'un agent souhaitant bénéficier d'une rupture conventionnelle, agent qui était également le conjoint de l'un des adjoints au maire de la commune. La rupture conventionnelle d'un agent à l'égard duquel un adjoint au maire possède des intérêts personnels emportait un risque de conflit d'intérêts. Pour autant, ce risque pouvait être écarté à condition que l'élu local s'abstienne de prendre part à toute décision impliquant la carrière de l'agent, le cas échéant en faisant connaître les intérêts contradictoires en présence. La rupture

conventionnelle n'impliquant pas de délibération de la collectivité, le risque étant écarté à ce niveau. En revanche, l'élu devait impérativement s'abstenir de prendre part aux entretiens préalables prévus dans le cadre de la procédure de rupture conventionnelle ou d'exercer sur les parties une quelconque influence.

C. Appréciation des incompatibilités

L'article L231 du Code électoral dispose que « ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois les personnes exerçant au sein d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif ».

Dans une réponse ministérielle publiée le 1^{er} juillet 2021, le Ministère de l'intérieur a confirmé « qu'il n'y a pas de situation d'inéligibilité ni d'incompatibilité entre un mandat de conseiller municipal et un emploi salarié dans l'EPCI-FP de la commune, dès lors qu'il ne s'agit pas de l'un des postes à responsabilité mentionnés à l'article L. 231. Le Gouvernement ne prévoit pas pour le moment de modifier les régimes des inéligibilités et des incompatibilités. Il appartiendra au Parlement de s'interroger, le cas échéant à l'occasion lors d'une réflexion plus globale à propos du régime des inéligibilités et incompatibilités au mandat de conseiller municipal, sur l'opportunité de rendre le mandat de conseiller municipal incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale dans l'une de ses communes membres, ce au regard des difficultés éventuellement constatées sur le terrain du fait de ces situations actuellement permises par le droit ».

S'agissant spécifiquement des adjoints au maire, l'article L2122-5 du Code général des collectivités territoriales dispose que : « Les agents des administrations ayant à connaître de la comptabilité communale, de l'assiette, du recouvrement ou du contrôle de tous impôts et taxes ne peuvent être maires ou adjoints, ni en exercer même temporairement les fonctions, dans toutes les communes qui, dans leur département de résidence administrative, sont situées dans le ressort de leur service d'affectation.

La même incompatibilité est opposable dans toutes les communes du département où ils sont affectés aux comptables supérieurs du Trésor et aux chefs de services départementaux des administrations mentionnées au premier alinéa.

Elle est également opposable dans toutes les communes de la région ou des régions où ils sont affectés aux directeurs régionaux des finances publiques et aux chefs de services régionaux des administrations mentionnées au premier alinéa ».

De même, l'article L2122-5-2 du Code général des collectivités territoriales précise que « les fonctions de maire, de maire délégué, d'adjoint au maire et d'adjoint au maire délégué sont incompatibles avec celles de militaire en position d'activité ».

Enfin, l'article L2122-6 du Code général des collectivités territoriales dispose que « les agents salariés du maire ne peuvent être adjoints si cette activité salariée est directement liée à l'exercice du mandat de maire ».

Par ailleurs, l'article 6 du décret du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique prévoit que lorsqu'un élu municipal titulaire d'une délégation de signature du maire estime se trouver en situation de conflit d'intérêts, il en informe le maire par écrit en précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences. Le maire détermine par arrêté les questions pour lesquelles le délégataire doit s'abstenir d'exercer ses compétences.

Le référent déontologue a parfois – mais rarement – été saisi de questions relatives à des incompatibilités entre les fonctions publiques et électives.

Par exemple, saisi d'une demande concernant un agent occupant le poste de responsable des régies de collecte d'un EPCI à fiscalité propre qui, aux termes des prochaines élections municipales, pouvait être conduit à assurer les fonctions d'adjoint au maire, le déontologue a constaté que les fonctions publiques en cause ne relevaient pas des cas d'incompatibilité prévus par l'article L231 du Code électoral. De même, l'agent n'était pas concerné par une des incompatibilités propres aux adjoints au maire prévues par les articles L2122-5 et suivants du code général des collectivités territoriales. En revanche, l'avis formulé a souligné le fait qu'une attention particulière devait être prêtée aux délégations de fonctions et de signature. S'agissant des délégations de fonctions, afin d'éviter toute interférence des intérêts, il serait opportun qu'une telle délégation n'intervienne pas dans le domaine dans lequel l'agent exerce ses fonctions au sein de l'EPCI. De même, s'agissant des délégations de signature, l'arrêté du maire devrait, le cas échéant, définir les questions pour lesquelles l'agent devrait s'abstenir d'exercer ses compétences.

D. Méconnaissance des obligations déontologiques

1. Le rappel des obligations déontologiques

L'article L121-1 du code de la fonction publique prévoit que l'agent public « exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité ». Il en résulte notamment une obligation de réserve qui impose à ce dernier d'éviter en toutes circonstances les

comportements pouvant porter atteinte à la considération du service public par les usagers.

L'article L.121-4 du même code, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} mars 2022, dispose que « L'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L.121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver ». Dans le prolongement, l'article L.121-5 précise que « Au sens du présent code, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public ».

L'article L121 dispose quant à lui que « l'agent public doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. En dehors des cas expressément prévus par les dispositions en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, il ne peut être délié de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont il dépend ».

Le référent déontologue a parfois été sollicité par l'administration afin de rappeler les règles déontologiques applicables aux fonctionnaires en position de disponibilité. Cela consistait à lever une ambiguïté propre à cette position, car cette dernière ne fait pas perdre au fonctionnaire sa qualité. Il en résulte qu'il demeure soumis à l'ensemble des droits et obligations qui lui sont applicables notamment en matière déontologique pour des manquements commis pendant la période de disponibilité (En ce sens : CAA de Paris, 4^{ème} chambre, 4 novembre 2022, n° 21PA04761). Tout manquement est susceptible de justifier l'engagement d'une procédure disciplinaire à son encontre.

À titre d'illustration, le référent déontologue a été saisi du cas d'un agent public qui, en disponibilité, travaillait dans le secteur privé en assurant des fonctions dans le même champ d'expertise et de compétences que celles qu'il occupait au sein de l'administration. Or, l'agent en cause s'attribuait le travail de la collectivité et tentait de dissuader certains partenaires de travailler avec elle. Le référent déontologue a souligné le caractère problématique de la situation à plusieurs égards. Premièrement, tout comportement de l'agent qui aurait pour effet de discréditer son administration, notamment en tentant de dissuader des partenaires de travailler avec elle, est constitutif d'une atteinte au devoir de réserve s'imposant à l'agent. Deuxièmement, les missions de l'agent au sein de l'entreprise privée pour laquelle elle travaille en position de disponibilité laissaient apparaître un conflit d'intérêts avec ses fonctions publiques dans la mesure où les premières concurrençaient les secondes. En effet, les deux activités se développaient dans des champs matériels et territoriaux se superposant entièrement. Troisièmement, l'utilisation et l'appropriation du travail et des

documents d'élaboration d'une politique publique peuvent être constituatives d'une atteinte au devoir de discrétion professionnelle incombant à l'agent.

2. Arrêt maladie et obligations déontologiques

L'article L822-1 du Code de la fonction publique créé par l'ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021 prévoit que « Le fonctionnaire en activité a droit à des congés de maladie lorsque la maladie qu'il présente est dûment constatée et le met dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions ». Le fonctionnaire malade est durant cette période soumis à l'interdiction de cumul et ne peut entreprendre une activité professionnelle y compris lorsque cette activité est assortie d'une rémunération indirecte. Des sanctions disciplinaires peuvent alors s'appliquer à l'agent pour avoir manqué à ses obligations.

Tout comme en matière de disponibilité, le référent déontologue a parfois été saisi afin de rappeler les droits et obligations des fonctionnaires bénéficiant d'un arrêt maladie.

E. Obligation de déclaration d'intérêts ou de situation patrimoniale

S'agissant de la déclaration d'intérêts, depuis l'ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021, l'article L 122-2 du Code de la fonction publique dispose que : « La nomination d'un agent public dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient est conditionnée à la transmission préalable par l'intéressé d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination ou à l'autorité hiérarchique ». L'article L122-8 du même code prévoit que : « La déclaration d'intérêts est annexée au dossier de l'agent public, selon des modalités garantissant sa confidentialité, hormis sa consultation par les personnes autorisées à y accéder ». Dans le prolongement, l'article L122-9 dispose que « Toute modification substantielle des intérêts de l'agent public au cours de l'exercice de ses fonctions donne lieu, dans un délai de deux mois, à une déclaration dans les mêmes formes que la déclaration mentionnée à l'article L. 122-2 ».

L'article 3 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié par le décret n°2020-37 du 22 janvier 2020 dispose que : « Les emplois relevant du titre III du statut général des fonctionnaires sont les suivants :

1° Directeur général des services et directeur général adjoint des services des régions et des départements ;

2° Directeur général des services, directeur général adjoint des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 40 000 habitants ;

3° Directeur général, directeur général adjoint et directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ;

4° Directeur général et directeur général adjoint :

a) Des établissements publics de coopération intercommunale assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants ;

b) Des syndicats mixtes constitués exclusivement de collectivités territoriales et de leurs groupements assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants ;

c) Des conseils de territoire de la métropole d'Aix-Marseille assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants ;

d) Du Centre national de la fonction publique territoriale ;

e) Des centres interdépartementaux de gestion mentionnés aux articles 17 et 18 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée ;

f) Des centres de gestion assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants ;

g) Des centres communaux d'action sociale et des centres intercommunaux d'action sociale assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants ;

5° Directeur :

a) De délégation du Centre national de la fonction publique territoriale ;

b) De caisse de crédit municipal d'une commune de plus de 40 000 habitants ;

6° Directeur et directeur adjoint des établissements publics, autres que ceux mentionnés aux 3° à 5°, assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants dans les conditions prévues par le décret du 22 septembre 2000 susvisé ;

7° A la ville de Paris :

a) Les emplois mentionnés aux deuxième à quatrième alinéas de l'article 34 du décret du 24 mai 1994 et aux I et II de l'article 4 du décret du 30 décembre 2010 susvisés ;

b) Directeur du crédit municipal de la ville de Paris ;

c) Directeur général de l'École supérieure de physique et de chimie industrielle de la ville de Paris ;

d) Directeur de l'École des ingénieurs de la ville de Paris ;

e) Directeur général de l'Établissement public Paris Musées ;

f) Directeur du centre d'action sociale de la ville de Paris.

Pour les emplois mentionnés aux 3° à 5°, l'assimilation se fait selon les critères prévus par l'article 1er du décret du 30 décembre 1987 susvisé ».

S'agissant du contenu de la déclaration, l'article 7 du décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié par le décret n°2020-37 du 22 janvier 2020 dispose que :

« La déclaration d'intérêts comporte les éléments suivants :

1° L'identification du déclarant :

- a) Le nom, le prénom et la date de naissance du déclarant ;
- b) L'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques du déclarant ;
- c) Les fonctions au titre desquelles le déclarant effectue la déclaration ainsi que la date de nomination dans ces fonctions ;
- d) Pour les dirigeants d'organismes publics, le nom de l'organisme dirigé ;
- e) Pour les dirigeants d'organismes publics de l'habitat, le nombre de logements gérés par l'organisme l'année précédant la nomination ;

2° Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de la nomination ou au cours des cinq dernières années précédant la déclaration :

- a) L'identification de l'employeur ;
- b) La description de l'activité professionnelle exercée ;
- c) La période d'exercice de l'activité professionnelle ;
- d) La rémunération ou la gratification perçue annuellement pour chaque activité ;

3° Les activités de consultant exercées à la date de la nomination ou au cours des cinq années précédant la date de la déclaration :

- a) L'identification de l'employeur ;
- b) La description de l'activité professionnelle exercée ;
- c) La période d'exercice de l'activité professionnelle ;
- d) La rémunération ou la gratification perçue annuellement pour chaque activité ;

4° La participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de la nomination et au cours des cinq années précédant la date de la déclaration :

- a) La dénomination de l'organisme ou la société ;

- b) La description de l'activité exercée au sein des organes dirigeants ;
 - c) La période pendant laquelle le déclarant a participé à des organes dirigeants ;
 - d) La rémunération ou la gratification perçue annuellement pour chaque participation ;
- 5° Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de la nomination:
- a) La dénomination de la société ;
 - b) Le nombre de part détenues dans la société et, lorsqu'il est connu, le pourcentage du capital social détenu ;
 - c) L'évaluation de la participation financière ;
 - d) La rémunération ou la gratification perçue pendant l'année précédant l'élection ou la nomination ;
- 6° Les activités professionnelles exercées à la date de la nomination par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin :
- a) L'identification de l'employeur ;
 - b) La description de l'activité professionnelle exercée ;
- 7° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination par le déclarant :
- a) La nature des fonctions et des mandats exercés ;
 - b) La date de début et de fin de fonction ou de mandat ;
 - c) Les rémunérations, indemnités ou gratifications perçues annuellement pour chaque fonction ou mandat.

Toute modification substantielle des intérêts fait l'objet d'une déclaration complémentaire actualisant la déclaration mentionnée au premier alinéa et indiquant la nature et la date de l'événement ayant conduit à la modification ».

S'agissant de la déclaration de situation patrimoniale, depuis la loi n°2022-217 du 21 février 2022, l'article L122-10 du Code de la fonction publique prévoit que :

« L'agent public nommé dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient adresse au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dans un délai de deux mois suivant sa nomination, une déclaration exhaustive, exacte et sincère de sa situation patrimoniale concernant la totalité de ses biens propres ainsi que, le cas échéant, ceux de la communauté ou les biens indivis. Ces biens sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration comme en matière de droits de mutation à titre gratuit ».

L'article 3 du décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise que :

« Les fonctions et emplois relevant du titre III du statut général des fonctionnaires sont les suivants :

I. - Dans les collectivités territoriales et les établissements publics dont les agents relèvent du titre III du statut général de la fonction publique :

1° Les emplois de directeur général des services des régions, des départements ainsi que des communes de plus de 150 000 habitants ;

2° Les emplois de directeur général ou de directeur des établissements publics suivants :

a) Les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants et établissements publics de coopération intercommunale assimilés à des communes de plus de 150 000 habitants ;

b) Les syndicats mixtes constitués exclusivement de collectivités territoriales et de groupements de collectivités assimilés à une commune de plus de 150 000 habitants ;

c) Les conseils de territoire de la métropole d'Aix-Marseille assimilés à une commune de plus de 150 000 habitants ;

d) Le Centre national de la fonction publique territoriale ;

e) Les centres interdépartementaux mentionnés aux articles 17 et 18 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée ;

f) Les centres de gestion assimilés à une commune de plus de 150 000 habitants ;

g) Les caisses de crédit municipal d'une commune de plus de 150 000 habitants ;

Pour l'application des a, b, c et f, l'assimilation se fait dans les conditions prévues par le décret du 30 décembre 1987 susvisé.

II. - Au sein de la ville de Paris :

1° Les emplois de secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur général et directeur ;

2° Les emplois de directeur du centre d'action sociale et du crédit municipal ».

Dans certains cas peu nombreux, l'objet de la saisine du référent déontologue était de déterminer si un agent public était ou non soumis à l'obligation de déclaration de patrimoine ou d'intérêts.

F. Laïcité

C'est d'abord aux agents publics que la neutralité s'impose avec rigueur. La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a inscrit expressément parmi les obligations des fonctionnaires le respect du principe de laïcité afin de réaffirmer l'importance de ce principe. L'article L121-2 du code général de la fonction publique prévoit ainsi que « Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe. L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ». L'atteinte à l'obligation de neutralité rend possible, à l'égard de l'agent public, une répression disciplinaire. À titre d'exemple, une assistante maternelle entraînant les enfants placés sous sa garde aux activités des Témoins de Jéhovah méconnaît cette obligation¹². Il en va de même d'une assistante sociale portant le voile islamique pendant ses fonctions¹³. Le juge, dans l'appréciation du manquement à l'obligation de neutralité, prendra en considération la nature du signe d'appartenance et sa visibilité ainsi que la réitération du comportement et la nature des fonctions exercées par l'agent en cause.

Il est possible de dégager un certain nombre de critères permettant de caractériser le manquement à la neutralité :

- S'agissant de la nature du signe d'appartenance religieuse, c'est la plus ou moins grande visibilité du symbole qui sera prise en compte.
- S'agissant de son degré de caractère ostentatoire, sera appréciée également la persistance de l'agent à vouloir maintenir cette manifestation de dévotion à un culte.
- Les décisions juridictionnelles admettant la légalité des sanctions soulignent généralement la réitération du comportement manifestant la croyance religieuse malgré des instructions ou injonctions répétées des supérieurs hiérarchiques, ou des tentatives de dialogues pour convaincre à l'amiable l'agent d'enlever le signe religieux » (TA Versailles 30 déc. 2004, Mme Jamli).

S'il apparaît évident que le port du voile est strictement interdit aux agents publics, cette interdiction justifiée par les principes de neutralité et de laïcité peut être étendue à d'autres formes de couvre-chef. Ainsi, le Conseil d'État a estimé à propos du port du bandana « qu'après avoir relevé, par une appréciation souveraine des faits, que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de Mlle A était porté par celle-ci en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, la Cour administrative d'appel de Nancy a pu, sans faire une inexacte application des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, déduire de ces

¹² CAA Nantes, 28 déc. 2001, n°98NT02067.

¹³ TA Paris, 17 oct. 2002, Mme Ebrahimiyan, AJDA 2003. 99, obs. M.-C. de Montecler.

constatations que Mlle A avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef, qui ne saurait être qualifié de discret, et, dès lors, avant même qu'elle n'eût méconnu l'interdiction posée par la loi » (CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 05/12/2007, 295671, Publié au recueil Lebon).

De même, le juge administratif a validé une sanction d'exclusion prise contre un agent des services fiscaux qui, en dépit de plusieurs rappels à l'ordre, « a continué à porter, sur son lieu de travail, une coiffe masquant ses cheveux ; que si la requérante soutient que sa tenue vestimentaire n'exprime en aucun cas son appartenance à une religion, elle a elle-même reconnu dans sa réponse écrite au compte-rendu de l'entretien du 21 juin 2006 qu'elle portait une coiffe par simple coquetterie et pour des raisons religieuses » (CAA Versailles, 21 mars 2013, n° 11VE00853 , inédit au Lebon).

Dans le même sens, la Cour administrative d'appel de Lyon a reconnu un manquement à la neutralité en raison du port d'un bandana en rappelant que « le fait pour un agent public, quelles que soient ses fonctions, de manifester dans l'exercice de ces dernières ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations professionnelles et donc une faute » (CAA de Lyon, 10 février 2023, n° 20/00082). Ces jurisprudences s'expliquent par la crainte de voir la loi vidée de son contenu en permettant des solutions de substitution instrumentalisant le critère du culturel était réelle. Comme alternative au foulard islamique, le bandana est régulièrement présenté comme un signe traditionnel et non religieux ; du côté des sikhs, il s'agirait d'accepter un « accessoire » permettant de couvrir les cheveux pour des raisons d'hygiène et de sécurité. Ces substituts ne rentrent pas, selon les autorités nationales, dans la catégorie autorisée des « signes religieux discrets » (G. Gonzalez, « Rideau sur le voile et autres signes ostensibles », *AJDA* 2009 p.2077).

Cette exigence de neutralité ne concerne évidemment pas que le voile, mais s'étend à tous les signes manifestant des convictions politiques ou religieuses : bijoux, foulards, kippa, tatouages. Ces signes doivent être rendus non visibles pendant les fonctions. S'agissant plus spécifiquement des tatouages, seule la police nationale a explicitement établi des règles en la matière. Dans une circulaire de janvier 2018, qui autorise les tatouages, la DGPN indique que « les tatouages manifestant une appartenance à une organisation politique, syndicale, confessionnelle ou associative ou s'ils portent atteinte aux valeurs fondamentales de la Nation restent interdits » (Circ. n° DGPN/Cab/N° 18-00164D du 12 janv. 2018 du directeur général de la police nationale relative au port des tatouages, barbes et moustaches, bijoux ou accessoires). Concernant les autres agents publics, « la prudence impose sans doute qu'ils soient au moins dissimulés (vêtements longs ou pansements s'il le faut) » (M. Guidoni, « Neutralité des agents : quelle mise en œuvre concrète ? », *AJCT* 2019. p. 486).

Sur la période 2023, une seule saisine du référent déontologue était relative au principe de laïcité. Cette saisine concernait, premièrement, le cas d'un agent titulaire en contact avec le public qui portait quotidiennement un couvre-chef qu'elle estimait relever de préférences vestimentaires. Deuxièmement était posée la question d'agents affectés à la surveillance de baignade qui présentaient un tatouage apparent représentant une croix.

Le référent déontologue a estimé dans le premier cas que l'agent concerné portait un couvre-chef de manière continue, ce qui peut être perçu comme manifestant une religion. De plus, il persistait malgré les entretiens organisés à vouloir maintenir cette manifestation de dévotion à un culte. Ainsi, au regard des dispositions législatives rappelées et de la jurisprudence administrative qui en découle, un tel comportement pouvait être regardé comme une atteinte aux principes de neutralité et de laïcité du service public. S'agissant des tatouages (second cas), un agent doit trouver le moyen de dissimuler ces derniers pendant l'exercice de ses fonctions (pansements, manches longues, col roulé, etc...).

Enfin, en matière de laïcité, a été organisée le 9 décembre 2022 la journée de la laïcité. Cette dernière s'est tenue à la faculté de droit et de science politique de Nice en amphithéâtre 200. À cette occasion et après large publicité de l'évènement auprès des collectivités partenaires, quatre interventions ont été présentées :

- « Neutralité, diversité, unité. La laïcité ou la définition d'un nouveau triptyque républicain » par Marc Guerrini, Professeur de droit public à l'Université Côte d'Azur, référent déontologue de la fonction publique territoriale CDG06.
- « Burkini de plage et Burkini de piscine : quelle différence de traitement ? » par Christian Vallar, Doyen honoraire de la faculté de droit et de science politique, Professeur de droit public à l'Université Côte d'Azur, directeur du CERDACFF.
- « La nouvelle procédure du "déféré-laïcité" » par Marie-Odile Diemer, Maître de conférences en droit public à l'Université Côte d'Azur.
- « Laïcité et cadre scolaire » par Florence Nicoud, Maître de conférences en droit public à l'Université Côte d'Azur.

Cette journée a fait l'objet d'une publication au sein de la revue LexSociété, disponible gratuitement sur Hal à l'adresse suivante : <https://epi-revel.univ-cotedazur.fr/collections/show/370>