



Le [REDACTED]

[REDACTED]

Vous avez, par un courriel du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 22035, sollicité un avis du collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort, au sujet d'une demande de cumul d'activités.

Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agente publique titulaire de catégorie A, au grade d'assistant socio-éducatif et occupez le poste d'assistante de service social à temps complet pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi à temps complet, exercer l'activité de conseillère conjugale et familiale au sein d'un cabinet libéral, à raison de 10 heures par semaine, en soirée et le samedi matin.

Vous vous questionnez à propos de la faisabilité de ce projet.

Cadre juridique

I. Le régime du cumul d'activités pour les agents à temps complet

Les fonctionnaires et agents publics de la fonction publique territoriale sont soumis au code général de la fonction publique (CGFP), énonçant les droits, obligations et protections qui leur sont applicables.

En vertu d'une loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les principes de la déontologie dans la fonction publique ont été renforcés, ladite loi formulant explicitement certains d'entre eux, à savoir : dignité, impartialité, neutralité, laïcité, égalité de traitement ainsi qu'intégrité et probité.

L'article L. 123-1 du CGFP dispose **que les agents publics doivent en principe consacrer leur activité professionnelle à leur carrière publique, et que ce n'est que par exception qu'ils peuvent la cumuler avec une activité privée à visée lucrative.**

Le cumul est notamment possible lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire (art L. 123-7 CGFP), ou lorsque l'agent demande à accomplir son service à temps partiel (dont le volume horaire ne peut être inférieur au mi-temps) pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP).

En l'espèce, vous indiquez que vous exercez votre emploi public à temps complet, et que l'activité que vous souhaitez entreprendre n'impactera pas votre activité principale ; on peut en déduire que vous ne souhaitez pas réduire le volume horaire de celle-ci. Néanmoins, vous posez la question de la réduction de votre temps de travail. En conséquence, les régimes envisageables pour votre projet sont ceux du cumul au titre des activités accessoires, ou du temps partiel pour la création d'entreprise.

II. L'exercice d'une activité privée lucrative au titre d'une activité accessoire

L'article L. 123-7 du CGFP dispose que :

*« 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.** »*

La « liste des activités » susceptibles d'être exercées à titre accessoire se trouve à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, qui énumère limitativement celles susceptibles de faire l'objet d'une autorisation.

Cette liste comprend :

- 1) Expertise et consultation ;
- 2) Enseignement et formation ;

- 3) Activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;
- 4) Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L 311-1 du code rural et de la pêche maritime dans des exploitations constituées ou non sous forme sociale ;
- 5) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale ;
- 6) 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 ;
- 7) Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
- 8) Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- 9) Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général international ou d'un État étranger ;
- 10) Services à la personne ;
- 11) Vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

Il est précisé que les activités mentionnées du 1° au 9° peuvent être exercées sous le régime de la micro-entreprise, au sens de l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

Les activités accessoires doivent rester une exception. Bien qu'il n'en soit pas fait mention dans le décret de 2020, c'est en application d'un décret du 29 octobre 1936 et d'une jurisprudence constante qu'il incombe à l'agent de veiller au volume horaire consacré à l'activité accessoire. Il doit être modeste et ne peut, en tout cas, dépasser la moitié d'un temps complet¹. De même, la rémunération retirée de cette activité doit rester accessoire par rapport à celle de l'activité principale exercée.

S'agissant de la fonction de conseiller conjugal et familial, celle-ci est notamment réglementée :

- Par les articles R.2212-1 à R.2311-21 du Code de la santé publique lorsque cette fonction est exercée par le biais de permanences auprès de centres de planification ou d'éducation familiale et dans les établissements d'information, de consultation ou de conseil familial
- Par l'arrêté du 3 décembre 2010 relatif à la formation des personnels intervenant dans les centres de planification ou d'éducation familiale et dans les établissements d'information, de consultation ou de conseil familial, formation dont vous justifiez.

¹ Pour exemple : Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, 20 novembre 2002, n° 233449

Il ressort des pièces de votre dossier que l'activité que vous souhaitez entreprendre sera de nature libérale ; En ce sens, l'activité projetée s'apparente à une activité de conseil privé.

Dans ses précédents avis, le collège de déontologie a eu l'occasion de s'interroger sur la possibilité d'assimiler les activités de conseil et autres coachings libéraux à celle d'expertise et de consultation. De même que l'activité de psychologue libéral, par exemple, qui n'est jamais qualifiée de services d'aide à la personne, le conseil sera ici également apprécié selon qu'il entre ou non dans l'activité d'«expertise et de consultation».

Concernant l'activité d'expertise et de consultation, le collège de déontologie retient une appréciation objective de son caractère accessoire. Dans un avis 21015, le collège a estimé qu'une telle activité doit **rester un service de conseil à titre ponctuel**, et ne pas tendre à l'exercice habituel d'une activité professionnelle, ni d'un suivi régulier de clientèles. Il n'a, à ce titre, pas retenu la compatibilité du projet d'un demandeur dont l'intention était d'exercer une activité continue (il indiquait vouloir l'exercer « les soirs et les week-ends »). En d'autres termes l'activité de consultation s'entend comme une prestation ponctuelle, en général sous la forme d'un avis juridique ou technique isolé, mais elle ne correspond pas à des séances suivies chez un praticien, dans un but thérapeutique par exemple.

En l'espèce, l'activité de conseiller conjugal et familial ne satisfait pas au critère d'acte ponctuel d'une activité d'expertise et de consultation pour deux raisons :

- La première est que vous indiquez dans votre saisine vouloir exercer votre activité accessoire les soirs, ainsi que les week-ends, ce qui correspond à une fréquence plus soutenue que certains dossiers pour lesquels le collège a répondu par la négative ;
- La seconde est qu'il s'agit par nature d'une activité d'accompagnement d'un individu ou d'un groupe d'individus dans une problématique ou un objectif à atteindre, c'est-à-dire à d'un suivi, et non d'un conseil ponctuel.

Dès lors, votre projet ne peut être regardé comme une activité d'expertise et de consultation. Vous ne pourrez donc pas le réaliser en vous prévalant d'une activité accessoire.

III. La demande de temps partiel pour la création d'une entreprise

Comme cela a été évoqué, l'activité accessoire n'est pas le seul moyen pour un fonctionnaire de cumuler son emploi public avec une activité privée.

L'article L.123-8 du code général de la fonction publique prévoit la possibilité pour un agent à temps complet d'être autorisé à accomplir son service à temps partiel en vue de créer ou reprendre une entreprise. L'agent doit demander à son autorité hiérarchique **l'autorisation** de travailler à temps partiel, sans que la durée de travail puisse être inférieure à 50%. Si l'autorisation lui est accordée, il pourra créer une société, y compris sous la forme d'une micro-entreprise pour devenir, par exemple, un travailleur indépendant.

Dans cette optique, l'agent doit motiver sa demande par un véritable projet de changement de vie professionnelle. En effet, l'accomplissement du service à temps partiel ne peut être admis que pour un maximum de 3 ans (au demeurant sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et selon les possibilités d'aménagement de l'organisation du

travail). **A l'échéance, l'agent doit choisir entre activité privée ou publique.** De plus, pour que l'autorisation de travail à temps partiel en vue de la création d'entreprise soit délivrée par l'autorité territoriale, le projet de l'agent doit être compatible avec sa situation, au plans déontologique et pénal (en ce sens qu'il ne doit pas placer l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal).

En l'espèce, et puisque vous avez évoqué l'éventualité de réduire votre temps de travail dans la fonction publique pour vous investir dans une activité privée libérale, ce statut vous permettrait, dans les limites qui viennent d'être évoquées, d'exercer l'activité de conseillère conjugale et familiale.

A. Sur le contrôle pénal : la prise illégale d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêts est caractérisé lorsqu'une personne chargée d'une mission de service public prend, reçoit ou conserve directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre :

« Son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. »

Outre les peines de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende (maximum), dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le tribunal peut prononcer une ou plusieurs peines complémentaires fixées par l'article 432-17 du code, dont celle d'interdiction d'exercer une fonction publique.

La lettre du texte montre clairement que le législateur souhaite promouvoir une interprétation rigoureuse de la loi pour prévenir les ingérences des fonctionnaires dans les entreprises privées.

En l'espèce, en raison du caractère non-décisionnel de vos fonctions, il n'y a pas de risque que vous soyez amenée à proposer directement à l'autorité territoriale de prendre des décisions en lien avec des opérations réalisées par votre entreprise privée.

B. Sur le contrôle déontologique

Du point de vue du contrôle déontologique, l'article 24 alinéa 1 du décret du 30 janvier 2020 dispose que l'autorité hiérarchique doit s'assurer que l'activité ne risque pas de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique mentionné au livre 1er du CGFP, à savoir : les situations de conflit d'intérêts, la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la laïcité, et l'égalité de traitement.

1. Sur le conflit d'intérêts

Aux termes de l'article L 121-5 du CGFP, 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 guide de déontologie de 2021 sur les conflits d'intérêts, publié par la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP), a dégagé des critères pour qualifier une situation de conflit d'intérêts. Ils se présentent comme suit.

➡ **Le fonctionnaire doit avoir un intérêt susceptible d'influer sur ses choix.** Il peut être direct (l'agent-lui-même exerce une autre activité professionnelle), ou indirect (l'activité du conjoint, concubin). Il peut être privé (détention d'actions dans une entreprise), ou public. Enfin, l'intérêt peut être matériel (la rémunération), ou moral (une activité bénévole par exemple).

En l'espèce, vous semblez effectivement détenir un intérêt direct, privé et matériel, en ce sens que vous comptez exercer vous-même une autre activité professionnelle, privée et rémunérée.

➡ **Cet intérêt doit interférer (ou risquer d'interférer) avec l'exercice d'une fonction publique.** L'interférence peut être matérielle (les activités privées et publiques interviennent dans le même secteur), géographique (les intérêts privés et publics existent dans une même commune) ou temporelle (intérêts passés).

En l'espèce, on peut imaginer que des interférences matérielles et géographique se présentent, puisque les fonctions de conseillère familiale et conjugale et d'assistante de service social interviennent dans le domaine social et familial, ainsi que dans la même zone géographique, au niveau départemental.

➡ **L'intensité de l'intérêt et de l'interférence doit être suffisante.** L'art 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que l'interférence doit être « *de nature à influencer, ou à paraître influencer, l'exercice indépendant, impartial et objectif* » de la fonction publique. Partant, une interférence assez forte entre les intérêts en présence peut suffire pour susciter un doute raisonnable sur la capacité de l'agent à exercer ses fonctions de manière indépendante et impartiale.

La question du conflit d'intérêts s'apprécie au cas par cas par l'autorité territoriale. Il appartient donc à votre autorité hiérarchique, le cas échéant, d'analyser si le fait qu'une de ses assistantes de service sociales exerce à titre libéral constitue une situation de conflit d'intérêts. La question de l'intensité de l'intérêt et de l'interférence se poserait plus sérieusement dans l'hypothèse où vous viendriez à collaborer, au titre de votre activité libérale, avec des professionnels de santé de votre collectivité. Dans tous les cas, même si les intentions d'un agent ne tendent pas délibérément à une confusion entre les missions publiques et privées, la simple apparence d'une interférence pourrait permettre de la caractériser.

En l'espèce, il ressort des éléments de votre saisine que, dans l'exercice de votre emploi public, vous êtes au contact d'usagers du service public, avec lesquels vous ne comptez pas collaborer dans le cadre de votre cabinet libéral de conseil, ce qui n'induirait pas, à ce niveau, de confusion entre votre fonction publique et celle de conseillère. Néanmoins, il serait bon que dans votre demande vous précisiez que vous vous absteniez dans votre activité libérale de traiter avec toute personne dont vous auriez eu à connaître de la situation dans le cadre de vos fonctions publiques. En revanche, un risque de confusion pourrait être retenu dans le cas où vous viendriez à collaborer avec des [REDACTED] ou autres professionnels de santé rencontrés à l'occasion de votre activité publique. Il vous est donc recommandé de ne pas chercher à faire bénéficier les services de votre collectivité actuelle des prestations de votre entreprise, ni de mentionner, dans le cadre des deux activités, vos qualités de fonctionnaire, ou d'entrepreneuse.

2. Sur les obligations déontologiques stricto sensu

Dans le cadre d'une création d'entreprise, l'activité envisagée ne doit pas risquer de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître tout principe déontologique mentionné au livre 1er du CGFP, à savoir : la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la neutralité, la laïcité et l'égalité de traitement. Une atteinte à l'un de ces principes a été de nature à justifier, selon l'ancienne commission de déontologie, un avis d'incompatibilité, ou au moins de compatibilité avec réserves.

Conformément aux obligations d'intégrité et de probité, l'agent ne doit pas avoir recours aux moyens du service à des fins personnelles, par exemple financières. Ainsi, les liens professionnels qui ont été créés à l'occasion des fonctions publiques ne doivent pas être poursuivis dans le cadre de l'activité privée, afin de ne pas user des moyens du service pour s'octroyer un avantage.

Ainsi donc, le fonctionnaire ne doit pas faire mention de son activité privée dans le cadre de sa fonction publique, et inversement. Il ne doit pas user des rapports sociaux que lui offre le service public avec les autres agents ou usagers pour développer son affaire privée.

Enfin, il convient d'énumérer les éventuelles conséquences du non-respect des obligations déontologiques. Des sanctions administratives sont possibles : l'article L. 123-9 du CGFP dispose que, sans préjudice de l'engagement de poursuites disciplinaires, la violation par un agent public des dispositions du présent chapitre donne lieu au reversement par celui-ci des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement. S'il s'avère que vous exercez des activités pour lesquelles il existe une incompatibilité déontologique, et non autorisée par votre autorité hiérarchique, ce comportement pourra être sanctionné disciplinairement, ainsi que par la voie d'une retenue sur votre traitement.

Conclusion

- Le collège de déontologie est d'avis que votre projet ne peut entrer dans la catégorie des activités accessoires, et ne peut se réaliser qu'au moyen d'une demande de temps partiel pour la création d'une entreprise, ce qui vous amènera, à terme, de choisir à terme entre votre activité publique et son activité privée.
- Le collège de déontologie ne relève aucun risque pénal de prise illégale d'intérêts concernant la création d'entreprise envisagée.
- Le collège de déontologie relève un risque de conflit d'intérêts, en ce que des intérêts privés, directs, matériels et géographiques peuvent venir en concurrence avec vos fonctions d'agent public. C'est pourquoi vous devrez présenter les garanties nécessaires auprès de votre autorité territoriale, consistant notamment dans le fait de ne pas exercer votre activité privée au profit des services avec lesquels vous avez des relations professionnelles dans le cadre de vos fonctions d'agent public et de ne pas accepter de clientèle que vous auriez eu à traiter dans le cadre de ces mêmes fonctions.

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

Les référents déontologues

Cécile Hartmann

Danièle Mazzega

Xavier Faessel