

Le [REDACTED]

[REDACTED]

Par un courriel du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23011 vous avez 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 une agente publique de catégorie B employée sur la base d'un un contrat d'intérim, au grade de rédacteur et vous occupez le poste de secrétaire de mairie pour le compte de [REDACTED]

Vous indiquez, dans votre saisine, que la mairie [REDACTED] entend vous recruter de façon plus pérenne. A cette occasion, vous vous questionnez sur la possibilité de vous maintenir dans votre activité d'agent commercial en immobilier qui a été lancée durant une période d'inactivité professionnelle, au moyen d'une micro-entreprise.

En sus, vous souhaitez adjoindre à votre micro-entreprise l'activité de décoration d'intérieur.

Vous vous interrogez quant à la faisabilité de ces projets.

Cadre juridique

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), dans le but de quitter à terme la fonction publique.

De plus, le même code prévoit que, sous réserve d'une déclaration à son autorité hiérarchique, un agent public nouvellement recruté a la possibilité de poursuivre une activité privée en tant que dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif durant une année, renouvelable une fois, après son recrutement dans la fonction publique (art L. 123-4 CGFP).

I. Exercice de l'activité d'agent commercial en immobilier au titre de l'article L 123-4 du CGFP

On l'a dit, aux côtés du classique régime des activités accessoires, l'hypothèse de la poursuite d'une activité privée est prévue par la loi.

L'article L. 123-4 du CGFP dispose à ce titre que :

« L'agent public lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public peut continuer à exercer son activité privée en tant que dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement. ».

Cette exception à l'interdiction de participer à l'organe de direction d'une société est donc possible pour les nouveaux agents publics, et n'est pas soumise au régime de l'autorisation, mais de la **déclaration**.

Néanmoins, les activités soumises à déclaration doivent satisfaire à certaines conditions. S'agissant de la poursuite d'une activité privée, **les règles sont inscrites au décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020** relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

L'article 6 du décret impose **une compatibilité déontologique** de l'activité privée, qui doit être conciliable avec les obligations de service et ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou à tout autre principe déontologique, ni placer l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du code pénal (délit de prise illégale d'intérêts).

Pour ne pas porter atteinte au fonctionnement normal du service, l'agent ne doit pas, notamment, se trouver dans **une situation de conflit d'intérêts**.

Par définition, le conflit d'intérêts apparaît lorsqu'une personne ayant à accomplir une fonction d'intérêt général se trouve dans une situation où ses intérêts personnels sont en concurrence avec sa mission publique. Cette situation paraît alors de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. 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.

Ces critères intègrent notamment les éléments suivants : y a-t-il un intérêt (direct, privé, matériel...) ? Cet intérêt interfère-t-il de façon matérielle (lorsque des fonctions publiques et privées interviennent dans le même secteur d'activités), géographique ou temporelle ?

En l'espèce, il ressort des éléments de votre saisine que, dans votre emploi public, vous êtes au contact d'usagers, d'élus et d'agents publics. Dans ces conditions, le collège de déontologie recommande aux agents de ne pas chercher à faire bénéficier les services de leurs sociétés aux différentes personnes avec lesquelles les agents demandeurs entretiennent des relations fonctionnelles.

En parallèle, et 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, en cherchant à promouvoir l'activité privée en cause dans le cadre de sa fonction publique.

Vous concernant, le collège de déontologie ne relève pas de risque particulier d'atteinte à vos obligations déontologiques, ni de conflit d'intérêts. En effet, vous indiquez dans votre saisine que vous veillerez à séparer vos activités publiques et privées, et notamment à ne pas exercer votre activité commerciale sur le territoire de la commune qui vous emploie. En vous engageant à ne pas mentionner l'existence de votre activité immobilière dans le cadre de vos fonctions ainsi qu'à séparer matériellement vos activités, aucun risque déontologique relatif au conflit d'intérêts ne saurait être relevé.

Il reste que la poursuite d'une activité privée n'est possible que pour une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter du recrutement du nouvel agent public. Au terme de ce délai, vous devrez renoncer à l'exercice de votre activité commerciale immobilière.

II. Exercice de l'activité de décoration d'intérieur ou de l'activité d'agent commercial en immobilier au titre des activités accessoires

Conformément aux éléments déclarés dans votre saisine, il appert que si l'activité commerciale en immobilier a été créée antérieurement à votre recrutement au sein de la Mairie de Keffenach (la rattachant alors au régime de la poursuite d'une activité privée pour le dirigeant d'une entreprise), en revanche, votre projet de créer une activité de décoration d'intérieur sera, elle, postérieure à votre recrutement. Partant, il convient d'analyser si cette dernière peut être exercée au titre d'une activité accessoire.

Parallèlement, il convient de rechercher si vous pouvez renoncer à la poursuite de votre activité d'agente commerciale en immobilier au titre de l'article L 123-4 du CGFP, pour la transformer en activité accessoire au sens de l'article L 123-7 ci-dessous.

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 d'être autorisées.

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.

Ni l'activité d'agent commercial immobilier, ni celle de décorateur ne figurent dans la liste ci-dessus et ne peuvent être rattachées à une des activités autorisées qui y sont mentionnées. Il n'est donc pas possible d'envisager d'exercer l'une et/ou l'autre de ces activités sous le régime des activités accessoires.

III. Le régime de la création d'entreprise

Il s'adresse aux agents publics qui ont pour projet une création d'entreprise avec comme objectif de quitter à terme la fonction publique. Ce régime est toutefois soumis à certaines conditions : qu'une autorisation de travail à temps partiel (supérieure à 50%) soit obtenue, et que le projet de l'agent soit compatible avec les principes déontologiques qui s'appliquent à tout agent public.

Si donc vous persistez dans votre projet et envisagez d'exercer immédiatement les deux activités d'agente commerciale et de décoratrice, vous ne pourrez pas simplement ajouter l'activité de décoration à l'activité immobilière préexistante à votre recrutement. Il vous faudra renoncer au bénéfice des dispositions de l'article L 123-4 du CGFP et vous placer sous le régime de la création d'entreprise, ce qui implique une réduction de votre temps de travail pour la création d'une nouvelle structure, qui comprendra l'activité immobilière et de celle de décoration intérieure.

Pour cela vous devrez obtenir l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui si elle vous est accordée ne pourra être inférieure à un mi-temps, et ne le sera que sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail. Cette autorisation aura 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. (article L.123-8 du CGFP). A l'issue de ces trois ou quatre années, vous devrez choisir entre votre activité privée et votre activité d'agent public.

Conclusion

- Le collège des référents déontologue est d'avis que l'exercice de votre activité antérieure d'agente commerciale en immobilier peut être poursuivie pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de votre recrutement dans la fonction publique.
- Le collège des référents déontologues vous indique que ni l'activité d'agente commerciale en immobilier ni celle de décoratrice d'intérieur n'entrent dans la catégorie des activités accessoires.
- Le collège des référents déontologues attire votre attention sur le fait que la seule possibilité d'exercer l'activité de décoratrice serait de vous placer sous le régime de la création d'entreprise en sollicitant un temps partiel auprès de votre employeur, soit immédiatement, soit à l'issue de la période durant laquelle vous continuerez à exercer votre activité d'agente immobilière en vertu de l'article L.123-4 du CGFP.
- Si vous souhaitez mettre en place cette alternative immédiatement, il faut renoncer à la poursuite de plein droit, sous réserve d'éventuelles incompatibilités déontologiques, de l'activité d'agente immobilière et créer dès maintenant une nouvelle entreprise regroupant les deux activités.
- Dans les deux cas, à l'issue de la durée de trois ans éventuellement prolongée d'une année, il vous appartiendra soit de choisir de continuer votre activité privée ou d'y renoncer pour rester dans le cadre de la fonction publique territoriale.

Nous vous prions d'agréer, [REDACTED], en 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