

Le [REDACTED]

[REDACTED]

Par un courrier du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23007, 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, à propos 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 titulaire de catégorie A, au grade d'administrateur territorial, et occupant le poste de chargé de mission « Pilotage et coordination [REDACTED] » pour le compte de [REDACTED]. Vous exercez actuellement à temps partiel (50%) pour motif thérapeutique.

Vous souhaitez, au terme de votre temps partiel thérapeutique, vous maintenir dans un régime à temps partiel (à hauteur de 50%), en vue de créer votre micro-entreprise de conseil et de coaching dans les domaines du management de la santé publique et des politiques sociales et de solidarité.

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 et à temps partiel

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.

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, a réaffirmé les principes déontologiques qui s'imposent dans la fonction publique, en formulant explicitement certains d'entre eux : 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 vouer leur activité professionnelle à leur carrière publique, et ne peuvent la cumuler avec une activité privée à

visée lucrative. Des exceptions sont toutefois prévues, mais la loi distingue selon que l'agent est à temps complet et à temps partiel, (ou encore à temps non complet avec une quotité de travail non supérieure, ou non, à 70%).

Pour un agent employé à temps complet ou à temps partiel, le cumul est possible : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire (art L. 123-7 CGFP), lorsque l'agent demande à accomplir son service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP ; en ce cas le volume horaire ne peut être inférieur au mi-temps) et en cas de poursuite d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif durant une année après un recrutement dans la fonction publique (art L. 123-4 CGFP).

En l'espèce, vous indiquez que vous exercez votre emploi public à temps partiel pour raison thérapeutique, et que vous envisagez de vous maintenir dans un volume horaire de 50% en vue de créer votre entreprise. Partant, les régimes de cumul qui vous sont applicables sont ceux des activités accessoires et du temps partiel pour la création d'une entreprise.

II. L'exercice d'une activité privée de coaching 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 pouvant 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.*

Dans cette liste, seule l'activité d'expertise et de consultation pourrait se rapprocher de votre projet.

D'emblée il convient de souligner que **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. Ces éléments ont été repris dans une circulaire du 11 mars 2008 n° 2157, précisant qu'une activité accessoire correspond à une activité exercée en dehors de l'emploi principal qui **ne procure pas une rémunération manifestement trop importante** en proportion de celle obtenue via l'emploi principal, **ne demande pas un degré d'investissement de l'agent supérieur à celui qu'il a dans son emploi principal**, c'est-à-dire une technicité et une charge de travail trop importante au regard de celle qui est la sienne dans ledit emploi, n'est pas effectuée durant un temps de travail manifestement trop important et n'est pas plus incompatible avec les obligations de l'agent quant à son emploi principal (les textes ne précisant pas de volume d'heures pour l'exercice d'une activité accessoire, c'est à l'autorité territoriale d'estimer si la durée de l'activité accessoire lui paraît de faible importance et ne génère aucun problème organisationnel).

Ceci posé, s'agissant de la rubrique d'activité retenue, le collège de déontologie, dans ses précédents avis, a eu l'occasion de s'interroger sur la possibilité d'assimiler les activités de coaching libéral et de développement personnel à celle d'expertise et de consultation.

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 clientèle. 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 ne correspond pas à des séances suivies chez un praticien, dans un but thérapeutique par exemple.

De même que l'activité de psychologue libéral, par exemple, qui n'est jamais qualifiée de services d'aide à la personne, le coaching, qui est une discipline non reconnue par un diplôme d'État, est apprécié de façon restrictive dans son caractère accessoire.

En l'espèce, votre projet ne semble pas pouvoir satisfaire au critère d'acte ponctuel auquel doit correspondre une activité d'expertise et de consultation. D'abord, vous n'indiquez pas, dans votre saisine, quelle sera la périodicité de votre activité, alors que vous envisagez des déplacements à l'étranger pour effectuer des missions de consulting. Ensuite, une activité de «coaching» s'entend comme 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 qu'elle correspond à un suivi continu ou au moins récurrent, et non à un conseil ponctuel.

En définitive, 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 telle activité accessoire.

En tout état de cause, un tel cumul serait soumis au respect de règles spécifiques et devrait faire l'objet d'une demande **d'autorisation** auprès de votre employeur. Ces règles sont portées à l'article 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, et elles prescrivent que les activités accessoires ne doivent pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (à savoir la prise illégale d'intérêts).

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 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 soit 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 plan 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 comptez vous maintenir dans un volume horaire de 50% au terme de votre temps partiel pour raison thérapeutique, ce statut vous permettrait, dans les limites qui viennent d'être évoquées, d'exercer l'activité de coaching.

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 la peine d'emprisonnement de cinq ans maximums et la peine d'amende de 500 000 €, 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 l'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 ne semble pas y avoir 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 examine si cette activité risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ou de méconnaître tout principe déontologique mentionné 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

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, vous êtes effectivement titulaire d'un intérêt direct, privé et matériel, dans la mesure où vous exercerez personnellement une activité professionnelle de nature privée, et rémunérée.

Par ailleurs, il ressort des éléments de votre saisine que, dans votre emploi public initial, et en raison de vos missions d'animation notamment, vous êtes amenée à entretenir des relations fonctionnelles avec de nombreux acteurs des conseils de développement (avec des usagers de [REDACTED] mais aussi des représentants des conseils de développement au sein des intercommunalités). De fait, et si vous êtes amenée à collaborer avec des élus locaux ou membres d'associations, il existe un risque de confusion entre vos fonctions publiques et de coach en entreprise. Il vous est donc recommandé de ne pas promouvoir les services de votre

autoentreprise auprès de votre collectivité ou des personnes avec qui vous collaborez, ni de mentionner, dans le cadre des deux activités, vos qualités de fonctionnaire ou d'entrepreneur.

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 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.

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

En l'espèce, votre collectivité pourrait recevoir favorablement la demande de création d'entreprise, dès lors que vous préciserez que votre entreprise ne se développera pas au moyen d'une publicité opérée lors de vos fonctions publiques. Par ailleurs, vous devrez veiller à ne pas porter atteinte à la continuité du service lors de vos déplacements à l'étranger.

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

Xavier Faessel

Danièle Mazzega

Cécile Hartmann