

Le [REDACTED]

[REDACTED]

Par un courrier ayant donné lieu à un enregistrement sous le numéro 23012, 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 de votre projet de réduire votre temps de travail en vue de créer une micro entreprise.

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

Votre situation

Vous êtes une agente publique titulaire de catégorie B, au grade de rédacteur principal de 1^{ère} classe, et vous occupez l'emploi de secrétaire de mairie à temps complet pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez réduire votre temps de travail en vue d'exercer, en parallèle de votre emploi public, l'activité d'assistante administrative virtuelle auprès d'entreprises privées.

Vous vous interrogez quant à la faisabilité d'un tel projet.

Cadre juridique

I. Le régime du cumul d'activité pour les agents publics 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.

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 consacrer leur activité professionnelle à leur carrière publique**, et ne peuvent dès lors, en principe, cumuler ces missions avec une activité privée à visée lucrative.

Des exceptions sont toutefois prévues.

Ainsi, 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),
- **ou 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),
- ou encore 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 dans votre saisine que vous ne souhaitez plus exercer vos missions à temps complet, et que vous entendez réduire votre volume d'activités. Vous comptez d'exercer votre activité privée en créant une microentreprise. De plus, vous envisagez l'éventualité de quitter vos fonctions publiques. Ainsi, le régime de cumul auquel vous aspirez est celui lié de la demande de temps partiel pour la création d'une entreprise.

II. L'exercice de l'activité d'assistante administrative virtuelle au titre du régime de la création d'entreprise

Comme évoqué plus haut, 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 soit inférieure à 50%. Si l'autorisation lui est accordée, il pourra créer une société ou une entreprise.

Mais il doit motiver sa demande par un véritable projet de changement de vie professionnelle.

Le régime du temps partiel est alors ouvert pour un maximum de 3 ans, il peut être accordé sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service, et selon les possibilités d'aménagement de l'organisation du travail. L'autorisation est renouvelable pour une durée d'un an à l'échéance de ces trois ans. **L'agent devra alors choisir entre son activité privée et son activité publique, c'est-à-dire renoncer définitivement à l'une, ou à l'autre.**

En l'espèce, vous exercez votre service à temps plein ; vous devrez donc procéder à une demande d'exercice à temps partiel qui ne pourra pas être inférieure à 50%, et la motiver par votre projet de création d'entreprise. Ainsi, vous pourriez demander à réduire votre activité publique au volume horaire que vous souhaitez, sans que celui-ci soit inférieur à 50% de votre temps complet de 35 heures (soit, un volume horaire minimal de 17.5 heures).

Pour que l'autorisation de création d'entreprise soit délivrée par l'autorité territoriale, le projet de l'agent demandeur doit être compatible avec les fonctions exercées. A ce titre, **il ne doit pas porter atteinte aux principes déontologiques de la fonction publique, ni compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service public, ou encore conduire l'agent à se placer dans la situation décrite à l'article 432-12 du code pénal** (la prise illégale d'intérêts).

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

Ce délit est défini à l'article 432-12 du code pénal. Il s'agit du fait, par une personne chargée d'une mission de service public, de prendre, recevoir ou conserver, 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, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Concernant le contrôle pénal, notre collègue est d'avis qu'il n'y a en l'espèce aucun risque que vous veniez à exercer un contrôle ou une surveillance sur votre propre société par le biais de votre activité publique.

B. Sur le contrôle déontologique

Le respect des obligations déontologiques implique que l'activité privée de l'agent soit compatible avec les obligations déontologiques classiques, le bon fonctionnement du service, et qu'il ne place pas l'intéressé en situation de conflit d'intérêts.

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) dégage des critères pour qualifier une situation de conflit d'intérêts. On peut les appliquer au cas d'espèce :

➡ **Le fonctionnaire a-t-il un intérêt ?** 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 détenez effectivement un intérêt direct, privé et matériel, dans la mesure où vous exercerez une activité professionnelle de nature privée, et rémunérée.

➡ **Cet intérêt interfère-t-il (ou risque-t-il 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, vous indiquez vouloir créer une entreprise pour exercer l'activité d'assistante administrative auprès d'entreprises depuis votre domicile. Une interférence matérielle peut être relevée, en ce que l'activité projetée est une activité de secrétariat, au même titre que votre emploi public. Par ailleurs, vous n'apportez aucune précision quant à la zone géographique de l'activité d'assistante virtuelle, qui pourrait emporter un intérêt géographique si vous projetiez d'intervenir pour le compte d'entreprises du ressort de votre commune.

➡ **L'intensité de l'intérêt et de l'interférence sont-elles suffisantes ?** L'article 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, seule une interférence assez marquée entre les intérêts en présence peut justifier que soit relevé 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 appartiendra donc à votre autorité hiérarchique d'apprécier si le fait, pour sa secrétaire de mairie, d'exercer l'activité d'assistante virtuelle pour des entreprises privées, constitue une situation de conflit d'intérêts, notamment dans le cas où vous travailleriez pour le compte d'entreprises dont le siège est situé dans le secteur de [REDACTÉ]. Il sera important pour ce faire que vous précisiez la nature exacte des tâches que vous comptez effectuer.

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.

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 qu'il exerce 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.**

Dans le cas que vous soumettez au collège, le risque de porter atteinte par votre activité privée au bon fonctionnement du service public paraît faible. Dès lors, votre collectivité pourrait recevoir favorablement votre demande de temps partiel en vue de la création d'une entreprise, notamment si vous lui présentez des garanties suffisantes en terme d'intégrité et de probité, c'est-à-dire en précisant que votre entreprise ne se développera pas au moyen d'une publicité

opérée lors de vos fonctions publiques, ou bien que vous ne ferez pas bénéficier vos entreprises clientes d'informations non publiques issues de vos fonctions de secrétaire de mairie.

Conclusion

- Le collège de déontologie est d'avis que votre projet peut se réaliser au moyen d'une demande de travail à temps partiel en vue de la création d'une entreprise, ce qui induira, à terme, que vous devrez choisir entre votre activité publique et votre 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 ne relève pas non plus un risque de conflit d'intérêts significatif.
- Le collège de déontologie émet en conséquence un avis de compatibilité, mais vous recommande de fixer des garanties de discrétion concernant votre activité, consistant dans le fait de ne pas promouvoir votre activité privée dans le cadre de votre emploi public, et de ne pas faire état d'informations relatives aux entreprises pour lesquelles vous travaillerez dans le cadre de vos fonctions publiques.

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

Danièle Mazzega

Xavier Faessel

Cécile Hartmann