

Le [REDACTED]

[REDACTED],

Vous avez, par un courrier du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23015, 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 agente publique titulaire, à temps partiel pour un volume horaire de 80%, au grade d'attaché de conservation du patrimoine et occupant le poste de responsable des collections porté par [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi, créer une micro-entreprise de magnétiseuse.

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, reprise aux articles L 121-1 et L 121-2 du CGFP, les principes de la déontologie dans la fonction publique ont été réaffirmés, 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 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, ou non complet dont le volume horaire est inférieur ou égal à 70%. Pour un agent employé à temps complet ou à temps incomplet mais supérieur à 70%, le cumul est

possible dans les cas suivants : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire (art L. 123-7 CGFP), 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) et à terme quitter la fonction publique et enfin, 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** à hauteur de 80%, ce qui vous place en ce qui concerne votre projet de cumul d'activités sous le même régime que celui des agents à temps complet.

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 les activités 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. 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.

De cette liste il ressort que l'activité de magnétiseur ou assimilé n'apparaît pas au nombre des activités accessoires autorisées.

On pourrait cependant se demander si des séances de magnétisme pourraient relever d'une activité de consultation. Or l'activité de consultation telle que comprise dans cette liste 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 ou de bien-être par exemple. C'est ainsi que dans un avis de 21015, le collège a estimé que le terme de « consultation » doit s'entendre comme un avis ponctuel, et ne pas tendre à l'exercice habituel d'une activité professionnelle, ni à 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 »). De même que l'activité continue de psychologue libéral, par exemple, ou de coaching, ne sont jamais qualifiés d'activités accessoires, pour le même motif.

En l'espèce, votre projet ne semble pas pouvoir satisfaire au critère d'acte ponctuel auquel doit correspondre une activité de consultation, puisque l'activité de magnétisme s'entend comme une activité d'accompagnement d'un individu 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, et qu'en tout état de cause, vous envisagez de l'exercer de façon continue.

En définitive, votre projet ne peut être regardé comme une activité de consultation. Vous ne pourrez donc pas le réaliser à titre d'activité accessoire.

II. 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. Tel ne semble pas être votre projet, qui implique que l'agent envisage de quitter à terme la fonction publique pour se consacrer à son entreprise privée. Cependant, à titre d'information, nous examinons les conditions qui doivent être réunies pour ce faire.

Vous devrez demander à votre autorité hiérarchique l'autorisation de travailler à temps partiel, sans que la durée de travail soit inférieure à 50%. Dans votre cas, si vous souhaitez continuer à travailler à 80%, il conviendra de demander une nouvelle autorisation, compte tenu de la modification du motif de votre demande (temps partiel pour convenances personnelles/temps partiel en vue de la création d'entreprise). Si l'autorisation vous est accordée, vous pourrez créer une société, y compris sous la forme d'une micro-entreprise. **Dans cette optique, vous devrez motiver votre 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, vous devrez 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, votre projet devra être compatible avec votre situation, au plan déontologique et pénal (en ce sens qu'il ne doit pas vous placer en situation de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal).

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. »

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. Néanmoins, il relève des éléments de votre saisine que votre emploi consiste en de la conservation des collections archéologiques, ce qui n'est pas en lien avec le magnétisme, et vous confère des relations limitées avec les usagers du service.

Partant, il n'y a pas de risque de conflit d'intérêts significatif.

2. Sur les obligations déontologiques stricto sensu

On l'a dit, dans le cadre de la création d'une entreprise dans le secteur privé, l'activité envisagée ne doit pas risquer de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, ni 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.

Concernant le respect de la dignité des fonctions, l'ancienne commission de déontologie de la fonction publique (qui a fusionné avec la HATVP) attirait l'attention sur le cas des activités susceptibles de mettre en œuvre des pratiques sectaires. Cette dernière, concernant l'exercice de pratiques de soins non conventionnelles¹, s'appuyait par exemple sur la mention d'une telle activité parmi celles recensées comme présentant des risques de dérives sectaires dans les guides établis par la MIVILUDES.

Dans son rapport d'activité de l'année 2017, par exemple, l'ancienne commission de déontologie consacrait un paragraphe au « cas des activités susceptibles de mettre en œuvre des pratiques sectaires » dans lequel il est mentionné que « ces pratiques sont nombreuses et se présentent sous des dénominations diverses : reiki, ondobio, **médecine énergétique**, biomagnétisme, programmation neurolinguistique (PNL), hypnose ericksonienne, pranathérapie, etc.

Dans son rapport de 2021, la MIVILUDES a conclu à un risque de dévoiement de la pratique (qu'elle englobe dans la catégorie de la méditation de pleine conscience) avec une réelle vigilance à exercer lorsque ces pratiques sont proposées à un jeune public.

Dans un avis rendu par l'ancienne commission de déontologie, cette dernière a donné une réponse favorable à la demande d'un rédacteur administratif souhaitant débiter une activité d'hypnose éricksonienne, mais a considéré que l'activité de reiki que l'intéressé souhaitait également mettre en pratique était, elle, incompatible avec ses anciennes fonctions, car présentant un risque de dérive sectaire selon la MIVILUDES (Avis n° 16T0427 du 10 mars 2016).

En l'espèce, si vous souhaitez exercer le magnétisme dans le cadre d'un projet de création d'entreprise avec comme objectif de quitter la fonction publique, et en vue de respecter la dignité de vos fonctions publiques, vous devrez donc vous assurer de ne pratiquer ni des actes relevant des professions médicales ou paramédicales réglementées, ni des actes qui présenteraient un risque de dérive sectaire au sens des rapports de la MIVILUDES. Or, le

¹<https://sante.gouv.fr/soins-et-maladies/qualite-des-soins-et-pratiques/securite/article/les-pratiques-de-soins-non-conventionnelles>

magnétisme peut tendre vers une dérive sectaire comme le souligne cette dernière. Il faudra donc présenter un certain degré de garantie auprès de votre employeur public.

Par ailleurs, vous ne devrez pas faire état de votre activité privée dans le cadre de vos fonctions publiques, ni inversement, mentionner votre activité d'agent public lors de votre activité privée, ceci pour respecter les principes d'indépendance et de neutralité du service.

Conclusion

- Le collège de déontologie relève que l'activité privée de magnétisme que vous envisagez d'exercer ne figure pas au nombre des activités accessoires autorisées : le cumul avec votre activité d'agent public n'est donc pas possible dans ce cadre.
- Le collège de déontologie est d'avis que la seule façon de cumuler votre emploi dans la fonction publique avec une activité privée de magnétisme serait de vous placer, après accord de votre autorité hiérarchique, sous le régime de la création d'entreprise, ce qui implique que vous envisagiez à terme de quitter la fonction publique.
- Dans ce cas, le collège de déontologie ne relève aucun risque de prise illégale d'intérêts.
- Le collège de déontologie ne relève pas non plus de risque de conflit d'intérêts significatif.
- Enfin, le collège de déontologie vous avertit de ce que, pour préserver le bon fonctionnement du service, ainsi que vos obligations d'intégrité, de probité et de dignité, vous ne devrez pas user de vos rapports professionnels pour alimenter votre activité privée, ni mentionner votre qualité d'agent public dans le cadre de votre entreprise et inversement, ni encore pratiquer des actes réservés aux professions réglementées ou pouvant témoigner d'une dérive sectaire.

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

Cécile Hartmann

Xavier Faessel