[redacted],

[redacted],

Vous avez saisi [redacted] le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort de questions relatives à un cumul d'activité et à un potentiel conflit d'intérêt. Un accusé de réception vous a été adressé [redacted]. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agent public contractuel en CDI, [redacted] Votre emploi est à temps non complet (12,5h / 35h).

Vous envisagez d'exercer [redacted] une activité de professeur de danse en tant qu'auto-entrepreneur. Votre objectif est d'organiser des stages de danse dans des salles municipales que vous louerez.

Vous vous demandez si ce cumul d'activité est compatible avec vos fonctions et si vous pouvez demander un congé sans solde [redacted] afin de créer votre entreprise [redacted].

Vous vous interrogez également sur la potentielle incompatibilité entre vos fonctions [redacted]

Cadre juridique

I. Sur le cumul d'activités

Votre situation en tant qu'agent contractuel relève des dispositions applicables aux fonctionnaires nommés sur un emploi à temps non complet en vertu de l'article 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Selon l'article 25 septies de cette loi, le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées et il ne peut exercer une activité privée lucrative.

Toutefois, tel n'est pas le cas pour les agents exerçant, comme vous, leur activité à temps non complet lorsque la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail : il est dérogé à l'interdiction d'exercice d'une activité professionnelle privée lucrative pour ces agents, qui peuvent exercer, outre les activités accessoires énumérées à l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, des activités privées rémunérées en dehors de leurs obligations de service et dans des conditions compatibles avec celles-ci et les fonctions exercées ou l'emploi occupé.

Par ailleurs, le décret n°88-145 du 15 février 1988 prévoit à son article 18 pour les agents contractuels de la fonction publique territoriale en CDI à temps non complet la possibilité de demander un congé non rémunéré pour création d'entreprise.

A) Première solution : La possibilité d'exercer une activité privée lucrative en continuant d'exercer ses fonctions

Cette possibilité est donc prévue par **l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983**, pour les fonctionnaires et agents publics contractuels en CDD ou en CDI à temps non complet (inférieur ou égal à 70% d'un temps complet).

Selon **l'article 21 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017**, l'agent public à temps non complet (inférieur ou égal à 70% d'un temps complet) *« peut exercer, outre les activités accessoires mentionnées à l'article 6 du présent décret, une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de ses obligations de services et dans des conditions compatibles avec celles-ci et les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe ».* L'activité privée ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service. Elle doit être exercée en dehors des obligations de service et être compatible avec la fonction publique exercée par l'agent.

L'article 6 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 fixe la liste des activités susceptibles d'être autorisées à titre accessoire :

1° Dans les conditions prévues à l'article 5 :***c) Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;***

L'ensemble de ces activités accessoires limitativement énumérées peuvent être exercées sous le régime de l'autoentreprise.

L'activité d'organisation de stages de danse que vous envisagez entre dans le champ de l'activité accessoire tel que défini ci-dessus.

De plus, même si l'exercice d'une activité accessoire n'est en principe pas de droit mais doit faire l'objet d'une demande d'autorisation, les activités privées lucratives pour des agents publics exerçant un emploi à temps non complet inférieur ou égal à 70% d'un temps complet ne sont pas soumises à autorisation mais doivent faire l'objet d'une **déclaration écrite à l'autorité hiérarchique** dont l'agent relève. Cette déclaration doit mentionner la nature des activités privées envisagées (article 22 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017). **Néanmoins, l'autorité territoriale pourra s'opposer à tout moment au cumul d'activité privée s'il devenait incompatible avec les fonctions exercées au sein de la commune.**

Solution :

Etant donné que vous êtes agent public en CDI à temps non complet (moins de 70%), **vous avez le droit d'exercer une activité lucrative de professeur de danse** [redacted] en sus de vos fonctions. **Vous pouvez l'exercer en tant qu'auto-entrepreneur, puisqu'il s'agit d'une activité faisant partie de la liste des activités accessoires autorisées**. De plus, au vu de la durée de votre travail, de votre rémunération et de votre statut, rien ne paraît porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service public ou vous mettre en situation de prise illégale d'intérêts. (Sur la question du conflit d'intérêts, voir plus loin).

Vos seules obligations sont d'en faire une déclaration écrite auprès de l'autorité publique dont vous dépendez. Chaque changement d'activité ou de conditions d'exercice de l'activité privée devra faire l'objet d'une nouvelle déclaration. L'autorité territoriale pourra s'opposer à tout moment au cumul d'activité privée s'il devenait incompatible avec les fonctions.

Vous devez exercer cette activité privée en dehors de vos heures de service Il est possible de travailler pendant les congés annuels. En revanche il est interdit de travailler pendant un congé maladie. Il faut également veiller à ce que cette nouvelle activité privée soit compatible vos fonctions publiques (voir plus loin sur la question du conflit d'intérêts).

B) Seconde solution : Le congé non rémunéré pour création d'entreprise

Seul un fonctionnaire titulaire peut être placé en disponibilité. Cependant, un agent public contractuel peut bénéficier d'autres congés accordés sous réserve des nécessités de services pour des motifs identiques à ceux prévus pour les fonctionnaires (articles 14 à 18 du décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale).

Aux termes de **l'article 18 du décret n° 88-145 du 15 février 1988**, vous pouvez demander un congé non rémunéré d'un an renouvelable une fois pour créer une entreprise.

*« Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, l'agent contractuel peut bénéficier, sur sa demande, **d'un congé non rémunéré pour création d'entreprise** s'il se propose de créer ou de reprendre une entreprise au sens des articles L. 5141-1, L. 5141-2 et L. 5141-5 du code du travail. **La durée de ce congé est d'un an renouvelable une fois.** »*

La demande indiquant la date de début du congé et sa durée ainsi que la nature de l'activité de l'entreprise qu'il est prévu de créer ou de reprendre doit être formulée **par lettre recommandée avec accusé de réception au moins 3 mois à l'avance**. **Votre demande est soumise à l'examen de la commission de déontologie de la fonction publique qui sera saisie par votre autorité territoriale dans un délai de 15 jours après votre demande (**décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique).

Vous devez demander le renouvellement de votre congé non rémunéré ou votre réintégration par lettre recommandée avec accusé de réception au moins 3 mois avant la fin de votre congé en cours (article 18-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Toutefois, en cas de motif grave, par exemple en cas de diminution des revenus de votre ménage, vous pouvez être réintégré dès réception de votre demande par l'administration.

Selon les articles 33 et 34 du décret n° 88-145 du 15 février 1988, que votre réintégration intervienne de manière anticipée ou non, vous êtes en principe réaffecté sur votre précédent poste. À défaut, vous êtes prioritaire pour occuper un emploi similaire doté d'une rémunération équivalente.

Le collège de référents déontologues n'est pas compétent pour répondre à votre question concernant le nombre d'heures que vous aurez à travailler dans le cas de votre retour. Il faut poser cette question au service des ressources humaines de votre collectivité. Néanmoins, il est possible de préciser que selon les dispositions de l'article 33 du décret de 1988, ce retour ne sera possible que si les nécessités du service le permettent. Dans ce cas, il s'effectuera dans les mêmes conditions de travail que vous aviez avant votre congé non rémunéré selon les modalités des contrats écrits existants (contrat de CDI / avenants). S'il n'est pas possible de vous réaffecter dans votre emploi précédent, vous bénéficierez d'une priorité pour occuper un emploi similaire.

En l'absence de demande de renouvellement ou de réintégration au moins 3 mois avant la fin de votre congé en cours, vous serez considéré comme renonçant à votre emploi. L'administration devra vous en informer sans délai, par lettre recommandée avec accusé de réception. En l'absence de réponse de votre part dans les 15 jours, il sera mis fin à votre contrat, de plein droit et sans indemnités, à la fin de votre congé (article 18-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

II. Sur le potentiel conflit d'intérêts entre vos fonctions

Le fonctionnaire, et par extension tout agent public, doit veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver, c'est-à-dire qu'il doit veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privées qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions » (article 25 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Si vous demandez un congé non rémunéré pour création d'entreprise et que votre dossier est examiné par la commission de déontologie, cette dernière donnera un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec ou sans réserve dans un délai de 2 mois (**Article 25 octies de la loi de 1983 : « *la commission est chargée d'examiner la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise sur le fondement du III de l'article 25 septies avec les fonctions qu'il exerce* », et 25 et suivants du décret du 27 janvier 2017**). L'avis rendu lie votre employeur et s'impose à vous. Le fonctionnaire ne respectant pas l'avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserves émis par la Commission peut faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Dans ses rapports, la commission de déontologie précise que « *lorsqu'un agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions, parfois dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause* ».

L'exercice de l'activité nouvelle est encadré, tant au plan géographique que s'agissant du domaine d'activité, pour ne pas altérer le fonctionnement normal ou l'indépendance du service. Il convient d'éviter que l'agent profite de ses fonctions administratives pour se créer une clientèle qu'il exploitera ensuite à titre privé.

Il faudra bien définir votre secteur géographique pour prévenir tout risque d'incompatibilité que la commission de déontologie serait susceptible de relever.

Vous précisez que les stages de danse que vous envisagez, que ce soit à titre d'activité accessoire ou en tant que créateur d'entreprise n'auront pas lieu sur le territoire de la collectivité pour laquelle vous travaillez. Il serait opportun qu'en outre vous vous assuriez que ces stages ne se dérouleront pas dans une commune dans laquelle habiterait un nombre significatif d'élèves [redacted], et que vous le mentionniez dans votre demande. Mais sous cette réserve, il ne semble pas y avoir d'incompatibilité entre votre projet et votre activité [redacted]. Vos activités privées ne devraient ni porter atteinte au fonctionnement du service public, ni remettre en cause son indépendance ou sa neutralité.

Vous devrez néanmoins suivre les éventuelles réserves émises par la commission de déontologie en cas de création d'entreprise. Votre employeur pourra également s'opposer à tout moment au cumul d'activités envisagé si les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été données se révélaient erronées ou si le cumul devenait incompatible avec les fonctions que vous exercez ou l'emploi que vous occupez.

Conclusion

En résumé, un cumul entre votre emploi public et l'activité de professeur de danse sous la forme d'une auto-entreprise, puisqu'il s'agit d'une activité accessoire relevant de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, est autorisé en principe dans votre situation actuelle. Vous pouvez créer votre auto-entreprise tout en gardant votre emploi public.

Une autre solution consiste à demander un congé non rémunéré (équivalent à la disponibilité pour les fonctionnaires titulaires) pour création d'entreprise d'un an renouvelable 1 fois, ce qui vous obligerait à interrompre vos fonctions actuelles.

Pendant la durée de votre activité privée, si celle-ci est considérée comme compatible avec vos fonctions d'agent public, il faudra respecter vos obligations d'agent public telles que le devoir de réserve et veiller à ne pas créer de situation de conflit d'intérêts. En ce sens, il vous sera possible, en cas de doute ou de difficultés, de saisir le collège de référents déontologues de questions précises sur des cas particuliers.

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