Le [redacted],

[redacted],

Par une demande du [redacted], vous avez saisi 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 d'une question relative à un cumul d'activités. Votre demande a été enregistrée sous le n°20027. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

## Votre situation

Vous êtes agent titulaire de la fonction publique territoriale, de catégorie C. Vous avez le grade [redacted], vous occupez un emploi d'électricien-plombier. Vous travaillez à temps partiel (80%) sur un emploi à temps complet pour la [redacted].

Vous souhaitez créer une micro-entreprise en électricité générale. Vous envisagez de demander que votre temps partiel soit porté à 70%.

Vous souhaitez connaître si un tel cumul d'activités est possible.

## Cadre juridique

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, et le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 sur le cumul d'activités dans la fonction publique, sont les textes applicables.

Votre situation relève des dispositions de droit commun applicable aux fonctionnaires nommés sur un emploi à temps complet.

**Le principe qui régit la matière est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, et qu'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983).**

Cependant, ce principe connait des exceptions.

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 modifiée permet ainsi à un fonctionnaire, sous certaines conditions, d'exercer certaines activités privées lucratives. **Notamment, au III de l'article 25 septies, il est prévu qu'un fonctionnaire peut créer une entreprise et exercer à ce titre une activité privée lucrative, sous certaines conditions.** Le chapitre IV du décret du 30 janvier 2020 précise les démarches à effectuer.

Vous placer sous le régime de la création d'entreprise est la seule possibilité qui s'offre à vous. L'activité que vous envisagez d'exercer n'est en effet pas au nombre des « activités accessoires » à votre activité d'agent public, qui sont limitativement énumérées à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, et qui seraient soumises à des conditions moins strictes que celles relative à la création d'entreprise. Ce sont ces dernières conditions qui seront décrites ci-dessous.

Elles sont les suivantes :

- Obtenir une autorisation de travail à temps partiel qui ne peut être inférieur à 50% ;
- Obtenir un avis favorable de votre autorité hiérarchique (éventuellement assorti de réserves).

## I. La demande de travail à temps partiel auprès de l'administration

Pour cela vous devez commencer par présenter **une demande d'autorisation de travail à temps partiel (qui ne peut être inférieur à 50 %) en vue de la création d'une entreprise**. Cette demande doit préciser qu'elle est formulée en vue de la création d'une entreprise. Vous envisagez bien de demander à être autorisé à travailler à 70%.

Dans le même temps, vous **adresserez à votre administration une demande écrite précisant les modalités d'exercice de votre activité** (type d'exploitation, durée de travail, périodicité, conditions de rémunération). Votre administration doit en accuser réception et notifier sa décision dans un délai d'un mois, qui peut être porté à deux mois si des informations complémentaires sont nécessaires. (Attention : désormais l'absence de réponse écrite de l'administration vaut rejet de la demande d'autorisation.).

Vous devez fournir toutes les précisions utiles sur la nature et les conditions d'exercice de cette activité, pour prévenir tout risque de conflit d'intérêt. Il faudra également motiver votre demande par un véritable projet de création d'entreprise et de changement d'orientation professionnelle.

## II. Le contrôle de la compatibilité entre l'activité principale et l'activité privée

### A. Sur la procédure à suivre pour un contrôle déontologique

Initialement, toute demande d'autorisation de travail à temps partiel ainsi que toute demande d'autorisation de cumul en vue de la création d'une entreprise, devaient être soumises par votre employeur à la commission de déontologie de la fonction publique.

Désormais, depuis le 1er février 2020, la commission de déontologie a été absorbée par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), autorité administrative indépendante. Cette dernière conserve partiellement certaines attributions de l'ancienne commission de déontologie, notamment en matière de création ou de reprise d'une entreprise.

L'agent territorial souhaitant créer ou reprendre une entreprise doit, en premier lieu, s'adresser à son autorité hiérarchique, qui se prononcera sur la compatibilité entre les fonctions exercées au cours des trois années et l'activité envisagée dans le secteur privé, et prendra une décision, éventuellement assortie de réserves. En cas de doute, l'autorité hiérarchique pourra saisir le collège de déontologie, qui veillera, dans le cadre d'un contrôle déontologique, à la compatibilité du projet envisagé avec les fonctions exercées en tant qu'agent public. Enfin, en cas de doute persistant qu'une analyse poussée n'aurait pas permis de lever, l'autorité hiérarchique pourra saisir la HATVP, afin qu'elle donne un avis.

Important : l'autorisation ne pourra vous être accordée que pour **une durée maximale de trois ans**, renouvelable pour une durée d'un an (après dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation d'exercer à temps partiel), à compter de la création de votre entreprise.

Passé ce délai, **il vous appartiendra de choisir entre votre activité privée et vos fonctions d'agent public**.

### B. La forme de la saisine de l'autorité hiérarchique en vue d'un contrôle déontologique

Un agent souhaitant créer une entreprise doit, ainsi qu'il a été dit, saisir son autorité hiérarchique, pour qu'elle se prononce sur la compatibilité des fonctions exercées avec celles envisagées.

En vertu de l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques (article 1er), le dossier de saisine de l'autorité hiérarchique à remplir par l'agent doit mentionner les éléments suivants :

- La saisine initiale de l'agent informant l'autorité hiérarchique de son souhait d'exercer une activité privée lucrative et de son souhait d'être placé, à ce titre, dans une position conforme à son statut.
- Une description du projet envisagé comportant toutes les informations utiles et circonstanciées permettant l'appréciation de la demande par l'autorité hiérarchique ;
- Le cas échéant, les statuts ou projets de statuts de l'entreprise que l'agent souhaite créer ou reprendre ;
- Le cas-échéant, l'extrait du registre du commerce et des sociétés (extrait K ou extrait K bis) ou la copie des statuts de la personne morale que l'agent souhaite rejoindre.

Cette demande peut se faire en parallèle avec celle relative au temps partiel, les documents et renseignements à fournir étant en partie les mêmes.

### III. Les éventuelles sanctions en cas de non-respect des obligations déontologiques

Le fonctionnaire qui cumule un emploi au sein de la fonction publique avec une activité privée non autorisée peut se voir infliger des sanctions tant administratives que disciplinaires ou pénales.

#### A. Au titre des sanctions administratives

L'article 25 septies VI de la loi du 13 juillet 1983 dispose que « *sans préjudice de l'engagement de poursuites disciplinaires, la violation de [l'article 25 septies] donne lieu au versement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement* ».
Ce reversement est une sanction purement administrative, et n'est ainsi pas qualifiable de sanction disciplinaire, qui font l'objet d'un traitement propre.

#### B. Au titre des sanctions pénales

Les dispositions applicables en matière de cumul d'activités ont pour objectif de protéger l'agent en lui évitant de se placer en situation de conflit d'intérêts, et de violer l'article 432-12 du code pénal. Il est impératif que l'agent respecte « ses obligations d'intégrité et d'impartialité ». L'article 432-12 du code pénal sanctionne la prise illégale d'intérêts, définie pour tout agent public comme « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public […], de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque 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, est puni 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* ».

## Conclusion

En résumé, l'activité envisagée est cumulable avec vos fonctions au sein de l'administration, et ce sous le régime de la création d'entreprise, qui suppose la demande d'un temps partiel qui ne peut être inférieur à 50% et un contrôle déontologique de la part de votre autorité hiérarchique.

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 Cécile Hartmann Danièle Mazzega