



Le [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 d'une question relative à un cumul d'activités. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues, qui porte le n° 20005.

Votre situation

Après avoir créé en 2011 une microentreprise de conseil en prévention des déchets vous l'avez fermée en 2016 pour passer en portage salarial. Depuis janvier 2019, vous êtes agent titulaire (catégorie C) à raison de 30 heures par semaine. En août 2019, vous avez recréé une microentreprise, le statut du portage salarial ne vous convenant pas.

Votre employeur vous demande de lui fournir une attestation de non cumul d'activités avec d'autres documents, notamment d'ordre financier, ainsi que des pièces relatives aux offres de marchés publics auxquelles vous pourriez répondre. Votre hiérarchie vous laisse entendre que d'autres informations pourront être sollicitées.

Vous avez informé le collège des référents déontologues de l'existence de votre microentreprise de conseil en prévention des déchets. Précisément, vous travaillez sur commandes de syndicats de traitement des déchets, notamment sur les promotions de l'utilisation des couches lavables et d'actions « zéro déchets ». Cela se traduit concrètement par des animations (stands, ateliers), des audits de structures d'accueil de la petite enfance.

Dans ce cadre, vous souhaitez savoir si votre situation de cumul d'activités est autorisée. Votre microentreprise ayant déjà été créée, votre démarche vise à régulariser une situation préexistante qui aurait dû être autorisée avant le mois d'août 2019.

Cadre juridique

I. Votre statut dans la fonction publique au regard de votre temps de travail

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

Vous indiquez travailler à temps non-complet à hauteur de 86%. Votre situation relève de celle applicable aux fonctionnaires nommés sur un emploi à temps non complet, supérieur à

70%. En conséquence, les dispositions de droit commun vous sont applicables, c'est-à-dire celles concernant les fonctionnaires employés à temps complet.

Le principe est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées.

Le cumul d'activités des fonctionnaires est toutefois possible sous certaines conditions et dans certains cas : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire, en cas de reprise ou de création d'entreprise, en cas de poursuite d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif. **Ce cumul doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur et respecter un certain nombre de règles.**

En tout état de cause, exercer une activité accessoire à côté de son emploi de fonctionnaire ou d'agent public est une exception. C'est en ce sens que l'article 10 du décret du 30 janvier 2020 précise que l'agent peut être autorisé à cumuler une activité accessoire, **lucrative ou non**, avec son activité principale, **sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service et qu'elle ne mette pas l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts.**

Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont listées par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Cette liste est limitative et comprend :

1° Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 mentionnée ci-dessus et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ;

2° Enseignement et formation ;

3° Activité 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 agricoles constituées ou non sous forme sociale ;

5° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;

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, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

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 à caractère international ou d'un Etat étranger ;

10° Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;

11° Vente de biens produits personnellement par l'agent.

Ces dérogations ne sont pas de droit et sont soumises à **l'autorisation de l'autorité hiérarchique**.

En cas d'autorisation, les dérogations mentionnées du 1° au 9° peuvent être exercées dans le cadre d'une microentreprise, tandis que celles mentionnées du 10° au 11° doivent être exercées sous le régime de la microentreprise.

L'activité de consultation et d'audit dans la prévention des déchets correspond au cas 1° « Expertise et consultation ».

Solution

Vous pourrez continuer à travailler à temps non complet et exercer en même temps votre deuxième activité au titre des activités accessoires. Cette dernière entre dans le cadre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées pour des personnes travaillant à temps non complet dans le cadre de leur activité principale, qui sont limitativement énumérées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Il vous est donc possible de cumuler votre emploi [REDACTED] avec cette activité de conseil.

II. Sur le régime de l'activité accessoire

A. Sur le temps consacré à l'activité accessoire :

L'activité cumulée doit rester accessoire, par rapport à l'emploi public principal. En application du décret du 29 octobre 1936 et selon une jurisprudence constante, le volume horaire de l'activité accessoire doit être modeste et ne peut dépasser la moitié d'un temps complet, soit un mi-temps.

De plus, elle ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal du service dans lequel est exercé l'emploi principal.

En l'espèce, vous indiquez travailler à temps non complet au titre de vos fonctions principales. L'activité cumulée envisagée est effectuée en dehors des heures de travail au sein de la mairie de Chatillon Le Duc à raison d'environ 4 heures hebdomadaires, et a représenté 229 heures pour l'année 2019. En ce qui concerne le temps que vous y consacrez, cette activité reste donc bien accessoire par rapport à votre activité principale.

B. Les demandes de votre administration : compatibilité avec vos fonctions publiques et rémunération

Les demandes, que formule la commune, ont pour objet, outre d'avoir une information sur le volume horaire que vous consacrez à votre activité privée (ce point a été traité ci-dessus), de s'assurer de la compatibilité de votre activité privée avec votre statut d'agent public (liste des organismes pour lesquels vous intervenez), et de préciser votre rémunération pour s'assurer qu'il s'agit bien d'une activité accessoire (c'est ainsi que l'on peut interpréter sa demande de

production des pièces des marchés que vous avez passés). Votre employeur public est en droit de s'assurer que votre activité secondaire reste effectivement accessoire dans sa nature et son volume, et qu'elle ne vous met pas en situation de conflit d'intérêt. Vous n'avez pas en revanche à fournir le détail des marchés que vous pourrez conclure.

- La rémunération que vous retirez de cette activité privée doit demeurer accessoire par rapport à votre traitement d'agent public. Dans ce cadre, la commune est fondée à vous demander de présenter les informations relatives à la nature de votre activité, à son importance en terme de volume de travail et rémunération.
- Concernant la liste des organismes pour lesquels vous avez été ou vous serez amenée à travailler, la commune est fondée à vous la demander afin d'évaluer la compatibilité de votre activité privée avec vos fonctions au sein de la commune, et de vérifier l'absence de conflits d'intérêts.

C. Informations sur le processus de demande d'autorisation :

En vertu de l'article 12 du décret du 30 janvier 2020, le cumul d'activités est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent.

Vous devez adresser à votre administration une demande écrite précisant les modalités d'exercice de votre activité accessoire (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.

En vertu de l'article 12 du décret, l'agent en situation de cumul doit faire une demande écrite qui comprend au moins les informations suivantes :

« 1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée.

2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité accessoire.

L'intéressé accompagne sa demande de toute autre information de nature à éclairer l'autorité hiérarchique sur l'activité accessoire envisagée ».

Attention : désormais l'absence de réponse écrite de l'administration vaut rejet de la demande d'autorisation.

Si votre administration prend une décision de refus de votre cumul d'activités et que vous estimez que celle-ci n'est pas fondée en ce qui concerne l'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ou ne vous met pas en situation de prise illégale d'intérêts, vous avez deux mois pour exercer un recours gracieux (c'est-à-dire un recours adressé à la personne qui a rendu la décision de refus). La contestation se fera par lettre recommandée avec accusé de réception. Conservez précieusement une copie de la lettre et des éventuelles pièces jointes ainsi que l'accusé de réception.

Le fait d'adresser un recours administratif à l'autorité qui a pris la décision contestée vous donne un délai supplémentaire pour déposer un recours contentieux devant le tribunal administratif. En effet, le délai de deux mois dont vous disposez pour saisir le tribunal administratif est interrompu par le recours administratif et recommence à courir si votre recours est rejeté par l'administration. Le silence gardé pendant plus de deux mois sur votre recours gracieux par l'autorité administrative vaut décision de rejet.

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, disciplinaires, que 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 n'est pas constitutif de sanctions disciplinaires, qui font l'objet d'un traitement propre.

B. Au titre des sanctions disciplinaires

Si l'agent cumule et exerce une activité accessoire en sus de son emploi public principal, sans en avoir référé au préalable à sa hiérarchie, il est passible poursuites disciplinaires voire de sanctions disciplinaires¹.

Les sanctions diffèrent selon la qualité de l'agent concerné. Ainsi, pour un agent contractuel, la sanction est usuellement le licenciement sans préavis, ni indemnité². Au contraire, pour un agent titulaire, la révocation peut être prononcée, et par la suite la radiation des cadres³.

C. Au titre des sanctions pénales

Les dispositions applicables en matière de cumul d'activités ont pour objectif de protéger l'agent susceptible 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 ».

Votre activité d'entrepreneur touche à des prestations qui concernent la petite enfance, et il faut donc vérifier qu'il n'existe pas d'incompatibilité avec vos fonctions d'agent administratif. Ce pourrait être le cas, si vous êtes affectée au service petite enfance de votre collectivité.

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*

¹ CAA Paris, 27 novembre 2003, req. N°01PA01529, Martinez

² CE, 13 février 1987, req. N°69496, Ministre de l'éducation nationale contre Sztulman

³ CE, 31 janvier 2001, rep. N°188684, Mme Duffour-Chaput

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, en l'état actuel de votre demande votre activité de consultation en prévention des déchets est compatible avec vos fonctions principales au sein

Néanmoins, il vous revient pour régulariser votre situation, d'obtenir une autorisation de cumul d'activités auprès de votre employeur qui appréciera si ce cumul est compatible avec vos contraintes d'agent public.

Pour cela, vous devrez fournir à votre hiérarchie tous éléments relatifs à votre activité privée susceptibles de la renseigner sur ces points, à savoir une liste des organismes pour lesquels vous avez travaillé, le volume horaire de votre activité, et les conditions de votre rémunération.

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

Cécile Hartmann

Danièle Mazzega

Xavier Faessel