



Le [REDACTED]

[REDACTED]

Vous avez, par un courriel du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 22012, 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 concernant une demande de cumul d'activités. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agente publique titulaire de catégorie C, au grade d'adjoint technique et employée à temps complet en qualité qu'agent polyvalent dans le service des Ordures Ménagères pour [REDACTED]. Vous souhaitez être recrutée au sein d'une entreprise dont l'activité concerne les logiciels de stockage et d'exploitation de données à caractère personnel détenues par des collectivités territoriales. Les missions pour lesquelles vous seriez recrutée seraient les suivantes : une prise de contact avec les mairies, et des prises de rendez-vous, la présentation du logiciel ainsi que la rédaction de devis. Vous indiquez, dans votre saisine, vouloir vous maintenir au sein de votre collectivité actuelle et continuer à y travailler 39 heures par semaine, tout en cumulant cet emploi avec la deuxième activité, pour laquelle vous souhaitez vous investir à raison de 2 à 3 heures par semaine. Enfin, vous projetez de demander plus tard à votre autorité territoriale, d'être employée à hauteur de 70%, dans le cas où votre activité privée serait suffisamment prospère. Vous vous questionnez à propos de la faisabilité d'un tel 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 Livre 1^{er} de la partie législative du 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, les principes de la déontologie dans la fonction publique ont été renforcés, 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, y compris pour les agents à temps complet : 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 est inférieur ou égal à 70%) pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP) et 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).

Ces cumuls doivent respecter un certain nombre de règles et faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur.

En l'espèce, vous indiquez occuper votre poste à temps complet, les dispositions précitées vous sont donc bien applicables. Par ailleurs, vous ne souhaitez ni quitter votre emploi actuel, ni en réduire le volume horaire avant plusieurs années. Partant, le seul régime envisageable serait le cumul au titre de l'exercice d'une activité accessoire.

II. L'exercice de l'activité de vendeuse d'un logiciel de stockage de données personnelles au titre des activités accessoires

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 » mentionnée par la loi se trouve au sein de 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.

Les activités accessoires doivent rester une exception. Bien qu'il n'en soit pas fait mention dans le décret de 2020, c'est en application d'un décret du 29 octobre 1936 et d'une jurisprudence constante qu'il incombe à l'agent de veiller au volume horaire consacré à l'activité accessoire. Il doit être modeste et ne peut, en tout cas, dépasser la moitié d'un temps complet¹. De même, la rémunération retirée de cette activité doit rester accessoire par rapport à celle de l'activité principale exercée.

Concernant votre projet, la seule activité accessoire mentionnée à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 qui puisse se rapprocher de la vente de logiciels que vous envisagez serait celle de : « Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ». En effet, en vertu de l'article 3 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) du 27 avril 2016, les collectivités territoriales, notamment, revêtent la qualité de responsables de traitement, entendue comme toute personne, autorité publique, service ou organisme qui réceptionne les données, qui détermine les finalités et les moyens de leur traitement. Partant, la récolte, le traitement et le stockage des données qui sont inhérents à l'exercice-même d'un service public constituent bien une activité d'intérêt général.

Mais il reste que l'activité de démarchage, de présentation et de vente n'est pas en elle-même une activité d'exploitation et de stockage des données traitées par les collectivités. Il s'agit en fait de la phase de commercialisation du logiciel qui permettra le stockage et l'exploitation par les collectivités des données personnelles qu'elles détiennent. Il est dès lors très difficile d'admettre que votre projet est compris dans la liste des activités autorisées figurant à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.

Il appartient certes à votre autorité hiérarchique seule, et non pas au collège de déontologie, de vous accorder ou refuser l'autorisation d'exercer l'activité commerciale que vous envisagez à

¹ Pour exemple : Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, 20 novembre 2002, n° 233449

titre d'activité accessoire. Cependant, compte tenu des éléments qui viennent d'être développés, le risque est grand qu'elle ne vous délivre pas l'autorisation de cumul d'activités que vous sollicitez.

Si néanmoins votre autorité hiérarchique vous délivrait une telle autorisation, en ce qui concerne le contrôle déontologique, les dispositions de l'article 10 du décret 30 janvier 2020 prescrivent que l'activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (à savoir le délit de prise illégale d'intérêts). Il ressort des éléments de votre saisine que, dans votre emploi actuel, vous n'êtes pas au contact de collectivités territoriales, ce qui n'induirait pas une confusion entre vos fonctions d'agent polyvalent et de vendeuse pour le logiciel de stockage des données. Il vous est toutefois recommandé de ne pas chercher à faire bénéficier votre collectivité actuelle des services de l'entreprise de stockage des données, ni de mentionner, dans le cadre des deux activités, vos qualités de fonctionnaire ou de salariée.

Ainsi donc, si vous persistez dans votre projet, vous devrez demander une autorisation de cumul à votre autorité hiérarchique, en indiquant précisément la nature de l'activité accessoire que vous envisagez et la forme juridique que vous prévoyez, le lieu de son exercice, le volume horaire prévu et les modalités de votre rémunération.

En tout état de cause, concernant le caractère exceptionnel d'une activité accessoire, vous indiquez dans votre saisine vouloir exercer ce deuxième emploi en dehors de vos heures de service, et à raison de 2 à 3 heures par semaine, ce qui entre dans les conditions relatives au volume horaire maximum en cas de cumul d'emplois.

Enfin, et comme vous avez évoqué, dans votre saisine l'éventualité de réduire votre temps de travail, 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, y compris sous la forme d'une micro-entreprise pour devenir, par exemple, un travailleur indépendant. En l'espèce, ce statut vous permettrait d'intervenir pour des missions commerciales auprès de la société de logiciel.

Dans cette optique, l'agent doit motiver sa demande par un véritable projet de changement de vie professionnelle. En effet, l'accomplissement du service à temps partiel est accordé pour un maximum de 3 ans, 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 compter de la création ou de la reprise de cette entreprise. A la fin de cette échéance, l'agent doit choisir entre son activité privée ou publique. Pour que l'autorisation de création d'entreprise soit délivrée par l'autorité territoriale, le projet de l'agent doit être compatible avec les fonctions exercées.

Conclusion

- Le collège de déontologie émet l'avis que votre projet de cumuler votre emploi public avec l'activité accessoire de vente d'un logiciel de stockage des données des collectivités territoriales ne fait pas partie de la liste des activités accessoires autorisées figurant à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Si l'activité de stockage et d'exploitation des données est une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique, cette appréciation n'est pas transposable à l'activité de vente du logiciel lui-même.
- Le collège de déontologie relève que, dans votre saisine, vous envisagez pour le futur un passage de votre quotité de travail vers un temps partiel à hauteur de 70%. Dans le cas où votre collectivité territoriale refuserait de vous délivrer une autorisation d'exercice de l'activité accessoire, le collège de déontologie vous informe de ce que vous pourriez effectivement demander à réduire votre activité afin de bénéficier des dispositions de l'article L.123-8 du code général de la fonction publique qui permet à tout agent employé à temps partiel d'exercer une activité privée lucrative à titre professionnel dans le cadre de la création ou de la reprise d'une entreprise, et donc sans être limitée par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.

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

Xavier Faessel

Danièle Mazzega