



Le [REDACTED]

[REDACTED]

Vous avez, par un courriel du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 22014, 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 un agent public titulaire de catégorie C, au grade d'adjoint technique territorial et occupant le poste d'agent technique et ATSEM à temps non complet (31/35 heures), pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi à temps non complet, être employée pour le compte de particuliers de la commune, afin de garder les enfants durant le temps de la pause méridienne.

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 et à temps non complet dont le temps de travail est supérieur à 70%

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, 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, 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 à plus de 70%, le cumul n'est possible que :

- 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),
- 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 non complet, comprenant une quotité de travail de 31/35 heures, soit un volume horaire d'un peu plus de 88%. Partant, le régime envisageable ne peut être que celui d'un cumul au titre des activités accessoires.

II. L'exercice d'une activité privée lucrative au titre d'une activité accessoire

1. Sur la compatibilité de l'activité de garde d'enfants avec la liste 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 » susceptibles d'être exercées à titre accessoire, qui est limitative, figure à l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020.

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 s'exercer sous le régime de la micro-entreprise, tandis que les activités mentionnées au **10)** et 11) **doivent** s'effectuer sous le régime de la micro-entreprise, et obligent l'agent à s'affilier au régime mentionné à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

Concernant l'activité accessoire de services à la personne, celle-ci est détaillée à l'article L. 7231-1 du code du travail.

Il prévoit que les services à la personne portent sur les activités :

- **De garde d'enfants ;**
- D'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile ;
- De services aux personnes à leur domicile relatifs aux tâches ménagères ou familiales.

Le décret n°2016-1895 du 28 décembre 2016, dans des dispositions reprises à l'article D7231-1 du code du travail, énumère 26 activités entrant dans le champ de l'article L. 7231-1 précité et étant soumises à un **agrément**.

Le décret comprend par exemple **la garde de catégories particulières d'enfants**¹, l'assistance dans les actes quotidiens de la vie ou l'aide à l'insertion sociale aux personnes âgées et handicapées, le soutien scolaire, ou encore l'activité d'interprète en langue des signes.

En l'espèce, vous indiquez dans votre saisine vouloir exercer une activité de garde d'enfants durant les périodes scolaires, de 12 heures à 14 heures, afin de les accompagner dans la prise

¹ Arrêté NOR : ECOL1832261A du 25 février 2019 fixant l'obligation d'agrément pour la garde d'enfants a moins de trois ans ou moins de dix-huit ans lorsqu'ils sont en situation de handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles.

des repas et le temps de sieste. Cette activité entrant dans le cadre du point 10) inscrit au décret du 30 janvier 2020, elle devra impérativement être exercée sous la forme d'une micro-entreprise. Par ailleurs, dans le cas où vous exerceriez cette activité auprès d'enfants de moins de 3 ans ou porteurs de certains handicaps, vous devrez obtenir un agrément, dont la demande s'effectue auprès du service de Protection maternelle et infantile (PMI) du département.

2. Sur la compatibilité de votre projet avec les règles déontologiques

Si certains cumuls sont tolérés, ils doivent néanmoins respecter des règles spécifiques et faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur.

Ces règles sont portées à l'article 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, et induisent que les activités accessoires ne doivent 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 la prise illégale d'intérêts).

Par ailleurs, il faut souligner que **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 complet². De même, la rémunération retirée de cette activité doit rester accessoire par rapport à celle de l'activité principale exercée.

Concernant votre projet, vous prévoyez que celui-ci se déroulera durant la pause méridienne, à raison de 2 heures par jour. Sur une base hebdomadaire de 5 jours travaillés, l'activité accessoire représenterait un volume horaire de 10 heures par semaine, ce qui est compatible avec la quotité de travail admise par la jurisprudence.

Par ailleurs, l'activité accessoire doit être préservée de toute situation **de 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.

L'ancienne commission de déontologie, statuant sur ces mêmes questions, a déjà pu rendre des avis de compatibilité avec des réserves :

La réserve consistait dans l'abstention de l'agent pendant toute la durée du cumul de faire mention de sa qualité dans l'exercice de son activité privée, de prendre en charge des collègues ou des personnes rencontrées dans le cadre de ses fonctions administratives et de tout démarchage sur le lieu d'exercice de ces fonctions (avis n°18E4070 de novembre 2018).

² Pour exemple : Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, 20 novembre 2002, n° 233449

En conséquence, le fonctionnaire ne doit pas faire mention de son activité privée dans le cadre de sa fonction publique, et inversement. Il ne doit pas user des rapports sociaux que lui offre le service public avec les autres agents ou usagers pour développer son affaire privée. En principe, une activité privée exercée dans le même secteur d'activité que l'emploi public, ainsi que dans le même secteur géographique, et auprès de la même population pour laquelle une publicité visant à développer l'activité privée est pratiquée, est susceptible de constituer une situation de conflit d'intérêts.

Toutefois, cette réserve ne vous concerne pas vraiment, puisqu'il apparaît que, dans votre situation, le projet de garde d'enfants interviendrait en soutien de la commune et aux familles qui y résident. L'objectif de ce cumul étant de permettre aux enfants de [REDACTED] qui ne peuvent pas bénéficier des services de garde et d'animation périscolaire de poursuivre leur scolarisation au sein de la commune ; il permettra, in fine, d'assurer le bon fonctionnement du service de l'éducation ainsi que sa continuité.

La balance entre le bénéfice de cette activité (le bon fonctionnement d'un service d'éducation ainsi que sa continuité) et le risque (conflit d'intérêts), amène à conclure que la crainte d'atteinte déontologique est à peu près inexistante pour vous.

Conclusion

- Le collège de déontologie émet un avis de compatibilité concernant votre projet de cumuler votre emploi public avec l'activité accessoire de garde d'enfants.
- Cette activité devra néanmoins être autorisée par votre autorité hiérarchique et, sans doute, donner lieu à la création sous votre nom d'une micro-entreprise. De plus, et dans le cas où vous seriez conduite à assurer la garde d'enfants de moins de trois ans ou porteurs de handicap, cette activité devra être conditionnée par l'octroi d'un agrément.

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

Danièle Mazzega

Cécile Hartmann