



Le [REDACTED]

[REDACTED],

Vous avez, par un courrier du [REDACTED], ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 22029, 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 agent public titulaire de catégorie C, au grade d'adjoint technique territorial principal de 1^{ère} classe des établissements d'enseignement, et occupez le poste d'agent de maintenance des bâtiments à temps complet pour le compte de [REDACTED] au sein de l'établissement [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi public, exercer l'activité de « porteur » pour le compte d'une entreprise privée de pompes funèbres.

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

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 la quotité de travail est ou non supérieure à 70%.

Pour un agent employé à temps complet, le cumul est possible : 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) 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). En parallèle, les agents publics, même employés à temps complet, sont libres de produire des œuvres de l'esprit (art L. 123-2).

En l'espèce, vous exercez votre emploi public à temps complet et vous souhaitez, en parallèle de votre emploi principal, vous engager par contrat de travail dans un emploi de porteur funéraire pour le compte d'une société de pompes funèbres.

Partant, la seule exception envisageable pour votre situation est le cumul au titre des activités accessoires.

II. L'exercice de l'activité de porteur funéraire 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.

L'article 11 du décret de 2020 précise que les activités mentionnées du 1° au 9° peuvent être exercées sous le régime de la microentreprise, au sens de l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

Les activités accessoires doivent rester une exception. Bien qu'il n'en soit pas explicitement 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.

Comme vous le constatez, votre projet d'emploi salarié auprès d'une entreprise commerciale n'entre dans aucune des rubriques qui viennent d'être énoncées.

En effet, même en faisant une interprétation très bienveillante, et sans doute excessive, de votre projet, en estimant qu'il pourrait entrer dans la rubrique des **activités de services à la personne**, il faudrait tenir compte de ce que ces activités relèvent du champ de l'article L. 7231-1 du code du travail, et sont définies à l'article D. 7231-1 du même code.

Il s'agit des activités suivantes :

- 1° Garde d'enfants à domicile, en dessous d'un âge fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'emploi et du ministre chargé de la famille,
- 2° Assistance aux personnes âgées ou aux personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile, à l'exclusion d'actes de soins relevant d'actes médicaux,
- 3° Garde malade à l'exclusion des soins,
- 4° Assistance aux personnes handicapées, y compris les activités d'interprète en langue des signes, de technicien de l'écrit et de codeur en langage parlé complété,
- 5° Prestation de conduite du véhicule personnel des personnes dépendantes, du domicile au travail, sur le lieu de vacances, pour les démarches administratives,

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

- 6° Aide à la mobilité et transport de personnes ayant des difficultés de déplacement,
- 7° Accompagnement des enfants de moins de 3 ans, des personnes âgées ou handicapées dans leurs déplacements en dehors de leur domicile (promenades, transport, actes de la vie courante),
- 8° Entretien de la maison et travaux ménagers,
- 9° Petits travaux de jardinage, y compris les travaux de débroussaillage,
- 10° Prestations de petit bricolage dites « homme toutes mains »,
- 11° Garde d'enfants à domicile au-dessus d'un âge fixé par arrêté conjoint du ministre chargé de l'emploi et du ministre chargé de la famille,
- 12° Soutien scolaire à domicile ou cours à domicile,
- 13° Soins d'esthétique à domicile pour les personnes dépendantes,
- 14° Préparation de repas à domicile, y compris le temps passé aux commissions,
- 15° Livraison de repas à domicile,
- 16° Collecte et livraison à domicile de linge repassé,
- 17° Livraison de courses à domicile,
- 18° Assistance informatique et internet à domicile,
- 19° Soins et promenades d'animaux de compagnie, à l'exception des soins vétérinaires et du toilettage, pour les personnes dépendantes,
- 20° Maintenance, entretien et vigilance temporaires, à domicile, de la résidence principale et secondaire,
- 21° Assistance administrative à domicile,
- 22° Accompagnement des enfants de plus de 3 ans dans leurs déplacements en dehors de leur domicile (promenades, transport, actes de la vie courante),
- 23° Activités qui concourent directement et exclusivement à coordonner et délivrer les services mentionnés au présent article.

Et donc en l'espèce, l'activité de porteur funéraire n'entre dans aucune des catégories fixées à l'article D.7231-1 du code du travail, et ne peut donc être exercée au titre d'une activité accessoire de services à la personne.

Il ne s'agit pas non plus d'une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif prévue au 8) de l'article 11 du décret de janvier 2020. En effet, même si les activités de service public, qui sont toujours des activités d'intérêt général², entrent dans le cadre de cette dérogation, pour la justifier, l'activité

² Conseil d'État, Sect. du Contentieux, 22 fév. 2007, « APREI », n°264541, publié au recueil Lebon

doit respecter un critère organique : elle doit soit être exercée auprès d'une personne publique, soit auprès d'une personne privée mais qui ne suit pas un but lucratif. Si l'activité de service extérieur des pompes funèbres a bien été qualifiée de service public industriel et commercial³, les communes ont progressivement perdu leur monopole de l'exercice dudit service⁴. Ouvert à la concurrence, le service extérieur peut être géré par les communes (en régie ou de façon déléguée), mais aussi par des personnes morales de droit privé (sociétés et associations), sous réserve qu'elles soient dépositaires de l'habilitation préfectorale prévue à l'article L. 2223-23 du code général des collectivités territoriales⁵.

Concernant l'organisme « Pompes funèbres X », auprès duquel vous souhaitez exercer l'activité de porteur funéraire, ce dernier revêt la forme sociale d'une [REDACTED] et bénéficie d'une habilitation de [REDACTED] pour exercer le service extérieur des pompes funèbres⁶. En substance, si votre projet tend bien vers l'exercice d'une activité d'intérêt général, celui-ci ne s'effectuera pas auprès d'une personne publique, ni auprès d'une personne privée à but non lucratif.

Partant, l'activité de porteur funéraire n'entre pas non plus dans la liste des activités accessoires inscrite au 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 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 ou d'usagers, ce qui n'induirait pas une confusion entre vos fonctions d'adjoint technique et de porteur funéraire.

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, le lieu de son exercice, le volume horaire prévu et les modalités de votre rémunération.

³ Conseil d'État, Avis, Sect. de l'intérieur, 19 déc. 1995, n° 358-102 : Le C.E apprécie, depuis cet avis, le service extérieur de pompes funèbres comme un SPIC. Il renverse alors une décision du tribunal des conflits, qui l'avait qualifié de service public administratif (TC, 20 janv. 1986, « Ville de Paris c/ SA Roblot et Bouissoux »)

⁴ Selon une réponse ministérielle à une question posée par le Sénat et publiée dans le JO Sénat du 19/09/1996, p. 2421 : « La loi n°93-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire a confirmé que le service extérieur des pompes funèbres est une mission de service public. Cependant, elle a profondément modifié son organisation en mettant fin au monopole communal. »

⁵ Voir en ce sens : L'Encyclopédie des collectivités locales, Éditions Dalloz ; Chap. 3, folio n°6630 ; Opérations funéraires : organisation et gestion du service extérieur des pompes funèbres ; Coll. loc. ; Jean-François BOUDET, Juillet 2019

⁶ [REDACTED]

En tout état de cause, il convient de rappeler le caractère exceptionnel d'une activité accessoire. Vous indiquez dans votre saisine vouloir exercer ce deuxième métier les soirs après 15h30 et les week-ends, il vous faudra donc veiller à ne pas dépasser les limites fixées par la jurisprudence en termes de volume horaire (à savoir, la moitié d'un temps complet).

Enfin, Il faut rappeler les éventuelles conséquences du non-respect des obligations déontologiques. Des sanctions administratives sont possibles : l'article L. 123-9 du CGFP dispose que sans préjudice de l'engagement de poursuites disciplinaires, la violation par un agent public des dispositions du présent chapitre donne lieu au reversement par celui-ci des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement.

Dans votre cas, si vous veniez à exercer une activité non autorisée par votre autorité hiérarchique, ce comportement pourrait être sanctionné disciplinairement ainsi que par la voie d'une retenue sur votre traitement.

Conclusion

- Le collège de déontologie émet l'avis que votre projet de cumuler votre emploi public avec l'activité de porteur funéraire ne fait pas partie de la liste des activités accessoires autorisées figurant à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. D'abord parce qu'elle ne peut pas entrer dans la catégorie des services à la personne, ensuite parce qu'elle n'apparaît pas non plus compatible avec une activité d'intérêt général exercé auprès d'une personne publique ou d'une personne privée à but non lucratif. Si l'activité de porteur funéraire est une activité faisant partie intégrante du service public extérieur des pompes funèbres, et donc une activité d'intérêt général, elle ne sera pas exercée auprès des personnes limitativement prévues par le décret.
- Le collège de déontologie tient à rappeler qu'il n'est pas l'organe compétent pour délivrer une autorisation de cumul d'activité, cette compétence appartenant aux autorités hiérarchiques des agents publics. 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 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

Xavier Faessel

Danièle Mazzega

Cécile Hartmann