

Le [REDACTED]

[REDACTED],

Par un courriel ayant donné lieu à un enregistrement sous le numéro 23025, vous avez 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.

Votre situation

Vous êtes une agente publique contractuelle de catégorie C, occupant le poste de responsable accueil périscolaire, au grade d'adjoint d'animation à temps non complet, pour un volume horaire de 60% pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre activité publique, créer une micro-crèche au sein de la communauté de communes, au moyen d'un micro-entreprise

Vous vous questionnez à propos de la faisabilité de ce projet.

Cadre juridique

I. Le régime du cumul d'activité pour les agents publics à temps non 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 l'agent est à temps complet, ou non complet dont le volume horaire est inférieur ou égal à 70%.

Pour les agents à temps non complet dont le volume horaire est inférieur à 70%, il est dérogé au principe de non-cumul deux emplois (article L 123-5 du CGFP), mais l'exercice d'une telle activité doit néanmoins faire l'objet d'une déclaration auprès de l'autorité hiérarchique (article L. 123-6 du CGFP).

En l'espèce, il ressort des pièces de votre saisine que vous exercez vos fonctions à temps non complet pour un volume horaire de 60%. Vous êtes donc, par principe, libre d'exercer une activité privée lucrative, même sous la forme d'une micro-entreprise.

II. Sur la compatibilité de votre projet avec vos fonctions publiques

A. Compatibilité déontologique

Si le régime déclaratif est, par principe, moins contraignant que celui de l'autorisation, l'article 17 du décret du 30 janvier 2020 sur les cumuls d'activités dispose que l'autorité compétente peut s'opposer au cumul d'activités ou à sa poursuite, si l'intérêt du service le justifie, ou si ce cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe au regard des obligations déontologiques.

Ainsi, et même pour un agent public à temps non complet, l'activité cumulée ne doit pas contrevenir aux obligations déontologiques classiques qui incombent aux agents, comme le celui de ne pas être dans une situation constitutive d'un conflit d'intérêts, ou de ne pas contrevenir aux obligations de probité et d'intégrité.

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

En conséquence, l'agent public 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.

En l'espèce, il ressort de votre saisine que vous souhaitez créer votre micro entreprise dans le même secteur d'activité que de votre emploi public (le secteur de l'enfance) et exactement dans le même secteur géographique (sur le territoire de [REDACTED]).

Il existe donc, à ce stade, une confusion entre votre emploi public et privé. Par ailleurs, vous n'apportez pas, au titre de votre saisine, des garanties visant à prévenir cette confusion.

Dans ces conditions, votre projet semble contrevenir à vos obligations déontologiques. Il vous faudra donc, a minima, présenter une déclaration à votre autorité hiérarchique comprenant par exemple les 2 garanties suivantes : ne pas chercher à faire bénéficier les services de votre micro-crèche à vos collègues ou aux usagers rencontrés sur votre lieu de travail ; ne pas vous prévaloir de votre qualité d'agente publique de façon générale pour vous constituer une clientèle.

B. Compatibilité quant au volume horaire envisagé

En droit, si les agents peuvent cumuler deux emplois publics à temps non complet sans dépasser un volume horaire de plus de 15% d'un emploi à temps complet (article 8 du décret n°91-298 du 20 mars 1990), il convient de se référer aux règles du droit du travail lorsque l'emploi public est cumulé avec une activité privée.

En droit du travail français, la durée du travail à temps plein est fixée par principe à 35 heures hebdomadaires (article L3121-27 du code du travail). La durée maximale de travail hebdomadaire est de 48h sur une semaine et de 44 heures en moyenne sur une période de douze semaines (articles L3121-20 et article L3121-22 du code du travail).

En l'espèce, vous indiquez travailler 21 heures en qualité d'agente publique, et envisagez de travailler 5 ou 6 h par semaine durant l'année au titre de votre activité privée, ce qui est donc compatible avec les limites fixées.

En revanche, vous évoquez dans votre saisine que, durant les vacances scolaires, vous exercerez votre activité au sein de la micro-crèche à hauteur de 35 ou 40 heures. Vous n'indiquez pas si, durant cette période, le périscolaire restera ouvert, et donc si vous exercerez les deux activités. Si tel était le cas, vous exerceriez vos activités pour un volume horaire de 56 heures au minimum, ce qui n'est pas compatible avec les dispositions du code du travail.

Conclusion

- Concernant le cumul de votre activité publique avec la création d'une micro-crèche, le collège de déontologie émet un avis de compatibilité avec réserves. Votre projet n'étant pas, en l'état, compatible avec vos obligations déontologiques, il vous appartient de présenter, au sein de votre déclaration, toutes les garanties visant à ne pas vous placer en situation de conflit d'intérêts.
- Concernant le volume horaire envisagé, le collège émet un avis de compatibilité, mais seulement s'agissant du volume horaire annuel présenté.
- Le collège de déontologie émet un avis défavorable concernant le volume horaire que vous indiquez vouloir exercer durant les vacances scolaires, dans le cas où vous continuez à exercer votre activité publique au sein du périscolaire en parallèle. Vous ne

pourrez pas cumuler 35 ou 40 heures hebdomadaires au sein de votre micro-crèche et 21 heures au sein du périscolaire.

Nous vous prions d'agréer, [REDACTED] nos salutations les meilleures et restons à votre disposition.

Les référents déontologues

Cécile HARTMANN

Danièle MAZZEGA

Xavier FAESSEL