



Le [REDACTED]

[REDACTED],

Vous avez, par un courrier du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23004, 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 agente publique contractuelle de catégorie C, au grade d'agent spécialisé principal de 1^{ère} classe des écoles maternelles, et occupant le poste d'ATSEM à temps non complet (25/35eme) pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi à temps non complet, créer une microentreprise en vue de dispenser des cours de tricot et de couture à domicile.

Vous vous interrogez quant à 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 réaffirmés, 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 consacrer 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 exerce à temps complet ou non complet, avec une différence supplémentaire lorsque le volume horaire est inférieur ou égal à 70%.

Pour un agent employé à temps complet **ou à temps non complet à plus de 70%**, le cumul n'est en principe possible que lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire (art L. 123-7 CGFP), ou lorsque l'agent demande à accomplir son service à temps partiel (pour un agent à temps complet et à condition que le volume horaire ne soit pas inférieur au mi-temps) pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP).

En l'espèce, vous indiquez que vous exercez votre emploi public à temps non complet, mais pour une quotité de travail de 25/35 heures, soit un volume horaire d'un peu plus de 71 %. Dans ce cadre, le premier régime envisageable pour votre projet est 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 massages et de vente de produits associés 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 se trouve à 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.

Il est précisé 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.

L'activité qui pourrait se rapprocher de votre projet est l'animation dans le domaine culturel ; cependant, il n'y a pas de définition de ce que recouvre cette activité, qui préciserait le type d'exercices qu'elle comprend.

En guise de référentiel, l'annexe n°1 de l'arrêté du 27 février 2017 portant création de la mention « animation culturelle » du brevet professionnel de la jeunesse, de l'éducation populaire et du sport spécialité « animateur » apporte des précisions s'agissant des animations culturelles réglementées. L'annexe précise que ces animations comprennent notamment des activités de loisirs, une source de lien social et d'épanouissement individuel.

En l'espèce, vous souhaitez créer votre micro-entreprise, afin de dispenser des cours de tricot et de couture, ce qui pourrait correspondre à une activité de loisirs au sens de l'annexe précitée. De cette façon, vous pourriez justifier auprès de votre autorité hiérarchique que l'activité que vous projetez d'entreprendre entre dans la liste des activités accessoires. Néanmoins, il reste que l'autorisation n'est pas obligatoirement délivrée par l'autorité hiérarchique, qui doit s'assurer de ce que l'activité envisagée correspond effectivement aux situations de cumul prévues par la loi.

2. Compatibilité déontologique

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 complet¹. De même, la rémunération retirée de cette activité doit rester accessoire par rapport à celle de l'activité principale exercée.

Enfin, et en raison des devoirs d'intégrité et de probité, le fonctionnaire ne doit pas avoir recours aux moyens du service à des fins personnelles. En principe donc, 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 l'espèce, vous exposez dans votre saisine que l'activité que vous souhaitez entreprendre est d'un volume horaire modeste, à hauteur de deux à trois heures par semaine, ce qui est compatible avec les conditions d'exercice d'une activité accessoire. En revanche, vous mentionnez dans votre saisine que vous envisagez d'exercer votre seconde activité dans la zone de [REDACTED] et alentours, ce qui correspond à la zone géographique couverte par [REDACTED] pour laquelle vous travaillez à titre principal. Partant, il vous est conseillé de ne pas faire trop directement la promotion de votre activité privée auprès des familles que vous côtoyez au sein en vos qualités d'ATSEM.

III. Le régime du temps partiel pour la création d'entreprise

Bien que cela excède, semble-t-il, votre projet actuel, le collège attire votre attention, à titre de simple information, sur la possibilité pour un agent public de créer une entreprise.

Il faudrait dans ce cas vous conformer aux dispositions de l'article L.123-8 du CGFP qui offre 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 ; dans votre cas, vous travaillez déjà dans la fonction publique à hauteur de 71%.

Vous pourrez ainsi demander à votre autorité hiérarchique l'autorisation de réduire éventuellement votre temps de travail, sans que la durée de travail soit inférieure à 50%. Et dans tous les cas obtenir l'autorisation de vous placer sous le régime de la création d'entreprise, en indiquant la nature des activités privées lucratives que vous envisagez d'exercer. Si

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

l'autorisation vous est accordée, vous pourrez créer une société, y compris sous la forme d'une microentreprise pour devenir, par exemple, une travailleuse indépendante. En l'espèce, ce statut vous permettrait de dispenser des cours de tricot et de couture de bien-être, sans être limitée à la liste des activités accessoires susmentionnée.

Dans cette optique, il vous faudrait motiver votre 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, vous aurez à choisir entre vos activités privées et publiques.

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. A ce titre, il ne doit pas porter atteinte aux principes déontologiques de la fonction publique précités, ou conduire l'agent à se placer dans la situation de l'article 432-12 du code pénal (la prise illégale d'intérêts).

Enfin, il convient d'énumérer 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 relatives à ces obligations donne lieu au reversement par celui-ci des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement. S'il s'avère que vous exercez des activités pour lesquelles il existe une incompatibilité déontologique, et non autorisée par votre autorité hiérarchique, ce comportement pourra être sanctionné disciplinairement, ainsi que par la voie d'une retenue sur votre traitement

Conclusion

- Le collège de déontologie émet un avis de compatibilité de principe concernant votre projet de cumuler votre emploi public avec la création de votre microentreprise. Cet exercice pourrait effectivement entrer dans la catégorie de l'activité accessoire « Activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ».
- Le collège de déontologie vous rappelle néanmoins qu'il ne lui appartient pas de vous autoriser à exercer un cumul d'activité : cette responsabilité relève de votre autorité hiérarchique. Si cette dernière venait à refuser votre demande de cumul d'activités et que vous souhaitez malgré tout persister dans ce projet, le collège de déontologie vous informe de ce que vous pourriez demander à bénéficier des dispositions de l'article L.123-8 du CGFP. Il permet à tout agent employé à moins de 100% 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.

Vous devrez alors le soumettre à votre administration, pour l'autorisation. Dans cette perspective, il conviendra de lui présenter toutes les garanties ci-dessus citées.

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

Cécile Hartmann

Danièle Mazzega