

Le [REDACTED]

[REDACTED]

Par un courrier du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23006, 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.

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 2^{ème} classe des écoles maternelles, et occupant le poste d'ATSEM à temps non complet (27.5/35eme) pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi à temps non complet, intégrer une structure spécialisée dans la garde d'enfants à domicile.

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 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 souhaite créer ou reprendre une entreprise et demande à accomplir son service à temps partiel (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 27.5/35 heures, soit un volume horaire d'un peu plus de 78 %. Dans ce cadre, le 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

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 fixe limitativement les activités pouvant être autorisées.

Cette liste comprend notamment, à son 10), les **services à la personne** ;

Il est précisé que pour cette activité, l'affiliation au régime mentionné à l'article L. 613-7 du code la sécurité sociale est obligatoire, ce qui signifie qu'elle doit obligatoirement être exercée sous la forme d'une microentreprise et non sous le régime du salariat.

L'activité de services à la personne est détaillée à l'article L. 7231-1 du code du travail, qui prévoit que ces services portent notamment sur la garde d'enfants.

De plus, 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**. Ce 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.

¹ Arrêté NOR : ECOI1832261A 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](#).

Activités nécessitant un agrément ou une déclaration

Activités	Agrément ou déclaration ?
Garde à domicile d'enfants de moins de 3 ans	Agrément
Accompagnement d'enfants de moins de 3 ans (promenades, transport, actes de la vie courante)	Agrément
Assistance dans les actes quotidiens de la vie ou aide à l'insertion sociale aux personnes âgées ou handicapées, sauf actes médicaux (réservés au statut d'infirmier ou d'auxiliaire médical) en mode mandataire	Agrément
Aide à la mobilité ou accompagnement de personnes âgées, handicapées ou atteintes de pathologies chroniques, hors du domicile (promenades, transport, actes de la vie courante) en mode mandataire	Agrément
Conduite du véhicule personnel des personnes âgées, handicapées ou atteintes de pathologies chroniques (sous condition d'offre globale de services) en mode mandataire	Agrément
Garde à domicile ou accompagnement hors du domicile d'enfants de plus de 3 ans (hors transport scolaire)	Déclaration
Entretien de la maison et travaux ménagers	Déclaration
Soins esthétiques à domicile pour les personnes dépendantes	Déclaration
Préparation de repas à domicile (y compris les courses) ou livraison de repas préparés ou de courses à domicile	Déclaration
Interprète en langue des signes, technicien de l'écrit et codeur en langage parlé complété	Déclaration
Soutien scolaire ou cours à domicile, assistance administrative, informatique à domicile	Déclaration
Soins et promenade d'animaux de compagnie pour les personnes dépendantes (hors toilettage et soins vétérinaires)	Déclaration
Conduite du véhicule personnel, accompagnement et assistance aux personnes ayant besoin d'une aide personnelle temporaire à domicile, hors personnes âgées et handicapées	Déclaration

<https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F23633>

En l'espèce, vous indiquez dans votre saisine vouloir exercer une activité de garde d'enfants le mercredi, en fin de journée. Cette activité entrant dans le cadre du point 10) inscrit au décret du 30 janvier 2020, **elle ne pourra donc pas être exercée sous la forme la forme du salariat**, comme vous semblez l'envisager. Dans le cas où vous exerceriez cette activité auprès d'enfants de moins de 3 ans ou porteurs de certains handicaps, le collège de déontologie vous rappelle que vous devrez obtenir un agrément, dont la demande s'effectue auprès du service de Protection maternelle et infantile (PMI) du département.

III. 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 elles prescrivent 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. Ces éléments ont été repris dans une circulaire du 11 mars 2008 n° 2157. Ainsi, une activité accessoire correspond à une activité exercée en dehors

de l'emploi principal qui ne procure pas une rémunération manifestement trop importante en proportion de celle obtenue via l'emploi principal, ne demande pas un degré d'investissement de l'agent supérieur à celui qu'il a dans son emploi principal, c'est-à-dire une technicité et une charge de travail trop importante au regard de celle qui est la sienne dans ledit emploi, n'est pas effectuée durant un temps de travail manifestement trop important et n'est pas plus incompatible avec les obligations de l'agent quant à son emploi principal (les textes ne précisant pas de volume d'heures pour l'exercice d'une activité accessoire, c'est à l'autorité territoriale d'estimer si la durée de l'activité accessoire lui paraît de faible importance et ne génère aucun problème organisationnel).

Il appartiendra cependant à votre autorité hiérarchique d'apprécier si le volume horaire que vous envisagez de consacrer à votre activité accessoire est compatible avec votre activité principale d'ATSEM. De même, cette autorité appréciera si la rémunération retirée de cette activité reste bien accessoire par rapport à celle de votre activité principale.

Par ailleurs, l'activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal du service, et aux obligations déontologiques classiques inscrites au sein du Livre 1^{er} du CGFP.

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).*

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 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, vous envisagez de réaliser des prestations de services à la personne dans le « secteur [REDACTÉ] », qui représente une zone géographique plus large que la seule commune de [REDACTÉ].

Vous devrez, néanmoins, en vue de prévenir toute atteinte déontologique, veiller à ne pas faire la promotion de votre activité privée auprès des familles que vous côtoyez au sein de l'école, et ne pas évoquer vos qualités de fonctionnaire ou d'auxiliaire à domicile dans vos deux emplois respectifs.

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.
- Toutefois cette activité ne pourra être exercée que dans le cadre d'une microentreprise, créée sous votre nom, et non pas sous la forme d'un emploi salarié.
- Par ailleurs vous devrez obtenir une autorisation de votre autorité hiérarchique.
- Enfin, dans le cas où vous seriez conduite à assurer la garde d'enfants de moins de trois ans ou porteurs de handicap, il vous faudrait obtenir préalablement un agrément du service de Protection maternelle et infantile (PMI) du département.
- Afin de prévenir tout risque déontologique, il sera souhaitable que vous vous absteniez de mentionner votre activité privée dans le cadre de vos fonctions publiques, de faire état de votre emploi d'ATSEM à l'occasion de votre activité privée. Votre autorité hiérarchique pourrait émettre des réserves dans ce sens.

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

Danièle Mazzega

Xavier Faessel

Cécile Hartmann