

Le [REDACTED]

[REDACTED]

Par un courriel du [REDACTED] ayant donné lieu à un enregistrement sous le n° 23010, 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, au sujet 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 adjoint technique et vous occupez le poste de technicien branchement assainissement et eau potable à temps complet pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez, en parallèle de votre emploi à temps complet, continuer à exercer l'activité de chauffeur de véhicules de catégorie B pour le compte de la société « X », le soir après 19 heures, et la nuit.

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

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 en principe consacrer leur activité professionnelle à leur carrière publique, et que ce n'est que par exception qu'ils peuvent la cumuler avec une activité privée à visée lucrative.**

Le cumul est notamment possible 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 (dont le volume horaire ne peut être inférieur au mi-temps) pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP).

En l'espèce, il ressort des pièces transmises que vous exercez déjà l'activité de chauffeur de véhicule alors que vous avez pris vos fonctions au mois de [REDACTED]. Le fait que vous ayez travaillé pour la société X avant votre intégration dans la fonction publique est sans incidence sur votre projet de cumul d'activité, mais il ne vous exonère pas du respect des règles d'autorisation d'un tel cumul.

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 énumère limitativement celles susceptibles d'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 (*comprenant, selon l'article D.7231-1 du code du travail, la conduite, à leur domicile notamment, des personnes en invalidité temporaire. L'invalidité temporaire est entendue, par exemple, comme la situation des personnes non fragiles temporairement dépendantes.*¹) ;

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 micro-entreprise, au sens de l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

A ces 11 activités, il faut ajouter le dispositif issu du décret n°2022-1695 du 27 décembre 2022 et créant une expérimentation sur trois ans permettant aux agents publics de cumuler leur activité avec celle de conducteur de transport scolaire et assimilés.

Si certains cumuls peuvent ainsi être admis, ils doivent néanmoins **respecter des règles spécifiques et faire l'objet d'une demande d'autorisation** auprès de l'employeur.

Ces règles sont fixées 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 non 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).

En l'espèce, l'activité privée lucrative qui concerne votre demande consiste en la reconduite à leur domicile, avec leur propre véhicule, de clients ayant participé à des événements festifs.

¹ <https://www.servicessalapersonne.gouv.fr/beneficier-des-sap/quelles-sont-activites-de-services-la-personne/conduite-du-vehicule-des-personnes-cas-d-invalidite-temporaire>

Bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée dans l'énumération ci-dessus, cette activité pourrait, de l'avis du collège de déontologie, être regardée, eu égard à son intérêt, comme entrant dans le champ de l'article D 7231-1 du code du travail, 18° à 20° définissant les services à la personne susceptibles de faire bénéficier les prestataires ou leurs clients d'avantages fiscaux.

En effet, cet article énumère les activités de service à la personne susceptibles de donner lieu à des avantages sociaux et fiscaux et comporte notamment :

18° Prestation de conduite du véhicule personnel des personnes mentionnées au 20° du II du présent article, du domicile au travail, sur le lieu de vacances, pour les démarches administratives ;

19° Accompagnement des personnes mentionnées au 20° du II du présent article dans leurs déplacements en dehors de leur domicile (promenades, aide à la mobilité et au transport, actes de la vie courante) ;

20° Assistance aux personnes autres que celles mentionnées au 3° du I du présent article qui ont besoin temporairement d'une aide personnelle à leur domicile, à l'exclusion des soins relevant d'actes médicaux ;

Or ni la loi ni le règlement ne définissent les contours de « l'invalidité temporaire ». Partant, aucun élément ne permet d'imposer une condition médicale ou de « moralité » pour que l'invalidité soit qualifiée. Les textes prévoient simplement que ce service à la personne est exercé au bénéfice d'individus souffrant d'une incapacité temporaire, nécessitant par exemple l'intervention d'un tiers pour les véhiculer à leur domicile.

Il existe cependant une difficulté, tenant à ce que les 18° et 19° de l'article D 7231-1 du code du travail concernant les services de déplacements rendus à la personne en cas d'invalidité temporaire subordonnent cette qualification à une autre condition, la nécessité d'une aide à domicile temporaire, ce qui n'est pas le cas envisagé. Toutefois, cette restriction concerne la possibilité de bénéficier des avantages sociaux et fiscaux liés à la qualification de service à la personne, d'ailleurs soumise à un régime de déclaration, mais n'a pas d'incidence sur la notion de service à la personne au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 relatif aux activités accessoires des agents publics, qui n'est pas liée à l'obtention de tels avantages. Il suffit pour que l'activité envisagée puisse être qualifiée d'accessoire qu'elle fasse partie de la liste des activités énumérées à l'article D 7231 -1 du code du travail.

En raison de ce qui précède, le collège estime que **votre projet paraît compatible avec l'activité accessoire de « services à la personne » au sens de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.**

Il appartient cependant 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. Compte tenu des éléments qui viennent d'être développés, elle pourrait effectivement vous délivrer l'autorisation de cumul d'activités que vous sollicitez, en fonction de la lecture qu'elle fera des textes cités ci-dessus.

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 code général de la fonction publique 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.** S'il s'avère que vous exercez des activités, qui n'auront pas été autorisées 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 est d'avis que votre activité de chauffeur de véhicules de catégorie B pourrait entrer dans la catégorie des activités accessoires au titre des « services à la personne ». Toutefois, il appartient à votre autorité hiérarchique seule de vous autoriser à exercer cette activité à titre accessoire, en fonction notamment de l'analyse des textes mentionnés ci-dessus à laquelle elle procédera.
- Le collège de déontologie attire votre attention sur le fait que vous indiquez, dans votre saisine, exercer l'activité de chauffeur depuis X années, alors que vous avez intégré votre emploi dans la fonction publique depuis [REDACTED]. Dans le cas où vous auriez exercé cette activité privée sans en avoir informé votre hiérarchie et sans en avoir eu l'autorisation, vous vous exposez à des sanctions administratives ainsi qu'à des retenues sur traitement.

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