

Le [REDACTED]

[REDACTED],

Par un courrier ayant donné lieu à un enregistrement sous le numéro 23019, 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 titulaire de catégorie A, occupant le poste d'assistante de service social, au grade d'assistant socio-éducatif à temps partiel pour le compte de [REDACTED]

Vous souhaitez créer une micro-entreprise en vue de dispenser des consultations dans le domaine de la psychologie. Vous envisagez, dans un second temps, d'intervenir en votre qualité de psychologue auprès d'établissements de type EHPAD.

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 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.

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, a réaffirmé les principes déontologiques qui s'imposent dans la fonction publique, en formulant explicitement certains d'entre eux : 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 dès lors, en principe, cumuler ces missions avec une activité privée à visée lucrative.

Des exceptions sont toutefois prévues :

Ainsi, pour un agent employé à temps complet ou à temps partiel, le cumul est 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 pour créer ou reprendre une entreprise (art L. 123-8 CGFP ; en ce cas le volume horaire ne peut être inférieur au mi-temps),
- ou encore 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 l'espèce, il ressort de votre saisine que vous n'entendez pas réduire votre temps de travail, mais bien exercer les deux activités en cumul. Par ailleurs, il faut préciser qu'un volume à temps partiel à hauteur dépend du régime juridique du temps complet. Partant, il convient d'apprécier la compatibilité de votre projet avec le régime des activités accessoires.

II. L'exercice d'une activité privée lucrative à titre d'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 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 micro-entreprise, au sens de l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

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, précisant qu'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).

1. Sur l'activité de psychologue libéral, au titre de l'activité de consultation

Le régime des activités accessoires étant posé, il convient de définir la rubrique d'expertise et de consultation, qui paraît pouvoir correspondre à votre projet. Le collège de déontologie, dans ses précédents avis, a eu l'occasion de s'interroger sur le régime de l'activité accessoire d'« expertise et de consultation ».

Dans un avis 21015, le collège a estimé qu'une telle activité doit rester un service de conseil à titre **ponctuel**, et ne pas tendre à l'exercice habituel d'une activité professionnelle, **ni d'un suivi régulier de clientèle**. Il n'a, à ce titre, pas retenu la compatibilité du projet d'un demandeur dont l'intention était d'exercer une activité continue (il indiquait vouloir l'exercer « les soirs et les week-ends »). En d'autres termes **l'activité de consultation s'entend comme une prestation ponctuelle, en général sous la forme d'un avis juridique ou technique isolé, mais ne correspond pas à des séances suivies chez un professionnel.**

En l'espèce, votre premier projet est celui de créer votre structure, afin d'exercer l'activité de psychologue sous une forme libérale. L'activité de psychologue correspondant à des consultations avec un suivi régulier de patientèle, elle n'est pas compatible avec l'activité d'expertise et de consultation, qui suppose une intervention ponctuelle.

Vous ne pourrez donc pas exercer l'activité de psychologue libérale à titre d'activité accessoire.

2. Sur l'activité de psychologue libéral, sous le régime de la création d'entreprise

L'activité accessoire n'est pas le seul moyen pour un fonctionnaire de cumuler son emploi public avec une activité privée.

L'article L.123-8 du code général de la fonction publique prévoit la possibilité pour un agent d'être autorisé à **accomplir son service à temps partiel en vue de créer ou reprendre une entreprise**. L'agent doit demander à son autorité hiérarchique **l'autorisation** de travailler à temps partiel, sans que la durée de travail soit inférieure à 50%. Si l'autorisation lui est accordée, il pourra créer une société, y compris sous la forme d'une micro-entreprise pour devenir, par exemple, un travailleur indépendant.

Dans cette optique, l'agent doit motiver sa demande par un véritable projet de changement de vie professionnelle. En effet, l'accomplissement du service à temps partiel ne peut être admis que pour un maximum de 3 ans (au demeurant sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et selon les possibilités d'aménagement de l'organisation du travail). **A l'échéance, l'agent doit choisir entre activité privée ou publique**. De plus, pour que l'autorisation de travail à temps partiel en vue de la création d'entreprise soit délivrée par l'autorité territoriale, le projet de l'agent doit être compatible avec sa situation, aux plans déontologique et pénal (en ce sens qu'il ne doit pas placer l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal).

En l'espèce, cette procédure vous permettrait, dans les limites qui viennent d'être évoquées, d'exercer l'activité de psychologue pour une durée de 3 ans avant de choisir votre orientation définitive entre la fonction publique et l'activité libérale.

3. Sur l'activité de psychologue vacataire

La liste des activités accessoires susmentionnée comprend, en son point numéro 8, l'«**activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif**».

Ce type d'activité permet donc à tout agent d'exercer une activité, entendue comme étant d'intérêt général, pour le compte d'une autre personne publique, ou d'une personne privée (société, association), à condition que cette dernière ne poursuive pas un but lucratif.

S'agissant de l'exercice de l'activité de psychologue dans un cadre institutionnel, et notamment pour le compte d'un EHPAD qui peut revêtir la forme d'un établissement public, celle-ci peut être regardée comme étant d'intérêt général en ce que l'accompagnement psychologique des personnes en perte d'autonomie est pleinement intégré au circuit de soins et aux missions médico-sociales que poursuivent de tels établissements.

En l'espèce, vous entendez éventuellement intervenir pour le compte d'EHPAD ou d'autres institutions, ce qui pourrait être compatible avec la liste des activités accessoires, dans le cas où vos interventions se feraient pour le compte d'une personne publique, ou d'une personne privée à but non lucratif.

III. Sur la compatibilité déontologique de votre projet

Si certains cumuls sont possibles, ils doivent néanmoins respecter des règles spécifiques et faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur.

Ces règles sont précisées 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).

Enfin, l'activité accessoire doit être préservée de toute situation de conflit d'intérêts. 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.

En l'espèce, il appert des pièces de votre saisine que vous n'entendez ni exercer une activité accessoire dans le domaine de l'assistance sociale, ni promouvoir l'activité de psychologue que, rappelons-le, vous ne pourriez exercer que sous le régime de la création d'entreprise ou à titre accessoire dans une institution publique ou privée sans but lucratif dans le cadre de vos fonctions publiques.

Par ailleurs, vous souhaitez vous investir dans cette activité à hauteur de 8 à 12 heures par semaine, ce volume étant compatible dans le cas où l'activité de psychologie resterait bien accessoire, et n'impacterait ni la continuité ni le bon fonctionnement de vos fonctions publiques.

Conclusion

- Le collège de déontologie est d'avis que l'activité de psychologue libéral ne peut être exercé au titre d'une activité accessoire, l'activité d' « expertise et de consultation » étant une activité qui ne peut s'exercer qu'à titre ponctuel et sans suivi régulier.
- La création d'une micro-entreprise avec une réduction de votre temps de travail dans la fonction publique de 50% au maximum est possible si votre employeur accepte votre projet professionnel. Il faudra toutefois choisir à l'issue d'une période de 3 ans entre votre emploi public ou votre emploi privé.
- Le collège de déontologie émet un avis de compatibilité entre vos fonctions publiques et votre projet d'exercer la psychologie dans un cadre institutionnel, à supposer que la structure dans laquelle vous vous investirez soit une personne morale de droit public, ou de droit privé mais à but non lucratif.
- Le collège de déontologie ne relève pas d'atteinte à vos obligations déontologiques.

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

Cécile Hartmann

Xavier Faessel

Danièle Mazzega