

Jean-Yves COPIN

Responsable des formations RH
Centre national de l'expertise hospitalière

(1) Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

(2) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

(3) Décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions

(4) Article 25 nonies de la loi n°83-634

LES CUMULS D'ACTIVITÉS ENVISAGEABLES POUR UN AGENT PUBLIC DEPUIS LA LOI DE DÉONTOLOGIE¹

Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des dérogations prévues à l'article 25 septies du titre I² du statut général de la fonction publique.

Sur ce point, la loi de déontologie n'a rien changé : elle réaffirme un principe applicable pour les fonctionnaires depuis 1936³ ! Il convient cependant de noter la modification de la numérotation dans la loi : le principe du non cumul est désormais prévu à l'article 25 septies et non plus à l'article 25.

Sur le fond, et sans reprendre point par point ce qui est nouveau de ce qui ne l'est pas, il est important de retenir qu'il est expressément interdit au fonctionnaire :

- De créer ou de reprendre une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à affiliation au régime dit de l'auto entrepreneur, s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein. Il existe cependant des dérogations qui seront présentés dans les développements.
- De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif ;
- De donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel ;
- De prendre ou de détenir, direc-

tement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance ;

- De cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Comme pour toutes les obligations du fonctionnaire le non-respect de ces interdictions de principe pourra entraîner une sanction disciplinaire. A cette sanction s'ajoute le reversement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement.

Le nouveau texte prévoit toujours la liberté d'exercer la production des œuvres de l'esprit, au sens du code de la propriété intellectuelle, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve du respect des obligations liées au secret professionnel et à la discrétion professionnelle.

De même, demeure le droit pour les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique d'exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

L'ensemble des interdictions (ainsi que les dérogations) sont applicables aux agents contractuels de droit public ou de droit privé des établissements relevant de la fonction publique hospitalière⁴.

L'interdiction générale pour un agent public d'exercer une activité lucrative en plus de son activité normale souffre cependant de nombreuses exceptions.

Déontologie

Les régimes dérogatoires : les cumuls d'activités

Le cumul d'activité au titre de la poursuite d'activité au sein d'une entreprise

Ce n'est pas une nouveauté, lorsque le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif est lauréat d'un concours ou est recruté en qualité d'agent contractuel de droit public il peut continuer à exercer son activité privée pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement.

La loi ne prévoit plus l'obligation de saisir au préalable la commission de déontologie.

Le cumul d'activité des agents à temps non complet

Lorsque dans la fonction publique hospitalière un agent contractuel (de droit public ou de droit privé) occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail il peut cumuler son emploi avec une autre activité.

Désormais, un tel cumul fait l'objet d'une déclaration de la part de l'agent à l'autorité hiérarchique dont il relève pour l'exercice de ses fonctions.

Le cumul d'activité au titre de la création d'entreprise

La possibilité pour un agent public de créer une entreprise avait été intégrée dans le statut dès 2007⁵.

L'innovation principale de la loi ne tient donc pas dans cette possibilité mais dans la circonstance qu'il n'est désormais plus possible pour un agent à temps plein de créer une entreprise.

Ainsi l'agent public qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et

à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, pour une durée maximale de deux ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

Il est également précisé qu'une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise.

La demande d'autorisation d'effectuer un cumul d'activité est toujours soumise au préalable à l'examen de la commission de déontologie prévue à l'article 25 octies du titre 1.

Le cumul d'activité au titre de l'activité accessoire

Le fonctionnaire peut toujours être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

Par dérogation à l'interdiction de principe de créer ou de reprendre une entreprise tout en étant à temps plein, ces activités accessoires peuvent être exercées sous le statut de l'auto-entrepreneur.

Un fonctionnaire peut également être recruté comme enseignant associé.

Le nouvel article 25 septies du Titre I précise que la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

(5) Loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique

La question se pose de l'applicabilité aujourd'hui du décret n°2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

En effet, l'article I de cet article précise que dans les conditions fixées au dernier alinéa du I de l'article 25 [du titre I] [...] les fonctionnaires, [...] peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Or, ce n'est plus l'article 25 du titre I qui pose les principes de l'interdiction du cumul d'activité mais l'article 25 septies ... Dans l'attente de la publication d'un nouveau décret, la liste qu'il contient peut toujours être une indication pour les services RH des établissements.

Pour mémoire, les activités accessoires susceptibles d'être autorisées dans ce décret sont les suivantes :

- Expertise et consultation ;
- Enseignement et formation ;
- Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;
- Activité agricole des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale ;
- Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;
- 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, permettant au fonctionnaire, à

l'agent non titulaire de droit public ou à l'ouvrier d'un établissement industriel de l'Etat de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

- Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers.

En outre, le décret précise que les services à la personne et la vente de biens fabriqués personnellement par l'agent peuvent être réalisés sous le régime dit de l'auto-entrepreneur.

Sur ce point, depuis la loi de déontologie toutes les activités accessoires peuvent être réalisées sous ce statut.

Le décret précise également que peuvent être exercées à titre accessoire :

- Une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- Une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée.

La commission de déontologie n'a plus à être saisie (depuis 2011) pour les cumuls d'activités à titre accessoire.

Conclusion

Le nouveau dispositif n'apporte pas une profonde modification des cumuls d'activités envisageables. Espérons que le décret d'application renovera les possibles quant aux activités accessoires susceptibles d'être autorisées aux agents publics.

Le principe et ses dérogations doivent cependant être connus de tous et donc faire l'objet de points d'information dans les établissements, par tous les moyens. A l'heure ou le prélèvement, par l'employeur principal, de l'impôt sur le revenu à la source est d'actualité, le sujet, pour les services RH et pour les agents, risque de devenir sensible...