[redacted],

[redacted],

[redacted] vous avez saisi le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à un cumul d'activité. Un accusé de réception vous a été adressé le 21 janvier 2019. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes fonctionnaire, [redacted] et êtes employée par [redacted] Vous occupez un emploi à temps non complet (28h / 35h).

Vous souhaitez réduire votre temps d'activité à 24h et exercer une activité salariale auprès de la SAS de votre mari dans laquelle vous détenez des parts.

Le collège des référents déontologues est compétent pour répondre à vos questions relatives au cumul d'activités (cadre juridique, conditions, procédure). Néanmoins, il n'est pas compétent pour répondre aux questions relatives à votre carrière. Pour ces dernières questions, nous vous invitons à vous rapprocher des services « carrières » du Centre de gestion de votre département.

Cadre juridique du cumul d'activité

En tant que fonctionnaire, vous avez le droit de détenir des parts sociales d'une société. Néanmoins, travailler réellement au sein de cette société dans le cadre de l'auto entreprise ou du salariat est une situation différente, qui est encadrée par les règles de cumul d'activités propres à la fonction publique.

Le principe est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, et qu'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983).

I/ Temps non complet dans la fonction publique et activité accessoire

Pour un agent affecté comme vous sur un emploi dit ‘’à temps non complet supérieur à 70%’’, il est en principe interdit de cumuler deux emplois (dont un public).

Cette règle connait toutefois une exception, lorsque l’agent souhaite exercer, en sus de son service, une activité accessoire figurant sur la liste limitative fixée par l’article 6 du décret du 27 janvier 2017. Cependant, cette activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l’indépendance ou à la neutralité du service. L’activité accessoire peut être exercée auprès d’une personne publique ou privée.

Les activités susceptibles d’être exercées à titre accessoire sont énumérées à l’article 6 du décret du 27 janvier 2017.

En voici la liste :

1° Dans les conditions prévues à l'article 5 du décret :

a) Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ;
b) Enseignement et formation ;
c) Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;
d) Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
e) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;
f) 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 de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
g) Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
h) Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
i) Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger ;

2° Dans les conditions prévues à l'article 5 du présent décret et à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, sans préjudice des dispositions de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée :

a) Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
b) Vente de biens fabriqués personnellement par l’agent.

L'activité salariale que vous envisagez d'exercer dans l'entreprise de votre époux n'entre pas dans la liste limitative de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017. Vous ne pouvez donc pas exercer cette activité lucrative en activité accessoire à côté de votre emploi public. Le cas du conjoint collaborateur est expliqué dans le II.

II/ Temps non complet dans la fonction publique et activité accessoire de conjoint collaborateur

Le e) de l'article du décret du 27 janvier 2017 prévoit en particulier que **le cumul est possible avec une activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce**.

Pour être reconnu comme conjoint collaborateur il faut satisfaire à plusieurs conditions. En effet, l'article R 121-1 du code de commerce et l'article 1 du décret n° 2006-966 du 1er août 2006 relatif au conjoint collaborateur disposent que : ***Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint d'un chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale, qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du code civil***.

Article 1832 du code civil :

La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

Il faut noter qu'**il est nécessaire d'être marié avec le chef d'entreprise ou d'être lié à lui par un Pacs.**

Et, bien entendu, cette activité accessoire doit être exercée **en dehors des obligations de services et dans des conditions compatibles avec celles-ci.**

Il semble que votre situation ne permet pas dans l'immédiat au moins de vous faire reconnaitre comme conjoint collaborateur au sens des dispositions citées ci dessus, car, si vous êtes mariée au chef d'entreprise, vous êtes associée de la société que gère votre époux. Vous ne pouvez donc pas avoir le statut de conjoint collaborateur et participer à l'activité de manière régulière, même sans rémunération.

III/ Temps non complet dans la fonction publique et activité lucrative salariale (autre que celles de la liste des activités accessoires)

Ainsi qu'il a été dit, le principe est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, et qu'il ne peut exercer à

titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983).

L'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983prévoit cependant une **dérogation** à ce principe, pour les fonctionnaires employés sur un emploi à temps non complet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail. Dans votre cas, si vous êtes bien nommé sur un emploi à temps non complet, la durée de votre service est supérieure à 70% d'un temps complet. Sauf à obtenir de votre employeur que votre durée de service soir diminuée, vous ne pouvez pas bénéficier des possibilités de cette dérogation.

Solution

Le principe pour les agents publics et l'interdiction de cumul d'emploi. Ce principe connait des exceptions.

Vous êtes agent à temps non complet mais pour une quotité de travail supérieure à 70 % de la durée de travail standard. De ce fait, vous ne relevez pas de l'exception prévue par le 2° du II de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983.

Vous pourriez certes demander à travailler sur une moins grande quotité, mais alors il vous faudrait obtenir une transformation de l'emploi que vous occupez, puisque le travail à temps partiel (que pourrait demander un fonctionnaire ''ordinaire''), n'est pas prévu pour les agents employés sur un poste à temps non complet. Cette diminution engendrerait la modification de l'emploi occupé et doit donc être envisagée par la collectivité en fonction strictement des nécessités de service, et non pas de vos souhaits. Il faudrait en fait supprimer votre emploi actuel, pour le remplacer par un autre, de quotité de travail moindre.

Votre situation de temps non complet à plus de 70 % s'assimile à celle d'un agent à temps complet, et il vous serait alors en théorie possible de bénéficier de l'exception prévue par le e) de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, au profit des conjoints collaborateurs d'artisans. Vous ne pouvez pas être reconnue conjoint collaborateur, parce que vous êtes associée dans la société que gère votre époux. Cette voie là est donc également fermée.

Conclusion

En résumé, en l'état actuel de votre situation d'agent permanent à temps non complet pour une quotité d'activité supérieure à 70% de la durée normale de travail, votre cumul d'activité est incompatible avec votre emploi public. Vous pourriez accéder à ce cumul d'activités que si votre activité à temps non complet passait à une quotité inférieure 70%, mais pour cela il faudrait que votre employeur public accepte de modifier votre emploi.

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