Le [redacted],

[redacted],

Par une demande reçue [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'activités. Il a été enregistré sous le n°20001. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agent contractuel de la fonction publique, de catégorie A. Vous occupez le poste de chargée de mission SIG. Vous exercez à temps complet au sein [redacted].

Vous souhaitez apporter votre expertise à [redacted], société de droit privé, pour une activité qui semble relever, telle que vous la décrivez, du conseil et de la formation.

Vous souhaitez savoir dans quelles conditions un cumul d'emplois serait possible.

Cadre juridique

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, n° 2016-483, et le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 sur le cumul d'activités dans la fonction publique sont les textes applicables en l'espèce.

En application des articles 25 nonies II et 32 II de la loi du 13 juillet 1983 précitée et de l'article 1er du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, votre situation relève des dispositions de droit commun, applicables ordinairement aux fonctionnaires nommés sur un emploi à temps complet.

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

I. Le temps complet dans la fonction publique et l'activité accessoire :

Vous indiquez travailler à temps complet au sein de [redacted].

Pour un agent exerçant comme vous à temps complet, il est en principe interdit de cumuler deux emplois. Ce principe 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 11 du décret du 31 janvier 2020.

❖ **Sur l'activité accessoire envisagée :**

Exercer une activité accessoire en sus de son emploi de fonctionnaire ou d'agent public est une exception. C'est en ce sens que l'article 10 du décret du 31 janvier 2020 précise que l'agent peut être autorisé à cumuler une activité accessoire avec son activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service et qu'elle ne mette pas l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts. L'activité accessoire peut être exercée auprès d'une personne publique comme d'une personne privée.

Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont énumérées par l'article 11 du décret du 31 janvier 2020. Cette liste est limitative.

Il s'agit des activités suivantes :

1) **Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 mentionnée ci-dessus et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ;**
2) Enseignement et formation ;
3) Activité 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 agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
5) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;
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, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
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 à caractère international ou d'un Etat étranger ;
10) Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
11) Vente de biens produits personnellement par l'agent.

Ces dérogations ne sont pas de droit mais doivent être soumises à une **demande d'autorisation** auprès de l'employeur.

Dans votre cas, l'activité envisagée, <u>si elle revient effectivement à fournir des consultations ou expertises</u>, pourrait correspondre au cas prévu au 1) de l'article 11 du décret du 31 janvier 2020.

Elle devra rester une activité accessoire, tant en termes de temps de travail qu'eu égard à la rémunération que vous en tirerez. Le temps que vous pourrez consacrer à votre activité accessoire n'est pas exactement défini par les textes applicables, et il convient de raisonner par indices : sauf exceptions, il est admis qu'en règle générale la durée maximale hebdomadaire du travail dans la fonction publique pour un emploi donné sur une semaine ne peut excéder 48h, par référence au code du travail. On peut en déduire que le cumul de l'ensemble de vos activités ne devrait pas conduire à dépasser ce maximum, et que donc votre activité accessoire ne devrait pas représenter plus de 35% du temps de travail de votre activité principale, sur une semaine. Au demeurant, votre employeur pourrait estimer que le temps que vous

consacrez à votre activité accessoire ne vous permet pas d'exercer votre activité principale dans de bonnes conditions, et refuser alors pour ce motif de vous donner l'autorisation que vous lui demandez. Il n'existe pas non plus de textes relatifs à la rémunération d'une activité accessoire. Mais comme en ce qui concerne le temps de travail, il faudra veiller à ce qu'elle demeure accessoire par rapport à votre activité principale.

Par ailleurs, l'exercice de l'activité accessoire que vous envisagez, consistant en une mission d'expertise et/ou de consultation dans une société éditant des logiciels pour les collectivités territoriales, devra être compatible avec vos fonctions d'agent public en ce qu'elle ne devra pas mettre en cause l'indépendance et la neutralité du service et ne pas vous mettre en situation de conflit d'intérêts, ce qui pourrait le cas si par exemple la collectivité territoriale dans laquelle vous travaillez était ou entrait en en relations commerciales avec cette société (acquisition de logiciels). Cette question fait partie des points que votre autorité hiérarchique devra prendre en compte lors de l'examen de votre demande d'autorisation.

Solution

L'activité envisagée, si elle correspond bien à une mission d'expertise et de consultation, entre dans le cadre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées pour des personnes travaillant à temps complet dans le cadre de leur activité principale, qui sont limitativement énumérées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Il vous faut néanmoins demander une autorisation de cumul auprès de votre administration qui devra veiller à ce que n'apparaisse pas une situation de conflit d'intérêts mettant en cause l'indépendance ou la neutralité de la communauté de communes.

II. Sur l'éventuel cumul d'emplois public-privé (dans le cas où il ne s'agirait pas d'une activité accessoire)

Dans le cas où l'emploi auprès de la société Logitud serait un travail de cadre technique ordinaire, et non pas une mission d'expertise/conseil, il serait a priori impossible de cumuler deux emplois, l'un au sein de la Communauté de communes l'autre au sein de la société Logitud Solution.

❖ Sur le cumul de deux emplois à temps complet

L'article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983 pose le principe selon lequel « le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées ». L'article 25 septies I-5° précise qu'il est interdit au fonctionnaire de cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet .

En conséquence, il vous est impossible de cumuler deux emplois à temps complet, et ce indifféremment de ce qu'ils s'agissent d'emplois dans le secteur public, ou d'emplois dans les secteurs public et privé.

La situation est différente en cas d'emploi à temps non complet.

❖ Sur le cumul d'activités à temps non complet

En application de l'article 25 septies II 2° de la loi du 13 juillet 1983, les agents occupant un emploi à temps non complet dont la durée hebdomadaire n'excède pas 70% de la durée légale du travail peuvent exercer :

- Auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé les activités accessoires prévues à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020.
- Une ou plusieurs activités privées lucratives, sans qu'il y ait de liste limitative des activités possibles.

Or, un emploi à temps non-complet ou incomplet dans la fonction publique territoriale est un emploi crée pour une durée de travail inférieure à la durée légale de travail à temps complet, soit 35 heures. Il s'agit d'une caractéristique du poste, et non pas d'une situation résultant de la demande de l'agent ; c'est-à-dire que l'emploi à temps incomplet ne doit pas être confondu avec l'emploi à temps partiel.

Vous justifiez d'un emploi à temps complet. En conséquence, les dispositions relatives au cumul d'activités à temps non-complet ne vous sont pas applicable.

Il reste alors à examiner les dispositions relatives au régime de la reprise ou de la création d'entreprise, susceptibles de vous concerner si vous vous engagiez dans un projet de ce type.

III. Sur la création d'une entreprise

A. Le principe

Encore une fois, la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, n° 2016-483, et l'article 16 du décret du 30 janvier 2020 sur relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique sont les textes applicables en l'espèce.

Le principe qui régit la matière est posé à l'article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983. En outre, « il est 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 prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein […] ».

Il est fait dérogation à l'interdiction pour le fonctionnaire d'exercer une activité privée lucrative lorsque « le fonctionnaire 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 ».

Les conditions à respecter sont les suivantes :

- Obtenir une autorisation de travail à temps partiel comprise entre 70% et 50% ;
- Obtenir un avis favorable de votre autorité hiérarchique quant à la compatibilité de votre activité privée lucrative

B. Le régime de la création d'entreprise

1. La demande d'autorisation de travail à temps partiel auprès de l'administration

Pour cela devez commencer par présenter **une demande de travail à temps partiel comprise entre 70% et 50 % en vue de la création d'une entreprise** (et non pour convenances personnelles car le régime de l'autorisation n'est pas le même). Cette demande de modification de votre temps de travail actuel doit préciser qu'elle est formulée en vue de la création d'une micro entreprise.

Dans le même temps, vous **adresserez à votre administration une demande écrite précisant les modalités d'exercice de votre activité** (type d'exploitation, durée de travail, périodicité, conditions de rémunération). Votre administration doit en accuser réception et notifier sa décision dans un délai d'un mois, qui peut être porté à deux mois si des informations complémentaires sont nécessaires. (Attention : désormais l'absence de réponse écrite de l'administration vaut rejet de la demande d'autorisation.).

Vous devez fournir toutes les précisions utiles sur la nature et les conditions d'exercice de cette activité pour prévenir tout risque de conflit d'intérêt. Il faudra également motiver votre demande par un véritable projet de création d'entreprise et de changement d'orientation professionnelle.

2. Le contrôle de compatibilité des fonctions exercées avec l'activité privée lucrative au sein de l'entreprise créée.

L'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2019 relative à la transformation de la vie publique, dans ses dispositions afférant à la déontologie, au 1er février 2020, modifie substantiellement le régime de la création d'entreprise.

Depuis le 1er février 2020, la commission de déontologie a été absorbée par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), autorité administrative indépendante. Cette dernière conserve les compétences de l'ancienne commission de déontologie, notamment en matière de création ou de reprise d'une entreprise.

Désormais, l'agent territorial souhaitant créer ou reprendre une entreprise devra s'adresser à son autorité hiérarchique, qui se prononcera sur la **compatibilité entre les fonctions exercées au cours des trois années et l'activité envisagée dans le secteur privé et accordera ou non l'autorisation**. En cas de doute, l'autorité hiérarchique pourra saisir le collège de déontologie, qui veillera, dans le cadre d'un contrôle déontologique, à la compatibilité du projet envisagé avec les anciennes fonctions. Enfin, en cas de doute persistant qu'une analyse poussée n'aura pas permis de lever, l'autorité hiérarchique de l'agent pourra saisir la HATVP, afin qu'elle se prononce.

L'autorisation ne pourra vous être accordée que pour **une durée maximale de trois ans**, renouvelable pour une durée d'un an (après dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation d'exercer à temps partiel), à compter de la création de votre entreprise.

Passé ce délai, il vous appartiendra de choisir entre votre activité privée et vos fonctions d'agent public, en raison de votre qualité de fonctionnaire exerçant à temps complet.

Solution

En créant une entreprise (sous la forme de votre choix, SARL, EURL, SAS, SA, microentreprise, etc), vous pouvez cumuler vos fonctions au sein de [redacted]. Vous vous placerez alors sous le régime de la création d'entreprise prévu à l'article 25 septies III de la loi du 13 juillet 1983, complété par l'article 16 du décret du 31 janvier 2020. Vous devez alors demander l'autorisation auprès de votre administration afin de bénéficier d'un temps partiel. Ensuite, la demande devra encore être soumise à l'avis de compatibilité rendu votre administration.

Conclusion

En résumé, un cumul tel que vous l'envisagez est possible au titre d'une activité accessoire si votre activité privée peut être analysée comme une activité d'expertise et de consultation. Cette activité devra demeurer accessoire, tant en ce qui concerne le temps que vous y consacrerez que la rémunération dont vous bénéficierez. Dans le cas contraire, un cumul n'est possible qu'à condition que vous obteniez une **autorisation de travail à temps partiel** compris entre **70 % et 50 %, en vue de créer une entreprise. En tout état de cause, ce cumul sera autorisé pour une durée maximale de trois ans renouvelable pour un an.** ll vous faudra demander l'autorisation de cumul à votre hiérarchie qui procèdera à un contrôle de compatibilité avec vos fonctions d'agent public pour prendre sa décision.

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 Cécile Hartmann Danièle Mazzega