



Le [REDACTED],

[REDACTED] e,

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 demande d'avis relative à un cumul d'activités. Votre demande a été enregistrée sous le n°21005. Vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agent public contractuelle de catégorie A au grade d'assistante socio-éducative de deuxième classe, et employée en qualité d'assistante de service social en gérontologie. Vous exercez à temps partiel à hauteur de 90% au sein des services du Conseil départemental [REDACTED].

Vous informez le collège de déontologie de votre volonté de créer une autoentreprise, pour dispenser des cours de yoga. Vous souhaitez savoir si un tel cumul est 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° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique sont les textes applicables en l'espèce.

Votre situation relève des dispositions de droit commun applicables 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'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983)

Le cumul d'activités des fonctionnaires est toutefois possible sous certaines conditions et dans certains cas : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire, en cas de reprise ou de création d'entreprise, en cas de poursuite d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif. Ces autorisations doivent faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur et respecter un certain nombre de règles.

I. Sur l'exercice d'une activité accessoire (loi du 13 juillet 1983, article 25 septies – IV)

A. Sur le principe de l'exercice d'une activité accessoire

L'article 25 septies IV dispose que « *le fonctionnaire peut 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* ».

Toutefois, l'exercice d'une activité accessoire en marge d'un emploi de fonctionnaire ou d'agent public contractuel doit rester une exception. C'est en ce sens que l'article 10 du décret du 30 janvier 2020 précise que l'agent ne peut être autorisé à cumuler une activité accessoire avec son activité principale qu'à la condition 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. De plus, ces activités doivent faire l'objet d'une demande préalable d'autorisation auprès de l'employeur.

Pour marquer encore le caractère exceptionnel des activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées, celles-ci sont listées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Cette liste est limitative. Elle 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

L'article 11 du décret du 30 janvier 2020 précise que les activités mentionnées 1° au 9° peuvent être exercées sous le régime de la micro-entreprise. Tandis que les activités de service à la personne et la vente de biens fabriqués personnellement par l'agent doivent se faire sous le régime de l'autoentreprise.

Vous pouvez constater que votre activité envisagée entre dans le cas prévu au 3° de l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Vous pouvez donc sans problème choisir le régime de l'autoentreprise, avec inscription à l'URSSAF.

Il reste la question du caractère accessoire de votre activité qui doit rester secondaire par rapport à votre emploi public principal. En application du décret du 29 octobre 1936 et selon une jurisprudence constante, le volume horaire de l'activité accessoire doit être modeste et ne peut en tout cas dépasser la moitié d'un temps complet. L'activité doit être limitée, elle ne doit pas porter atteinte à l'exercice de l'activité principale. Cette dernière doit rester la priorité professionnelle de l'agent.

En l'espèce, vous indiquez vouloir consacrer 3 heures par semaine à votre activité accessoire, ce qui est donc compatible avec vos fonctions d'agent public à temps complet (90%).

B. Informations sur le processus de demande d'autorisation et la décision de l'administration

En vertu de l'article 12 du décret du 30 janvier 2020, le cumul d'activité exercée à titre accessoire est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent.

Une demande écrite doit être adressée à l'employeur précisant les modalités d'exercice de l'activité accessoire (type d'exploitation, durée de travail, périodicité, conditions de rémunération).

L'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 : l'absence de réponse écrite de l'administration vaut rejet de la demande d'autorisation.

A titre informatif, depuis le 1^{er} février 2020, la commission de déontologie a disparu au profit de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Désormais le contrôle effectué par l'ancienne commission revient en premier lieu à l'autorité hiérarchique. Ce n'est qu'en cas de doute que l'autorité hiérarchique saisit le collègue de déontologie, et si le doute persiste, la HATVP.

Il ne semble pas, d'après ce que vous décrivez, qu'il y ait un problème de compatibilité entre les fonctions publiques que vous exercez et l'activité accessoire que vous projetez.

Solution

Il vous est tout à fait possible de dispenser en sus de votre activité principale au sein du Conseil départemental [REDACTED], des cours de yoga, sous la forme d'une autoentreprise.

Il vous faut au préalable demander une autorisation auprès de votre autorité hiérarchique, ce qui semble avoir déjà été fait.

II. Les éventuelles sanctions en cas de non-respect des obligations déontologiques

Le fonctionnaire qui cumule illégalement un emploi au sein de la fonction publique avec une activité privée non autorisée peut se voir infliger des sanctions tant administratives que disciplinaires ou pénales.

A. Au titre des sanctions administratives

L'article 25 septies VI de la loi du 13 juillet 1983 dispose que « *sans préjudice de l'engagement de poursuites disciplinaires, la violation de [l'article 25 septies] donne lieu au versement des sommes perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement* ».

Ce reversement est une sanction purement administrative, et n'est ainsi pas qualifiable de sanction disciplinaire, qui font l'objet d'un traitement propre.

B. Au titre des sanctions disciplinaires

Si l'agent cumule et exerce une activité accessoire en sus de son emploi public principal, sans en avoir référé au préalable à sa hiérarchie, il est passible de poursuites et de sanctions disciplinaires.

Les sanctions diffèrent selon la qualité de l'agent concerné. Ainsi, pour un agent contractuel, la sanction est usuellement le licenciement sans préavis, ni indemnité. Pour un agent titulaire, la révocation peut être prononcée, et par suite la radiation des cadres.

C. Au titre des sanctions pénales

Les dispositions applicables en matière de cumul d'activités ont pour objectif de protéger l'agent en lui évitant de se placer en situation de conflit d'intérêts, et de violer l'article 432-12 du code pénal. Il est impératif que l'agent respecte « ses obligations d'intégrité et d'impartialité ».

L'article 432-12 du code pénal sanctionne la prise illégale d'intérêts, définie pour tout agent public comme « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public [...], de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction* ».

Conclusion

Il vous est possible de cumuler votre emploi au sein de l'administration avec l'activité de professeur de yoga, sous le régime de l'autoentreprise, sous réserve de l'autorisation préalable de votre autorité hiérarchique.

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

Danièle Mazzega

Xavier Faessel

Cécile Hartmann