



DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

Principe

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, dite loi Le Pors pose les principes suivants : « 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 II à V du présent article».

NB : Ces dispositions ne s'appliquent pas aux militaires, aux magistrats et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires.

Cet article dispose qu'en principe, le fonctionnaire ne peut pas cumuler son emploi avec une activité privée lucrative. Néanmoins, certaines dérogations sont prévues.

Les activités interdites pour le fonctionnaire

Sont interdites les activités privées suivantes :

- La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but non lucratif ;

Sociétés ou associations à but non lucratif concernées

- sociétés ou associations gérées et administrées en principe à titre bénévole par des personnes n'ayant elles mêmes ou par lien interposé aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation.
- sociétés ou associations ne procédant à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit.
- sociétés ou associations dont les membres ou leurs ayant droits ne peuvent être déclarés tributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.

- Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et 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 ;

- La prise d'intérêts (directement ou par personnes interposées) dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, dans le cas où elle est de nature à compromettre leur indépendance ;

- La création ou la reprise d'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 des travailleurs indépendants prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, si la personne occupe un emploi à temps complet et exerce ses fonctions à temps plein ;

- Le cumul d'un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Les possibilités de cumul fonctionnaire / activité privée lucrative

L'article 25 septies de la loi de 1983 prévoit des dérogations à l'interdiction de cumul d'activité des fonctionnaires.

Cet article est complété par les dispositions du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 qui précisent les conditions relatives à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents

contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique.

Le fonctionnaire peut exercer une activité privée dans certains cas, à condition qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service (article 5 du décret du 27 janvier 2017).

Les activités autorisées librement pour le fonctionnaire

• La production des œuvres de l'esprit

La création artistique s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et de celles relatives au devoir de réserve et à l'obligation d'indépendance.

• L'exercice de certaines professions libérales découlant de la nature des fonctions exercées

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

Les activités soumises à autorisation pour le fonctionnaire

Liste d'activités susceptibles d'être autorisées (article 6 du décret du 27 janvier 2017) :

- Expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés (sauf si cette prestation s'exerce contre une personne publique) ;
- 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 dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
- Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale ;
- Travaux ménagers de peu d'importance réalisés chez des particuliers ;
- 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 ;
- Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger ;
- Activité de service à la personne consistant à la garde d'enfants, l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile ou les services aux personnes à leur domicile relatifs aux tâches ménagères ou familiales ;
- Vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

Dispositions particulières concernant les fonctionnaires et agents publics occupant un emploi à temps partiel

Les fonctionnaires et les agents publics occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le fonctionnaire ou l'agent public informe par écrit l'autorité dont il relève préalablement au cumul d'activités envisagé.

Cette autorité peut à tout moment s'opposer à l'exercice ou à la poursuite de l'exercice d'une activité privée si elle estime qu'elle contrevient aux critères de compatibilité.

Dispositions particulières concernant les fonctionnaires exerçant à titre accessoire une activité compatible avec les fonctions du fonctionnaire et n'affectant pas leur exercice

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.

Ces activités peuvent être exercées sous le régime des travailleurs indépendants prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale.

Le fonctionnaire peut notamment être recruté comme enseignant associé en application de l'article L.952-1 du code de l'éducation.

Procédure à suivre pour les activités soumises à autorisation pour le fonctionnaire :

Le cumul d'une activité privée exercée à titre accessoire est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève le fonctionnaire ou l'agent public intéressé.

L'intéressé doit adresser une demande écrite qui comprend les informations suivantes¹ :

- identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée,
- nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité,
- le cas échéant, toutes autres informations complémentaires utiles.

L'administration dispose d'un mois pour répondre, à compter de la réception de la demande². Dans sa décision, l'administration peut émettre des réserves et recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques ainsi que le fonctionnement normal du service.

Si l'administration estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à compléter sa demande dans un délai maximum de quinze jours à compter de sa réception. Dans ce cas là, l'administration dispose d'un délai de deux mois pour répondre.

A défaut de réponse par l'administration au terme du délai, l'autorisation de cumul d'activités est réputée rejetée.

L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé.

Les activités autorisées de manière temporaire

Fonctionnaires et agents publics créant ou reprenant une entreprise

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 exercer, à ce titre, une activité privée lucrative. Ce service à temps partiel ne peut être inférieur au mi-temps.

L'autorisation sera 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 de un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

Une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée au moins trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise.

¹ Article 8 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

² Article 9 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

Cette demande d'autorisation est soumise à l'examen de la commission de déontologie³.

Fonctionnaires ou agents publics assurant direction d'une société ou d'une association à but lucratif

Le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif qui est ultérieurement lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public peut conserver son activité privée pendant une durée maximale d'un an à compter de son recrutement (renouvelable une fois pour la même durée) sous réserve d'effectuer une déclaration préalable à l'autorité hiérarchique dont il relève pour l'exercice de ses fonctions.

Sanctions

Le non-respect des dispositions de l'article 25 septies donne lieu au reversement des sommes indûment perçues au titre des activités interdites, par voie de retenue sur le traitement.

Il peut également être passible de sanctions disciplinaires et de sanctions pénales⁴.

³ Article 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

⁴ Article 432-12 du code pénal concernant la prise illégale d'intérêt

Règles particulières pour les architectes

L'article 14 de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture définit les modes d'exercice de l'architecte et dispose notamment que « l'architecte exerce en qualité de fonctionnaire ou d'agent public »

Le dernier alinéa de l'article 14 de la loi du 3 janvier 1977 précise « qu'un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions et les limites dans lesquelles les architectes fonctionnaires ou salariés de l'Etat et des collectivités publiques peuvent être autorisés, le cas échéant, à exercer, indépendamment de leur activité à ce titre, sans que puisse être mise en cause leur indépendance d'agents publics, des missions de conception et de maîtrise d'œuvre pour le compte d'autres collectivités publiques ou au profit de personnes privées ».

Ces conditions sont strictement définies par le décret 81-420 du 27 avril 1981 relatif au cumul de missions de conception et de maîtrise d'œuvre par certaines catégories d'architectes fonctionnaires ou salariés de l'Etat ou des collectivités publiques et par la circulaire du 13 mai 1981 relative aux activités de cumul des architectes fonctionnaires ou agents publics.

Architectes fonctionnaires ou agents publics exerçant à temps plein

L'article 1er du décret du 27 avril 1981 dispose que « sous réserve de ce qui est dit aux articles 8⁵ et 9⁶, les architectes qui ont qualité soit de fonctionnaire, soit d'agent public employé à plein temps par l'Etat, une collectivité locale ou un établissement public, sont soumis, pour exercer, indépendamment de leur activité à ce titre, des missions de conception ou de maîtrise d'œuvre pour le compte d'autres collectivités publiques ou au profit de personnes privées, aux règles définies par le décret du 29 octobre 1936 modifié ainsi qu'aux dispositions des articles 2 à 6 ci-après ».

Il convient de préciser que le décret du 29 octobre 1936 a été abrogé par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique. Cette loi a modifié la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Ainsi, un architecte, fonctionnaire ou agent public employé à temps plein, peut exercer à titre individuel sous forme libérale des missions de conception ou de maîtrise d'œuvre pour le compte de collectivités publiques autres que celles qui les emploient ou au profit de personnes privées, aux conditions suivantes :

1) Le statut ou le contrat de l'architecte fonctionnaire ou agent public ne doit pas l'interdire.

Le statut d'un architecte fonctionnaire territorial est défini par l'article 2 du décret du 27 avril 1981.

2) L'architecte fonctionnaire doit obtenir au préalable, pour chaque mission, l'autorisation écrite de l'autorité hiérarchique dont il relève.

La demande d'autorisation doit indiquer l'identité du maître de l'ouvrage, la nature de la mission, l'implantation géographique, la nature des travaux projetés, l'estimation de leur coût et du montant de la rémunération (article 2 du décret du 27 avril 1981).

3) La mission ne doit pas concerner l'aire géographique où l'architecte a compétence en qualité de fonctionnaire ou d'agent public.

Toutefois, lorsque sa compétence peut s'exercer sur l'ensemble du territoire national, l'interdiction ne concerne que le ou les immeubles nus ou bâtis dont il connaît au titre de sa fonction (article 4 du décret de 1981).

⁵ Les architectes en chefs des bâtiments civils et palais nationaux, les architectes en chefs des monuments historiques et les architectes de la préfecture de police chargés de la sécurité publique sont soumis, pour l'application de l'article 14 de la loi sur l'architecture, aux seules dispositions réglementaires particulières qui les concernent.

⁶ Les membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement de l'architecture demeurent soumis aux seules dispositions du décret du 29 octobre 1936 susvisé.

De plus, par dérogation, l'architecte fonctionnaire ou agent public peut obtenir des autorisations spéciales pour exécuter, dans l'aire géographique de sa compétence ou sur les immeubles dont il connaît, des missions de conception et de maîtrise d'œuvre liées directement à la qualification particulière requise pour l'exercice de sa fonction. Dans ce cas, il joint à sa demande un rapport permettant d'apprécier si cette condition est remplie (article 4 du décret).

4) Dans tous les cas, les missions doivent être exécutées sans incidence sur la durée du travail due à la collectivité publique dont relève l'architecte et sans utilisation des moyens en personnel et en matériel de celle-ci (article 5 du décret de 1981).

5) Les règles de responsabilité et les obligations relatives aux assurances auxquelles sont soumis les architectes exerçant à titre individuel sous forme libérale et, d'une manière générale, l'ensemble des devoirs professionnels des architectes s'appliquent pour l'exercice de ces missions (article 6 du décret).

6) Les rémunérations nettes que l'architecte perçoit au titre de ses missions sont prises en compte au même titre que les rémunérations publiques pour l'application de l'article 9 du décret de 1936 (article 3 du décret de 1981).

Le décret du 1936 a été abrogé. Son article 9 disposait que « la rémunération effective perçue par un fonctionnaire, agent ou ouvrier des collectivités ne pourra dépasser, à titre de cumul des rémunérations, le montant de traitement principal perçu par l'intéressé majoré de 100%, ce traitement étant constitué par la rémunération la plus élevée soumise à retenues pour pension si l'emploi était conduit à pension au titre du régime applicable aux personnels titulaires de la collectivité considérée ».

Désormais, les nouvelles règles du cumul n'imposent plus de contraintes en termes de plafond de rémunération.

Il conviendra cependant de vérifier auprès de l'autorité chargée de la gestion administrative si l'architecte fonctionnaire ou agent public est toujours tenu de lui adresser une déclaration annuelle indiquant le montant net des rémunérations qui lui ont été effectivement versées au titre de ces opérations (article 3 du décret de 1981).

Architectes fonctionnaires ou agents publics exerçant à temps partiel

Ils sont soumis aux seules dispositions relatives à l'incompatibilité géographique (article 4 du décret de 1981), à leur responsabilité en tant que fonctionnaire ou agent public (article 5 du décret de 1981) et à la responsabilité professionnelle (assurance – article 6 du décret de 1981).

De plus, les architectes qui ont la qualité d'agent public des départements et des communes peuvent exercer des missions à titre individuel dans tous les cas où ces missions ne concernent pas le ou les immeubles nus ou bâtis dont ils connaissent au titre de leur fonction (article 7 du décret de 1981).

Architectes et enseignement

Pendant longtemps, il était impossible de cumuler la fonction d'architecte avec un poste d'enseignant du second degré comme le prévoyait l'article 25 loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Cette interdiction avait été confirmée par une décision du Conseil d'État⁷ précisant que la profession d'architecte ne découlait pas de la nature des fonctions exercées par les personnels enseignants du second degré et ne pouvait donc être exercée par ceux-ci dans le cadre des autorisations de cumul.

⁷ Conseil d'État 4/1 SSR du 24 janvier 1986 n° 45622

Cette décision s'appuyait sur le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions pour rendre sa décision. Ce texte a été abrogé par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique

La loi du 2 février 2007 n'a pas repris cette interdiction, et prévoit désormais à l'article 25 septies que « *les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions* ».

Désormais, il est possible de cumuler la fonction d'enseignant dans un établissement d'enseignement, quel que soit le niveau de celui-ci (secondaire ou supérieur), et d'architecte dès lors que le poste d'enseignant est en lien avec la profession d'architecte.