

REFERENT DEONTOLOGUE DU CENTRE DE GESTION DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE DE LA HAUTE-CORSE

Avis n° 2019/4 du 14 octobre 2019.

En réponse à la demande dont il a été saisi par [REDACTED], adjointe administrative territoriale, au sein de la commune [REDACTED], le 11 octobre 2019, le référent déontologue a émis l'avis suivant :

« [REDACTED],

Vous m'avez saisi pour savoir si en tant qu'agent stagiaire de la fonction publique territoriale à temps partiel au taux de 90 % à compter du 1^{er} décembre 2019, vous pouvez cumuler votre activité principale avec une activité d'agent commercial en immobilier sous le statut d'auto-entrepreneur.

Selon les dispositions du I de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 modifiée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *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. (...)* ». Selon les dispositions du II de cet article : « *Il est dérogé à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative : (...) 2° Lorsque le fonctionnaire, ou l'agent dont le contrat est soumis au code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, 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* ». Par ailleurs, selon les dispositions du IV de l'article 25 septies de la même loi : « *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* ».

Selon les dispositions de l'article 5 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 : « *Dans les conditions fixées aux I et IV de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée et celles prévues par le présent décret, 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 ou ne mette pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires* ». Par ailleurs, selon l'article 6 du même décret : « *Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes : 1° Dans les conditions prévues à l'article 5 : 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 ». Enfin, aux termes de l'article 21 du même décret : « L'agent mentionné au 2° du II de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée peut exercer, outre les activités accessoires mentionnées à l'article 6 du présent décret, une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de ses obligations de services et dans des conditions compatibles avec celles-ci et les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe ».

Ainsi, il résulte de ces dispositions que tout agent public à temps complet ou à temps partiel supérieur à 70 % ne peut cumuler un emploi public avec une activité privée rémunérée et cette interdiction s'applique y compris quand l'exercice de telles activités est bénévole. Toutefois, des exceptions sont prévues à cette interdiction pour les cas d'activités accessoires à l'activité principale, telles que celles visées à l'article 6 mentionné ci-dessus du décret du 27 janvier 2017, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Enfin, s'agissant des agents publics à temps partiel ne dépassant pas 70 %, ils peuvent exercer, outre les activités accessoires mentionnées à l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, une ou plusieurs activités privées lucratives en dehors de leurs obligations de services et dans des conditions compatibles avec celles-ci et les fonctions qu'ils exercent ou l'emploi qu'ils occupent.

Or, votre emploi à temps partiel au sein de la commune [REDACTED], en qualité d'agent stagiaire, dépasse les 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail, puisqu'il est fixé à hauteur de 90 %. Par suite, vous rentrez dans les incompatibilités opposées aux agents publics à temps complet. Or, l'activité que vous vous proposez d'exercer en même temps que votre emploi au sein de la commune [REDACTED], soit agent commercial en immobilier sous le statut d'auto-entrepreneur, ne correspond à aucune des exceptions mentionnées à l'article 6 du décret du 27 janvier 2017.

Toutefois, il résulte également de ce qui précède que vous pouvez exercer l'activité d'agent commercial en immobilier en même temps que votre emploi au sein de la commune [REDACTED] dès lors que cet emploi est exercé dans le cadre d'un temps partiel ne dépassant pas les 70 %. Bien entendu, dans ce cas et conformément aux dispositions de l'article 22 du décret du 27 janvier 2017, vous devrez présenter une déclaration écrite à l'autorité hiérarchique dont vous relevez pour l'exercice de vos fonctions. Enfin, sachez que cette autorité peut à tout moment s'opposer au cumul de cette activité privée dès lors qu'elle serait incompatible avec l'exercice des fonctions exercées.

Par suite, l'activité d'agent commercial en immobilier ne peut être exercée par un agent public à temps complet ou à temps partiel supérieur à 70 %. Toutefois, sous réserve d'avoir été déclarée à son employeur, cette activité peut être exercée par un agent public à temps partiel ne dépassant pas 70 %.

Je vous prie, [REDACTED], d'agréer l'assurance de ma sincère considération.

Le référent déontologue,

Hugues ALLADIO ».