

Cumul d'emploi



Le Syndicat des Enseignants - UNSA
Du nouveau pour le syndicalisme

*Faites
la différence !*

Mis à jour le

04/05/07

Textes de référence :

- > Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 art.25
- > Loi n°84-16 du 11 janvier 1984 art.37 bis
- > Décret n°2007-611 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie
- > Décret n°2007-658 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat
- > Art. 261-7-1-b du code des impôts
- > Art. L112-1, L-112-2, L112-3 et L112-4 du code de la propriété intellectuelle

L'essentiel : en matière de cumul d'emploi, la loi de modernisation de la Fonction publique du 2 février 2007 change radicalement la réglementation.

1. Elle abroge le décret loi de 1936 et la jurisprudence qui en découle.
2. Elle rappelle l'un des fondamentaux de la FP « les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées » mais, grâce à la nouvelle rédaction de l'art.25 de la loi n°83-634, apporte tout l'arsenal règlementaire pour contourner ce principe.
3. Elle supprime l'interdiction de cumul lorsqu'un agent travaille à temps partiel (abrogation de l'art.39 de la loi n°84-16)
4. Elle crée un nouveau temps partiel de droit pour créer ou reprendre une entreprise.

De son côté, le décret n°2007-658, en abrogeant le décret n°58-430 entérine la disparition du compte de cumul.

5. Les revenus provenant d'une activité accessoire peuvent donc désormais dépasser les 100% du traitement du fonctionnaire.

L'avis du SE-UNSA : La nouvelle réglementation, en particulier le décret n°2007-658 simplifie et clarifie les choses.

Dans un premier temps, les collègues vont très certainement y trouver leur compte. Mais, fondamentalement, les principes qui sous-tendent la Fonction publique (indépendance – disponibilité pour "servir"), subissent un sérieux revers.

Préambule sur la commission de déontologie

La loi de modernisation de la Fonction publique (art.18) crée **une commission de déontologie**. Cette commission a trois fonctions :

1. Elle est chargée d'apprécier, pour tout agent cessant ses fonctions, la compatibilité d'une nouvelle activité lucrative avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité. C'est la fonction principale de cette commission... son but, éviter les prises d'intérêt.
2. Elle examine la compatibilité des projets de création ou de reprise d'entreprise par les fonctionnaires.
3. Suite à un recrutement, elle examine la compatibilité entre la poursuite de l'activité privée antérieure du lauréat dirigeant de société ou association et les nouvelles fonctions de ce dernier.

A° Les activités interdites

A.1° Les activités interdites aux agents en activité

Un fonctionnaire consacre théoriquement l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées.

Ce principe est très largement battu en brèche par les dispositions introduites par la loi de modernisation de la Fonction publique et des décrets qui en découlent.

A.1.a ° Les activités interdites

Il ne persiste que trois types d'activités privées véritablement interdites. L'interdiction est essentiellement d'ordre déontologique.

Sont interdites (réf art.25 de la loi 83-364) :

1° La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations « *ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts.* »

C'est-à-dire la participation à tous les organes de direction **à l'exception de ceux des organismes reconnus d'utilité publique qui sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée.**

2° 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 concerne donc pas les enseignants.... À l'exception éventuellement des enseignants du supérieur qui, majoritairement, n'entrent pas dans notre champ de syndicalisation.**

3° La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

A.1.b ° Les exceptions à l'interdiction

L'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative ou de participer à un organe de direction de sociétés ou d'association ne s'applique pas dans les deux cas suivants :

1° **au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui**, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, **créé ou reprend une entreprise**.

Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. La déclaration de l'intéressé est au préalable soumise à l'examen de la commission de déontologie.

De plus, l'article 37 bis de la loi n°84-16 instaure un **nouveau temps partiel de droit** pour créer ou reprendre une entreprise.

L'administration peut différer l'octroi du service à temps partiel pour une durée qui ne peut excéder six mois à compter de la réception de la demande de l'intéressé.

Un fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public ne peut être autorisé à exercer ce droit pour une nouvelle création ou reprise d'entreprise moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise

2° **au dirigeant d'une société ou d'une association** ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, **lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public**, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée.

Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission de déontologie

A.2° Les activités interdites aux agents pendant une période de cessation d'activité temporaire (disponibilité...) ou définitive (retraite - démission...)

Comme indiqué dans le préambule relatif à la commission de déontologie, sa principale mission est d'empêcher les dérives et les prises d'intérêts frauduleuses d'agents publics chargés, avant leur cessation d'activité, du contrôle d'entreprises.

Le décret n°2007-611 précise ces interdictions.

Il est interdit aux agents qui cessent temporairement ou définitivement leurs fonctions :

1. D'exercer une activité lucrative, salariée ou non, dans un organisme ou une entreprise privé et toute activité libérale si, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.
2. De travailler, de prendre ou de recevoir une participation par conseil ou capitaux dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été chargé, au cours des trois dernières années qui précèdent le début de cette activité, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées.
3. D'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise.
4. De conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats.
5. De proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions Les interdictions mentionnées ci-dessus s'appliquent également aux activités exercées dans une entreprise :
 - a) Qui détient au moins 30 % du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 % au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 % au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;
 - b) Ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Ne sont toutefois pas interdites la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou la participation intervenant par dévolution successorale.

Ces interdictions s'appliquent pour **une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions** justifiant l'interdiction.

Les enseignants des 1^{er} et 2nd degré ne sont, globalement, pas intéressés par ces dispositions. Cependant, certaines questions spécifiques se posent dans le cas de fonctionnaires en position de disponibilité.

Nous avons, sur ce sujet et d'autres, demandé quelques informations complémentaires ou précisions à la DGAFP* . Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique

Dans les réponses reportées en bleu qui nous ont été faites, il nous a été précisé qu'il s'agissait de réponses informelles.

Questions/Réponses :

- Lors d'une disponibilité un fonctionnaire pourrait-il travailler dans un établissement privé sous contrat ? Cette situation relevant alors du "cumul d'emplois publics".

Un fonctionnaire en disponibilité n'est pas soumis à la réglementation relative aux cumuls d'activités. En revanche si l'intéressé souhaite, dans cette position, être recruté sous contrat dans un établissement privé, celui-ci devra se soumettre au contrôle de la commission de déontologie.

- Si oui, le fait que le fonctionnaire soit un enseignant ne pose t-il pas un problème déontologique ?

Dans ce dernier cas, il reviendra à la commission de déontologie de l'apprécier.

B° Les cumuls possibles

B.1° Les activités totalement libres

L'article 25 de la loi n°83-634 autorise les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public :

1. à détenir librement des parts sociales et à percevoir les bénéfices qui s'y attachent
2. à gérer leur patrimoine personnel et familial
3. à produire des "œuvres de l'esprit" (voir annexe) sous réserve de ne pas trahir de secret professionnel et à en toucher les droits d'auteurs.

L'art.25 précise de plus 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.

Précision demandée à la DGAFP :

L'article 25 modifié de la loi n°83-634 précise que : « la production des œuvres de l'esprit..... s'exerce librement.... »

- Par là faut-il entendre qu'aucune autorisation de cumul n'est à solliciter pour ce type d'activité ?

Réponse :

La citation complète est « dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi ».

- 1) le droit d'auteur des agents publics : la loi « DADVSI » n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 (reprise dans le code de la propriété intellectuelle), qui consacre le principe de ce droit

d'auteur et les exceptions qui peuvent lui être apportées, n'aborde pas la question : on peut en déduire qu'une autorisation *a priori* n'est pas requise, mais que, comme l'indiquait déjà l'instruction du 15 juin 1937 pour le décret-loi du 29 octobre 1936, l'autorité dont relève l'agent conserve la possibilité d'intervenir au cas où l'activité littéraire ou artistique à laquelle se livre l'agent perturbe (en raison par exemple des fréquentes absences de l'intéressé) le bon fonctionnement du service.

- 2) le respect des dispositions de l'article 26 de la loi n° 83-634 : ces dispositions rappellent l'obligation de secret professionnel (sanction pénale) et celle de discrétion professionnelle, dont les fonctionnaires ne peuvent être déliés « que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent » : dans les cas tangents, il peut donc y avoir une autorisation à solliciter.

En résumé : l'agent n'est donc pas tenu par une demande préalable d'autorisation (sauf risque de manquement à l'obligation de discrétion) mais l'autorité dont il dépend doit veiller que l'activité artistique exercée ne perturbe pas le bon fonctionnement du service.

B.2° Les activités accessoires soumises à autorisation

Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent être autorisés 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 leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

Ces activités sont fixées par le décret n°2007-658

B.2.a° Les activités accessoires autorisées

Les activités exercées à titre accessoire et susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

1° **des expertises ou consultations** auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés sous réserve qu'elles ne se fassent pas *au détriment d'une personne publique*.

2° des enseignements ou formations

Là aussi, nous avons fait préciser le champ d'application pour ces types d'activité auprès de la DGAFP, la réponse confirme nos supputations.

Questions

À l'article 2 du décret n°2007-658 figurent parmi les activités accessoires susceptibles d'être autorisées les activités d'enseignement et de formation.

- Cela signifie t-il qu'un enseignant est susceptible d'obtenir une autorisation de cumul pour participer à l'activité d'organismes privés de type Acadomia ? (Si oui, n'y a-t-il pas un problème déontologique ?)
- Cela signifie t-il qu'un enseignant est susceptible d'obtenir une autorisation de cumul pour effectuer des vacances dans un établissement privé sous contrat (même parenthèse que ci-dessus)

Réponse

La réponse est positive dans les deux cas sauf utilisation par l'administration, pour des raisons déontologiques par exemple (peuvent-elles rentrer dans la catégorie des « différences de nature » ?), de la possibilité ouverte par l'article 10 du décret de poser des règles de cumul plus restrictives que le dispositif général. Il revient par ailleurs au supérieur hiérarchique de

l'intéressé de s'assurer que le cumul d'activité accessoire ne porte pas atteinte au bon fonctionnement du service.

3° **une activité agricole** au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural (voir ci-dessous) dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale, sous réserve que l'agent public n'y exerce pas les fonctions de gérant, de directeur général, ou de membre du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance, sauf lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine personnel et familial ;

CODE RURAL (Partie Législative)
Article L311-1

Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle.

4° **des travaux d'extrême urgence** dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetage ;

5° **des travaux ménagers de peu d'importance** réalisés chez des particuliers ;

6° **une 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 à l'agent de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° **une activité de conjoint collaborateur** au sein d'une entreprise artisanale ou commerciale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce (voir ci-dessous) et s'agissant des artisans à l'article 14 du décret du 2 avril 1998 susvisé (hic voir ci-dessous !!!).

CODE DE COMMERCE (Partie Réglementaire)
Article R121-1

Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du 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.

Art. 14. - Le conjoint d'une personne physique immatriculée au répertoire des métiers fait l'objet d'une mention à ce répertoire s'il collabore effectivement et habituellement au fonctionnement de l'entreprise, s'il ne perçoit aucune rémunération à ce titre et **s'il n'exerce aucune profession à l'extérieur de l'entreprise autre qu'une activité salariée** dans les conditions prévues à l'article L. 742-6 (5o) du code de la sécurité sociale. La demande de la mention au répertoire est formulée par le chef d'entreprise et son conjoint ou par l'un d'entre eux, soit lors de l'immatriculation, soit ultérieurement.

Lorsqu'un conjoint cesse définitivement de remplir les conditions ci-dessus, lui-même ou l'autre conjoint doit, dans les deux mois, demander la radiation de la mention. Si la demande de mention ou la demande de radiation est présentée par un seul des conjoints, le président de la chambre de métiers la notifie à l'autre conjoint par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; il procède à l'inscription de la mention ou à sa radiation, sauf opposition de ce conjoint formulée dans un délai d'un mois à compter de la notification

Question :

- L'article 39 de la loi n°84-16 est abrogé. Cela signifie t-il qu'un fonctionnaire à temps partiel pour convenance personnelle peut désormais exercer une activité accessoire (par exemple une activité de conjoint collaborateur) pendant la période du temps partiel et,

qu'il est dispensé de la demande d'autorisation s'il s'agit d'une activité relevant du domaine de la production des œuvres de l'esprit ?

Réponse :

La réponse est positive (pour le conjoint collaborateur, le décret du 2 mai 2007 prévoit expressément ce cas de cumul à l'article 2-7°). Pour les œuvres de l'esprit, même réponse qu'au B.1.

8° **une activité d'intérêt général** exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif. C'est par exemple le cas pour les surveillances de cantines effectuées pour le compte d'une collectivité territoriale dans le 1^{er} degré

9° **une mission d'intérêt public de coopération internationale** ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée.

B.2.b° la procédure d'autorisation

Le cumul d'une activité exercée à titre accessoire avec une activité exercée à titre principal est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé ; c'est-à-dire l'Inspecteur d'académie ou le recteur.

Seuls les travaux d'extrême urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetage peuvent être entrepris sans attendre la délivrance de l'autorisation.

B.2.b.1° l'agent présente une demande écrite d'autorisation de cumul

Cette demande doit obligatoirement stipuler :

- L'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée ;
- La nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité.

L'agent peut apporter toute autre information qu'il jugera utile.

B.2.b.2° l'autorité accuse réception de la demande et se prononce

L'IA ou le recteur notifie sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Si la demande est jugée incomplète et ne permettant pas de statuer, des informations complémentaires peuvent être demandées. Celles-ci doivent être transmises dans un délai maximum de 15 jours.

Le délai prévu pour délivrer l'autorisation est alors porté à deux mois.

En l'absence de décision expresse écrite contraire dans les délais définis pour la réponse, l'intéressé est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

Remarques :

- Tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité. Il faut faire une nouvelle demande d'autorisation.
- L'IA ou le recteur peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé, dès lors que l'intérêt du service le justifie, que les informations

sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées ou que l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

B.2.c° les sanctions encourues

La violation des règles relatives au cumul d'activité donne lieu au versement des sommes indûment perçues par voie de retenue sur traitement

Annexe

Code de la propriété intellectuelle

Article L112-1

Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Article L112-2

(Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 art. 1 Journal Officiel du 11 mai 1994)

Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;
- 3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;
- 7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les oeuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les oeuvres des arts appliqués ;
- 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

Article L112-3

(Loi n° 96-1106 du 18 décembre 1996 art. 1 Journal Officiel du 19 décembre 1996)

(Loi n° 98-536 du 1 juillet 1998 art. 1 Journal Officiel du 2 juillet 1998)

Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'oeuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

Article L112-4

Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même.

Nul ne peut, même si l'oeuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une oeuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion.