

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

Retraite : une transition aménagée

Le 13 février, le Premier ministre a annoncé plusieurs amendements au projet de loi sur les retraites.

Dans le système universel, la retraite des fonctionnaires sera calculée sur toute leur carrière et non sur les 6 derniers mois. Pour les agents à cheval sur les 2 systèmes, et suivant le scénario dit de « clause à l'italienne », souhaité par la CFDT et l'Unsa, l'indice de fin de carrière sera retenu pour calculer les droits à la date de mise en œuvre du nouveau système. Les droits acquis jusqu'en 2025 seront donc « intégralement comptabilisés et convertis en points sur la base des 6 vrais derniers mois de la carrière », selon le Premier ministre.

Pour les fonctionnaires dont l'âge de départ sera reculé avec l'extinction des catégories dites actives, les durées de service réalisées au 1er janvier 2025 seront prises en compte pour éviter un effet de seuil trop brutal.

Avec des périmètres adaptés aux spécificités du secteur public, le gouvernement étendra aux fonctionnaires à partir de 60 ans (et non 62 ans) la retraite progressive du secteur privé, qui permet de percevoir une fraction de la pension en exerçant une activité à temps partiel.

Le compte personnel de prévention (C2P) leur sera ouvert en 2022, permettant un départ 2 ans avant l'âge légal, en fonction de l'exposition aux facteurs de pénibilité, la poly-exposition à ces facteurs étant mieux prise en compte.

Enfin, le compte épargne-temps (CET) sera déplafonné pour rendre possible un mi-temps en fin de carrière, à l'hôpital notamment.

En revanche, sur la question de la réparation de la pénibilité, si le dialogue se poursuit entre employeurs et syndicats faute de consensus, les décisions devront être cohérentes avec les travaux de la conférence sur l'équilibre et le financement du système de retraite.

Source Acteurs publics

18 FÉVRIER 2020
N° 1662

DISCIPLINE

ATSEM : un comportement brutal justifie 11 mois d'exclusion
.....page 2

RÉMUNÉRATIONS

Le refus, pour raisons disciplinaires, de renouveler un CDD engage la responsabilité de l'employeurpage 3

CARRIÈRE

Les conséquences d'un accident apparues après la retraite justifient une rente viagère d'invaliditépage 4

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

L'employeur reste juge de l'adaptation de la protection fonctionnellepage 5

DOSSIER

Le contrôle de la création ou de la reprise d'une entreprise dans le cadre d'un temps partiel
.....pages 6 à 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux **articles parus dans La Lettre de l'Employeur Territorial depuis l'an 2000** :
www.editionssorman.com



ATSEM : un comportement brutal justifie 11 mois d'exclusion

Dans l'échelle des sanctions, l'exclusion de 11 mois appartient au 3^e des 4 groupes de mesures disciplinaires (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Dans l'examen du dossier, le juge peut vérifier l'exactitude des faits, qu'ils constituent des fautes, et la proportionnalité de la sanction.

Dans une affaire, le maire exclut une ATSEM de l'école maternelle pour 11 mois le 1^{er} septembre 2016.

Si le conseil de discipline écarte toute sanction parce que les faits ne seraient pas établis, 2 parents ont signalé à la commune que la femme tirait les oreilles des enfants et les attrapait par le cou pour les faire avancer, et avait giflé l'un d'entre eux. Les témoignages recueillis lors de l'enquête administrative, tant au cours d'une réunion de service le 4 mai 2016, que lors d'entretiens individuels, confirment bien que la fonctionnaire a recours à des méthodes brutales contre des élèves avec lesquels elle rencontre des difficultés : gifles, oreilles tirées violemment, bras tordus dans le dos et doigts tordus. La femme elle-même reconnaît les faits dans la réunion collective puis en entretien.

À retenir : *affirmant que les faits ne sont pas démontrés, elle fournit des attestations certifiant sa mesure et sa compétence, mais elles ne remettent pas véritablement en cause son comportement. Pour la cour, il est de nature à compromettre la considération et la confiance que doivent inspirer les fonctionnaires, particulièrement s'ils participent à l'éducation des enfants. Cette attitude est de nature à justifier une sanction et le prononcé de l'exclusion apparaît proportionné.*

CAA Lyon n° 17LY04313 Mme C du 5 février 2019.

L'exercice pendant plusieurs mois d'une activité privée en congé de maladie fonde une révocation

■ **Toute faute d'un fonctionnaire dans ou à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire qui peut aller jusqu'à sa révocation, sans préjudice de peines pénales éventuelles** (articles 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Les agents doivent notamment consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées, ce qui leur interdit de créer ou de reprendre une entreprise, sauf dans le cadre d'un temps partiel autorisé par l'employeur après l'avis, le cas échéant, du référent déontologue ou de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) (article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983). Ces obligations pèsent sur le fonctionnaire en congé de longue maladie ou de longue durée (CLD), qui doit cesser tout travail sous peine d'interruption de sa rémunération, hors les activités ordonnées et contrôlées médicalement au titre de la réadaptation (article 28 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987).

Dans une affaire, le directeur académique de la Corse-du-Sud révoque, le 7 juillet 2016, une professeure des écoles directrice d'établissement. Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie que les faits reprochés sont constitutifs d'une faute justifiant une sanction et que cette dernière est proportionnée aux manquements constatés.

L'absence de toute déclaration de l'activité

Alors qu'elle se trouve en congé de longue maladie puis de longue durée en Guyane, bénéficiaire des primes des fonctionnaires affectés outre-mer, elle débute une activité de restauration à mi-temps en Corse, avant d'obtenir une réaffectation en métropole en septembre 2013. Elle acquiert ainsi un établissement de restauration rapide à Ajaccio en décembre 2012, obtient l'autorisation d'ouverture de ce café en avril 2013 et ouvre une page Facebook le 3 mai pour en assurer la promotion. Pour justifier son comportement, elle s'appuie sur une recommandation de son médecin traitant de mai 2013 recommandant l'exercice d'une activité bénévole compte tenu de ses troubles dépressifs et se prévaut de la nécessité d'un soutien de son entourage. Elle n'occupera en réalité jamais son poste de directrice, obtenant à 4 reprises le renouvellement de son CLD jusqu'en septembre 2015. Au total, la fonctionnaire ne déclare jamais à son employeur l'existence d'une activité de restauration rapide, qu'elle poursuit sans autorisation, ni contrôle médical.

Cette attitude constitue bien une faute de nature à justifier une sanction et la femme ne peut pas invoquer sa bonne foi et sa fragilité à l'époque des faits, alors qu'elle devait vérifier la possibilité d'une activité privée auprès de son employeur, et que son éventuelle vulnérabilité n'a pas fait obstacle à l'ouverture du café, ni à ce qu'elle y travaille et en assure la publicité depuis avril 2013.

À retenir : *elle a intentionnellement, et sur une longue période, gravement manqué à ses obligations de probité et de loyauté. Dans ces conditions, une révocation n'apparaît nullement disproportionnée à son attitude.*

CAA Marseille n° 18MA02182 Mme C du 5 février 2019.

Le refus, pour raisons disciplinaires, de renouveler un CDD engage la responsabilité de l'employeur

■ Un agent dont le CDD est à échéance n'a aucun droit à son renouvellement. Même si la décision est fondée sur sa manière de servir et se trouve prise en considération de sa personne, l'agent ne doit pas être mis à même de prendre connaissance de son dossier, ni la mesure être motivée, sauf s'il s'agit d'une sanction.

Dans une affaire, l'Etablissement Public d'Insertion de la Défense (EPIDE) recrute un juriste le 1er février 2007 dont le contrat n'est pas reconduit au-delà de son terme le 31 janvier 2013. Il y voit la sanction d'une alerte de ses supérieurs sur les pratiques d'un agent des ressources humaines.

En effet, le 13 avril 2012, le juriste demande par courriel au directeur général de sanctionner le responsable du service de gestion administrative, statutaire et sociale, pour l'avoir accusé de harcèlement moral, avant d'agresser d'autres personnels. Il adresse ce message à 15 autres collègues dont l'agent concerné, ce qui lui vaut un avertissement le 25 avril. Après un retrait pour vice de procédure, le directeur général le prononce à nouveau le 5 novembre pour manquement à l'obligation de réserve. Le 25 janvier 2013, il lui adresse un blâme pour avoir enregistré l'entretien préalable au non renouvellement de son contrat à l'insu de la direction.

Le non-renouvellement du contrat évoque in fine sa démotivation, ses difficultés à travailler en équipe, l'avertissement du 5 novembre, ses relations avec sa hiérarchie, sa déloyauté et les graves difficultés du service.

Devant le juge, l'employeur évoque un manque de rigueur et une arrivée au travail en état d'ébriété le 14 janvier 2013.

Une double sanction

Le compte-rendu d'entretien 2012 relève pourtant sa part active à la réalisation de l'objectif de redressement de la situation du service des affaires juridiques et des marchés publics et ses qualités techniques, malgré une organisation des dossiers et une communication sur leur avancement parfois déficientes.

Son activité étant globalement satisfaisante, l'intérêt du service à ne pas renouveler le contrat n'est pas établi, les faits d'alcoolisme, tardivement évoqués, ne figurant pas dans le refus de renouvellement, lequel présente en réalité un caractère disciplinaire.

Formellement, la mesure aurait dû respecter les droits de la défense et être motivée et, de surcroît, elle sanctionne une seconde fois un comportement qui a fait l'objet d'un avertissement et d'un blâme, méconnaissant le principe qui interdit de sanctionner 2 fois les mêmes faits.

À retenir : la cour ne conteste pas que l'attitude de l'agent ait justifié les 2 sanctions, au demeurant très limitées, prononcées contre le juriste, mais le non-renouvellement de l'engagement pour des motifs disciplinaires constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'employeur. Compte tenu d'un revenu net de 2 317 € et des 13 mois qui lui seront nécessaires pour retrouver un autre emploi, la cour accepte d'indemniser cette période, déduction faite des revenus de remplacement perçus, soit un préjudice matériel de 13 000 € auxquels s'ajoutent 2 000 € de préjudice moral.

CAA Versailles n° 16VE00578 M. D du 5 février 2019.

Catégorie active : le recul de limite d'âge est subordonné aux seuls dispositifs familiaux

La limite d'âge dans la fonction publique est abaissée pour les fonctionnaires appartenant à des cadres d'emplois classés en catégorie « active ». Ils peuvent néanmoins prolonger leur activité s'ils sont aptes physiquement, après application, le cas échéant, des droits à recul de limite d'âge pour charges de famille. En effet, une loi du 18 août 1936 accorde un an par enfant à charge dans la limite de 3 ans, et une année à tout parent d'au moins 3 enfants à 50 ans (articles 1 et 1-3 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984). S'y ajoute une possibilité spécifique de prolongation d'activité pour les agents qui ont une carrière incomplète (décret n° 2009-1744 du 30 décembre 2009).

Dans une affaire, une manipulatrice en électroradiologie bénéficie, le 4 novembre 2013, d'un recul d'un an comme parent jusqu'en 2015, puis d'un an pour carrière incomplète. Elle est mise à la retraite le 8 mars 2016, malgré sa demande de maintien en activité jusqu'à 65 ans, comme le classement en catégorie active le lui permet. Selon l'employeur, le décret impose d'épuiser ses droits à prolongation pour carrière incomplète, avant les reculs pour charges de famille.

Mais la loi impose au contraire de donner priorité au dispositif de recul pour enfants, issu du régime de 1936.

À retenir : l'hôpital ne pouvait donc pas rejeter la demande de maintien en activité de la fonctionnaire pour n'avoir pas d'abord épuisé les droits concernant la carrière incomplète, ni même pour n'avoir pas atteint le nombre de trimestres requis pour prétendre à une pension à taux plein à la date de sa demande.

CAA Marseille n° 17MA03308 Centre hospitalier du Pays d'Aix du 5/02/2019.

Les conséquences d'un accident apparues après la retraite justifient une rente viagère d'invalidité

■ **Le fonctionnaire dans l'impossibilité permanente de continuer ses fonctions en raison d'infirmités résultant de blessures ou de maladies contractées ou aggravées en service, en accomplissant un acte de dévouement dans un intérêt public ou en exposant ses jours pour sauver une ou plusieurs personnes, peut être mis à la retraite par anticipation sur sa demande ou d'office, à l'expiration de ses congés. Il a droit à la pension rémunérant ses services, à laquelle s'ajoute une rente viagère d'invalidité.**

Son bénéficiaire est aussi ouvert à l'ancien fonctionnaire atteint d'une maladie professionnelle dont la commission de réforme reconnaît l'imputabilité après la radiation des cadres (articles 36 et 37 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003).

Dans une affaire, un agent de La Poste est mis d'office à la retraite le 1er janvier 2001 pour invalidité non imputable au service. En 2006, il se plaint de douleurs inhabituelles au poignet, que l'expert médical désigné

par La Poste rattache aux blessures liées à une agression en 1976, et qualifiées d'accident de service. Son état étant déclaré consolidé en 2008 avec un taux d'incapacité permanente de 15 %, il demande une rente viagère que lui refuse La Poste, pour qui l'article L. 27 du code des pensions (rédigé dans des termes identiques à ceux de la CNRACL) réserve aux seules maladies professionnelles et non aux accidents le bénéfice d'une rente viagère si le fonctionnaire est déjà à la retraite.

L'intéressé soulève la question prioritaire de conformité du code des pensions au principe constitutionnel d'égalité devant la loi et aux droits et garanties à caractère social (alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946). Comme le rappelle le rapporteur public, le principe d'égalité n'interdit pas une différence de traitement, mais impose qu'elle soit justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général et, dans tous les cas, soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Un alignement de l'accident sur la maladie

Les dispositions des textes en vigueur gèrent différemment les maladies professionnelles et les accidents dont l'imputabilité est reconnue alors que l'agent se trouve déjà à la retraite, puisque seules les premières ouvrent droit à une rente viagère d'invalidité, une situation qui n'apparaît pas justifiée par une différence de situation, ni par l'intérêt général.

En effet, l'attribution de la rente viagère répare l'atteinte que le fonctionnaire a subie dans son intégrité physique (CC n° 2018-83 QPC du 13 janvier 2011). Lorsque l'incapacité permanente apparaît avant la retraite, la rente viagère ne distingue pas l'accident de la maladie professionnelle, ce qui est logique au regard de sa finalité, seule important l'imputabilité au service du fait générateur de l'invalidité. Pourtant, lorsque l'incapacité apparaît après la mise à la retraite de l'agent, le texte traite différemment la maladie de l'accident.

Les travaux préparatoires de la disposition qui a été intégrée dans le code des pensions en avril 2000 montrent qu'il s'agit de répondre aux besoins d'indemnisation des maladies d'origine professionnelle se déclarant après la cessation des fonctions, notamment l'amiante. Pour le rapporteur public comme pour le Conseil d'État, cela ne signifie pas que le législateur ait entendu exclure du bénéfice de la rente viagère les autres causes

d'invalidité imputable au service. Et s'il l'avait fait, il aurait méconnu le principe d'égalité devant la loi, la seule circonstance qu'il soit beaucoup plus rare que les effets d'un accident se produisent à long terme ne justifiant pas un refus de réparation.

Sans transmettre la question au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État estime donc que les dispositions du code des pensions, qui ne comportent aucune restriction quant à l'origine des maladies professionnelles qu'elles mentionnent, ne sauraient avoir pour effet d'exclure du droit à une rente viagère d'invalidité, les infirmités résultant des séquelles d'un accident de service apparu tardivement et reconnues imputables après la date de radiation des cadres.

Attention : *la saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité suppose 3 conditions : que la disposition soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux, ce que le Conseil d'État écarte dans l'affaire.*

CE n° 421016 M. A du 23 novembre 2018.

L'employeur reste juge de l'adaptation de la protection fonctionnelle

■ **Le fonctionnaire bénéficie, conformément aux règles du code pénal et des lois spéciales, d'une protection de sa collectivité à la date des faits en cause, notamment contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne et les violences** (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un éducateur des APS, chef du service des sports, conteste les modalités de la protection fonctionnelle de la mairie après des voies de fait, attaques et violences de la part de ses subordonnés lors d'un incident survenu le 17 octobre 2012 où il est victime d'un malaise reconnu imputable au service.

La cour rappelle d'abord que si l'employeur ne peut déroger à son obligation de protection que pour des motifs d'intérêt général, il lui appartient d'apprécier si les faits dont l'agent se déclare victime justifient une protection et d'en définir les modalités sous le contrôle du juge. Si des tags insultants à l'encontre du directeur des sports ont bien été tracés sur les murs des gymnases en décembre 2011, la mairie a porté plainte en soutien de celle de son agent, accordant ainsi une protection adéquate.

L'éducateur évoque des difficultés avec des agents, fournissant 2 attestations qui révèlent des menaces et

insultes. Mais son comportement était lui-même inapproprié et ses subordonnés se sont plaints fin 2011 de propos déplacés et familiers dans un climat d'agressivité. La commune a alors proposé au responsable un accompagnement pour recréer des relations de confiance ou, à défaut, pour l'aider à trouver un poste dans une autre collectivité, lui assurant à nouveau une protection adéquate.

Si une altercation s'est bien produite le 17 octobre 2012 entre l'éducateur et un agent dans un gymnase, le dossier ne permet pas d'en déterminer les circonstances exactes et notamment de connaître le salarié à l'origine de l'altercation.

À retenir : *même si le malaise de l'éducateur est bien reconnu imputable au service parce que survenu sur le lieu et dans le temps d'exercice des fonctions, le refus de la protection fonctionnelle pour ce dernier événement était justifié et ne relevait nullement d'une volonté d'apaisement. La cour écarte, par ailleurs, tout harcèlement moral, puisque l'accompagnement de l'agent s'inscrivait seulement dans la recherche de solutions à ses difficultés managériales.*

CAA Versailles n° 15VE02402 M. B du 22 juin 2017.

Une diminution du nombre d'agents encadrés exclut toute mesure d'ordre intérieur

■ **Les mesures prises à l'égard d'agents qui ne leur font pas grief par leurs effets, constituent des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours.**

Il en va ainsi de celles qui, modifiant leur affectation ou leurs tâches, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut, ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, y compris si le changement d'affectation tient au comportement de l'agent. Il en ira différemment si le changement emporte une perte de responsabilités, de rémunération, traduit une discrimination ou une sanction déguisée.

Dans une affaire, le maire réaffecte, le 8 juillet 2013, un agent de maîtrise principal, responsable de la cuisine centrale, de l'hygiène des bâtiments et de la livraison des repas avec l'encadrement de 25 agents, dans une école, comme référent du service de restauration scolaire, de l'hygiène et de la propreté avec une équipe de 4 personnes. Ce changement répond à une « incompatibilité d'humeur entre l'agent de maîtrise et un de ses subalternes », liée à un caractère incompatible avec un encadrement, à un accroissement sensible de l'absen-

téisme pour maladie, un audit du service révélant des problèmes relationnels et le comportement agressif de l'intéressé. Le changement d'affectation, prononcé dans l'intérêt du service, ne présente pas le caractère d'une sanction déguisée.

En revanche, les nouvelles fonctions limitent ses tâches à une mise en température et la préparation des repas, à la coordination de leur distribution, à la participation et l'animation du restaurant, à la responsabilité des commandes, de la gestion et de la distribution des produits d'entretien. Responsable de 4 personnes seulement, il perd une bonification indiciaire, 6 heures supplémentaires et des RTT, puisque son temps de travail est de 35 heures.

À retenir : *cette nouvelle affectation lui fait bien grief et n'a pas le caractère d'une mesure de l'intérieur. Jusqu'au 1er janvier 2020, elle imposait la consultation de la CAP, la loi de transformation de la fonction publique ayant, à cette date, supprimé toute compétence en matière de mobilité.*

CAA Bordeaux n° 17BX00377 commune de Bessières du 4 février 2019.

Le contrôle de la création ou de la reprise d'une entreprise dans le cadre d'un temps partiel

L'obligation faite aux agents de se consacrer exclusivement aux tâches qui leur sont confiées comporte plusieurs exceptions que la loi de transformation de la fonction publique a peu modifié (article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), mais qu'un décret du 30 janvier a intégralement réécrites, abrogeant un texte du 27 janvier 2017 (n° 2017-105).

Le temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise

■ L'employeur peut ainsi autoriser un agent à travailler à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. Cette autorisation, qui ne peut pas être inférieure au mi-temps, est accordée sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service, compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail. Elle a une durée maximale de 3 ans, renouvelable une année à compter de la création ou de la reprise de l'entreprise.

Le contrôle déontologique de la compatibilité du projet avec les fonctions exercées par le fonctionnaire les 3 années précédant sa demande incombe, par principe, à l'employeur, qui peut saisir pour avis le référent déontologue s'il a un doute sérieux sur cette compatibilité et, le cas échéant, la Haute autorité pour la transparence

de la vie publique (HATVP).

Pour certains emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie, entendus comme l'ensemble des postes soumis à la transmission d'une déclaration d'intérêts et, le cas échéant, d'une déclaration de situation patrimoniale, l'employeur, ou à défaut l'agent, doit saisir la HATVP préalablement à sa décision.

Attention : *les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet des autorités locales, pourtant astreints à des déclarations patrimoniales et d'intérêts, ne sont pas tenus de soumettre à la Haute autorité l'examen de leurs demandes d'autorisation de création ou de reprise d'une entreprise. Les compétences de l'employeur et le référent déontologue demeurent néanmoins.*

Le contenu du dossier

En pratique, l'agent qui souhaite accomplir son temps partiel pour créer, reprendre une entreprise ou exercer une activité libérale, en sollicite préalablement l'autorisation auprès de l'employeur.

Un arrêté détaille la liste des pièces à fournir :

- une lettre de saisine initiale dans laquelle l'agent informe l'autorité locale de son souhait d'exercer une activité privée et d'être placé à ce titre dans une position conforme à son statut,
 - une copie de son engagement pour le contractuel,
 - une description du projet envisagé avec les informations utiles et circonstanciées permettant l'appréciation de la demande par l'employeur,
 - les statuts ou le projet de statut de l'entreprise et l'extrait du registre du commerce et des sociétés (extrait K ou K bis) ou la copie des statuts de la personne morale.
- Si l'employeur doit saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, la lettre de saisine indique le nom et les coordonnées de l'agent chargé du

traitement du dossier et présente l'activité privée envisagée. La saisine s'accompagne de l'ensemble du dossier fourni à l'employeur et d'une description des fonctions exercées par l'agent les 3 dernières années.

S'y ajoute, le cas échéant, les liens qu'il a pu entretenir avec la personne morale qu'il souhaite rejoindre ou reprendre, ou avec une entreprise privée pouvant constituer une situation de conflit d'intérêts.

L'employeur et, le cas échéant, ceux dont l'agent a relevé les 3 années précédant le début de l'activité privée envisagée joindront leur appréciation sur sa compatibilité avec les fonctions occupées, outre une fiche administrative récapitulant la situation et les étapes de sa carrière, et, le cas échéant, l'avis du référent déontologue.

Rappel : *les éléments à fournir et la gestion de cette demande dans le cadre d'un temps partiel suivent une procédure identique à celle applicable aux agents envisageant une activité privée après avoir cessé leurs fonctions.*

Une autorisation de 3 années

L'autorisation prend effet à la date de création ou de reprise d'entreprise ou du début de l'activité libérale.

Elle est accordée pour 3 ans, une durée qui constitue donc un plancher et un plafond, et elle est susceptible

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

d'être renouvelée pour un an après le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation, un mois au moins avant le terme de la première période.

Attention : si la HATVP a rendu un avis sur la demande d'autorisation initiale, le renouvellement ne requiert pas une nouvelle saisine de la Haute autorité.

Par ailleurs, seules les demandes de temps partiel qui n'ont pas donné lieu à décision de l'employeur au 1er février 2020 bénéficient de la durée de 3 ans renouvelables une année. Pour les autres, qui ont donné lieu à une décision avant le 1er février, elles restent dans le régime antérieur de 2 ans renouvelables un an (article 17 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017).

Relevons, par ailleurs, que le même arrêté fixe le contenu du dossier à fournir lorsque la HATVP est saisi du dossier d'un agent qui a exercé une activité privée les 3 années précédant sa nomination comme DGS

de région, de département, ou d'une commune ou d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants.

La lettre de saisine de la Haute autorité fournira les coordonnées de l'agent chargé du dossier, le descriptif des fonctions sur lesquelles il est envisagé de nommer l'intéressé, des fonctions exercées dans le secteur privé les 3 dernières années, l'appréciation de l'employeur sur la compatibilité de ses nouvelles responsabilités avec les activités privées précédentes, le cas échéant, l'extrait du registre du commerce et des sociétés (extrait K ou K bis) ou la copie des statuts de la personne morale privée, la copie éventuelle des contrats de travail signés par l'intéressé les 3 dernières années.

Si la Haute autorité est saisie pour un emploi assujéti à une déclaration d'intérêts, mais pour lequel l'employeur apprécie la compatibilité avec l'emploi de nomination, l'avis du référent déontologue sera joint s'il a été précédemment saisi.

Des activités accessoires conditionnées

Toujours en dérogation à l'obligation d'exercice exclusif des fonctions, et sur la demande de l'intéressé, l'employeur peut autoriser un agent à exercer à titre accessoire une activité lucrative ou non auprès d'une structure publique ou privée si elle est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice (IV de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983).

Néanmoins, cette autorisation ne doit pas méconnaître l'interdiction de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif, de donner des consultations, réaliser des expertises ou de plaider en justice dans des litiges intéressant une personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique hors du champ concurrentiel.

Elle ne doit pas non plus méconnaître l'interdiction de

prendre ou de détenir, directement ou non, dans une entreprise soumise au contrôle de l'employeur ou en relation avec lui, des intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent (article 25 septies 2° à 4°, loi du 13 juillet 1983).

Plus généralement, l'activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, ni placer l'intéressé en situation de commettre un délit de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du code pénal).

L'activité accessoire peut s'exercer auprès d'une personne publique ou privée, un même agent pouvant être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires.

Rappel : dans le respect de ces obligations déontologiques, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre.

Une liste limitative d'activités

Comme antérieurement, le texte liste un ensemble d'activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire :

- pour un collaborateur de cabinet autorité locale, l'exercice de fonctions de collaborateur d'un député, d'un sénateur ou d'un représentant au Parlement européen ;
- expertise et consultation, hors celles prohibées par la loi et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions sur la valorisation des travaux de recherche (articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche) ;
- enseignement et formation ;
- activité à caractère sportif ou culturel, y compris l'encadrement et l'animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire ;

- activité agricole (article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime) dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;

Rappel : 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 des étapes nécessaires au déroulement de ce cycle et les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants ou de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

des activités de spectacle, sont réputées agricoles. Il en est de même de la production et de la commercialisation de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles.

- activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale entendu comme l'agent exerçant une activité professionnelle régulière dans l'entreprise, sans percevoir de rémunération ni avoir la qualité d'associé (article R. 121-1 du code de commerce) ;
- aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, partenaire d'un PACS ou concubin, permettant à l'agent de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
- travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
- activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou 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 ;
- services à la personne entendus comme la garde d'enfants, l'assistance aux personnes âgées, handicapées ou aux autres personnes ayant 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 et les services aux personnes à leur domicile concernant les tâches ménagères ou familiales (article L. 7231-1 du code du travail) ;
- vente de biens produits personnellement par l'agent.

Attention : si, naturellement hors la qualité de collaborateur parlementaire, toutes ces activités peuvent s'exercer dans le cadre d'une auto entreprise, les services à la personne et la vente des biens produits personnellement le sont nécessairement dans ce régime dit micro social (article L. 613-7 du code de la sécurité sociale).

La gestion de la demande

Au plan procédural, avant d'exercer son activité accessoire, l'agent adresse à son employeur, qui en accuse réception, une demande écrite comprenant au moins 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'intéressé accompagnera sa demande de toute information pouvant éclairer son employeur sur l'activité envisagée. S'il estime ne pas disposer des informations lui permettant de statuer sur la demande, il l'invite à la compléter dans les 15 jours de la demande.

Sa décision est notifiée sous 1 mois, porté à 2 si plusieurs activités sont concernées, et peut comporter des réserves et recommandations pour assurer le respect des obligations déontologiques de l'agent ou préserver le fonctionnement normal du service. Elle précise

nécessairement qu'elle doit s'exercer en dehors des heures de service du bénéficiaire.

Attention : en l'absence de décision expresse écrite, la demande d'autorisation est réputée rejetée. Par ailleurs, tout changement substantiel d'exercice ou de rémunération s'assimile à l'exercice d'une nouvelle activité nécessitant une nouvelle demande d'autorisation.

Plus généralement, qu'il s'agisse du temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ou de l'ensemble des situations de cumul, l'employeur peut toujours s'opposer à un cumul ou à sa poursuite si l'intérêt du service le justifie, que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée sont inexactes, ou si le cumul est incompatible avec les fonctions de l'agent ou son emploi, au regard de ses obligations déontologiques ou d'une prise illégale d'intérêts.

Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 (JO du 31 janvier). Arrêté du 4 février 2020 (JO du 7 février)

La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : elyne.brochand@editionssorman.com

La lettre de l'employeur territorial, 13, rue d'Uzès, 75002 Paris - Rédaction : Pierre-Yves Blanchard - Renseignements : Fax 01 42 33 78 83
Abonnement : 46 numéros par an, 579 € TTC. Tél. 02 32 46 95 80 - Petites annonces : tél. 02 32 46 95 80
Imprimerie du Moniteur - 27230 Piencourt - Directeur de la publication : Guy Sorman
Commission paritaire : n° 0423 T 83042 - ISSN : 1267-0944 - Encarts jetables suivant les éditions.