

Un fonctionnaire suspendu peut-il exercer une activité rémunérée ?

Cadre légal de la suspension dans la fonction publique avant la loi du 05/08/2021

La suspension de fonctions consiste à éloigner temporairement du service un agent ayant commis des actes pouvant constituer une faute disciplinaire et perturber le fonctionnement du service.

C'est une mesure administrative conservatoire qui vise à éviter d'éventuels troubles pouvant porter atteinte à l'intérêt du service et/ou à l'intérêt de l'agent lui-même.

Ce n'est pas une sanction disciplinaire.

La suspension peut également résulter d'un arrêt maladie où l'agent public est protégé et celle-ci ne sera pas traitée ici.

La mesure de suspension peut s'appliquer aux fonctionnaires, stagiaires ou titulaires, et aux agents contractuels ou vacataires.

Procédure :

La suspension de fonctions est décidée par l'administration employeur de l'agent.

Dans le cas d'un fonctionnaire détaché, c'est l'administration d'accueil qui est compétente pour prononcer la suspension.

Comme la suspension de fonctions n'est pas une mesure disciplinaire, elle n'est en conséquence pas soumise à une procédure particulière.

La décision n'a pas à être précédée de la communication à l'agent de son dossier individuel et le conseil de discipline n'a pas à être consulté (la communication du dossier peut être néanmoins demandée à tout moment par l'agent). L'administration décide seule de la suspension. La suspension de fonction prend la forme d'un arrêté motivé en droit et en fait, notifié à l'agent.

Aucun texte ne prévoit le délai dans lequel la décision de suspension de fonctions doit être prise après la survenue des actes qui la motivent. En revanche, le recours pour la contester est de 2 mois à compter de sa notification.

La suspension de fonctions ne détermine pas à l'avance la décision de l'administration de sanctionner ou non l'agent, ni, en cas de sanction, le choix de la sanction disciplinaire. L'agent peut être mis hors de cause et, s'il y a sanction disciplinaire, l'agent n'est pas obligatoirement révoqué ou licencié. Cette mesure conservatoire s'applique en cas de faute grave ou de poursuites pénales, avant la mise en œuvre de la procédure disciplinaire, qui doit se réaliser dans le délai de 4 mois.

Situation de l'agent suite à la suspension :

Fonctionnaire ou contractuel, l'agent ne travaille plus et ne peut plus venir dans ses locaux de travail. Mais il continue de percevoir son traitement indiciaire, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement (SFT).

La période de suspension de fonctions est sans effet sur les droits à avancement du fonctionnaire.

Cette période est prise en compte pour la retraite.

Durée de la suspension

La suspension de fonctions est limitée à 4 mois.

Si, à la fin de ce délai, aucune sanction disciplinaire n'a été prise, la suspension prend automatiquement fin et l'agent est rétabli dans ses fonctions. Il peut reprendre son poste.

Après avoir prononcé la suspension de fonctions, l'administration doit donc saisir rapidement le conseil de discipline pour recueillir son avis et décider de la sanction qu'elle souhaite appliquer.

Si l'administration n'a pas pris de décision définitive dans le délai des 4 mois et qu'elle a dû rétablir l'agent dans son poste, elle peut toutefois poursuivre la procédure disciplinaire.

Et l'administration peut décider de mettre fin à la suspension de fonctions avant la fin des 4 mois tout en poursuivant ou non la procédure disciplinaire.

Cela pose problème pour la suspension posée par la loi du 5 août 2021 puisque le non respect de l'obligation vaccinale est un droit fondamental, en principe non fautif. Il y a encore un vide juridique à ce niveau.

Source : [Suspension de fonctions en cas de faute grave dans la fonction publique | service-public.fr](#)

Cadre légal du cumul d'activité dans la fonction publique

Le cumul d'activités est interdit à tous les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou agents contractuels. Un agent public à temps plein doit consacrer toute son activité professionnelle aux tâches qui lui sont dédiées dans le cadre de sa fonction. Toutefois, le cumul de son emploi public avec d'autres activités est possible, mais strictement encadré

Le cumul d'activités consiste pour un agent public à cumuler deux emplois à la fois, à exercer plusieurs activités.

Ce principe est interdit dans la fonction publique selon l'Article 25 septies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 mais celui-ci a été remplacé par l'article L123-1 du code de la fonction publique. (ordonnance 1574 du 24 novembre 2021)

"Le fonctionnaire exerce 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 (...)"

Cela a été renforcé par la LOI n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, il est interdit aux agents publics, fonctionnaires ou contractuels, à temps complet et exerçant leur mission à temps plein de :

- Participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif
- Donner des consultations, réaliser des expertises et plaider en justice dans les litiges concernant une personne publique (sauf si la prestation s'exerce au profit d'une autre personne publique)
- Prendre des intérêts, de manière directe ou par personne interposée, de nature à compromettre l'indépendance de l'agent, dans une entreprise soumise au contrôle ou en relation avec son administration d'appartenance
- Créer ou de reprendre une entreprise : un agent à temps complet ne peut donc plus être, en même temps, auto-entrepreneur ; en revanche, ce cumul reste possible pour les agents à temps partiel
- De cumuler plusieurs emplois à temps complet

Ces restrictions visent à interdire les situations qui créent des conflits d'intérêts (genre affaire Cahuzac ;-))

La bonne nouvelle est que l'article L123-10 du tout nouveau code de la fonction publique subordonne l'autorisation du cumul à des modalités à une liste d'activités, mais qu'il ne semble y avoir aucun décret.

Le cumul d'activité est donc autorisé sous certaines conditions qui ne sont pas encore réglementairement précisées source :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044420763/2022-03-01/#LEGISCTA000044427823

Néanmoins, il n'est pas impossible qu'un décret n°69 du 30 janvier 2020 puisse être évoqué et celui-ci précise dans ses articles 6 à 17, un certain nombre de dispositions sur le cumul en visant des articles

abrogés de la loi du 13 juillet 1983 et en instituant une obligation de déclaration ou de demande d'autorisation, qui sont :

Le fonctionnaire doit être à temps non complet ou incomplet (inférieur ou égal à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail)

L'agent doit déclarer à son employeur l'activité privée en question, lequel peut s'y opposer à tout moment s'il juge celle-ci incompatible avec les missions de service public de l'agent.

Création ou reprise d'entreprise par un agent public

Depuis la loi Déontologie 2016, modifiée par la loi de 2019, la création ou la reprise d'une entreprise ne peut plus se faire au titre du cumul d'activités. Un fonctionnaire à temps plein ne peut pas créer ou reprendre une entreprise commerciale ou artisanale, ou en tant que micro-entrepreneur.

Il ne peut pas non plus participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif.

Pour créer ou reprendre une entreprise, un fonctionnaire doit :

Demander à son employeur une autorisation d'exercer à temps partiel.

Exercer son activité privée en tant que dirigeant (et non pas salarié).

Cesser cette activité au bout de quatre ans (trois ans plus un an renouvelable), ou choisir de quitter la fonction publique.

Le fonctionnaire peut aussi solliciter une disponibilité pour création ou reprise d'entreprise, d'une durée maximum de deux ans.

Cumul de l'emploi public avec des activités accessoires lucratives ou non, avec autorisation de la hiérarchie

Un fonctionnaire peut exercer des activités privées accessoires lucratives ou non, si elles sont compatibles avec ses fonctions.

Ces activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont :

- Expertise et consultation
- 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 au sens du premier alinéa de l'article L311-1 du code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale.
- Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce.
- 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.
- Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers.
- 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.
- Services à la personne mentionnés à l'article L7231-1 du code du travail.
- Vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

Il faut adresser à son autorité hiérarchique une demande écrite d'autorisation de cumul d'activité.

Cumul possible sans autorisation : les œuvres de l'esprit

Dans le cas des œuvres de l'esprit, l'agent public peut, sans autorisation de son employeur public : Créer des œuvres de l'esprit (œuvres littéraires, photographiques, etc.), à condition de respecter les règles relatives aux droits d'auteur et les obligations de secret et de discrétion professionnels.

Source : [Fonction publique : le cumul d'activités des agents publics - Emploipublic](#)

Quelles sanctions en cas de cumul d'activités interdit ?

La violation de l'article 25 septies de la loi de 1983 (désormais abrogé) pourra donner lieu au reversement des sommes perçues au titre des activités interdites par voie de retenue sur traitement (fonctionnaire) ou sur salaire (contractuels). Il s'agit d'appliquer l'article L123-9 du nouveau code de la fonction publique, sous réserve qu'il soit applicable en vertu de l'article L123-10 du même code.

<https://www.village-justice.com/articles/fonctionnaire-qui-meconnait-interdiction-cumul-activites-peut-etre-sanctionne,29701.html>

L'agent qui exerce une seconde activité professionnelle s'expose donc :

- A l'engagement d'une procédure disciplinaire à son encontre, fondée sur la commission d'une faute déontologique
- A une sanction financière, matérialisée par le reversement des sommes perçues au titre des activités interdites
- A une sanction pénale, dès lors que l'activité irrégulièrement exercée est à l'origine d'une prise illégale d'intérêts

Il convient de noter que ces sanctions peuvent être cumulatives (cf. décision du conseil d'état du 16 janvier 2006, req. N° 272648, publié au Rec. CE).

L'interdiction de cumul d'activité est une obligation déontologique, de premier ordre, qui vise à empêcher que toute autre activité ne nuise au fonctionnement normal du service, ou ne mette en doute l'indépendance et l'impartialité des agents publics. Sanctions disciplinaires déjà prononcées : exclusions temporaires, définitives, licenciement pour faute grave d'un agent contractuel, blâme. Le degré de la sanction disciplinaire auquel l'agent s'expose varie en fonction de la nature et de la gravité des faits qui lui sont reprochés.

Les poursuites pénales ne s'appliquent que dans le cadre d'une prise illégale d'intérêt, et ne semblent réservées qu'à une très infime partie des fonctionnaires (hauts fonctionnaires).

*Il est à noter que la question d'une application de la situation d'un fonctionnaire qui **occupe** un emploi à temps complet ou partiel et celle d'un fonctionnaire suspendu sans rémunération et n'occupant pas son poste se posera nécessairement.*

Suspension dans le cadre de la loi du 05/08/2021

LOI n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire

Article 1

« 2. Lorsqu'un agent public soumis à l'obligation prévue aux 1° et 2° du A du présent II ne présente pas les justificatifs, certificats ou résultats dont ces dispositions lui imposent la présentation et s'il ne choisit pas d'utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés, ce dernier lui notifie, par tout moyen, le jour même, la suspension de ses fonctions ou de son contrat de travail.

Cette suspension, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que l'agent produit les justificatifs requis.

« Lorsque la situation mentionnée au premier alinéa du présent 2 se prolonge au-delà d'une durée équivalente à trois jours travaillés, l'employeur convoque l'agent à un entretien afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, notamment les possibilités d'affectation, le cas échéant temporaire, sur un autre poste non soumis à cette obligation.

Article 14

III. - Lorsque l'employeur constate qu'un agent public ne peut plus exercer son activité en application du I, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés. A défaut, il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail.

La suspension mentionnée au premier alinéa du présent III, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que l'agent public remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité prévues au I. Elle ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits acquis par l'agent public au titre de son ancienneté. Pendant cette suspension, l'agent public conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.

La dernière phrase du deuxième alinéa du présent III est d'ordre public.

Lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent public non titulaire est suspendu en application du premier alinéa du présent III, le contrat prend fin au terme prévu si ce dernier intervient au cours de la période de suspension.

La loi du 5 août 2021 permet donc de suspendre l'agent de ses fonctions sans le versement de sa rémunération et sans durée limitée dans le temps.

1er observation :

Avant la loi du 05 août 2021, seule une sanction disciplinaire, fixée par l'article 81 n° 86-33 du 9 janvier 1986, pouvait priver un agent de rémunération, mais seulement de façon temporaire et après consultation du conseil de discipline.

En effet, la sanction d'exclusion temporaire a pour effet de priver l'agent de son traitement durant toute la période d'éviction qui peut aller de 4 à 15 jours pour une sanction du 2^e groupe et 16 jours à 2 ans pour une sanction du 3^{ème} groupe.

Dans les faits, la loi du 05 août 2021 a donc pour conséquence une suspension qui s'apparente à une sanction d'exclusion mais sans critère de temporalité, bien qu'il soit précisé que cette suspension n'est pas une sanction.

2^{ème} observation

Si l'agent est privé de rémunération en cas de suspension de ses fonctions dans le cadre de la loi du 05 août 2021, la question se pose de savoir de quelles ressources financières peut-il disposer pendant la période de suspension.

Dans le cadre de la sanction d'exclusion temporaire, le fonctionnaire exclu de ses fonctions pour plusieurs jours, pourra exercer une activité professionnelle lucrative dans le secteur privé dans les limites prévues par le 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. (CAA Versailles du 12 juin 2008 - N°06VE02674 CAA Bordeaux du 20 juin 2006 - N°03BX02267 CAA Paris du 17 février 2005 - N°01PA00534 CAA Paris du 14 octobre 2008 - N°07PA02411)

Qu'en est-il pour l'agent suspendu dans le cadre de la loi du 05 août 2021 ? éléments de réponse.

1 – avis du courrier des stratèges

<https://lecourrierdesstrategies.fr/2021/10/12/interdire-aux-fonctionnaires-suspendus-de-travailler-ailleurs-est-absolument-illegal-voici-pourquoi/>

- la suspension n'est pas vraiment régie par des textes précis... Il faut se référer à [l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 \(dite loi Le Pors\)](#) pour saisir les contours de la suspension.

Aucun décret ne vient compléter ces dispositions sur la suspension. Il faut donc s'en tenir à la loi, qui est assez laconique, et à la jurisprudence qui est muette sur la question du cumul d'emploi... Nous sommes ici face à un vide juridique.

Autrement dit, l'administration serait bien en peine de justifier clairement les raisons pour lesquelles elle prétend interdire à ses fonctionnaires suspendus de travailler durant leur suspension alors qu'il n'y a ni exercice, ni rémunération. Il s'agit, purement et simplement, d'un abus de pouvoir. Elle ne peut évoquer aucune atteinte au fonctionnement normal du service, sa neutralité ou son indépendance.

- Logiquement, supprimer les fonctions, comme c'est le cas avec la suspension, revient donc à priver le fonctionnaire des conditions requises pour sa nomination.

Et même si la suspension n'est que temporaire, pendant le temps où elle produit ses effets, le fonctionnaire n'est plus en fonction... et ne se trouve donc plus dans les critères définis par l'article 12 pour justifier sa nomination.

- Par définition, le fonctionnaire suspendu perd son activité (c'est ce qui définit la suspension !).

Durant sa suspension, il est écarté de ses fonctions, c'est-à-dire de son activité. On ne peut être plus clair sur le fait que, durant la suspension, le lien statutaire est "suspendu".

- Comme nous l'avons vu ci-dessus, la suspension du fonctionnaire le prive de ses tâches professionnelles en l'écartant de ses fonctions, donc de son emploi.

Dans ces conditions, il est clair que les obligations prévues par l'article 25 septies (abrogé depuis le 24 novembre 2021) ne s'appliquent qu'aux fonctionnaires en activité et qu'elles ne peuvent concerner les fonctionnaires suspendus. Ceux-ci n'exercent plus, en effet, un "emploi permanent à temps complet". Nous l'avons vu plus haut, l'emploi permanent se caractérise par les fonctions qu'il recouvre. Et, précisément, l'agent suspendu est écarté de ses fonctions.

- Pour ce qui est de la notion de conflit d'intérêt, dont le fonctionnaire doit s'abstenir selon les dispositions de l'article 25 bis de la loi Le Pors, la réforme de 2019 a supprimé ce dispositif, et le fonctionnaire est désormais libre d'exercer les fonctions de son choix après son passage dans l'administration.

2 – avis du conseil d'état

Avis du conseil d'État, Assemblée, du 13 juillet 1966, 52641 52804, publié au recueil Lebon 36-09-01: la suspension du contrat de travail ne constitue pas une atteinte à la liberté d'entreprendre.

Il s'agit d'une mesure conservatoire et non d'une sanction disciplinaire. L'agent suspendu dans ces conditions cesse d'être soumis à l'interdiction du cumul entre ses fonctions et une activité privée rémunérée.

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636493/>

3 – avis du Dr Umlil

Le Dr Amine UMLIL, pharmacien et juriste en droit de la santé, dans une entrevue vidéo avec le journal France Soir du 02/02/2022, a évoqué « *l'état de nécessité* ».

L'idée qu'il développe est la suivante : les politiques actuelles peuvent fabriquer des délinquants, car lorsque les travailleurs, notamment les soignants, sont privés de salaire s'ils ne se font pas vacciner, comment font-ils alors pour survivre ?

Il pose la question de la légalité de l'obligation vaccinale pour les soignants et explique ce qu'est « *l'état de nécessité* » en droit pénal.

<https://www.francesoir.fr/videos-lentretien-essentiel/amine-umlil-entretien-essentiel>

Aux termes de l'article 122-7 du Code pénal l'état de nécessité est une cause d'exonération de responsabilité pénale pour « *la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

Il s'agit donc d'un fait justificatif au même titre que la légitime défense l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime, l'impunité s'expliquant en raison de circonstances objectives justifiant la commission d'un acte qui hors d'un tel contexte aurait un caractère punissable.

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/letat-de-necessite/h/f9462bbc5d260fc1ed4250909cc2544a.html>

4 – la position d'activité du fonctionnaire suspendu

Un fonctionnaire même suspendu peut être considéré en position d'activité. D'après l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le fonctionnaire qui fait l'objet d'une mesure de suspension est maintenu en position d'activité, et dispose dans cette position du droit à congé de maladie en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu.

Le fonctionnaire peut être rappelé à tout moment par son institution ; il reste titulaire de son grade. Il doit donc rester libre de tout engagement à long terme.

Conclusion :

A la question, le fonctionnaire suspendu dans le cadre de la loi du 05/08/2021 peut-il exercer une activité privée, il est difficile de répondre de façon définitive et tranchée, sauf qu'il faut bien trouver des moyens d'existence.

La loi du 05/08/2021 a introduit un nouveau type de suspension qui est différente de la suspension déjà existante car l'agent ne conserve pas son traitement, et il n'y a pas de durée limitée dans le temps. Elle ressemble plus à une sanction disciplinaire d'exclusion sans limite dans le temps. Un agent suspendu pour faute grave est mieux traité qu'un agent suspendu pour un motif lié à l'obligation vaccinale.

Doit on considérer, que cette suspension s'apparente à une sanction d'exclusion sans limite dans le temps et y appliquer la possibilité d'avoir une activité lucrative privée, ou dans la mesure où il s'agit d'une suspension, bien que sans traitement, le cumul d'activité est-il interdit ?

Dans le cadre d'un cumul d'activité répréhensible, si on se réfère à loi sur le cumul d'activité, l'agent pourrait être amené à rembourser le traitement perçu aux dépens de l'employeur principal, l'hôpital (ou

l'administration). Mais ne percevant pas de revenu de sa part, car suspendu sans traitement, qu'aura t-il à rembourser ? La question pourra se poser si la suspension est annulée ou retirée et que l'administration doit payer les salaires. Elle pourra ainsi diminuer le coût à sa charge.

La question d'une éventuelle sanction disciplinaire se pose. Mais en quoi un agent suspendu par l'administration nuit au fonctionnement normal du service, ou ne met en doute l'indépendance et l'impartialité des agents publics ?

N'ayant plus de salaire, la notion d'état de nécessité pourrait aussi être utilisée si l'on poursuit un agent suspendu dans le cadre de la loi du 05/08/2021 pour cumul d'activité illégale car il exerce une activité privée rémunérée pour survivre. Mais il faudra alors prouver cet état de nécessité (dettes, découvert, enfants à charge...). Les administrations qui auront pu être considérées comme fautives par une application sans discernement de la loi du 5 août 2021 éviteront probablement ce type de contentieux.

Cette loi du 05/08/2021, avec sa suspension sans traitement est donc entourée de flous juridiques qui peuvent laisser place à interprétation et à contestation légitime. Certains agents seront peut-être poursuivis, mais nous sommes encore dans un Etat de droit : Nous avons vu plus haut quels étaient les risques. Nous avons également évoqué les arguments qu'ils pourront plaider si besoin.

Cette situation de fonctionnaire suspendu est inconfortable, assimilable à une période de grève illimitée, mais du fait de l'employeur, sans moyen de subsistance. Les agents qui prennent cette décision sont très courageux. Ils peuvent être soutenus financièrement, juridiquement, et humainement par le syndicat liberté santé. Ils peuvent également demander le RSA.