

Analyse de la question posée par un adhérent, mail du 21 novembre 2008

-

Domaine : cumul d'activités professionnelles dans le chef d'un agent statutaire – sanctions en cas d'absence d'introduction de demande de cumul

A. Textes légaux

- CODINET : 300.1 - STATUT DES AGENTS DE L'ETAT, DISPOSITIONS GENERALES
- Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. (Nouveau), PARTIE II, DES DROITS, DES DEVOIRS, DES CONFLITS D'INTERETS ET DU CUMUL
- CODINET 331.1 FIN – CUMULS ADMINISTRATIFS - Note du 11 mars 2008 concernant la nouvelle réglementation en matière d'autorisations de **cumuls** - de conflit d'intérêt
- A.R. 14 JUIN 2007 - Arrêté royal portant modification de diverses dispositions réglementaires
- Circulaire n° 573 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale
- CODINET : 334 FIN - REGIME DISCIPLINAIRE - Instruction du 1er juillet 1997 relative au régime disciplinaire au Ministère des Finances.
- Note du 18 novembre 1997 concernant les cumuls d'activités professionnelles et incompatibilités – **abrogée depuis le 2 juillet 2007** par l'A.R. 14 JUIN 2007 (pour comparaison des deux réglementations)
- CD 331.1. A.R. n ° 46 du 10 juin 1982 (M.B. du 15.6.1982) relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics – **abrogé depuis le 1er juillet 2007**. (cf. **art. 450 de la loi-programme du 24.12.2002** (M.B. du 31.12.2002) (pour comparaison des deux réglementations)

B. Analyse juridique en rapport avec la question

Questions :

1. Que risque a priori un agent qui exerce une activité de cumul sans en avoir l'autorisation, dans la mesure où cette activité ne pose pas de problème de conflit d'intérêts ?
2. Y a-t-il un risque qu'on lui reprenne une partie de sa rémunération du SPF et
3. Quelles sanctions pourraient être prises ?

Il s'agit d'un membre statutaire, en activité et qui n'occupe pas la fonction de chef de service.

B.1. Analyse du texte légal et application au cas soumis

La note du 11 mars 2008 apporte certains détails nécessaires à la bonne compréhension de la partie de l'A.R. 14 JUIN 2007 qui modifie les dispositions sur le cumul d'activités professionnelles.

B.1.1. L'activité en cumul est rémunérée (et le membre du personnel est en activité)

- *Obligations*

D'entrée de jeu, il apparaît sans équivoque que :

« En ce qui concerne les activités **rémunérées** exercées par le membre du personnel, une demande de cumul doit être introduite conformément aux dispositions reprises sous le point III. 4. » (le point III.4. précise les modalités pratiques d'introduction de la demande, cf. *infra*)

Ce qui est la retranscription de l'article 12, §1er du Statut (AR 2 octobre 1937 (Nouveau)) : « L'agent de l'Etat ne peut exercer une activité, **rémunérée de quelque façon que ce soit**, hors de ses fonctions qu'après avoir obtenu une autorisation de cumul. »

Aucun doute ici : s'il s'agit de cumul d'activité **rémunérée**, il faut *ipso facto* introduction d'une demande par anticipation, indépendamment de l'existence d'un (risque de) conflit d'intérêt (définition ci-dessous).

Notons que les conditions supplémentaires suivantes doivent être respectées ensemble en cas de cumul « rémunéré » (art.12 §1 *in fine* du Statut):

« L'activité rémunérée :

o doit être exercée en dehors des heures où l'agent de l'Etat accomplit son service ;

o doit rester tout à fait accessoire par rapport à la fonction exercée ;

o peut uniquement être exercée moyennant le respect des lois et règlements organisant l'exercice de cette activité.

Le cas échéant, la preuve en est fournie à l'instance qui a autorisé le cumul. »

➤ *Sanction*

L'article 14 – voir C.D. 300.1. - précise clairement ce qu'il advient en cas de non rentrée d'une demande de cumul : l'introduction d'une peine disciplinaire.

Art. 14 (Statut)

*Tout manquement aux articles [7, 8, 9, § 1er, 10 et] **12** est passible de l'une des peines disciplinaires prévues par l'article 77, sans préjudice de l'application des lois pénales.*

Art. 14 bis

[...]

Les dispositions des articles 8, 9, 10, 13 et 14 sont applicables même lorsque l'agent est à temps plein en congé, en disponibilité ou en non- activité

Art. 14ter.

Nos Ministres qui ont la fonction publique et le budget dans leurs attributions, fixent, dans un cadre déontologique, les règles de conduite les plus propres à illustrer les dispositions des articles 7 à 13 [...]

Bien entendu, la hauteur de la peine encourue reste à discrétion du fonctionnaire compétent de la hiérarchie locale qui proposera après instruction une peine provisoire, en tenant compte de la situation de fait (par exemple : nature de l'activité, existence d'un conflit d'intérêt, préjudice pour l'administration en terme d'image / pécuniaire, récidive, passé disciplinaire de l'agent, etc.).

Le régime disciplinaire quant à lui prévoit en son article 77 les peines suivantes, classées par hiérarchie d'importance :

1° le rappel à l'ordre;

2° le blâme;

3° la retenue de traitement;

4° le déplacement disciplinaire;

5° la suspension disciplinaire;

6° la régression barémique;

7° la rétrogradation;

- 8° la démission d'office;
- 9° la révocation.

B.1.2. L'activité en cumul n'est PAS rémunérée (ou, pour mémoire, cumul rémunéré avec une position administrative autre qu'en activité)

Dans ce cas, selon la note du 11 mars 2008, il n'est PAS nécessaire d'introduire une demande de cumul. Cependant, il conviendra d'introduire une "demande d'avis relatif à un (éventuel) conflit d'intérêts". Cette demande va dépendre de l'existence ou de la possibilité d'existence future d'un conflit d'intérêts dans le chef de l'agent concerné (article 9 du Statut). La note du 11 mars 2008 nous éclaire sur la notion de conflit d'intérêt:

Le conflit d'intérêt est « une situation⁽¹⁾ dans laquelle le membre du personnel a par lui-même ou par personne interposée un intérêt personnel⁽²⁾ susceptible d'influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions ou à créer la suspicion légitime d'une telle influence. » (art. 9 du Statut)

⁽¹⁾« Quelles sont les situations visées ?

- toute activité non rémunérée exercée par le membre du personnel lui-même.

[...]

- toute activité rémunérée exercée par le membre du personnel qui est en congé à temps-plein, en disponibilité ou en non-activité ;

⁽²⁾La note définit l'avantage personnel (appelé *supra* « intérêt personnel ») comme suit :

« tout avantage en faveur du membre du personnel lui-même ou en faveur de sa famille, de ses parents, amis et proches ou d'organisations avec lesquelles ils ont ou ont eu des relations personnelles, d'affaires ou politiques. »

L'existence d'un conflit d'intérêt ne peut être analysée qu'au cas par cas, en connaissance de l'ensemble des éléments de la situation de fait qui parfois peut être perçu différemment en fonction des sensibilités. Ici, nous suivons l'hypothèse de l'adhérent, à savoir qu'il n'y a PAS de conflit d'intérêt possible.

➤ Sanction

Que prévoit le statut en cas d'activité en cumul non rémunérée avec existence avérée de conflit d'intérêt ?

L'article 9 précise que :

« § 1er. **L'agent de l'Etat ne se place pas et ne se laisse pas placer dans une situation de conflits d'intérêts** [...].

§ 2.

Lorsqu'un agent estime qu'il a un conflit d'intérêt ou qu'il craint d'en avoir un, il en informe immédiatement son supérieur hiérarchique. [...] ».

Et l'article 14, déjà cité plus haut, précise quant à lui que « Tout manquement aux articles 7, 8, **9, § 1er**, 10 et 12 est passible de l'une des peines disciplinaires prévues par l'article 77, sans préjudice de l'application des lois pénales ».

La note du 11 mars 2008 stipule clairement :

« Par conséquent, un agent qui pense ou craint d'avoir un conflit d'intérêt, envoie le formulaire joint en annexe 1 au Service d'encadrement Personnel & Organisation, cellule « **cumuls** » (tél. 0257/687 48 – cumul@minfin.fed.be), boulevard du Roi Albert II, 33 boîte 86, 1030 Bruxelles, afin que son cas soit soumis au Directeur du Service d'encadrement Personnel & Organisation. Ce dernier lui en donne acte par écrit.

Si le Directeur du Service d'encadrement Personnel & Organisation estime qu'il y a un conflit d'intérêt avéré, cela implique :

- **soit** qu'un dossier disciplinaire sera ouvert à charge de l'agent si celui-ci exerce quand même l'activité ;
- **soit** que, comme déjà mentionné précédemment, les mesures adéquates seront prises en vue de mettre fin au conflit d'intérêt si celui-ci est dû à une personne interposée. »

Dans le cas qui nous préoccupe (activité non rémunérée pratiquée par l'agent, avec conflit d'intérêt avéré), la seule option est donc la constatation, le cas échéant, d'un conflit d'intérêt par le Directeur P&O et partant, l'ouverture d'un dossier disciplinaire à charge de l'agent concerné.

La note du 11 mars 2008 :

1. incite donc clairement à avertir le Directeur P&O dans tous les cas où un doute survient quant au conflit d'intérêt et
2. laisse supposer que ce dernier seul est susceptible d'évaluer au final l'existence ou non d'un conflit d'intérêt.

Quant au cadre déontologique fixé par la circulaire 573 du 17 août 2007, il n'apporte aucune information complémentaire. Notons juste qu'il recoupe l'article 9 du Statut en son point 16.

B.2. Analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat : Quid des dossiers relatifs à une omission de demande de cumul et de manière plus générale, à un refus de demande de cumul ?

L'arrêt du 21 septembre 2008 – LECOMTE / Région wallonne nous apprend que :

- la Direction de la Réglementation émet un avis défavorable au motif que l'activité est de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs de la fonction car il y a toute raison de penser que le **volume horaire global** des activités exercées en tant qu'agent du ministère de la Région wallonne et de celles exercées en cumul dépassera 48 heures par semaine.
- Le dépassement du délai de deux mois prévu à l'art. 140 §3 du Code de la Fonction Publique wallonne (attention ! pas applicable aux Finances) entre l'introduction de la demande de cumul et la décision du Comité de Direction est prescrit à peine de nullité. Le conseil d'Etat a annulé la décision de refus d'octroi du cumul suite au dépassement de ce délai.

Voir également à ce sujet : 13 février 2007 - OOSTERBOSCH Marc / Région wallonne

L'Arrêt du 14 mars 2007 – WALRAVE / SPF FINANCES nous apprend que :

- le Comité de Direction a refusé le cumul au motif qu'une **procédure disciplinaire** était en cours à charge de l'agent concerné - fait imputés : il rédigeait au bureau des factures pour son activité en cumul (informatique) et que partant, l'activité en cumul interagissait avec son activité aux Finances (peine définitive retenue : rappel à l'ordre)
- le Conseil d'Etat a annulé la décision de refus de cumul au motif que le délai de 30 jours entre la réception par le Cabinet des Finances et l'arrêté Ministériel a été dépassé (de 3 jours).

L'Arrêt du 10 juillet 2002 – DELONVILLE / Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité :

- Est non motivée la décision de refus de cumul qui estime qu'il y aurait un risque pour le service au motif que « *l'intéressé s'intéresse plus à son activité indépendante* » en se basant sur les **absences répétées** pour maladie et sur le fait que « *[l'intéressé] a épuisé également toutes ses journées de maladie, et est en d'autres mots, d'office en disponibilité pour toute nouvelle maladie* »

L'arrêt du 21 novembre 2003 – LECOMTE / Région wallonne nous apprend que :

- Le délai de 30 jours visé à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal no 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics, délai donné au Ministre pour statuer sur une demande de cumul et qui court à partir de la réception par le conseil de

direction, est un délai de rigueur; qu'il appartient à la partie adverse [NDLR : au Ministre] de démontrer, sans contestation possible, qu'elle est demeurée dans les limites de sa compétence *ratione temporis*;

- La justification suivante a été écartée par le Conseil d'Etat: « *il est raisonnable de penser que le Ministre a réceptionné l'avis au plus tôt le [17 jours écoulés entre la réception par le Comité de Direction et la réception par le Ministre] de sorte qu'il a statué dans le **délai** de trente jours requis* » au motif qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet d'établir que le Ministre aurait réceptionné l'avis du conseil de direction moins de trente jours avant l'adoption de l'acte attaqué; qu'au demeurant, il est fort peu vraisemblable qu'il faille plus de deux semaines pour transmettre au ministre compétent un avis du conseil de direction
- En cas de revirement d'attitude, c'est-à-dire en cas de **refus de cumul après une acceptation**, fût-elle tacite, le Ministre se doit de motiver à suffisance ce « revirement ». A ce sujet, le Conseil d'Etat écrit ceci : qu'une autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, peut opérer un revirement d'attitude; qu'en pareil cas, la motivation formelle de son acte, pour être adéquate, doit permettre de comprendre les raisons pour lesquelles elle se départit de sa pratique antérieure; qu'il en va tout particulièrement ainsi lorsque ces attitudes apparemment contradictoires se succèdent dans un contexte de droit et de fait demeuré identique; que l'acte attaqué ne fait pas apparaître les raisons qui ont conduit la partie adverse à refuser ce qu'elle avait antérieurement accordé; qu'en tant qu'il est pris de la violation de la loi précitée du 29 juillet 1991,

L'arrêt du 03 mai 2002 – JACQUEMIN et autres / Région wallonne nous apprend que :

- En terme de motivation, le refus de cumul doit mentionner précisément « *quelles **circonstances concrètes** ont conduit la partie adverse à estimer que l'exercice de l'activité en cumul serait de nature à nuire à l'accomplissement des fonctions des requérants au sein de leur administration; qu'aucune précision n'est fournie quant à la nature des fonctions réellement exercées par les intéressés ni quant aux spécificités des demandes introduites par chacun d'entre eux; qu'en l'absence d'éléments concrets résultant d'un examen individuel de chaque demande, la motivation des actes attaqués n'est pas adéquate;* »
- Autrement dit, si le fonctionnaire n'a pas précisé à suffisance la teneur de ses activités en cumul, le refus de l'autorité pourrait être rejeté au motif qu'il ne se fonde pas sur des éléments concrets pour appuyer sa motivation

Notons que le fait pour l'Autorité, de rendre un avis motivé « global », c'est-à-dire pour plusieurs demandeurs dans de cas similaires, n'est pas contraire à la Loi : Arrêt du 10 mars 1995 – BRICHET /O.W.D.R.

Dans l'arrêt du 27 avril 2005 – ALLARD Philippe / R.T.B.F. :

- le requérant, mis en disponibilité pour cause de suppression d'emploi des membres statutaires de l'Orchestre symphonique de la R.T.B.F. a trouvé une nouvelle activité de musicien et a omis d'introduire une demande de cumul et n'a pas répondu à deux demandes allant dans ce sens, émanant de sa hiérarchie ;
- une sanction disciplinaire de révocation a été proposée à son encontre ;
- Le requérant a évoqué dans son mémoire l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du statut du personnel de la RTBF, spécialement du chapitre relatif au régime disciplinaire et du chapitre relatif aux cumuls, des principes de bonne administration et d'équitable procédure, spécialement le principe de légitime confiance et le principe de proportionnalité, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir ; que *"l'autorité est tenue de respecter un rapport de **proportion raisonnable entre la faute commise et la peine disciplinaire commise** (sic);*

- Le Conseil d'Etat a estimé que : « [...], l'acte attaqué ne révèle pas que la partie adverse aurait tenu compte de la **situation particulière** du requérant, musicien sous régime statutaire, mis dans l'impossibilité d'en encore exercer son art au sein de la R.T.B.F.; qu'il ne révèle pas non plus que la partie adverse aurait tenu compte de ce que le requérant a pu être induit en erreur par une lettre adressée en 1994 à une organisation syndicale, dans laquelle on peut lire que "dès la mise en disponibilité par suppression d'emploi, les agents concernés pourront cumuler leur traitement de disponibilité avec d'autres activités professionnelles sans restriction"; qu'enfin, ni l'acte attaqué ni le dossier ne font apparaître **le préjudice que le comportement du requérant aurait occasionné à la partie adverse**; que, dans les circonstances de la cause, la peine disciplinaire infligée au requérant apparaît manifestement hors de proportion avec les manquements constatés; »
- L'on constate ici qu'en présence d'une activité en cumul non déclarée, il peut être judicieux d'évoquer l'absence de préjudice envers l'Etat / l'Administration de ladite activité en cumul et la mettre en rapport avec la règle de proportionnalité de la peine disciplinaire.

Sur le rejet d'une proposition de révocation, voir également l'arrêt du 24 mai 2007 – DASSONVILLE J.-P. / R.T.B.F.

Sur le recours en suspension auprès du Conseil d'Etat (mesure urgente) **d'une décision administrative**. Deux conditions doivent être remplies en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat : des **moyens sérieux** susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont **invoqués et** à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un **préjudice grave difficilement réparable**.

A ce sujet, il est intéressant d'attirer l'attention du lecteur sur l'aspect très restrictif de cette deuxième condition. Ainsi, invoquer par exemple le manque à gagner suite à un refus de cumul, même si celui-ci survient aux termes d'études réussies en cours du soir, quand bien même existe-t-il un risque de surendettement, n'est pas pertinent. Ainsi a jugé le Conseil d'Etat dans son arrêt du 8 janvier 2007 - MEDVECKYJ A. / Région wallonne : « qu'étant déjà fonctionnaire de l'administration régionale au moment où il a entrepris ces études, il savait ou devait savoir qu'il découle du statut des agents de la Région wallonne que le cumul d'activités est en principe interdit, d'une part, et qu'il allait devoir accomplir un stage d'un an, d'autre part; qu'il n'établit pas avoir entrepris en temps utile, c'est-à-dire avant le moment où il souhaitait entreprendre ce stage, des démarches pour savoir s'il serait autorisé ou non à accomplir ce stage tout en restant en activité de service; que l'acte critiqué ne prive pas le requérant de toute possibilité d'activité professionnelle et ne constitue en aucune façon un obstacle à la poursuite d'une carrière dans l'administration qui est la sienne; que sa situation professionnelle actuelle n'est pas affectée; qu'il est, certes, loisible à un agent de l'administration de choisir une autre voie, mais que s'il opère ce choix, il se place lui-même devant le dilemme auquel le requérant est aujourd'hui confronté; [...] ».

Voir également dans le même sens : 20 février 2001 – MULLIER / Ministre de la Défense, 10 décembre 1997 – DERESE et LOUIS / Ministre de la Défense nationale, 10 décembre 1997 – DE POORTERE / Ministre de la défense nationale, 08 mai 2000 – MALENGREAU / Ministre de la Défense, 22 décembre 1999 – DESDEMOUSTIER F. / Ministre de la Défense nationale.

Voir également sur ce sujet l'arrêt du 1^{er} décembre 1998 – D'ANTIMO E. / Ministre de la Défense nationale : « Considérant que le préjudice, en ce qu'il est décrit comme le risque, pour le requérant, de perdre sa qualification pour l'aviation civile et de devoir exposer à nouveau les frais d'une formation coûteuse, est un **préjudice financier par nature réparable**; qu'[...]il y a lieu de constater que celui-ci a délibérément pris un risque en s'engageant avant d'avoir une certitude quant à la décision relative à la modification de sa situation statutaire; »

De même, les arrêts du 8 septembre 2008 – MAREE L. / Ministre de la Défense et AMARIR L. / Ministre de la Défense : **un préjudice exclusivement financier ne revêt pas le caractère grave et difficilement réparable**, de surcroît, il est ici illégitime (absence de demande de cumul) ; ainsi que l'arrêt du 23 septembre 2003 – GILBERT M. / Ville de Gembloux.

A contrario, voir l'arrêt du 19 avril 2007 – DEVEMY M.-T. / BELGACOM et plusieurs arrêts du 07 février 2007 – not. TRUFIN J.-P. / BELGACOM : « *si en principe le simple fait d'être placé en disponibilité ne constitue pas un préjudice grave difficilement réparable, la mesure de mise en disponibilité structurelle adoptée en l'espèce à l'égard de la partie requérante induit une interdiction d'être à nouveau appelé en activité de service jusqu'à ce que l'intéressé soit mis à la retraite à l'âge de 60 ans; que compte tenu de cette interdiction, la situation de ne pouvoir exercer une activité au sein des services de Belgacom ne revêt plus un caractère temporaire mais bien définitif;* »

Voir également l'arrêt du 20 avril 2007 – WAUTERS G. / Ville de Chimay :

- le requérant fait valoir que son **déplacement dans l'intérêt du service s'apparente à une sanction** non motivée et disproportionnée, il fait valoir que cette mesure procède en tout état de cause d'une violation manifeste de la présomption d'innocence et du principe d'impartialité;
- le Conseil d'Etat considère à ce sujet : « *que la partie adverse répète que l'acte critiqué est une simple mesure d'ordre intérieur qui n'affecte pas le régime statutaire et pécuniaire du requérant, seul le lieu d'exercice de ses fonctions ayant été modifié;* », [...] « *que s'agissant d'une mesure grave prise en raison du comportement du requérant, celui-ci devait être mis en mesure de faire valoir son point de vue au préalable, ce qui n'a pas été le cas; qu'en tant qu'il est pris de la violation du principe du contradictoire et de l'adage "audi alteram partem" [NDLR : C'est-à-dire : Pour juger avec impartialité, il ne faut pas écouter seulement l'une des deux parties.], le moyen est sérieux;* » et « *qu'il est par ailleurs tout à fait plausible, en l'absence de toute autre explication ou justification, que le déplacement du requérant, en service depuis vingt-cinq ans, jette la suspicion et suscite des interrogations tant de la part des collègues et subordonnés du requérant qu'à l'extérieur de l'administration communale; que ce déplacement risque d'être considéré comme la preuve d'un manquement grave et, ainsi, de porter atteinte à l'honneur et à la réputation du requérant; que ce risque est d'autant plus grand que la mesure est susceptible d'être prolongée pour une durée non déterminable; qu'une telle mesure, dont la justification au regard de l'intérêt du service n'apparaît pas, place le requérant dans une situation professionnelle et personnelle lui imposant des conditions de travail sensiblement différentes de celles qui ont été les siennes pendant de nombreuses années; que le risque de voir interpréter la mesure comme un indice de manquements graves est d'autant plus plausible qu'une procédure disciplinaire est entamée; [...] que le [déplacement] risque de causer au requérant un préjudice grave difficilement réparable;* »

L'arrêt du 15 février 2002 – BAUDRU G. / Ministère des Finances nous apprend que :

- l'A.R. n°46 du 10 juin 1982 [NDLR : du 10 juin 1982, abrogé depuis le 1^{er} juillet 2007 par la Loi-programme du 24/12/2002 et remplacé par l'A.R. 14 juin 2007] ne viole pas les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, ni l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il limiterait la liberté d'exercer une activité professionnelle privée en dehors des heures de service ;
- le requérant fait également valoir, dans le même ordre d'idées, que les agents de l'Etat qui travaillent à mi-temps ont quant à eux le droit d'exercer des activités professionnelles en dehors des heures de service
- le Conseil d'Etat considère à ce sujet « *que le requérant est libre d'exercer l'activité professionnelle de son choix; qu'il lui est cependant interdit, comme à tous les agents de l'Etat en application de l'article 49 de leur statut, d'exercer une occupation qui est incompatible avec l'exercice de sa fonction*

principale ; et que l'interdiction faite à un agent d'avoir une occupation qui porte atteinte à l'exercice de sa fonction publique ne constitue pas une ingérence dans son droit au respect de la vie privée ; »

L'absence de procédure disciplinaire ne déforce pas l'Autorité qui refuserait une demande de cumul : Cf. arrêt du 19 mai 1999 – ARNOULD et ROSSIGNOL / Ministre des P.M.E. : « *Considérant qu'il demeure que ledit arrêté royal n° 46 [NDLR : du 10 juin 1982, abrogé depuis le 1^{er} juillet 2007 par la Loi-programme du 24/12/2002 et remplacé par l' A.R. 14 juin 2007] porte une interdiction de principe qui doit être respectée; que le laxisme même des autorités disciplinaires ne saurait prévaloir contre le prescrit légal; »*

* *
*

B.3. Pour mémoire, modalités pratiques d'introduction d'une demande de cumul

Point III. 4. de la note du 11 mars 2008 :

« *Que doit faire l'agent pour obtenir une autorisation de cumul ?*

o L'agent introduit une demande de cumul selon le modèle joint à l'annexe 2 auprès du Service d'encadrement Personnel & Organisation, cellule « cumuls » (tél. 0257/687 48 - cumul@minfin.fed.be), boulevard du Roi Albert II, 33 boîte 86, 1030 Bruxelles, en vue d'être soumise au Directeur du Service d'encadrement Personnel & Organisation.

S'il l'estime nécessaire, le Directeur du Service d'encadrement Personnel & Organisation, peut demander des informations complémentaires ou des pièces justificatives à l'agent. Afin d'éviter autant que possible que des informations complémentaires soient demandées, il est très important que la demande soit dûment et complètement remplie. Les renseignements fournis doivent être clairs et précis.

La demande de cumul doit obligatoirement contenir :

1° la désignation aussi précise que possible de l'activité envisagée (formulaire en annexe) ;

2° la durée de l'activité envisagée ;

3° l'affirmation motivée que l'activité ne peut pas faire naître, même dans le futur, une situation de conflit d'intérêt »

L'on trouvera en fin de document deux annexes : une demande d'avis et une demande de cumul.

* *
*

C. Réponse précise aux questions posées par l'adhérent

- *Que risque a priori un agent qui exerce une activité de cumul sans en avoir l'autorisation, dans la mesure où cette activité ne pose pas de problème de conflit d'intérêts ?*

Si l'activité est rémunérée, peu importe qu'il y ait conflit d'intérêt, l'agent risque l'ouverture d'un dossier disciplinaire à sa charge (cf. *supra* pour la hiérarchie des peines).

Si l'activité est non rémunérée, sans conflit d'intérêts avéré : rien ; l'agent n'était, dans ce cas, pas tenu d'introduire une demande de cumul. Quant à la « *demande d'avis sur un (éventuel) conflit d'intérêts* », attention ! Il se peut que l'agent considère qu'il n'y ait pas conflit d'intérêts, alors que la hiérarchie estime qu'il en existe bien un. Dans ce cas, selon la note du 11 mars 2008, c'est le Directeur P&O qui dispose de la prérogative de décider s'il existe un conflit d'intérêts.

➤ *Y a-t-il un risque qu'on lui reprenne une partie de sa rémunération du SPF ?*

Pour répondre à cette question, il faut se replonger dans l'ancienne réglementation.

L'Arrêté royal n ° 46 du 10 juin 1982 (M.B. du 15.6.1982) relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics - **abrogé** (cf. art. 450 de la loi-programme du 24.12.2002 (M.B. du 31.12.2002) nous fournit l'information suivante à ce sujet.

Texte légal : AR 10 juin 1982

Article 1er. - Sans préjudice d'autres dispositions plus restrictives, le présent arrêté est applicable aux membres du personnel :

1° des administrations et autres services des ministères; [...]

Ne sont toutefois pas visés par le présent arrêté les membres du personnel qui sont titulaires d'un emploi à prestations incomplètes ou qui sont autorisés à s'absenter pour exercer leurs fonctions par prestations réduites pour convenance personnelle, à la condition que la durée des prestations incomplètes ou réduites ne dépasse pas la moitié de la durée des prestations complètes. De même, ne sont pas visés les membres du personnel qui bénéficient de l'interruption de la carrière professionnelle, régie par la Section 5 du Chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

Art. 2. - Les membres du personnel visés à l'article 1er ne peuvent cumuler des activités professionnelles.

Par activité professionnelle, il faut entendre, au sens du présent arrêté, toute occupation dont le produit est un revenu professionnel visé à l'article 20 du Code des impôts sur les revenus (#1).

Par dérogation à l'alinéa 2, un mandat public de nature politique n'est pas considéré comme une activité professionnelle.

Art. 3. - (#1) § 1er. - Par dérogation à l'article 2, le cumul d'activités professionnelles inhérentes à l'exercice de la fonction s'exerce de plein droit.

Est inhérente à l'exercice de la fonction toute charge :

1° attachée, en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, à la fonction exercée par le membre du personnel;

2° à laquelle le membre du personnel est désigné d'office par l'autorité hiérarchique dont il relève.

§ 2. - Par dérogation à l'article 2, le Ministre ou l'organe de gestion peut, sur demande écrite et préalable du membre du personnel et après avis motivé du Conseil de direction ou de l'organe qui en tient lieu, autoriser le cumul, en dehors des heures de service, d'activités professionnelles qui sont compatibles avec la qualité du membre du personnel et qui peuvent être exercées sans inconvénient pour le service ou pour le public.

Au plus tard dans les deux mois de l'introduction de la demande, le conseil de direction ou l'organe qui en tient lieu, émet un avis motivé à son égard. Passé ce délai, l'avis est censé favorable.

[...]

Art. 4. - § 1er. - Le membre du personnel qui, en raison d'une activité exercée en cumul de plein droit ou en vertu d'une autorisation, perçoit des revenus professionnels visés à l'article 20 du Code des impôts sur les revenus^(), est redevable au Trésor, indépendamment de l'impôt sur le revenu, de la partie du revenu annuel net [cf infra] provenant de cette activité, qui excède 10 % du traitement maximum brut de secrétaire général de ministère.*

() [NDLR : CIR ancien ; l'article 20 vise tous les revenus professionnels : « Article 20 CIR : Les revenus professionnels sont ceux qui proviennent directement ou indirectement, d'activité de toute nature ».]*

Ce revenu annuel net est le revenu annuel brut diminué :

1° du montant déductible, en matière d'impôts sur les revenus, des cotisations sociales afférentes aux revenus de l'activité exercée en cumul;

2° des autres charges professionnelles afférentes aux mêmes revenus, qui sont admises en matière d'impôts sur les revenus, à savoir :

a) soit le montant des charges professionnelles réelles qui sont déductibles de ces revenus pour déterminer les revenus professionnels nets;

b) soit, s'il s'agit de revenus visés à l'article 20, 2° et 3°, du Code des impôts sur les revenus [NDLR : CIR (ancien) ; il s'agit des rémunérations et des profits], un forfait calculé suivant les normes fixées à l'article 51, § 2, 1°, du même Code, en considérant les revenus en question comme les seuls revenus du contribuable [NDLR : le forfait légal de l'époque] ;

3° d'un montant égal au précompte professionnel qui, au 1er janvier 1983, est retenu sur les indemnités et allocations exceptionnelles, autres que le pécule de vacances, qu'un employeur paie à des membres de son personnel en dehors de la rémunération normale du bénéficiaire. La rémunération normale à prendre en considération pour le calcul du montant déductible est celle que le membre du personnel perçoit pour l'activité en raison de laquelle il est soumis au présent arrêté.

§ 2. - Le membre du personnel qui, en raison d'une activité qu'il exerce en cumul en dehors des cas prévus au paragraphe 1^{er} [NDLR : c'est-à-dire sans autorisation de cumul], perçoit des revenus professionnels visés à l'article 20 du Code des impôts sur les revenus, est redevable au Trésor, outre l'impôt sur le revenu, du montant total du revenu annuel brut provenant de cette activité, diminué des charges visées au paragraphe 1er, alinéa 2, 1° et 2°.

§ 3. - Les sommes dues en vertu du présent article sont déduites, au même titre que les charges visées à l'article 71 du Code des impôts sur les revenus, de l'ensemble des revenus nets imposables de la période imposable au cours de laquelle ils ont été payés.

[...]

Art. 9. - Les infractions aux dispositions du présent arrêté sont passibles de peines disciplinaires. »

Commentaire du texte légal

L'article 4 de l'AR 10/06/1982 apporte des limites d'ordre pécuniaire à l'exercice d'activités en cumul. Pour les activités inhérentes ou non à l'exercice de la fonction et qui sont exercées en dehors des heures de service, le supplément de revenu est limité à 10 p.c. du traitement maximum de secrétaire général d'un ministère.

L'article 4 mentionne « *en cumul de plein droit ou en vertu d'une autorisation* ». L'on peut donc s'interroger du cumul sans autorisation. Il n'est en fait pas visé par l'article 4 §1, mais bien par le §2, ce qui implique que **les revenus NETS de l'activité rémunérée exercée en cumul sans autorisation doivent de plein droit être intégralement reversés au Trésor !**

Le membre du personnel doit fournir la preuve que les revenus des activités exercées en cumul respectent ces limitations; il rembourse au Trésor la partie de ces revenus qui dépasse le maximum autorisé (article 4, § 4).

L'article 6 autorise le Roi à déroger, dans des cas particuliers, aux règles fixées par les articles 2 et 4. Les arrêtés de dérogation doivent être motivés et délibérés en Conseil des Ministres.

Notons également que l'article 7 organisait la tenue d'un inventaire des cumuls exercés par le personnel des services publics et que l'article 8 prévoyait une période de transition afin d'éviter que

l'autorité ne supprime, du jour au lendemain, des revenus supplémentaires parfois importants que certains membres du personnel avaient pu comprendre pendant tout un temps, dans leurs ressources habituelles.

Conclusion : s'il s'avérait démontrable que l'activité non déclarée en cumul avait pris naissance avant l'abrogation de l'AR précité et que les montants supplémentaires qui en étaient retirés à l'époque devaient de surcroît être connus, il devra être envisagé la possibilité ou non d'appliquer l'article 4 §2 de cet AR sur l'entière des revenus antérieurs au 31/12/2002.

La question qui se pose est : pourrait-on encore appliquer la réglementation antérieure ou une fois abrogée, celle-ci est-elle définitivement « inutilisable » ? Quid en droit ?

Nous attirons également l'attention sur la possibilité de se voir infliger la peine disciplinaire de retenue sur traitement, de régression barémique ou de rétrogradation (plus rare). Dans ces cas, il y a en effet un impact pécuniaire, sous forme de sanction (dans le cas de la rétrogradation, la perte de salaire est la cause indirecte de la sanction). Ceci dit, cet impact pécuniaire est sans rapport avec la retenue envisagée par l'ancien AR n ° 46 du 10 juin 1982 (abrogé)

➤ *Quelles sanctions pourraient être prises ?*

L'introduction d'un dossier disciplinaire, avec pour conséquence l'une des peines visées à l'article 77 du Régime disciplinaire (CD. 334), à savoir :

- 1° le rappel à l'ordre;
- 2° le blâme;
- 3° la retenue de traitement;
- 4° le déplacement disciplinaire;
- 5° la suspension disciplinaire;
- 6° la régression barémique;
- 7° la rétrogradation;
- 8° la démission d'office;
- 9° la révocation.

D. Analyse de l'ancienne réglementation et dispositions transitoires prévues

D.1. Dispositions légales ayant cours avant le 2 juillet 2007

Il s'agit de la note du 18 novembre 1997 concernant les cumuls d'activités professionnelles et incompatibilités (ancien CD 331.1. FIN) abrogée depuis le 2 juillet 2007 par l'A.R. 14 JUIN 2007.

« 1. Le principe de l'incompatibilité est prévu par l'article 49 du Statut des agents de l'Etat :

"Est incompatible avec la qualité d'agent de l'Etat, toute occupation exercée soit par l'agent lui-même, soit par son conjoint, soit par personne interposée, qui serait de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs de la fonction ou contraire à la dignité de celle-ci.^[1]"

2. *Quelles sont les occupations visées au point 1 ?*

2.1. *Toute occupation non rémunérée exercée par l'agent lui-même*

2.2. *Toute occupation rémunérée exercée par les membres du personnel*

- *titulaires d'un emploi à prestations incomplètes ou qui exercent leur fonction par prestations réduites pour convenance personnelle à condition que la durée des prestations incomplètes ou réduites ne dépasse pas 50 % de la durée des prestations complètes;*

[OU]

- qui bénéficient de l'interruption de carrière
[...] »

^[1] « Il s'agit ici d'occupations qui sont contraires aux bonnes mœurs, qui peuvent compromettre l'indépendance de l'agent dans l'exercice de sa fonction, qui sont absorbantes et peuvent nuire à l'intérêt des services publics, etc »

Voici comment le paraphrase la note du 18 novembre 1997, CD 331.1/26596 :

« 9. Cumul d'activité professionnelle

9.1. En application de l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics, le cumul d'une activité rémunérée est en principe interdit dans le chef de l'agent. Pour autant que le cumul d'activités professionnelles ait lieu en dehors des heures de service, le Ministre peut accorder à cet effet l'autorisation explicite » (ce n'est pas nous qui surlignons).

Donc, l'activité en cumul, rémunérée, de l'agent à temps plein n'était pas visée dans le point 1. sur les incompatibilités.

« 7. En conséquence, l'agent qui s'interroge au sujet de l'incompatibilité des occupations visées au point 2, est invité à poser la question à l'autorité. En application de l'article 7, § 1er, du Règlement organique, je donne par la présente mission au Conseil de direction du Ministère des Finances de conseiller l'agent concerné sur la compatibilité des occupations visées au point 2 avec sa qualité d'agent de l'Etat au Ministère des Finances »

Donc, avant le 2 juillet 2007, c'était le Conseil de direction du Ministère des Finances qui prenait position sur la compatibilité de l'activité en cumul, remplacé depuis par le Directeur du service P&O.

La procédure demeure toutefois identique :

« Si le Conseil de direction estime qu'il y a incompatibilité, cela signifie :

- soit qu'un dossier disciplinaire sera ouvert à charge de l'agent concerné si celui-ci exerce quand même l'activité ;
- soit qu'en application du point 5, les mesures administratives adéquates seront prises s'il s'agit d'une incompatibilité dans le chef du conjoint ;

[...] »

Le principe de base était que les activités en cumul, rémunérées, étaient interdites sauf accord du Ministre :

« 9.1. En application de l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics, le cumul d'une activité rémunérée est en principe interdit dans le chef de l'agent. Pour autant que le cumul d'activités professionnelles ait lieu en dehors des heures de service, le Ministre peut accorder à cet effet l'autorisation explicite.

9.2. En vue d'une bonne gestion administrative, il convient que, pour chaque activité exercée en cumul pour laquelle un agent souhaite obtenir une autorisation, celui-ci établisse une demande en deux exemplaires selon le modèle annexé et qu'il mentionne son matricule au point I, 1 de la demande. »

Par ailleurs, la demande de cumul devait être « claire et précise » et devait préciser la hauteur du revenu annuel brut, en rapport avec la limitation précitée (AR 10 juin 1982, visé au point C de la présente). A ce sujet : « seront refusées, en ce qui concerne le revenu professionnel annuel brut inhérent à l'activité que l'agent souhaite exercer en cumul (point III, 5 de la demande), des mentions telles que "inférieur à 10 % du maximum du traitement barémique du Secrétaire général", "inférieur au maximum autorisé" ou

"variable en fonction des prestations fournies". S'il est impossible de prévoir un montant précis, il y a également lieu de donner un montant maximal. Il y a lieu aussi de fournir des renseignements sur la durée des prestations effectuées par voie de cumul, de même que sur le moment auquel celles-ci sont effectuées (point III, 7 et 8 de la demande). »

Sur l'ancienne procédure d'introduction de la demande :

« [...] l'agent envoie la demande par la voie hiérarchique à son chef d'administration, qui transmet la demande, revêtue de son avis, au Conseil de direction. Le Conseil de direction donne pour chaque demande un avis motivé, qu'il transmet au Ministre pour décision.

Dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception de l'avis motivé du Conseil de direction, le Ministre se prononce sur la demande. Passé ce délai, la décision est censée favorable. »

D.2. Dispositions transitoires

Extrait de la Note du 18 novembre 1997, C.D. 331.1/26596: *« Par la présente, je communique également qu'en application de l'article 3, § 2 de l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics, je révoquerai, à partir du 1er septembre 1998, dans une décision collective toutes les autorisations à exercer par cumul des activités professionnelles dans le chef de l'agent. Les agents qui souhaitent encore exercer à partir de cette date une activité rémunérée cumulée en application dudit arrêté royal n° 46, devront à cet effet introduire une nouvelle demande d'autorisation pour le 1er juin 1998 au plus tard »*

Extrait de la Note du 11 mars 2008 : *« Toutes les activités pour lesquelles une autorisation de cumul a été accordée sur base des anciennes dispositions et qui étaient encore exercées au 2 juillet 2007, peuvent continuer à être exercées jusqu'au 1er juillet 2008 ;*

A partir du 2 juillet 2008, les activités visées ne pourront être poursuivies que moyennant l'obtention d'une nouvelle autorisation de cumul conformément à la réglementation reprise dans la présente note. Les agents qui souhaitent encore exercer l'activité visée à partir de cette date doivent introduire une nouvelle demande d'autorisation au plus tard le 1er avril 2008. »

Pour l'UNSP secteur FINANCES
Ludovic JEANSON

ANNEXE 1

DEMANDE D'AVIS RELATIF A UN (EVENTUEL) CONFLIT D'INTERET

(à envoyer au Service d'encadrement Personnel & Organisation, cellule « **cumuls** (tél. 0257/687 48 -

cumul@minfin.fed.be), Boulevard du Roi Albert II, 33 boîte 86, 1030 Bruxelles)

I. Renseignements personnels concernant le membre du personnel

- 1) Nom et prénoms :
- 2) Adresse :
- 3) Lieu et date de naissance :
- 4) Diplômes ou certificats d'études :
 - a)
 - b)
 - c)
 - d)

II. Renseignements relatifs à la fonction du membre du personnel au SPF Finances

- 1) Administration :
- 2) Service :
- 3) Adresse du service :
- 4) Niveau et grade/titre :
- 5) Qualité du membre du personnel :
 - q Membre du personnel statutaire
 - q Stagiaire statutaire
 - q Membre du personnel contractuel
- 6) Description succincte de l'activité :

III. Renseignements relatifs à la situation / l'activité qui pourrait éventuellement donner lieu à un conflit d'intérêt (veuillez donner une description la plus complète possible)

(lieu).....,

(date).....

(signature)

ANNEXE 2

DEMANDE D'AUTORISATION DE CUMUL

(à envoyer au Service d'encadrement Personnel et Organisation, cellule « **cumuls** » (tél. 0257/687 48 - **cumul@minfin.fed.be**), Boulevard du Roi Albert II, 33 boîte 86, 1030 Bruxelles)

I. Renseignements personnels concernant le membre du personnel

- 1) Nom et prénoms :
- 2) Adresse :
- 3) Lieu et date de naissance :
- 4) Diplômes ou certificats d'études :
 - a)
 - b)
 - c)
 - d)

II. Renseignements relatifs à la fonction du membre du personnel au SPF Finances

- 1) Administration :
- 2) Service :
- 3) Adresse du service :
- 4) Niveau et grade/titre :
- 5) Qualité du membre du personnel :
 - q Membre du personnel statutaire
 - q Stagiaire statutaire
- 6) Description succincte des activités :

III. Renseignements relatifs à l'activité que le membre du personnel souhaite exercer en **cumul** (si la demande concerne plusieurs activités, la partie III de la demande doit être complétée séparément par activité)

- 1) Dénomination de l'administration ou de l'institution où l'activité serait exercée :
- 2) Adresse :
- 3) S'agit-il d'une institution de l'Etat, d'une province, d'une commune, du secteur privé, etc. :
- 4) Description précise de l'activité :
- 5) Cette activité est-elle exercée en tant que salarié, indépendant ou autre :
- 6) Durée des prestations :
- 7) Les prestations seraient-elles exercées totalement ou partiellement pendant les heures où le membre du personnel accomplit son service . Quelle est la durée des prestations qui seraient exercées pendant les heures où le membre du personnel accomplit son service :
- 8) Estimation du revenu professionnel brut annuel de l'activité :

IV. Déclaration

Je déclare sur l'honneur avoir donné une réponse exacte aux questions reprises ci-dessus et confirme par la présente que l'/les activité(s) susmentionnée(s) ne peut/peuvent engendrer, même dans le futur, une situation de conflit d'intérêt pour les raisons suivantes :

(lieu)....., (date)

.....
(signature)