



LE CUMUL D'ACTIVITES DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Les anciennes dispositions relatives au cumul d'activités basées sur le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, ont été abrogées par le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 entré en vigueur le 4 mai 2007.

La loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique est venue modifier la Loi n°83-364 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations du fonctionnaire.

Enfin, le décret du 2 mai 2007 a été consolidé par le décret n°2011-82 du janvier 2011 par l'apport quelques précisions sur la liste des activités accessoires, ainsi que sur la procédure devant la commission de déontologie.

Ces dispositions sur le cumul d'activités sont applicables aux fonctionnaires et aux agents non-titulaires. Les agents placés en congé annuel ou en congé maladie, y sont toujours soumis.

I- LE PRINCIPE : INTERDICTION DU CUMUL D'ACTIVITES

A- Un principe énoncé à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

☞ La nouvelle réglementation n'est pas venue modifier le principe général de l'interdiction du cumul d'activités. En effet, l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dispose : « Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ».

A l'appui de cette déclaration de principe, la loi énumère un certain nombre d'activités interdites aux agents de la Fonction Publique. Ainsi, sont interdites même si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

- La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, c'est à dire celles qui présentent le caractère d'une œuvre sociale ou philanthropique, qui n'ont pas de but lucratif et dont la gestion est désintéressée.
- Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique.
- La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

B- Les sanctions du non respect de l'interdiction de cumul d'activités

☞ En cas de violation de ce principe d'interdiction de cumul d'activités, l'agent encourt un certain nombre de sanctions :

- La violation des dispositions relatives au cumul donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement.
- L'agent peut faire l'objet de poursuites pénales concernant notamment l'infraction de prise illégale d'intérêts conformément à l'article 432-12 du code pénal.

- L'agent peut en outre être sanctionné disciplinairement conformément à l'article 18 du décret du 2 mai 2007 n° 2007-658.

II- LES DEROGATIONS AU PRINCIPE D'INTERDICTION DU CUMUL

A- L'exercice d'activités diverses

Il existe des activités qui ne sont pas concernées par les restrictions en matière de cumul. Certaines de ces activités sont expressément visées à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, d'autres sont issues de différents textes législatifs, réglementaires ou de la jurisprudence.

1) *Les dérogations posées par l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983*

Les activités suivantes sont autorisées :

- Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.
- La production des œuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi.
- Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

Dans les deux hypothèses susmentionnées, à savoir le fait de détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent et la production d'œuvres de l'esprit, il semble que l'exercice de ces activités soit libre et qu'aucune autorisation particulière ne soit nécessaire dès lors que les autres principes en matière de cumul d'activités sont respectés.

En revanche, si l'on se réfère aux dispositions et à la jurisprudence antérieure qu'il faut appréhender avec prudence, le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions ayant été abrogé, les activités libérales des personnes pratiquant des activités à caractère artistique ou qui découlent de la nature des fonctions des membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement, sont a priori toujours soumises à autorisation.

La loi de modernisation de la Fonction Publique du 2 février 2007 n° 2007-148 a accordé des facilités aux agents publics qui souhaitent créer ou reprendre une entreprise. Ainsi, l'interdiction d'exercice d'une activité privée lucrative n'est pas applicable :

- Au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, crée ou reprend une entreprise.

Cette dérogation est ouverte pendant **une durée maximale de 2 ans à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an** après dépôt d'une nouvelle déclaration un mois au moins avant le terme de la première période.

Le décret n° 2011-82 prévoit que l'agent qui a bénéficié de ces dispositions ne peut solliciter l'exercice d'un nouveau cumul au titre de la création ou de la reprise d'une entreprise avant l'écoulement d'un délai de trois ans à compter de la date à laquelle a pris fin le cumul précédent.

L'agent présente une déclaration écrite à l'autorité dont il relève, deux mois au moins avant la date de création ou de reprise de cette entreprise. Cette déclaration mentionne la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités ainsi que, le cas échéant, la nature et le montant des subventions publiques dont cette entreprise bénéficie.

L'autorité compétente saisit la commission de déontologie, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle l'a reçue.

La commission de déontologie rend son avis dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement du dossier de saisine par son secrétariat.

Toutefois, la commission peut proroger une fois ce délai pour une durée d'un mois.

L'absence d'avis de la commission à l'expiration des délais susmentionnés vaut avis favorable

L'avis de la commission est transmis à l'autorité compétente, qui en informe l'intéressé.

La commission peut entendre l'agent soit à sa demande, soit sur convocation si elle le juge nécessaire. L'agent peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

- Au dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission de déontologie.

2) Les dérogations posées par d'autres textes législatifs et réglementaires

La loi n° 2007-148 de modernisation de la Fonction Publique indique que les dispositions législatives qui ont édicté des règles spéciales à certaines catégories de fonctionnaires ou d'agents publics restent en vigueur.

A ce titre, les agents publics peuvent également :

- Bénéficier d'un « contrat vendanges » à durée déterminée de droit privé (article L122-3-20 du code du travail).
- Exercer les fonctions d'agent recenseur, par dérogation aux règles de droit commun en matière de cumul (article 156 loi n°2002-276 du 27 février 2002).
- Remplir les fonctions de syndic de copropriété au sein de la copropriété où ils sont eux-mêmes propriétaires (question écrite AN n° 18407 du 14 juillet 1979). Néanmoins cette activité doit avoir un caractère occasionnel et être compatible avec l'exercice de l'emploi public.
- Les architectes qui ont la qualité de fonctionnaire ou d'agent non titulaire employé à temps plein peuvent exercer à titre individuel, sous forme libérale, lorsque leur statut ou leur contrat ne l'interdit pas, des missions de conception et de maîtrise d'œuvre pour le compte d'autres personnes publiques ou de personnes privées dans les conditions fixées par le décret n° 81-420 du 27 avril 1981.

B- L'exercice d'activités accessoires

1) Définition

Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 modifié par le décret n°2011-82 du 20 janvier 2011 dispose dans son article 1 :

« Dans les conditions fixées au dernier alinéa du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et celles prévues par le présent décret, les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public et les ouvriers régis par le régime des pensions des établissements industriels de l'Etat peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires. ».

Il faut noter que le fonctionnaire territorial est assujéti à une restriction supplémentaire. En effet, s'il perçoit une rémunération à temps complet, il ne peut être nommé dans un autre emploi à temps non complet de la même collectivité, d'un établissement relevant de la même collectivité ou du même établissement (article 9 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991). La formulation de cette disposition pourrait laisser sous-entendre que cette possibilité est ouverte dans une autre collectivité. Néanmoins, il n'existe qu'une seule décision de justice allant dans ce sens (CAA Paris 6 février 1996, n° 94PA00776), celle-ci n'émane pas d'une juridiction supérieure et n'a à notre connaissance jamais été confirmée, il faut donc la considérer avec réserve.

2) Activités autorisées

Les articles 2 et 3 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 (version consolidée au 23 janvier 2011) précisent les activités accessoires pouvant désormais être autorisées :

- Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche ;
- 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 L. 311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale ;
- 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, à l'agent non titulaire de droit public ou à l'ouvrier d'un établissement industriel de l'Etat de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
- Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers
- Une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- Une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée.

Par ailleurs, depuis le décret du 20 janvier 2011, deux autres activités accessoires sont désormais admises, il s'agit :

- **des services à la personne**
- **de la vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.**



Ces dernières ne peuvent être exécutées que sous le régime de l'auto-entrepreneur.

Enfin, l'article 9 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 prévoit que :

« Dans l'exercice d'une activité accessoire, les agents sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal », cet article prévoyant la répression de la prise illégale d'intérêts.

3) Eléments de procédure

Conformément à l'article 4 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, le cumul est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'intéressé. Cependant, certaines activités accessoires ne nécessitent pas d'autorisations :

- Sous réserve des interdictions d'exercice d'activités privées prévues aux 1°, 2° et 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre (article 4 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007).

Les travaux d'extrême urgence ne peuvent plus être entrepris sans attendre la délivrance de l'autorisation depuis le décret du 20 janvier 2011 (article 3 du décret n° 2011-82 du 20 janvier 2011).

Exception faite de ces cas où une autorisation préalable n'est pas nécessaire, conformément à l'article 5 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, l'intéressé doit adresser à l'autorité dont il relève une demande écrite.

L'autorité accuse réception de la demande et peut solliciter des informations complémentaires. L'autorité doit notifier sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande (cf. articles 5 et 8 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007). En l'absence de décision expresse dans le délai imparti, l'autorisation est réputée accordée.

Une nouvelle demande doit être rédigée à l'occasion de tout changement substantiel dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité accessoire.

L'autorité dont relève l'agent peut également s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé dans les cas définis à l'article 8 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 à savoir :

- lorsque l'intérêt du service le justifie ;
- lorsque les informations sur la base desquelles l'autorisation a été donnée paraissent fausses ;
- lorsque l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

Enfin le décret du 20 janvier 2011 (cf. alinéa 4 de l'article 6 du décret n°2007-658) a tenu à rappeler que l'exercice d'une activité accessoire ne peut être réalisé qu'en dehors des heures de services de l'agent concerné.

C- Les emplois à temps non complet

Les agents à temps non complet sont soumis au même régime que ceux qui occupent un emploi à temps complet, sauf **lorsque leur durée de travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale du travail (jusqu'à la parution de la loi du 3 août 2009, le seuil pris en compte était situé à 50%)**, conformément à l'article 20 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative notamment à la résorption de l'emploi précaire dans la Fonction Publique, modifiant l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

1) *Exercice d'une activité privée lucrative*

Les agents occupant un emploi à temps non complet pour une durée de travail inférieure ou égale à 24h30 hebdomadaires peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. Cette possibilité est également ouverte aux agents bénéficiaires d'un contrat de droit privé.

Le cumul doit être compatible avec les obligations de service de l'agent et l'activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service (article 15 du décret n° 2007-148 du 2 mai 2007).

Conformément à l'article 16 du décret n° 2007-148 du 2 mai 2007, préalablement au cumul envisagé, l'agent doit informer par écrit l'autorité dont il relève (contrairement au régime applicable aux agents dont la durée de travail excède 24h30 hebdomadaire et aux agents à temps complet qui doivent demander une autorisation préalable). Cette autorité peut à tout moment s'opposer à l'exercice ou à la poursuite de l'exercice d'une activité privée qui serait contraire aux critères de compatibilité exigés. De plus, si l'agent relève de plusieurs autorités, il est tenu d'informer par écrit chacun d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un service mentionné à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983.

Pour les agents dont la durée de travail excède 24h30 hebdomadaires, les règles de cumul qui s'appliquent sont celles des agents à temps complet (cf. A et B).

Enfin, conformément à l'article 25 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, tout agent employé par une commune de moins de 3 500 habitants ou un EPCI composé exclusivement de communes de cette catégorie, pour une durée cumulée de service au moins égale à la moitié de la durée légale de travail d'un agent à temps complet, peut être recruté par le Centre de Gestion pour être mis à disposition d'un ou plusieurs employeurs privés pour tout ou partie du temps restant disponible. Cette mise à disposition n'est pas possible auprès d'une entreprise dans laquelle l'agent ou les maires des communes concernées ont des intérêts.

2) *Exercice d'une activité publique*

La distinction établit entre les fonctionnaires et les agents non titulaires issu de l'article 17 du décret n° 2007-148 du 2 mai 2007 a été supprimé par le décret du 20 janvier 2011.

La première étape est de déterminer si l'activité complémentaire est **une activité publique accessoire** ou **un emploi public permanent**.

Dans ce dernier cas, le cumul de plusieurs emplois permanents est possible sous réserve que la durée totale de service qui en résulte n'excède pas de plus **15%** celle afférente à un emploi à temps complet (*décret 91-298 du 20 mars 1991*).

S'il s'agit d'une activité publique accessoire (activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique, mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, ...), les règles applicables au cumul d'activité s'appliquent.

Comme pour l'exercice d'une activité privée lucrative, une distinction doit être opérée en fonction de la quotité de travail de l'agent.

Pour les agents occupant un emploi à temps non complet pour une durée de travail inférieure ou égale à 24h30 hebdomadaires, ils peuvent exercer à titre professionnel une ou plusieurs activités publiques auprès de personnes ou organismes publics. Ils sont soumis à **un régime d'information préalable**.

Pour les autres, les agents doivent demander une autorisation de cumul à leur autorité (ou leurs autorités s'ils sont est intercommunaux) qui devra déterminer si l'activité accessoire est autorisée et si son exercice ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.