

NOTE SUR LE CUMUL D'EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

I - DEFINITION DE L'EMPLOI PUBLIC

Le décret loi du 29 octobre 1936 définit l'emploi public comme « *toute fonction qui en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule une activité d'un agent et dont la rémunération, quelle que soit sa dénomination, constituerait, à raison de sa quotité, un traitement normal pour ledit agent* ».

La jurisprudence a précisé que c'est au – delà du mi – temps que l'on considère avoir à faire à un emploi public.

Deux critères sont donc à prendre à considération : le temps et la rémunération.

II. CHAMP D'APPLICATION

➤ **Les personnes visées et les structures concernées**

L'article 1^{er} du décret de 1936 précise que **l'interdiction du cumul s'applique** aux agents :

- de l'administration de l'Etat, des **collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif,**
- des offices, des établissements publics ou entreprises publiques à caractères industriel ou commercial (liste fixée par décret) ,
- des organismes publics ou privés dont le budget de fonctionnement est alimenté en permanence et pour plus de 50 % de son montant soit par des taxes fiscales ou parafiscales, soit par des cotisations rendues obligatoires en vertu d'un texte réglementaire, soit par des subventions allouées par l'une ou l'autre des collectivités visées ci – dessus.

Une activité proposée par une association pourra être considérée comme une activité publique dès lors que cette association est subventionnée à plus de 50 % par une collectivité territoriale.

➤ **Les positions des fonctionnaires**

Tous les fonctionnaires en activité sont soumis à la même interdiction.

- Les positions interdisant le cumul :

- Congés de **maladie**

Ces congés sont sans incidence sur le caractère fautif du cumul.

- Temps **partiel**

Il n'ouvre pas droit à dérogation particulière en matière de cumul d'emploi public avec une activité privée (Q.E n° 10326 du 16 mars 1995, J.O. Sénat du 18 mai 1995).

- La **disponibilité pour raison familiales**,

- La **fin de carrière** du fonctionnaire

- La **cessation de fonction**

Ces positions n'impliquent pas pour autant la cessation de tout lien avec la fonction publique. Le fonctionnaire continu **a être soumis à des obligations** notamment celles de **ne pas exercer certaines activités privées**.

- Les positions permettant le cumul :

- la position **hors cadre**

- le **congé spécial**

- l'**exclusion** des fonctions

- la **disponibilité pour convenance personnelles**, pour exercer une activité privée

➤ **Les agents non titulaire**

Les agents non – titulaire sont astreints à la **même obligation que les fonctionnaires**, en vertu de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 (*CE, 20 mai 1988, Ramen, Jurisprudence fonction publique territoriale, Panorama 1988*).

➤ **Les agents occupant un emploi à temps non complet et discontinu**

L'interdiction de cumul ne s'applique pas aux agents qui ont un emploi non permanents et employés de manière discontinue :

- qui assurent **leur service et pour le compte d'une autre administration**,
- qui sont liés par un **contrat de droit privé** (CES...),
- qui ne reçoivent une **indemnité** de la collectivité ou de l'établissement que pour les services qu'elles lui rendent dans **l'exercice de leur fonction principale**,
- qui sont rémunérées par des indemnités pour **un travail qui ne présente aucun caractère de régularité**.

III. **LE PRINCIPE DE L'INTERDICTION DU CUMUL SELON LA NATURE DES ACTIVITES CUMULEES**

L'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, prévoit que les agents publics « *doivent consacrer l'intégralité de leurs activité professionnelles aux tâches qui leurs sont confiées* ». Cette disposition est complétée par le décret – loi du 29 octobre 1936. Celui – ci pose le principe de **l'interdiction, pour un agent public, du cumul d'emplois, qu'ils soient publics ou privés**. Plus généralement, les règles de cumul sont différentes, selon qu'elles s'adressent à un fonctionnaire à temps complet, à temps partiel, à temps non – complet ou à un agent non – titulaire.

Toutefois, il convient de distinguer le cumul d'activités publiques et le cumul d'une activité publique avec une activité privée lucrative.

➤ **Le cumul d'activités publiques :**

- Le principe d'interdiction

Il peut prendre deux formes : cumul de deux emplois publics, soumis à un **principe général d'interdiction mais pour lequel des dérogations** sont admises notamment dans le cas des **emplois publics à temps non complet et le cumul d'emploi public avec une activité accessoire dont la pratique est très encadrée.**

L'article 7 du décret indique que « *nul ne peut exercer simultanément plusieurs emplois rémunérés sur les budgets des collectivités* ».

- Exception : l'activité accessoire

Cependant, aucun texte ne prévoit d'interdiction au cumul d'un emploi à temps complet ou à temps non complet avec une ou plusieurs activités accessoires, il est dans tout les cas soumis à autorisation ou déclaration.

La **notion d'activité accessoire** ne peut être définie que par **opposition à la notion d'emploi public** au sens de l'article 7 du décret précité c'est à dire comme une **activité dont la durée ne suffit pas à occuper un agent, de par sa faible importance, et dont la rémunération ne constitue pas un revenu normal pour l'agent.** C'est le juge administratif qui en cas de litige qualifie au cas par cas les fonctions exercés d'activités publiques accessoires ou d'emploi.

Trois critères sont à retenir : la précarité dans le temps, la compatibilité avec l'emploi principal, la modicité de la rémunération.

Il convient de distinguer **l'activité publique accessoire exercée en dehors du temps de service de l'activité publique accessoire exercée durant les heures de services.** Dans le premier cas, le cumul doit seulement être déclaré à la collectivité pour laquelle l'agent exerce son activité principale, sans nécessité d'autorisation préalable, sauf s'il s'agit d'une

activité d'enseignement, auquel cas, l'article 3 du décret de 1936 soumet le cumul à l'autorisation du supérieur hiérarchique de l'agent.

En revanche, dans le second cas l'autorisation hiérarchique de la collectivité est obligatoire dans la mesure où le cumul va entraîner une absence de service, qui doit être préalablement justifiée et autorisée.

- Conditions du cumul lorsqu'il est légal
 - Il est **limité à 2 emplois publics**
 - L'emploi secondaire **ne doit pas porter préjudice** à l'exercice de la fonction principale
 - Le cumul doit faire l'objet d'une **autorisation hiérarchique**,
 - Cette autorisation doit être accordée pour une **durée limitée**,
 - La rémunération issue de ce cumul (avec un emploi public ou une activité accessoire) **ne peut dépasser le montant du traitement principal majoré de 100%**.

Le traitement principal servant à calculer ce plafond est défini selon l'article 9 du décret « *constitué par la rémunération la plus élevée soumise à retenues pour pension si l'emploi conduisait à pension eu titre du régime applicable aux personnels titulaires de la collectivité considérée* ». Le montant du traitement principal à prendre en compte est le **traitement net de cotisations sociales**. La CSG, La CRDS et la contribution de solidarité sont à prendre en compte.

Certaines indemnités ne sont pas prises en compte pour le calcul du plafond notamment les prestations et complément de traitement à caractère familial (supplément familial de traitement), indemnité de résidence...

Cette interdiction ne s'applique qu'au cumul de rémunération d'activités distinctes et non de rémunération correspondant à une activité unique (CE, 12 juin 1998, M. Ducrocq, Jurisprudence fonction publique territoriale, Panorama 1998).

Afin de vérifier que le plafond de cumul n'est pas dépassé, l'article 12, impose à la collectivité pour laquelle l'agent exerce son activité principale **d'établir chaque année un récapitulatif des sommes perçues par l'agent au titre du cumul de rémunération**. Ce

relevé annuel est appelé compte de cumul. C'est le décret du 11 avril 1958 qui fixe les modalités pratiques de la tenue de son compte de cumul.

➤ **Le cumul d'une activité publique avec une activité privée lucrative :**

- Le principe de l'interdiction

Le principe de **l'interdiction du cumul d'une activité publique avec une activité privée est interdit** en vertu de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 aux termes duquel il est impossible pour les agents publics « *d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* ». Ce principe supporte **peu d'exceptions** qui doivent être précisées.

- Les exceptions :
 - la production **d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques** (cette condition exclut donc la signature d'un contrat de travail),
 - les **expertises** et les **consultations**,
 - les **enseignements ressortissant de la compétence de l'agent** : elle doit s'apprécier au regard de la nature des fonctions publiques exercées par l'agent et non au regard des qualifications qu'il peut détenir en dehors de son emploi. Il s'agit de compétences dont il fait preuve et qu'il acquiert dans l'exercice de ses fonctions,
 - l'exercice de **professions libérales** : autorisé par l'article 3 du décret – loi aux « membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et de l'administration des Beaux – Arts, à condition que la profession exercée découle de « la nature de leurs fonctions », cette condition revêtant un caractère absolu.. En outre il est interdit au fonctionnaire d'être salarié d'un organisme privé, tout lien de dépendance avec un employeur étant exclu et que l'exercice de l'activité st soumis à autorisation préalable. ,
 - l'exercice de la **profession d'architecte**,

- l'exercice **d'activités agricoles**,
- l'exercice **d'activités sportives**,
- exception résultant de l'**article L.324.4 du Code du Travail** :
- *« les travaux d'ordre scientifique, littéraire ou artistique et les concours apportés aux œuvres d'intérêt général, notamment d'enseignement, d'éducation ou de bienfaisance ;*
- *les travaux effectués pour son propre compte ou à titre gratuit sous forme d'une entraide bénévole ;*
- *les travaux ménagers et de peu d'importance effectués chez les particuliers pour leurs besoins personnels ;*
- *les travaux d'extrême urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetages ».*

Ne sont pas considérées comme activités privées lucratives interdites au sens de l'article 25 :

- les **fonctions de syndic de copropriété** ayant un caractère occasionnel,
- l'exercice d'une **activité agricole non professionnelle** en vertu de l'article 45 de la loi n° 95-95 du 1^{er} février 1995.

En dehors de ces deux cas, la jurisprudence considère que l'activité privée est illicite lorsque l'organisme a **un objet lucratif et / ou si il y a versement de rémunération**.

De plus, la loi du 13 juillet 1983 ainsi que l'article 432-12 du Code Pénal sanctionnent la prise illégale d'intérêts, l'intérêt en cause peut – être aussi bien d'ordre moral, familial que financier.

- Conditions du cumul lorsqu'il est légal
 - La **formalité de l'autorisation préalable** accordée par l'autorité territoriale à une portée générale (rép. Min. N° 35977, se référant à un arrêt du 11 mai 1966, Sieur Marmet).
 - L'emploi **ne doit pas porter atteinte au fonctionnement du service public**

- La rémunération privée est entièrement cumulable avec le traitement public, excepté pour la profession libérale d'architecte qui est soumise à l'article 9 du décret de 1936

IV. ASSOUPLISSEMENT DE L'INTERDICTION POUR LES EMPLOIS PERMANENTS A TEMPS NON-COMPLET

Le décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires aux fonctionnaires territoriaux nommés **dans des emplois permanents à temps non complet**, précise dans son article 8 qu'un fonctionnaire ne peut cumuler avec son emploi initial (permanent à temps non – complet), **un emploi complémentaire à temps non complet que si la durée totale du service qui en résulte n'excède pas plus de 15% celle d'un service à temps complet**. En conséquence, le cumul de plusieurs emplois à temps non complet est possible que si la durée de service à accomplir n'excède pas plus de 115% de celle afférente à un emploi à temps complet.

L'article 20 de la loi du 3 janvier 2001, relative à la résorption de l'emploi précaire prévoit que les « *agents publics peuvent être autorisé à exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Les agents concernés par cette dérogations sont ceux occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet.*

Le décret n° 2003 – 22 du 6 janvier 2003, est venu fixer de nouvelles possibilités de cumul d'un emploi public avec un emploi privé.

L'article 1 dudit décret, indique que les agents « *occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet et pour lesquels la durée de travail est inférieure à la moitié de la durée légale ou réglementaire de travail des agents publics à temps complet, peuvent, à condition d'en informer préalablement par écrit l'autorité dont ils relèvent, exercer une activité privée lucrative dans des conditions compatibles avec leurs obligations de service et sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. L'autorité dont relève*

l'agent peut à tout moment s'opposer l'exercice d'une activité privée qui contreviendrait à ces obligations ».

Le décret en son article 2 précise que « *les agents ...peuvent exercer auprès des administrations et services ...une ou plusieurs activités ne constituant un emploi au sens de l'article 7 du décret – loi du 29 octobre 1936 susvisé, à condition que la durée totale de travail n'excède pas celle afférente à un emploi à temps complet....Toutes les rémunérations perçues par les agents au titre de leurs fonctions auprès des administrations et services...doivent être **notifiées à l'ordonnateur du traitement initial**, qui sera chargé de les centraliser et d'en établir le relevé »*

Cependant, la rémunération perçue au titre de **l'emploi cumulé ne doit pas dépasser 50% de la rémunération de l'emploi principal** (CE, 1^{er} juillet 1988, commune de Montsigny – Tonnegrande c/Mlle Madère : CE, 20 juin 1973, Guillet).

Dans tous les cas de figure, l'exercice d'activités cumulées doivent **s'effectuer à titre exceptionnel**

V. LES CONSEQUENCES D'UN CUMUL ILLICITE

Le juge administratif est compétent pour connaître des litiges en matière de cumul d'emplois (C.E, 8 octobre 1966, Bernard).

Toute infraction à la règle du non – cumul donnera lieu à des conséquences disciplinaires, pécuniaires et pénales.

➤ **Les conséquences disciplinaires**

L'autorité territoriale doit demander, au préalable, à l'agent de régulariser sa situation administrative avant de mettre en œuvre une procédure disciplinaire (C.E, 24 janvier 1994, Commune de Saint – Philippe et autres).

➤ **Les conséquences pécuniaires**

Tout cumul illicite **entraîne obligatoirement** par le biais des retenues sur traitement, le **reversement des rémunérations irrégulièrement** perçues, sans préjudice des sanctions disciplinaires et pénales susceptibles de s'appliquer (*C.E, 20 mars 1974, Bourses et Spenale*).

Le **recouvrement des sommes** indûment perçues peut s'opérer même lorsque le fonctionnaire a fait valoir ses droits à la retraite. Il est alors **effectué sur la pension** (*C.E, 28 avril 1971, Ministère de l'Education Nationale et Montand*).

Même lorsque le cumul est **autorisé**, le plafond des rémunération est plafonné et en cas de dépassement, **les rémunérations sont écrêtées**.

➤ **Les conséquences pénales**

Le cumul illicite est passible de sanctions pénales.