

Cumul d'activités : attention aux sanctions !



Dans un jugement en date du 18 mars 2010, le tribunal administratif d'Orléans confirme une sanction d'exclusion temporaire de deux ans infligée par un maire à un agent en situation illégale de cumul d'activité privée lucrative (gérant d'une société).

La sanction confirmée est assez lourde et donne l'occasion de rappeler la nécessité de respecter les règles de cumul, compte tenu des sanctions possibles.

En l'espèce, le tribunal était saisi d'un arrêté par lequel le maire de la commune avait infligé la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions d'une durée de deux ans à un adjoint d'animation, au motif qu'il avait cumulé avec ses fonctions d'adjoint d'animation une activité privée lucrative. Le tribunal a validé la sanction après avoir relevé que l'agent en cause était l'un des quatre associés cofondateurs d'une société commerciale dont l'objet était le forage de puits, l'échantillonnage et le carottage des sols et qu'il avait accepté, pour une durée illimitée, de remplir les fonctions de premier gérant, en déclarant n'être frappé d'aucune incompatibilité ou interdiction s'opposant à l'exercice de sa mission. En défense, l'agent soutenait que la fonction de gérant n'était pas rémunérée.

L'INTERDICTION DE PRINCIPE FAITE AUX AGENTS PUBLICS D'EXERCER DES FONCTIONS DE GÉRANT

Cette défense ne pouvait que difficilement convaincre le tribunal puisque l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 interdit, même si elles sont à but non lucratif les participations aux organes de direction de sociétés ou d'associations, hormis celles qui présentent le caractère d'une œuvre sociale ou philanthropique et dont la gestion est désintéressée (et qui sont donc exonérées de TVA). Le jugement confirme l'interprétation de la circulaire ministérielle n° 2157 du 11 mars 2008 qui indique qu'est considéré comme participant à de tels organes de direction un agent qui aurait la qualité de gérant, même

associé (société de personnes, société anonyme à responsabilité limitée). Aux termes de cette circulaire ont également cette qualité les agents qui sont membres d'un organe collégial de direction (conseil d'administration, conseil de surveillance, directoire).

Le jugement permet d'indiquer très clairement que la circonstance, à la supposer établie, que lesdites fonctions aient été assumées à titre gratuit, ne peut avoir pour effet de légaliser le cumul de la qualité d'agent public avec celle de gérant, de cogérant ou de gérant associé d'une entreprise. Les agents publics doivent avoir conscience de cette règle stricte. La tentation peut être grande, notamment dans un contexte familial ou amical, d'accepter ce type de fonctions. On rappellera également que si la gestion du patrimoine familial et personnel, ainsi que la détention de parts sociales et la perception des bénéfices y afférents sont libres, cette liberté a pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant, de gérant ou de commerçant.

DES SANCTIONS LOURDES

L'exercice d'une activité accessoire sans autorisation constitue une faute disciplinaire¹. En l'espèce, le tribunal a considéré que la sanc-

“ La règle de non-cumul de la qualité d'agent public avec celle de gérant est très stricte ”

Olivier Guillaumont
Conseiller juridique Région PACA
Chargé d'enseignement à la Faculté
de Droit d'Aix-en-Provence
et au CNFPT

oguillaumont@regionpaca.fr

“ L'exercice d'une activité accessoire sans autorisation constitue une faute disciplinaire ”

tion d'exclusion temporaire de fonctions de deux ans n'était pas disproportionnée au regard de la faute consistant à exercer en toute illégalité une activité de gérant d'entreprise privée. Le jugement permet de rappeler que la violation des dispositions relatives au cumul peut donner lieu à des sanctions au plan disciplinaire. Sous l'empire de la réglementation précédente, la jurisprudence avait déjà jugé légal le licenciement pour faute grave d'un agent non titulaire qui exerçait les fonctions d'éboueur tout en gérant parallèlement un débit de boisson, et dont l'absence irrégulière de son domicile lors d'un congé de maladie a été constatée à deux reprises². De même avait été jugée légale l'exclusion temporaire de fonctions de six mois prononcée à l'encontre d'un surveillant de centre pénitentiaire qui assurait parallèlement la gestion de fait du salon de coiffure de son épouse³. La violation des règles de cumul peut également donner lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement. L'agent peut par ailleurs faire l'objet des poursuites prévues par le Code pénal en cas de prise illégale d'intérêts⁴.

DES DÉROGATIONS LIMITÉES DANS LE TEMPS

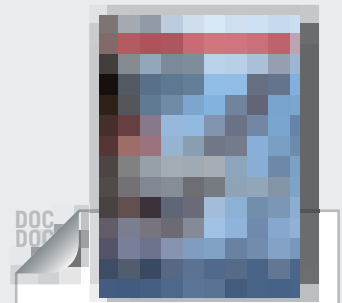
En l'espèce, l'agent n'avait pas obtenu ou tout simplement demandé le bénéfice des dérogations qui existent en la matière. L'interdiction de participer à l'organe de direction d'une société ou d'une association connaît en effet une dérogation temporaire en cas de création, reprise ou conservation d'une entreprise⁵. L'entreprise peut aussi bien être industrielle, commerciale, artisanale qu'agricole. Mais l'agent qui aurait uniquement la qualité de salarié de l'entreprise créée ou reprise ne peut bénéficier de ce dispositif⁶.

Le projet de l'agent ou du futur agent doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la collectivité qui doit, dans les deux cas, la soumettre dans les 15 jours à la Commission de déontologie de la fonction publique, laquelle rendra son avis dans un délai d'un mois (le délai est porté à deux mois en cas de demande de pièces complémentaires). La commission contrôle les projets au vu des dispositions pénales relatives à la prise illégale d'intérêts et examine si l'activité porte atteinte à la dignité des fonctions publiques exercées par l'agent ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Au

vu de cet avis, la collectivité se prononce ensuite sur la déclaration de cumul d'activités et apprécie la compatibilité du projet avec les obligations de service. Elle conserve la possibilité de s'opposer au cumul d'activités dès lors que les conditions exigées ne sont plus respectées (obligations de service de l'intéressé, prise illégale d'intérêts, dignité des fonctions publiques exercées, fonctionnement, indépendance ou neutralité du service).

Cette dérogation peut être accordée pour une durée maximale de deux ans à compter de la création ou de la reprise et d'un an en cas de recrutement d'un dirigeant de société ou d'association. Dans les deux cas, une prolongation d'un an est possible. ■

1. TA Nîmes, 17 décembre 2009, M. Z, n° 0902304 ; CAA Lyon, 26 novembre 2009, M. P, n° 07LY02799 ; TA Bastia, 9 juillet 2009, M. L., n° 0801033.
2. CE, 19 janvier 1983, n° 26144.
3. CE, 25 janvier 1995, n° 120726.
4. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, art. 25.
5. Loi n° 83-634, art. 25 II 1° et décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, articles 11 et s.
6. Commission de déontologie de la fonction publique, avis n° 09.A0198 et n° 09.A0248, 8 avril 2009.
7. Pour en savoir plus sur ce thème, un article du même auteur, Olivier Guillaumont, « Cumul d'activités : sous quelles conditions », *Les Cahiers Juridiques* n° 137, avril 2010.



Les Cahiers Juridiques

Tous les mois découvrez un outil de vigilance, d'actualité et d'analyse dans tous les secteurs à risques. Pour recevoir un n° gratuitement : aurelie.niemaz@territorial.fr

Pour aller plus loin

« Statut des fonctionnaires territoriaux - Questions/réponses pratiques à usage quotidien », un ouvrage de la collection Classeurs des éditions Territorial. Sommaire et commande sur <http://librairie.territorial.fr>, rubrique « Classeurs ».

Pour se former

« Cumul d'activités et prise illégale d'intérêt »

Le 25 novembre, Paris
Contact : Soumiya El Amiri
04 76 65 99 81
soumiya.el-amiri@territorial.fr

Rappel des principales règles en matière de cumul⁷

Activités pouvant être exercées sans autorisation

La gestion du patrimoine familial et personnel, la détention de parts sociales et la perception des bénéfices y afférents sont libres. La production des œuvres de l'esprit s'exerce également librement dans la limite des obligations de secret professionnel et de discrétion professionnelle. Les personnels enseignants, techniques ou scientifiques des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer une profession libérale découlant de la nature de leurs fonctions.

Activités accessoires exercées sur autorisation

Dans les conditions définies par le décret du 2 mai 2007, peuvent être autorisées à titre accessoire, dès lors notamment qu'elles sont compatibles avec leurs fonctions et n'affectent pas leur exercice, les activités suivantes : enseignements et formations ; expertise ou consultation auprès d'une entreprise ou d'un organisme privé, comme par exemple une activité de traducteur ou d'écrivain public à destination des entreprises ; activité agricole ; contrat de vendanges ; travaux d'extrême urgence nécessaires pour prévenir un accident imminent ou organiser un sauvetage ; aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, permettant à l'agent de percevoir les allocations afférentes à cette aide ; activité de conjoint collaborateur ; travaux ménagers peu importants réalisés chez des particuliers.