

N° 464504 – M. B...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 3 juillet 2023

Décision du 19 juillet 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

L'administration peut-elle accorder à un agent une autorisation de cumul d'activités dites accessoires pour une durée indéterminée ? C'est cette question, d'une certaine importance pratique, que pose le pourvoi qui vient d'être appelé.

Le requérant, M. C B..., est brigadier-chef de la police nationale, exerçant les fonctions de musicien saxophoniste au sein de la formation de la musique de la Police nationale. Il exerçait également, depuis 2001, diverses activités accessoires d'enseignement, notamment au sein du conservatoire à rayonnement communal de Nanterre, dans lequel il a exercé continûment, de 2001 à 2014, avec l'autorisation de sa hiérarchie.

Entre mai 2013 et début 2014, il a présenté plusieurs demandes d'autorisations de cumul pour enseigner au sein de conservatoires et participer à divers jurys. Il a notamment, dans ce cadre, sollicité une autorisation de cumul pour continuer à enseigner au sein du conservatoire de Nanterre, à raison de 11h hebdomadaires, à compter du 1^{er} septembre 2014 et pour une durée indéterminée.

L'administration a refusé de faire droit à ces diverses demandes, mais ses décisions, à l'exception d'une seule, ont été annulées par un jugement devenu définitif du TA de Versailles. M. B... a ensuite présenté des conclusions indemnitaires tendant à obtenir la réparation des préjudices financier, moral et de perte de chance de retrouver un poste équivalent qu'il estime avoir subis du fait de l'illégalité de ces décisions.

Le TA de Versailles a condamné l'Etat à lui verser la somme de 21 263, 84 euros puis la CAA de Versailles, saisie en appel par M. B..., a, par un arrêt du 29 mars 2022 rectifié par un arrêt du 14 février 2023, porté cette somme à 24 763,84 euros. Elle a en revanche prononcé un non-lieu à statuer sur la requête de M. B... demandant l'exécution du jugement du TA et rejeté le surplus de ses conclusions. M. B... se pourvoit désormais en cassation devant vous en tant qu'il n'a pas été intégralement fait droit à ses conclusions.

Vous écarterez facilement son premier moyen. M. B... vous expose en effet qu'il avait fait valoir, devant la cour, qu'il avait subi un préjudice lié à la perte de chance de retrouver des fonctions d'enseignement équivalentes à celles qu'il exerçait, qu'il s'agisse de retrouver ces fonctions au sein même du conservatoire de Nanterre ou au sein d'autres conservatoires. Il soutient que la cour ne se serait prononcée qu'en ce qui concerne les autres conservatoires, et n'aurait donc pas répondu à la « branche » de son moyen portant sur son renouvellement au sein même du conservatoire de Nanterre. Mais, la cour, en jugeant que M. B... n'établissait pas avoir été dans l'impossibilité de retrouver des fonctions équivalentes à celles qu'il exerçait au sein du conservatoire de Nanterre et qu'il ne justifiait par suite pas de la réalité d'un préjudice lié à la perte de chance, a répondu globalement et écarté dans le même mouvement les deux branches du moyen, ce qu'elle pouvait faire sans avoir à répondre à tous les arguments que M. B... avait articulés à l'appui de ce moyen. On ne saurait donc lui reprocher aucune insuffisance de motivation.

C'est le second moyen du pourvoi qui pose la question que nous évoquions en introduction. Il porte sur le préjudice financier invoqué par M. B... et résultant de la perte des rémunérations accessoires que le conservatoire de Nanterre aurait pu lui verser au-delà de l'année scolaire 2014-2015. En effet, alors que M. B... avait demandé une autorisation de cumul à compter du 1^{er} septembre 2014 et pour une durée indéterminée, la cour n'a accepté de l'indemniser, à hauteur des rémunérations accessoires qu'il aurait pu percevoir, qu'au titre de la seule période scolaire 2014-2015, au motif qu'une autorisation de cumul d'activités ne peut jamais être demandée et délivrée que pour une durée limitée.

Ce faisant, la cour s'est coulé dans le moule d'un arrêt qu'elle avait rendu précédemment (CAA de Versailles, 16 décembre 2021, *M. Laurent Z...*, n° 20VE01938), arrêt qui, lui-même, s'inspirait visiblement d'un arrêt plus ancien de la CAA de Paris, rendu d'ailleurs dans le cadre d'un autre litige impliquant M. B... (CAA Paris, 19 juillet 2016, *M. B...*, n° 15PA01535).

Et tous ces arrêts, en réalité, nous paraissent s'inscrire dans le prolongement de décisions des juges du fond rendues sous l'empire des textes applicables avant l'entrée en vigueur du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (voyez par exemple CAA Paris, 22 novembre 2016, *M. X...*, n° 15PA01803). Mais la solution retenue par ces décisions anciennes pouvait se prévaloir de l'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, qui prévoyait justement que : « *Les cumuls autorisés auront une durée limitée* ».

Or ce décret-loi de 1936 a été abrogé le 3 mai 2007, le régime de cumul d'activités des agents publics ayant été défini ensuite, et jusqu'au 1^{er} février 2017, par le décret du 2 mai 2007. Ce décret du 2 mai 2007 a ensuite été lui-même remplacé par le décret du 27 janvier 2017¹, et ce

¹ Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains

jusqu'au 1^{er} février 2020, date à laquelle le décret du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique² a pris le relais.

Et, précisément, il est significatif que ni le décret du 2 mai 2007, ni aucun des deux décrets qui lui ont succédé n'aient repris cette disposition de l'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 qui interdisait qu'une autorisation de cumul soit accordée pour une durée illimitée. Cette circonstance nous semble révélatrice de ce que, depuis l'entrée en vigueur du décret du 2 mai 2007, il est au contraire possible qu'une autorisation de cumul d'activités soit délivrée pour une durée indéterminée. D'autres arguments de texte nous confortent dans cette idée.

Précisons, avant de les lister, que, sur ces différents points, les textes qui se sont succédés depuis 2007 sont rédigés en termes voisins, de sorte que ce que vous jugerez dans le cadre de la présente affaire vaudra, à notre avis, pour tous les textes qui régissent, depuis 2007, le cumul d'activité des agents publics, y compris pour celui qui est encore en vigueur aujourd'hui.

Mais revenons, puisque c'est le texte applicable au cas d'espèce, sur le décret du 2 mai 2007. Trois éléments viennent selon nous confirmer ce que nous vous disions il y a quelques minutes.

En premier lieu, le rapport de présentation au Premier ministre de ce décret souligne une volonté de simplification du régime d'autorisation et précise à cet égard que l'agent « *sera réputé autorisé à cumuler une activité dès lors qu'il aura obtenu l'accord exprès de sa hiérarchie, qui continuera de prévaloir dès lors que celle-ci ne se sera pas opposée, d'emblée ou en cours de cumul, à l'exercice de l'activité accessoire* ». S'il n'est pas expressément fait mention de la possibilité d'autoriser un cumul d'activité à durée indéterminée, il nous semble néanmoins que cette possibilité est source de simplification, notamment pour les activités récurrentes, telles que les activités d'enseignement, et que l'idée qui sous-tend le décret est bien qu'une autorisation doit continuer à prévaloir tant que l'administration ne l'aura pas remise en cause, ce qui plaide pour que la durée de cette autorisation ne soit pas restreinte.

En deuxième lieu, le 2^o de l'article 3 du décret précise qu'une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger est autorisée pour une durée limitée³, alors qu'aucune condition de ce type n'est fixée en ce qui concerne les autres activités accessoires, qu'il s'agisse des activités d'intérêt général exercées auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif, visées au 1^o de cet article 3, ou des diverses autres activités accessoires

agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

² Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

³ Notons que cette exception relative aux missions d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, qui figure dans le décret du 2 mai 2007, a disparu dans les textes postérieurs

visées à l'article 2. La lecture combinée de ces dispositions semble donc indiquer qu'une mission d'intérêt public à caractère international est la seule activité accessoire qui ne puisse être autorisée que pour une durée limitée et, *a contrario*, que toutes les autres peuvent bien être autorisée sans condition de durée.

Enfin, en troisième lieu, les articles 7 et 8 du décret prévoient, d'une part, que tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire par un agent est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité et doit donner lieu à une nouvelle autorisation, et, d'autre part, que l'administration peut à tout moment, dans l'intérêt du service, s'opposer à la poursuite de l'activité accessoire. Une autorisation de cumul est donc par nature précaire et l'administration peut la remettre en cause n'importe quand. A quoi bon, dans ces conditions, imposer un renouvellement périodique d'une telle autorisation ? Il est plus simple, et tout aussi protecteur de l'intérêt du service, que l'autorisation soit accordée pour une durée indéterminée, et vaille aussi longtemps que l'administration n'y aura pas mis fin.

Votre troisième chambre avait certainement en tête ces différents arguments de textes lorsqu'elle a jugé, par une décision *M. D... et Mme M...* du 27 juillet 2016 (n° 395292, 395293, inédite), que « *S'il est permis à l'agent de former une demande d'autorisation de cumul sans en préciser le terme, l'administration est dans tous les cas tenue de veiller au respect de la compatibilité entre l'activité accessoire envisagée et les fonctions principales du fonctionnaire, lesquelles sont susceptibles d'évolution* ». La décision précise ainsi que « *la loi du 13 juillet 1983 et le décret du 2 mai 2007 ont (...), implicitement mais nécessairement, donné à l'autorité appelée à statuer sur une demande d'autorisation de cumul le pouvoir soit d'accorder celle-ci pour une durée plus courte que celle qui était demandée, soit de lui fixer un terme alors qu'elle était sollicitée pour une durée indéterminée* ». Et votre 3^e chambre en a déduit que n'était pas illégale une circulaire disposant que « *si le décret du 2 mai 2007 ne prévoit pas d'échéance particulière à l'autorisation prononcée par l'autorité administrative, il lui est cependant loisible de limiter dans le temps la durée de son autorisation* ».

Cette décision a donc déjà engagé votre jurisprudence, en reconnaissant à la fois qu'une demande d'autorisation de cumul peut être formulée « *sans en préciser le terme* », c'est-à-dire pour une durée indéterminée, et en affirmant qu'il n'y a aucune obligation imposée à l'administration de fixer un terme à une autorisation de cumul d'activités sollicitée pour une durée indéterminée : l'administration peut fixer ce terme, mais elle n'est pas tenue de le faire. Nous vous invitons donc, vous l'avez compris, à confirmer, dans le cadre d'une formation de jugement plus solennelle, cette décision inédite.

Ce faisant, vous ne vous heurterez ni à l'article 5 du décret de 2007, qui prévoit que l'agent doit préciser sur sa demande la durée de l'activité accessoire qu'il souhaite exercer, ni au point 3 de cette décision *M. D... et Mme M...*, selon lequel cette durée est justement « *un élément substantiel nécessaire à l'examen de la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions confiées à l'agent* ». Il nous semble en effet qu'il faut lire le terme « durée », dans

ce contexte, comme désignant la quotité de travail, hebdomadaire ou mensuelle qu'implique l'activité accessoire et non pas comme visant la période pendant laquelle cette activité accessoire va être exercée.

Au total, nous pensons donc qu'une autorisation de cumul d'activités peut être demandée et accordée pour une durée indéterminée et que la cour a commis une erreur de droit en jugeant le contraire. Vous pourrez donc, pour ce motif, annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions de M. B... tendant à l'indemnisation du préjudice financier qu'il estime avoir subi pour la période postérieure à l'année scolaire 2014-2015.

Et nous vous invitons, une fois n'est pas coutume, à régler l'affaire au fond dans la mesure de cette cassation partielle, à la fois parce que cela ne vous retiendra guère et pour éviter le risque qu'un lecteur trop rapide de votre décision puisse se méprendre sur la portée de ce que nous vous invitons à juger. En effet, ce n'est pas parce qu'il est possible à l'administration d'autoriser un cumul d'activité pour une durée indéterminée que l'agent public aurait un droit à se voir octroyer une autorisation de cumul, et, à plus forte raison, un droit à ce que cette autorisation soit octroyée sans limitation de durée. Comme nous l'avons expliqué, une autorisation de cumul n'est jamais de droit, l'administration devant en apprécier la compatibilité avec l'intérêt du service, et elle est toujours précaire, l'administration pouvant, toujours dans l'intérêt du service, s'opposer à la poursuite de l'activité accessoire à tout moment. Ainsi, M. B... avait certes demandé une autorisation de cumul pour enseigner au sein du conservatoire de Nanterre à compter du 1^{er} septembre 2014 et pour une durée indéterminée mais on ne saurait aucunement en déduire qu'il aurait droit à être indemnisé à raison de la perte des rémunérations accessoires qu'il aurait perçues au-delà de l'année scolaire 2014-2015, si l'administration n'avait pas illégalement rejeté sa demande.

Ajoutons, par ailleurs, que nous ne sommes pas convaincus du caractère certain de ce préjudice, au vu des éléments produits par M. B... Notons en effet que c'est à lui, comme demandeur, qu'il incombe de prouver l'existence et la réalité de son préjudice (CE, 29 mai 1970, C..., n° 76342, p. 378 ; CE, 21 mars 2022, M. P..., n° 443986, à publier au Recueil). Or, pour justifier de la réalité de son préjudice financier, M. B... se borne à produire les arrêtés du maire de Nanterre le recrutant en qualité de professeur de musique non titulaire à temps incomplet pour les années scolaires 2013-2014 et 2014-2015. Il n'argumente pas spécifiquement, en revanche, sur les années scolaires ultérieures et n'a versé au dossier aucun document en ce qui concerne ces années. Dans ces conditions, nous pensons que la preuve du caractère certain du préjudice financier restant en litige n'est pas apportée⁴. Nous vous

⁴ La jurisprudence *GIE Garde ambulancière 80* (CE, 15 décembre 2010, *GIE Garde ambulancière 80 et autres*, n°330867, T. pp. 923-981) interdit au juge de rejeter les conclusions indemnitaires dont il est saisi en se bornant à relever que les modalités d'évaluation du préjudice proposées par la victime ne permettent pas d'en établir l'importance et de fixer le montant de l'indemnisation, dès lors qu'il lui appartient d'apprécier lui-même le montant de ce préjudice, en faisant usage, le cas échéant, de ses pouvoirs d'instruction. Mais cette jurisprudence n'est valable que lorsque le juge reconnaît la responsabilité de l'administration et ne met pas en doute l'existence d'un préjudice. Elle n'est donc pas applicable au cas d'espèce, dès lors que le caractère certain du préjudice n'est

invitons donc à substituer ce motif à celui retenu par le TA⁵, et à rejeter, en conséquence, les conclusions d'appel de M. B... relatives à l'indemnisation du préjudice financier qu'il estime avoir subi pour la période postérieure à l'année scolaire 2014-2015.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions de M. B... tendant à l'indemnisation du préjudice financier qu'il estime avoir subi pour la période postérieure à l'année scolaire 2014-2015 ;
- et au rejet du surplus des conclusions du pourvoi et de la requête d'appel de M. B....

pas établi.

⁵ Qui avait retenu le même motif erroné que la cour après lui, tiré de ce qu'une autorisation de cumul ne pourrait être accordée que pour une durée limitée