

Sommaire

I. Cumul d'activités de la fonction publique	1
A. Public visé	1
B. Le principe général du non-cumul d'activités	2
C. Les dérogations à l'interdiction de cumul d'activités pour les fonctionnaires à temps complet	2
1. L'exercice d'une activité accessoire	2
2. La création ou reprise d'une entreprise ou d'une activité libérale	4
D. Les dérogations accordées au fonctionnaire à temps « incomplet » ou « non complet »	6
E. L'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ayant cessé leurs fonctions	6
F. Sanctions en cas de non-respect de l'interdiction de cumul	6
1. Sanctions administratives	6
2. Sanction pénale	6
3. Sanction disciplinaire ordinaire	6
II. Cumul d'activités dans le secteur privé	7
A. Les limites découlant de la durée maximale du temps de travail	7
B. Les limites découlant d'une clause d'exclusivité	7
C. Les limites découlant d'une obligation de loyauté du salarié	8
D. Droit à la suspension de l'exécution du contrat de travail ou au passage à temps partie	8
E. Pour aller plus loin - FAQ	8

I. Cumul d'activités dans la fonction publique

Références :

LOI n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

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

Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique

Décret n° 2022-1695 du 27 décembre 2022 ouvrant à titre expérimental la possibilité pour un agent public d'exercer à titre accessoire une activité lucrative de conduite d'un véhicule affecté aux services de transport scolaire ou assimilés

Les droits et obligations des fonctionnaires et agents contractuels des trois fonctions publiques ont été modifiés par la LOI du 6 août 2019, le décret du 30 janvier 2020 et l'ordonnance du 24 novembre 2021.

La loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a modifié les obligations déontologiques des fonctionnaires, notamment en matière de cumul d'activités. Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er février 2020.

Le décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise les modalités d'application de l'ensemble des dispositions issues de la loi du 20 avril 2016 et celle du 6 août 2019.

Enfin, l'Ordonnance du 24 novembre 2021 a intégré dans le Code général de la fonction publique les règles de cumul d'activité des fonctionnaires et agents contractuels.

Cette fiche n'étant destinée qu'au cumul d'activité des fonctionnaires et agents contractuels de la fonction publique, pour les autres types d'activités ou de situations nous renvoyons le lecteur vers les dispositions législatives et réglementaires ci-dessus mentionnées.

Les termes d'autorité ou d'autorité compétente ou d'autorité hiérarchique seront indifféremment employés pour désigner l'employeur.

A. Public visé

• Agents titulaires :

Ils se définissent par la permanence de leur emploi et leur titularisation dans un corps et un grade. Ce sont des agents publics, dits "statutaires" car régis par un statut de droit public (et non soumis à des contrats ou conventions collectives). On distingue :

- les agents titulaires de l'État (fonctionnaires de l'État proprement dits, magistrats, militaires, employés des assemblées parlementaires) ;
- les agents titulaires des collectivités territoriales et des hôpitaux.

• Agents non titulaires :

Ils sont soumis à des conditions plus souples de recrutement. Il existe plusieurs régimes :

- agents auxiliaires, contractuels (en contrat à durée déterminée ou indéterminée - CDD ou CDI) ;
- vacataires (payés à la vacation et souvent à temps partiel : médecin de dispensaire, par exemple) ;
- intérimaires.

À l'intérieur de la catégorie des agents non titulaires, on distingue :

- les agents non titulaires de droit public ;
- les agents non titulaires de droit privé.

Depuis l'arrêt Berkani du Tribunal des conflits du 25 mars 1996, "les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi". Les autres relèvent du droit privé : les agents des services publics industriels et commerciaux (sauf exception) ou ceux des caisses locales de sécurité sociale, par exemple.

Le terme de « fonctionnaire » sera utilisé pour désigner indifféremment les agents titulaires et les agents non-titulaires.

B. Le principe général du non-cumul d'activités

Conformément à l'article L.121-3 du Code général de la fonction publique, les fonctionnaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Cette interdiction s'applique aussi bien pour les fonctionnaires à temps partiel ou à temps plein que ceux occupant un emploi à temps complet ou à temps non complet (des règles spécifiques sont cependant prévues pour les agents occupant un emploi à temps non complet ou temps partiel pour une durée inférieure ou égale à 70% de la durée légale du travail).

Il faut distinguer l'emploi à temps incomplet ou non complet de l'emploi à temps partiel :

- L'emploi à temps incomplet ou non-complet est un emploi créé pour une durée de travail inférieure à la durée légale de travail à temps complet ;
- L'emploi à temps partiel est celui dont la durée de travail est inférieure à la durée légale ou à la durée de travail en vigueur dans son administration.

L'article L. 123-1 du Code général de la fonction publique fixe la liste des activités privées interdites pour les agents publics même si elles sont exercées à but non lucratif :

- De créer ou de reprendre une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au registre national des entreprises en tant qu'entreprise du secteur des métiers et de l'artisanat ou affiliée au régime prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale ;
- De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif ;
- De donner des consultations, de procéder à des expertises ou 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 ne relevant pas du secteur concurrentiel ;
- De prendre ou de détenir, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance ;
- De cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

La violation de cette interdiction expose l'agent à une sanction disciplinaire et donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement.

C. Les dérogations à l'interdiction de cumul d'activités pour les fonctionnaires à temps complet

Des dérogations sont prévues au principe de l'interdiction de cumul. Ainsi, sous certaines conditions le fonctionnaire peut cumuler son emploi public avec une activité accessoire ainsi que la création ou la reprise d'une entreprise.

1. L'exercice d'une activité accessoire

Dans certains cas, les fonctionnaires à temps complet peuvent être autorisés à exercer, à titre accessoire, une activité (lucrative ou non) auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions confiées dans l'administration et n'affecte pas leur exercice. L'activité accessoire ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou placer l'agent en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (cf. prise illégale d'intérêt).

Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires.

La liste des activités exercées à titre accessoire et susceptibles d'être autorisées par l'autorité dont relève l'agent est énoncée de façon limitative par l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 :

- Expertise et consultation auprès d'entreprises ou organismes privé ;
- 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 dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
- Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale ;
- 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 de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
- Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
- Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
- Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger ;

Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées uniquement sous le régime d'autoentrepreneur :

- Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
- Vente de biens produits personnellement par l'agent.

Pour pouvoir exercer l'une des activités accessoires citées ci-dessus, le fonctionnaire doit adresser une demande écrite qui comprend les informations suivantes (articles 10, 12, 13, 14 et 17 du décret du 30 janvier 2020) :

- l'identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ;
- la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité accessoire ;
- toute autre information de nature à éclairer l'autorité hiérarchique sur l'activité accessoire envisagée.

Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à la compléter dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande.

La décision de l'autorité compétente autorisant l'exercice d'une activité accessoire peut comporter des réserves et recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques, ainsi que le fonctionnement normal du service. La décision précise que le fonctionnaire ne peut exercer cette activité accessoire qu'en dehors des heures de service.

Le défaut de réponse dans un délai d'un mois (ou 2 mois en cas de demande d'informations complémentaires par l'employeur) à compter de la réponse vaut refus.

Tout changement substantiel dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité accessoire est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité ; une nouvelle demande doit donc être adressée dans des conditions identiques.

L'autorisation est sans limite de temps. Toutefois, l'employeur peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité accessoire lorsque :

- l'intérêt du service le justifie,
- les informations sur la base desquelles l'autorisation a été accordée sont erronées.

2. La création ou reprise d'une entreprise ou d'une activité libérale

Le principe général de l'interdiction de créer ou reprendre une entreprise à l'agent à temps complet exerçant ses fonctions à temps plein est posé par l'article 16 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Par dérogation, l'agent à temps complet qui souhaite créer ou reprendre une entreprise ou exercer une activité libérale doit demander à bénéficier d'une autorisation de service à temps partiel.

- L'autorisation de cumul

Le fonctionnaire à temps complet peut être autorisé à cumuler son emploi public avec la création ou la reprise d'une entreprise ou d'une activité libérale.

Ce cas de figure vise l'exercice de la profession d'infirmier en libéral y compris lorsque le fonctionnaire ou l'agent souhaite exercer en tant qu'infirmier remplaçant en libéral.

En effet, dans une réponse ministérielle du 3 mai 2011 relative au cumul des infirmiers, il a été précisé que : « *L'exercice libéral d'une profession n'entre pas dans ces activités à caractère accessoire et leur cumul avec l'activité principale du fonctionnaire ne peut s'envisager que dans le cadre de la création ou de la reprise d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole.* »

Il s'agit d'une autorisation explicite. Le fonctionnaire qui usera d'une disponibilité obtenue pour un motif autre que la création ou la reprise d'une entreprise mais qui souhaiterait exercer en libéral devra informer sans délai son autorité. A défaut, l'exercice en libéral l'exposera à des poursuites.

L'exigence supplémentaire : la nécessité de détenir l'autorisation à accomplir un service partiel.

Lorsque le fonctionnaire sollicite l'autorisation de cumul d'activités il devra également demander par écrit, à son autorité hiérarchique, l'autorisation d'accomplir un service partiel.

Cette demande devra être formulée au plus tard 3 mois avant la date de création ou de reprise de cette entreprise ou de cette activité auprès de l'autorité administrative qui lui en accusera réception.

La liste des éléments contenus dans le dossier de saisine est mentionnée à l'article 1er de l'arrêté du 4 février 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

- L'instruction de la demande par l'autorité hiérarchique

Conformément à l'article L123-8 du Code général de la fonction publique, il appartiendra à l'employeur d'étudier la demande en tenant compte :

- des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail ;
- des obligations déontologiques.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute, elle saisit sans délai le référent déontologue de l'administration concernée ou la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique :

Saisine du référent déontologue : Dans le cas où l'autorité a un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des 3 années précédant sa demande d'autorisation, elle saisit pour avis le référent déontologue préalablement à sa décision.

Si l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, l'autorité saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Saisine de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) : La Haute autorité peut être saisie lorsque l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute quant à la compatibilité du projet de l'agent.

A noter que la Haute autorité est obligatoirement saisie par l'autorité territoriale préalablement à une demande d'autorisation concernant un fonctionnaire occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient (les emplois de directeurs, directeurs adjoints, chefs de cabinets ou emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions justifient la transmission d'une déclaration d'intérêts);

La saisine de la Haute Autorité suspend le délai de deux mois selon lequel le silence de l'administration vaut acceptation. A la demande de l'agent, l'autorité territoriale dont il relève lui transmet une copie du dossier de saisine et, le cas échéant, de l'analyse qu'elle a produite.

La Haute Autorité peut demander à l'agent toute information complémentaire utile à l'examen de sa demande. Elle peut également demander aux mêmes autorités une analyse circonstanciée de la situation de l'agent et des implications de celle-ci.

En application de l'article L. 124-14 du Code général de la fonction publique la Haute Autorité rend un avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. L'absence d'avis dans ce délai vaut avis de compatibilité.

La Haute Autorité peut rendre trois types d'avis :

- Un avis de compatibilité ;
- Un avis de compatibilité avec des réserves ;
- Un avis d'incompatibilité.

Si l'Autorité rend un avis de compatibilité avec des réserves ou un avis d'incompatibilité, l'administration est liée par cet avis. Les avis sont notifiés à l'administration, à l'agent et à l'entreprise ou l'organisme de droit privé d'accueil de l'agent.

Quelques exemples tirés du rapport 2016 de la Commission de déontologie de la fonction publique :

Avis n°08.33 du 12 mars 2008 : la commission a estimé qu'une activité de remplacement d'un infirmier libéral dont le cabinet se trouve à Sainte-Pazanne (Loire-Atlantique) et les fonctions actuelles d'infirmier au centre hospitalier universitaire de Nantes sont compatibles sous réserve que l'intéressé s'abstienne de s'occuper de patients dont il a la charge dans l'exercice de ses fonctions publiques ;

Avis n° 08-140 du 8 octobre 2008 : la commission a admis sans réserve la compatibilité d'une activité publique d'infirmier dans un centre hospitalier et d'une activité libérale de remplacement infirmier au sein d'un cabinet se trouvant dans le même département.

Avis n° 17H3174 du 12 octobre 2017 : la commission a admis sans réserve la compatibilité d'une activité publique d'infirmier dans un centre hospitalier et d'une activité accessoire comme infirmière auprès d'un établissement privé de santé sans but lucratif, activité qui, dès lors qu'elle est exercée dans une structure de cette nature, revêt le caractère d'activité d'intérêt général.

- La décision de l'autorité hiérarchique

L'autorisation est accordée pour une durée maximale de trois ans. Elle peut être renouvelée pour un an. La demande de renouvellement doit être déposée au plus tard un mois avant le terme de la première période. Lorsque la Haute Autorité a rendu un avis sur la demande d'autorisation de l'agent, le renouvellement de l'autorisation ne fait pas l'objet d'une nouvelle saisine de cette autorité.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est accordée sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail. La quotité de travail doit être au moins égale au mi-temps.

L'agent ayant bénéficié d'une autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut solliciter une nouvelle autorisation 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 fin du précédent cumul ;

L'autorité compétente peut, à tout moment, s'opposer au cumul d'activités si l'intérêt du service le justifie, si les informations fournies pour obtenir l'autorisation sont erronées ou si le cumul s'avère incompatible avec les fonctions exercées ou l'emploi occupé par l'agent.

En résumé : Le cumul de l'emploi public avec la création ou la reprise d'une entreprise ou d'une activité en libéral ne serait donc possible que si le fonctionnaire obtient cumulativement :

- l'autorisation de son employeur pour le cumul d'activité ;
- et, l'autorisation pour le passage en service à temps partiel. Celui-ci ne peut être inférieur au mi-temps.

Cette note est à titre informatif et les employeurs peuvent tirer une interprétation différente des dispositions du Code général de la fonction publique et de celles du décret de 2020. Par conséquent, chaque fonctionnaire est invité à se rapprocher de son autorité hiérarchique pour obtenir confirmation.

D. Les dérogations accordées au fonctionnaire à temps « incomplet » ou « non complet »

Le fonctionnaire occupant un emploi à temps partiel peut exercer des activités accessoires et une ou plusieurs activités lucratives sous réserve de comptabilité avec leurs obligations de service et de non atteinte au fonctionnement du service. L'activité doit avoir lieu en dehors des obligations de service de l'agent.

Ils peuvent également créer ou reprendre une entreprise ou une activité libérale. Lorsque la durée hebdomadaire de travail est < ou égale à 70% d'un temps complet (Article L. 123-5 du Code général de la fonction publique), le fonctionnaire en informe par écrit l'autorité dont il relève. Ce n'est donc qu'une déclaration et non pas une autorisation. Cette déclaration mentionne la nature de la ou des activités privées ainsi que, le cas échéant, la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités.

L'agent qui relève de plusieurs autorités est tenu d'informer par écrit chacune d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un autre service.

Toutefois, l'autorité hiérarchique peut à tout moment s'opposer au cumul d'une activité privée qui :

- serait incompatible avec l'exercice des fonctions exercées ou l'emploi qu'il occupe ;
- ou qui placerait l'agent en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du Code pénal (prise illégale d'intérêts).

E. L'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ayant cessé leurs fonctions

En vertu des articles L. 124-4 à L. 124-6 du Code général de la fonction publique, le fonctionnaire cessant temporairement ou définitivement ses fonctions dans le but d'exercer une activité privée doit en informer par écrit l'autorité dont il relève avant le début de cette activité privée.

Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration avant le début de cette nouvelle activité.

F. Sanctions en cas de non-respect de l'interdiction de cumul

1. Sanctions administratives

- Reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement ;
- Une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la révocation ;
- Une fin de contrat à la date de notification de l'avis sans préavis ni indemnité de rupture (pour agent contractuel)

2. Sanction pénale

La responsabilité du fonctionnaire peut notamment être recherchée sur le fondement de l'article 432-12 du Code pénal (prise illégale d'intérêts).

3. Sanctions disciplinaire ordinaire

Conformément à l'article R. 4312-55 du Code de la santé publique, l'infirmier : « *ne peut exercer une autre activité professionnelle que si un tel cumul est compatible avec la dignité et la qualité qu'exige son exercice professionnel et n'est pas exclu par la réglementation en vigueur* ».

L'infirmier qui ne respecte cette obligation pourra se voir infliger l'une des sanctions prévues à l'article L.4124-6 du Code de la santé publique.

II. Cumul d'activités dans le secteur privé

Au regard du principe de la liberté de travail et de la liberté d'entreprendre, le cumul d'un emploi salarié avec une autre activité professionnelle, salariée ou non salariée est possible. En effet, les juges ont reconnu que l'existence d'un lien de subordination juridique n'est pas incompatible avec le cumul d'une activité salariée et d'une activité indépendante, de nature agricole, commerciale ou libérale (Cass. Soc. 17 juin 1982).

Ce droit n'est cependant pas sans limite puisque la liberté dont dispose le salarié en dehors de son temps de travail peut se trouver réduite.

A. Les limites découlant de la durée maximale du temps de travail

Le salarié cumulant plusieurs activités salariées doit respecter la durée maximale légale de travail. Aussi, et sauf dérogations, le salarié ne doit pas travailler plus de (article L.8261-1 du code du travail) :

- 10 heures par jour (L.3121-18 du Code du travail) ;
- 48 heures par semaine (Article L.3121-20 du Code du travail) ;
- 44 heures sur une période de 12 semaines consécutives (Article L.3121-22 du Code du travail). Le non-respect de la durée maximale de travail est puni d'une amende fixée à 1 500 € maximum. En cas de récidive, l'amende peut atteindre 3 000 €. L'employeur risque la même amende. Le salarié doit mettre fin à l'irrégularité, à défaut il encourt un licenciement (articles R.8262-1 et R.8262-2 du Code du travail).

De même, l'article D.3141-2 du code du travail prévoit que le salarié qui accomplit pendant sa période de congés payés des travaux rémunérés, privant de ce fait des demandeurs d'emploi d'un travail qui aurait pu leur être confié, peut être l'objet d'une action devant le juge d'instance en dommages et intérêts envers le régime d'assurance chômage et que l'employeur qui a occupé sciemment un salarié bénéficiaire d'un congé payé peut faire également l'objet, dans les mêmes conditions, de l'action en dommages et intérêts.

B. Les limites découlant d'une clause d'exclusivité

Il est possible pour l'employeur de prévoir une clause d'exclusivité interdisant au salarié d'exercer une autre activité pour son propre compte ou pour tout autre employeur. Selon la jurisprudence, le non-respect de cette clause par le salarié constitue, lorsque celle-ci est valable, une faute grave pouvant justifier un licenciement sans préavis (Soc.24 oct.2007, n° 06-40.372). Cette clause ne doit pas avoir pour effet d'interdire au salarié de travailler, car la liberté de travailler constitue un principe fondamental intangible. Elle est donc valable uniquement si elle remplit 3 conditions cumulatives (Soc.23 oct.2013, n° 12-15893) :

- elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- elle est justifiée par la nature de la tâche que devra accomplir le salarié ;
- elle est proportionnée au but recherché.

Pour le salarié à temps partiel, une clause d'exclusivité est tout à fait envisageable.

Cependant, il a été jugé que la clause par laquelle un salarié se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental. La nullité de cette clause n'a pas pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette clause (Soc., 25 fev.2004, n° 01-43.392). Cette solution a été réaffirmée par la Haute juridiction judiciaire en énonçant que le droit reconnu aux salariés de cumuler des emplois « est inhérent au droit de tout travailleur à temps partiel de compléter son activité » (Soc.14 oct. 2009, n° 08-40.161).

C. Les limites découlant d'une obligation de loyauté du salarié

Le contrat de travail, comme toute convention doit être exécuté de bonne foi conformément à l'article L.1222-1 du Code du travail aux termes desquels : « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ».

Cette obligation est une garantie pour l'employeur de protéger son entreprise contre un risque de concurrence ou un manque de disponibilité du salarié résultant d'un autre emploi (Soc.9 avr.2014, n° 12-24019 : un salarié dont le nom figure sur une plaquette commerciale d'une société concurrente manque de loyauté vis-à-vis de son employeur).

Sur le fondement de cette obligation les juges ont pu également estimer qu'un second emploi n'est concevable que s'il « *n'empêche pas le salarié de consacrer à l'employeur tous les soins et le temps nécessaires à la bonne marche de l'entreprise* » (Soc.2 juin.1966, Bull civ. IV n°526).

Dans le cas contraire, le cumul d'activités pourrait entraîner la rupture du contrat de travail et légitimer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

D. Droit à la suspension de l'exécution du contrat de travail ou au passage à temps partiel

Si pour l'un des motifs énoncés ci-dessus le salarié ne peut pas cumuler son emploi avec une autre activité, il lui est toujours possible d'user des possibilités données par le code du travail.

En effet, la loi Chapelier^[1] et le décret d'Allarde^[2] posent le principe de la liberté d'entreprise. Ainsi, toute personne a la possibilité de créer ou d'acquérir une entreprise.

L'article L. 3142-105 du Code du travail dispose que : « *Le salarié qui crée ou reprend une entreprise a droit, sous réserve d'une condition d'ancienneté dans l'entreprise et dans les conditions fixées à la présente section : 1° Soit à un congé ; 2° Soit à une période de travail à temps partiel.* »

Toutefois, cette possibilité ne permet pas au salarié de concurrencer l'activité de son employeur.

Dans ce cadre précis, l'employeur peut demander si la société envisagée est susceptible ou non de faire concurrence à sa propre entreprise et, le cas échéant, refuser le congé (Cons. Prud'hommes de Thonon-les-Bains, 7 décembre 1984).

E. Pour aller plus loin – FAQ

Puis-je exercer pendant mes congés payés ?

L'article D3141-2 du code du travail dispose : « *le salarié qui accomplit pendant sa période de congés payés des travaux rémunérés, privant de ce fait des demandeurs d'emploi d'un travail qui aurait pu leur être confié, peut être l'objet d'une action devant le juge d'instance en dommages et intérêts envers le régime d'assurance chômage. Les dommages et intérêts ne peuvent être inférieurs au montant de l'indemnité due au salarié pour son congé payé.*

L'action en dommages et intérêts est exercée à la diligence soit du maire de la commune intéressée, soit du préfet.

L'employeur qui a occupé sciemment un salarié bénéficiaire d'un congé payé peut être également l'objet, dans les mêmes conditions, de l'action en dommages et intérêts prévue par le présent article. »

Ainsi, un salarié ne peut pas exercer durant ses congés.

Puis-je exercer pendant un arrêt maladie ?

Si vous êtes en arrêt maladie, il n'est pas possible d'exercer une activité, sauf si la CPAM vous en a donné l'autorisation, au risque que celle-ci vous sanctionne.

L'article L.323-6 du code de la sécurité sociale indique que « *le service de l'indemnité journalière est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire : [...] 4° De s'abstenir de toute activité non autorisée* ».

La jurisprudence a affirmé de manière constante que l'assuré ne pouvait exercer pendant son arrêt de travail aucune activité qui n'a pas été autorisée. Il en a été jugé ainsi pour un médecin qui exerçait sa profession à la fois à titre libéral et en qualité de salarié à temps partiel (arrêt de la Cour de Cassation du 12 décembre 2002).

[1] Loi Chapelier 14 juin 1791

[2] Décret d'Allarde des 2 et 7 mars 1791

Puis-je exercer pendant un congé parental ?

Selon l'article L.1225-53 du Code du travail : « *le salarié en congé parental d'éducation ou qui travaille à temps partiel pour élever un enfant ne peut exercer par ailleurs aucune activité professionnelle autre que les activités d'assistance maternelle définies par le titre II du livre IV du code de l'action sociale et des familles.* ».

Pendant un congé parental « total », seule l'activité professionnelle d'assistant(e) maternel(le) est autorisée.

A l'inverse, durant le congé parental, l'infirmier peut suivre une formation professionnelle. Dans ce cas, il n'est pas rémunéré mais bénéficie d'une protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Il pourra bénéficier d'un bilan de compétences.

Au chômage partiel (activité partielle), puis-je exercer une autre activité ?

L'entreprise peut solliciter une allocation d'activité partielle pour un ou plusieurs employés dans l'impossibilité de travailler, si elle est dans l'un des cas suivants :

- elle est concernée par les arrêtés prévoyant une fermeture de votre entreprise ;
- elle est confrontée à une baisse d'activité/des difficultés d'approvisionnement ;
- elle est dans l'impossibilité de mettre en place les mesures de prévention nécessaires pour la protection de la santé des salariés (télétravail, geste barrière, etc.) pour l'ensemble de ses salariés.

Aucune disposition ne vient interdire le cumul du chômage partiel avec une autre activité conformément à l'article L.5122-1 du code du travail.

La circulaire n°2013-12 du 12 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'activité partielle vient préciser que le salarié peut occuper un autre emploi « *sous réserve que le contrat de travail du salarié en activité partielle ne comporte pas de clause licite d'exclusivité. Sans mention expresse d'une telle clause dans son contrat de travail, il ne pourra être opposé au salarié un impératif d'exclusivité vis-à-vis de son employeur. Le cumul d'emploi devra être réalisé dans le respect des principes de loyauté et de non concurrence. Ceci implique que le salarié ne doit pas travailler pour le compte d'un autre employeur concurrent ou pour son propre compte de manière concurrente à son employeur* »

Le salarié doit respecter la durée maximale du travail telle qu'elle est prévue par les dispositions légales de sa profession.

Le salarié doit informer son employeur de sa décision d'exercer une activité professionnelle chez un autre employeur pendant la suspension de son contrat de travail en précisant le nom de l'employeur et la durée prévisionnelle de travail.

Le salarié percevra de manière concomitante l'indemnité due au titre de l'activité partielle et la rémunération afférente aux emplois alternatifs.