

BULLETIN OFFICIEL DES ARMEES



Edition Chronologique n°45 du 25 octobre 2013

PARTIE PERMANENTE
Administration Centrale

Texte n°3

INSTRUCTION N° 230423/DEF/SGA/DRH-MD/FM1
relative au cumul d'activités à titre accessoire des militaires.

Du 18 juillet 2013

DIRECTION DES RESSOURCES HUMAINES DU MINISTÈRE DE LA DÉFENSE : *service des statuts et de la réglementation des ressources humaines militaires et civiles ; sous-direction de la fonction militaire.*

INSTRUCTION N° 230423/DEF/SGA/DRH-MD/FM1 relative au cumul d'activités à titre accessoire des militaires.

Du 18 juillet 2013

NOR D E F P 1 3 5 1 6 9 6 J

Pièce(s) Jointe(s) :

Deux annexes.

Texte abrogé :

Instruction n° 230848/DEF/SGA/DRH-MD/FM1 du 15 octobre 2008 (BOC N° 44 du 21 novembre 2008, texte 3 ; BOEM 300.3.1, 810.4.5).

Classement dans l'édition méthodique : BOEM 300.3.1, 300.4

Référence de publication : BOC N°45 du 25 octobre 2013, texte 3.

Préambule.

Vu le code de la défense, notamment ses articles L. 4122-2., et R. 4122-25. à R. 4122-33. ;

Selon un principe constant du droit de la fonction publique, étendu à la fonction militaire, les agents relevant de l'une des trois fonctions publiques et les militaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées.

Ce principe a trouvé successivement sa justification dans le décret-loi de 1936, dans le statut général des militaires de 1972 et dans celui de 2005, désormais codifié.

Les dispositions relatives au cumul d'activités des militaires prévues dans le code de la défense sont, pour la plupart d'entre-elles, identiques à celles applicables aux autres agents de l'État :

- les activités pouvant être exercées par les militaires au titre du cumul d'activité ont été étendues par rapport à celles offertes par la réglementation antérieure ;
- les autorités hiérarchiques directes auxquelles incombent la délivrance de l'autorisation, sont pleinement responsabilisées ;
- toute autorisation ou tout renouvellement d'autorisation doit, notamment, être compatible avec la disponibilité en tout temps et tout lieu exigée des militaires et avec les devoirs et obligations liées à l'état militaire.

La présente instruction rappelle les règles principales applicables aux militaires en matière de cumul d'activités, précise les conditions d'exercice des activités autorisées ainsi que les responsabilités et obligations du demandeur et de son autorité hiérarchique.

1. DES POSSIBILITÉS DE CUMUL D'ACTIVITÉS ENCADRÉES.

1.1. Interdiction de principe.

L'article L. 4122-2. du code de la défense rappelle le principe selon lequel les militaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux missions qui leur sont confiées.

Ce principe est assorti de plusieurs interdictions, énumérées au même article.

1.1.1. *Participation aux organes de société ou d'association.*

Interdiction est faite aux militaires de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations, sauf en ce qui concerne les organismes à but non lucratif dont la gestion est désintéressée et qui présentent un caractère social ou philanthropique référencé au b) de l'article 261-7-1°. du code général des impôts.

Serait notamment considéré comme participant à de tels organes de direction, donc comme exerçant une activité interdite, un militaire qui, soit aurait la qualité de gérant, même associé (société de personnes, société anonyme à responsabilité limitée), soit serait membre d'un organe collégial de direction (de premier degré, comme le conseil d'administration ou le conseil de surveillance dans une société anonyme, ou de second degré, comme le directoire, désigné par les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance).

1.1.2. *Consultations, expertises.*

Dans le cadre de litiges contre une administration publique, interdiction est faite aux militaires de donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice.

1.1.3. *Activités dans une entreprise.*

Les militaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance au sein d'une entreprise avec laquelle ils peuvent avoir des relations dans le cadre de leurs fonctions.

1.2. Exceptions au principe.

1.2.1. *Libertés essentielles rappelées par le code de la défense.*

Libre détention de parts sociales et libre gestion du patrimoine personnel et familial :

- cette liberté ayant pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant ou de commerçant, un militaire peut détenir des parts sociales d'une entreprise et percevoir les bénéfices qui s'y attachent à condition de n'être qu'actionnaire de l'entreprise et de ne pas assurer de rôle dirigeant ; il peut également faire fructifier son patrimoine, par exemple en louant un bien qu'il possède, sans que cette activité puisse le conduire à faire commerce de son bien dans un cadre professionnel.

Libre production des œuvres de l'esprit : le code de la défense fait référence, pour définir ces œuvres, aux articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle. L'article L. 112-2. en particulier énumère les productions considérées comme des œuvres de l'esprit (1).

1.2.2. *Exceptions à l'interdiction de cumul.*

Elles sont énumérées à l'article R. 4122-26. du code de la défense.

2. CONDITIONS D'EXERCICE DES ACTIVITÉS AUTORISÉES PAR LES MILITAIRES.

2.1. Militaires concernés par la présente instruction.

Les nouvelles dispositions du code de la défense s'appliquent à tous les militaires quel que soit leur statut.

Les militaires en congé de reconversion ou dans une des situations de la position de non-activité ne sont pas soumis à l'interdiction de cumul.

Les spécificités des situations du congé de longue durée pour maladie, du congé de longue maladie, du congé parental et du congé de présence parentale, en ce qui concerne le cumul d'activité, sont précisées aux articles R. 4138-1. à R. 4138-73. du code de la défense. Les militaires en position hors cadre ou en détachement sont soumis à la réglementation de leur corps d'accueil.

2.2. Champ d'application des activités.

Les articles L. 4122-2. et R. 4122-26. du code de la défense autorisent l'exercice d'un grand nombre d'activités sous réserve que celles-ci ne portent pas atteinte à l'exercice de l'activité principale du militaire, ni à sa disponibilité.

L'article R. 4122-25. du code de la défense introduit d'une manière générale la possibilité offerte aux militaires de cumuler des activités accessoires avec leur activité principale, à condition d'y être autorisés et de ne pas porter atteinte, en exerçant ces activités, au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service. Il est en outre ajouté que ces activités doivent être compatibles avec les principes de discipline, de disponibilité, de loyauté et de neutralité énoncés à l'article L. 4111-1. du code de la défense, comme avec le principe de discrétion professionnelle énoncé à l'article L. 4121-2. de ce même code. Enfin, l'activité ne doit porter atteinte ni à l'image de l'institution, ni à celle des militaires.

Par activité principale, il convient d'entendre l'activité exercée par le militaire au sein de sa formation administrative d'emploi et pour laquelle il doit être disponible en tout temps et en tout lieu.

A contrario, l'activité est réputée « accessoire » dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'un cumul et qu'elle ne constitue pas le prolongement ou une modalité d'exercice de l'activité principale du militaire, exercée dans le cadre de son service.

Le cumul d'activités doit ainsi s'apprécier au regard de l'intérêt du service, de la compatibilité de l'activité envisagée avec les règles de sécurité à respecter dans le cadre de l'exercice de la fonction principale des militaires et des règles déontologiques qui s'imposent à eux.

En effet, l'exercice d'une activité accessoire ne peut avoir pour effet de mettre le militaire dans une situation qui nuirait au bon exercice de son activité principale, notamment en raison du temps qu'il y consacre, ni de l'exposer à des tentations et confusions d'intérêts, en particulier dans le cas où l'activité accessoire s'exercerait dans le cadre d'une entreprise privée.

Il pourrait ainsi être porté atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service si le militaire exerçait auprès d'un organisme privé une activité accessoire susceptible de placer, vis-à-vis de son administration, cet organisme dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

L'autorisation donnée par l'autorité à partir d'une demande écrite et détaillée permet une mesure réaliste du temps consacré à ou aux activité(s) accessoire(s). Cette procédure protège également le militaire d'éventuelles poursuites disciplinaires, voire pénales [voir *infra* sur le respect de l'article 432-12. du code pénal].

La responsabilité de l'État n'est pas engagée en cas de dommage causé ou subi par le militaire dans l'exercice de l'activité accessoire.

Le cumul avec des activités accessoires ne peut intervenir pendant le service, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente.

Le cumul accessoire peut prendre des formes juridiques différentes : contrat de travail, vacation, etc.

Il convient de distinguer selon que le cumul est envisagé avec une activité accessoire à caractère privé ou à caractère public.

2.2.1. Caractère accessoire d'une activité.

Comme évoqué supra, le caractère accessoire d'une activité n'est pas défini *ex ante* : c'est l'impact de cette activité sur le service et la manière de servir du militaire qui le définit comme tel.

Le caractère accessoire de l'activité doit donc être apprécié au cas par cas, en tenant compte :

- de l'activité envisagée : pour caractériser l'activité, la technique du « faisceau d'indices » peut utilement être appliquée à partir des informations obligatoirement mentionnées par le militaire dans sa demande écrite d'autorisation. Ces informations, précisées à l'article R. 4122-28. du code de la défense, portent au minimum sur l'identité de l'employeur, la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de l'activité. Elles serviront à l'employeur de critères pour déterminer si l'activité paraît accessoire au regard de l'activité professionnelle principale du militaire ;
- des contraintes et sujétions particulières afférentes au service dans lequel le militaire est employé.

Le commandement peut prendre les mesures jugées utiles pour apprécier l'impact de l'activité accessoire sur l'attention et la concentration nécessaires à l'exercice de l'activité principale

2.2.2. Activités à caractère privé susceptibles d'être autorisées au titre du cumul accessoire.

L'article R. 4122-26. du code de la défense établit notamment une liste limitative des activités privées qui peuvent faire l'objet d'un cumul.

2.2.2.1. Expertises ou consultations, dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article L. 4122-2. du code de la défense.

Ces expertises ou consultations ne sont pas limitées au seul domaine de compétence professionnelle du militaire ou à la nature des missions que celui-ci exerce quotidiennement dans l'administration. De portée très vaste, ce cas de cumul accessoire doit cependant tenir compte des règles déontologiques qui s'imposent aux militaires. En particulier, un militaire ne saurait pratiquer des consultations et expertises qui seraient contraires aux intérêts de toute personne publique, et pas seulement de la personne publique qui l'emploie.

Si une procédure pénale est lancée dans le cadre d'une prise illégale d'intérêts au sens des articles 432-12. et 432-13. du code pénal, l'établissement des responsabilités appartiendrait au juge pénal, qui peut prononcer toute mesure d'enquête dans ce cadre. Le commandant de formation administrative ou l'autorité compétente pour délivrer cette autorisation doit donc exiger du demandeur la fourniture de tous renseignements et pièces qui lui paraissent nécessaires pour se prononcer.

2.2.2.2. Enseignements ou formations.

Tout militaire qui y est autorisé peut désormais dispenser, à titre accessoire, un enseignement ou une formation dans une matière ou un domaine qui ne présenterait pas nécessairement un lien avec son activité principale.

L'autorité accordant l'autorisation est invitée à recueillir auprès du militaire sollicitant une autorisation les informations les plus précises possibles sur l'objet exact de l'enseignement ou de la formation dont il s'agit, ainsi que sur l'organisme au sein duquel s'exercera cette activité accessoire.

Ces précisions ont notamment pour effet d'éclairer l'administration quant au respect des obligations déontologiques qui s'imposent aux militaires.

Pour éclairer cette notion, les autorités peuvent se référer à la jurisprudence de la commission de déontologie du ministère de la défense (2) qui fournit des exemples d'activités manifestement incompatibles avec le service. De manière générale, tout enseignement ou formation de nature à mettre en cause la dignité des fonctions d'un militaire ne saurait être autorisé dans ce cadre.

2.2.2.3. Activités agricoles.

Deux types d'activités agricoles sont autorisés.

2.2.2.3.1. 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.

Aux termes de l'article L. 311-1. du code rural « sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle ».

Toutes les activités agricoles se rattachant à cette définition peuvent être autorisées, pour autant qu'elles revêtent un caractère accessoire et ne s'exercent pas dans un cadre commercial. Il peut s'agir, à titre d'exemple, d'un militaire qui possède un patrimoine agricole de dimension modeste (cultures de petite taille, cultures vivrières, etc.) et qui souhaiterait entretenir ce patrimoine au moyen de la vente des produits qu'il en retire, ou bien profiter de ses loisirs pour se constituer des ressources financières accessoires, sans que cette activité le conduise à créer une société civile ou commerciale.

2.2.2.3.2. Activité agricole exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale, sous réserve que le militaire n'y exerce pas les fonctions de gérant, de directeur général, ou de membre du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance, sauf lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine personnel et familial.

Contrairement au cas de figure décrit précédemment, une telle activité, tout en conservant un caractère accessoire, prend place dans une société civile ou commerciale au sein de laquelle le militaire ne doit exercer aucune fonction de direction, sauf dans le cadre d'une société de famille. Issue en partie d'un avis n° 245-963 du conseil d'État du 9 février 1949, qui recommandait un assouplissement sur ce point de la réglementation sur les cumuls, cette dérogation au principe de non cumul vise à protéger la transmission des biens familiaux, dans le cas, par exemple, où un militaire se retrouve le conjoint survivant d'un exploitant agricole, ou bien l'héritier d'une exploitation de ce type.

2.2.2.4. Services à la personne définis aux articles L. 7231-1. et L. 7231-2. du code du travail.

Il peut s'agir soit d'activités effectuées exclusivement à domicile (entretien de la maison, petits travaux de jardinage, garde d'enfants, gardiennage et surveillance temporaire, soins et promenades d'animaux domestiques, etc.), soit d'activités partiellement réalisées en dehors du domicile, si la prestation fait partie d'une offre de service à domicile (livraison de repas à domicile, collecte et livraison à domicile de linge repassé, livraison de courses à domicile, etc.).

2.2.2.5. *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 militaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide.*

Cette disposition ouvre expressément au militaire le droit, en échange de l'aide qu'il apporte à un proche, de percevoir les allocations correspondantes, lorsqu'il en existe (exemple : allocation personnalisée d'autonomie).

2.2.2.6. *Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale ou commerciale mentionnée à l'article R. 121-1. du code de commerce et, s'agissant des artisans, à l'article 14. du décret n° 98-247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers.*

L'article R. 121-1. du code de commerce définit le conjoint collaborateur comme « le conjoint du chef d'une entreprise artisanale commerciale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832. du code civil ». Il est rappelé qu'un militaire ne peut opter pour le statut de conjoint collaborateur dans le cadre d'une activité libérale.

2.2.3. *Cumul d'une activité principale et d'une activité publique accessoire.*

L'article R. 4122-26. du code de la défense prévoit deux cas de cumul avec une activité publique, lucrative ou non lucrative.

2.2.3.1. *Cumul avec une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif.*

L'intérêt général est une notion dont la plasticité est inhérente à l'évolution des besoins sociaux à satisfaire et des nouveaux enjeux auxquels est confrontée la société.

Tout service public a une mission d'intérêt général. *A contrario*, une activité d'intérêt général n'est pas forcément un service public. Le caractère d'intérêt général peut être apprécié au regard notamment :

- des besoins à satisfaire de la collectivité, notamment au vu de la carence de l'initiative privée dans ce domaine d'activité ;
- de la finalité de l'activité, en lien avec les grandes fonctions de la puissance publique : finalité d'ordre ou de régulation ; finalité sanitaire, de protection et de cohésion sociale ; finalité éducative ou culturelle ; protection de l'environnement, etc. ;
- de la nature du lien existant avec la personne publique s'agissant d'une activité exercée auprès d'une personne privée à but non lucratif (délégation de service public, procédure d'agrément, etc.) ;
- de l'applicabilité des règles de droit public à tout ou partie de cette activité ;
- du financement pour tout ou partie de l'activité par des fonds publics.

La notion d'activité doit être entendue comme une action limitée dans le temps, qui peut être ponctuelle ou régulière : mission, vacation, expertise, conseil, formation, etc. S'agissant de l'activité assurée auprès d'une personne publique, en particulier, il ne peut s'agir de pourvoir un emploi vacant, y compris lorsqu'il s'agit d'un emploi à temps incomplet ou non complet et ce, quelle que soit la quotité de travail de celui-ci.

Un militaire peut cumuler une activité accessoire avec son activité principale non seulement auprès d'une personne publique, mais également auprès d'une personne privée à but non lucratif. Il peut s'agir, dans ce dernier cas, d'une association ou d'une fondation reconnue d'utilité publique, ou bien d'une association contribuant au service public, liée à elle en raison d'un acte unilatéral (autorisation, agrément) ou contractuel (délégation de service public, marché public).

2.2.3.2. Cumul avec une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un état étranger, pour une durée limitée.

L'article R. 4122-26. du code de la défense prévoit, au titre des activités susceptibles d'être autorisées, une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger, pour une durée limitée.

De telles actions peuvent être accomplies par des militaires à titre d'activité accessoire.

2.2.4. Liberté d'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif.

L'exercice d'une activité bénévole relève de la vie privée des militaires. À ce titre, elle n'est soumise à aucune demande d'autorisation préalable, à la condition de respecter les interdictions mentionnées à l'article L. 4122-2. du code de la défense (voir point 1.1. : interdictions de principe).

Ainsi, même s'il s'agit d'une activité à but non lucratif, un militaire n'a pas le droit :

- de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations, sauf en ce qui concerne les organismes à but non lucratif dont la gestion est désintéressée et qui présentent un caractère social ou philanthropique ;
- de donner des consultations, procéder à des expertises ou plaider en justice contre l'administration ;
- de prendre, directement ou par personnes interposées, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance au sein d'une entreprise avec laquelle ils peuvent avoir des relations dans le cadre de leurs fonctions.

Ne constitue pas non plus une activité bénévole la conclusion d'un contrat de volontariat associatif avec une association ou une fondation reconnue d'utilité publique, prévue dans la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 (A) relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif. En effet, outre l'incompatibilité du contrat de volontariat associatif avec « toute activité rémunérée à l'exception de la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ainsi que des activités accessoires d'enseignement » [article 3. de la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 (A)], la personne qui souscrit un tel contrat n'a pas la qualité de bénévole (l'article 9. de la loi prévoit le versement d'une indemnité).

Dans le tableau ci-dessous figurent quelques exemples-types d'activités accessoires susceptibles, ou non, d'être autorisées.

<p>1) Activités accessoires susceptibles d'être autorisées.</p> <p>Exemple 1 : un militaire dispense deux heures de formation par semaine dans un organisme public ou privé.</p> <p>Exemple 2 : un militaire aide à domicile l'un de ses parents le lundi et le vendredi à partir de 18 heures 30.</p> <p>Exemple 3 : un militaire, qui n'a pas opté pour le statut de conjoint collaborateur, a un conjoint chef d'une exploitation maraîchère et lui apporte chaque été, pendant trois semaines, une aide au moment de la cueillette de certains fruits.</p> <p>Exemple 4 : un militaire exerce deux heures de soutien scolaire par semaine chez des particuliers en étant rémunéré par chèque emploi service universel.</p>
--

2) Activités accessoires non susceptibles d'être autorisées.

Exemple 1 : un militaire ne peut solliciter un cumul pour exercer une activité accessoire comme vendeur de biens, à l'exception des biens, qu'il fabrique personnellement.

Exemple 2 : une création ou reprise d'entreprise n'est pas une activité accessoire, le militaire se consacre obligatoirement à la création et à l'exploitation de l'entreprise qu'il crée ou reprend. Il est dans la position statutaire du congé pour création ou reprise d'entreprise.

Exemple 3 : un militaire ne peut pas tenir le secrétariat ou la comptabilité de l'entreprise de son conjoint s'il n'a pas le statut de conjoint collaborateur.

Exemple 4 : un militaire ne peut donner des expertises ou des consultations auprès d'un organisme qui se trouverait en concurrence avec la structure dans laquelle il travaille sur le même champ d'activités.

3. RÉGIME D'AUTORISATION.

Le régime d'autorisation s'impose dans tous les cas, que le cumul de l'activité principale s'opère avec une activité accessoire à caractère privé ou à caractère public, hormis les cas où cette activité s'effectue à titre bénévole.

3.1. Obligation d'information.

Il appartient aux autorités de sensibiliser les militaires quant aux possibilités nouvelles de cumul prévues par les nouveaux articles du code de la défense et à la nécessité d'être préalablement autorisés pour en bénéficier. La faculté dont dispose l'autorité de s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité autorisée antérieurement doit aussi être soulignée, en expliquant ce qui motiverait ce changement.

3.2. Demande d'autorisation de cumul.

Le militaire qui envisage de cumuler une ou des activité(s) accessoire(s) avec son activité principale doit au préalable demander l'autorisation à son supérieur hiérarchique direct de pratiquer ce cumul. Les militaires concernés doivent accomplir toute diligence pour formuler cette demande dans des délais raisonnables avant le début de l'activité envisagée.

En vertu de l'article R. 4122-27. du code de la défense, l'autorité compétente pour accorder l'autorisation est définie par arrêté pour chaque armée et formation rattachée.

La demande d'autorisation préalable est écrite et l'autorité compétente doit en accuser réception dans la même forme.

Concernant les travaux réalisés chez des particuliers, compte tenu de l'urgence qui caractérise parfois ce type d'activités la demande du militaire peut être effectuée par courrier électronique.

L'accord de la hiérarchie peut, dans ce cas, être oral, ce qui n'exclut pas une validation ultérieure par écrit.

Cette demande comprend, au minimum, des informations sur :

- l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire ;
- la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité.

Le demandeur précise la nature et les conditions dans lesquelles il exercera cette activité, le domaine dans lequel elle intervient et le lien éventuel avec son activité principale (cette dernière mention permettra au responsable hiérarchique d'apprécier la compatibilité du cumul avec les obligations déontologiques qui s'imposent aux militaires).

Il doit indiquer la durée totale de l'activité et si elle est fractionnée, le nombre de jours, de mois ou d'heures par semaine.

La demande d'autorisation doit préciser le montant de la rémunération totale ou rapportée au nombre d'heures passées dans le cadre de l'activité cumulée.

Au-delà de ce minimum, le militaire fournit toutes les informations complémentaires de nature à éclairer l'autorité avant la délivrance de l'autorisation, de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité. Dans ce dernier cas, l'autorité dispose d'un délai de deux mois, à compter de la réception de la demande du militaire, pour inviter l'intéressé à fournir ces informations complémentaires.

L'autorisation peut être partielle et n'accorder qu'une partie du cumul sollicité (limite dans la durée ou limites posées en cas de difficultés sur le plan déontologique).

Les travaux identifiés au point 2.2.2.4. ne sont pas toujours prévisibles ou planifiables et revêtent parfois un caractère d'urgence. Dans ces conditions, le délai de deux mois accordé au commandant de formation administrative pour répondre à une telle demande d'autorisation n'est pas adapté, ce régime d'autorisation préalable pouvant s'avérer contraignant. Dès lors, la procédure de demande d'autorisation pour les travaux identifiés au point 2.2.2.4. est aménagée comme suit :

Deux procédures sont possibles :

- une demande d'autorisation orale peut être formulée au cas par cas par le militaire : l'autorisation est alors donnée dans les mêmes formes par le commandant de formation administrative sous réserve d'une régularisation postérieure dans les conditions de droit commun ;
- une autorisation de principe peut être accordée par l'autorité militaire sur la base d'un quota d'heures défini annuellement : le militaire doit alors gérer le quota d'heures qui lui a été accordé et doit, après exécution de toute activité, préciser à son commandant de formation administrative l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel il a travaillé.

En cas de refus écrit d'une autorisation orale préalablement obtenue, le militaire conserve les sommes acquises au titre du travail effectué ; il cesse alors immédiatement son activité accessoire.

3.3. Renouvellement de l'autorisation et cessation de l'activité accessoire.

Une nouvelle demande d'autorisation doit être présentée par le militaire en cas de changement substantiel touchant les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité accessoire : en effet, un tel changement est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité, justifiant une demande d'autorisation distincte de la précédente.

Un changement substantiel vise une modification importante des conditions d'exercice de l'activité cumulée, en tenant compte des critères évoqués à l'article R. 4122-28. du code de la défense (nature de l'employeur, nature de l'activité, durée, périodicité et conditions de rémunération). La reconduction d'une activité (par renouvellement d'un contrat par exemple) qui présentait un caractère ponctuel lors de la demande peut être considérée comme un changement substantiel. En revanche, n'est pas considéré comme substantiel un changement qui n'affecte pas les conditions d'exercice de l'activité cumulée et qui n'est pas de nature à modifier l'appréciation de l'autorité administrative qui autorise le cumul (exemple : changement exceptionnel d'horaire dans le cas d'une activité périodique, dès lors que les nouveaux horaires n'empiètent pas sur le temps de service).

En outre, si l'article R. 4122-29. du code de la défense ne prévoit pas d'échéance particulière à l'autorisation prononcée par l'autorité, il est cependant loisible à cette dernière de limiter dans le temps la durée de son autorisation, notamment pour les activités présentant un caractère périodique et pouvant être reconduites indéfiniment. Dans ce cas, le supérieur hiérarchique peut autoriser le cumul pour une durée déterminée, correspondant par exemple à la durée du contrat d'engagement d'un militaire non titulaire, ou une durée définie d'un commun accord avec l'intéressé, ou une durée fixée en référence avec le calendrier civil (une année calendaire, douze mois glissants à compter de la notification de l'autorisation, etc.).

À toutes fins utiles, un modèle de demande d'autorisation est proposé en annexe à la présente instruction.

Lorsque le militaire met fin à l'activité qu'il exerce à titre accessoire, il en rend compte dans les mêmes conditions de forme que celles prévues ci-dessus au ministre de la défense ou à l'autorité déléguée par lui, ou au ministre de l'intérieur ou à l'autorité déléguée par lui pour les militaires de la gendarmerie nationale, dans un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'activité.

3.4. Décision de l'autorité.

Avant de prendre la décision d'autoriser un militaire à exercer une activité accessoire, l'autorité doit s'assurer que :

- cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ;
- dans l'exercice de cette activité, le militaire n'enfreindra pas les dispositions des articles 432-12. et 432-13. du code pénal. Ces articles punissent respectivement, de 5 ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public [...] de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ».

La décision de l'autorité hiérarchique doit être notifiée au militaire dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Ce délai est porté à trois mois dans le cas où le militaire a été invité à fournir des informations complémentaires. En l'absence de décision expresse écrite contraire dans ce délai, le militaire est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

Tout refus doit être motivé et notifié.

En cas de refus écrit d'une autorisation orale préalablement obtenue, le militaire conserve les sommes acquises au titre du travail effectué ; il cesse alors immédiatement son activité accessoire.

L'autorisation ainsi donnée n'est pas définitive, puisque l'autorité peut à tout moment s'opposer à la poursuite de l'activité autorisée. L'autorité qui sera conduite à retirer une autorisation veillera à motiver sa décision. Plusieurs circonstances peuvent notamment justifier un retrait :

- l'intérêt du service, notamment si le militaire n'est plus en mesure de satisfaire aux impératifs rappelés à l'article R. 4122-25. du code de la défense : discipline, disponibilité, loyauté, neutralité, discrétion professionnelle ;
- les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées ;
- l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

L'autorité, pour apprécier le changement, constatera par exemple une dégradation manifeste des conditions dans lesquelles le militaire accomplit son service, ou bien une moindre disponibilité ou une moindre diligence dans l'accomplissement de ses missions qui ne peut être imputable qu'à ce cumul d'activités et non à un autre motif.

3.4.1. Les informations versées au dossier du militaire.

Il s'agit :

- des demandes d'autorisation de cumul ;
- des déclarations de cumuls d'activités ;
- des décisions administratives prises sur leur fondement.

3.4.2. Mesures en cas de non-respect de la réglementation sur les cumuls.

Il sera exigé le reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur solde opérée par les organismes payeurs.

Cette mesure pourra éventuellement être assortie d'une sanction disciplinaire.

Ces mesures administratives sont prononcées sans préjudice des peines qui peuvent être prononcées en cas de mise en cause de la responsabilité pénale d'un militaire, notamment sur le fondement de l'article 432-12. du code pénal (prise illégale d'intérêts).

En plus de ces différentes mesures, le commandant de formation administrative devra exiger du militaire qu'il interrompe immédiatement l'activité non autorisée.

3.4.3. Suppression du compte de cumul.

Ce compte était institué par le décret n° 58-430 du 11 avril 1958 fixant les conditions d'application de l'article 12. du décret-loi du 29 octobre 1936, qui prévoyait l'existence d'un relevé de l'ensemble des rémunérations publiques perçues par un militaire. Le compte de cumul disparaît avec l'abrogation du décret du 11 avril 1958, mais demeure applicable aux comptes arrêtés au 31 décembre 2006.

La suppression du compte de cumul n'implique pas que les modalités et l'ampleur des rémunérations n'entrent pas en compte dans l'appréciation de la compatibilité du cumul entre l'activité principale et une ou plusieurs activité(s) accessoire(s). Elle s'inscrit dans un cadre où la rémunération n'est que l'une des composantes objectives permettant de juger de la recevabilité d'une demande de cumul au regard de l'intérêt du service et des obligations déontologiques qui s'imposent aux militaires.

4. DISPOSITIONS DIVERSES.

L'instruction n° 230848/DEF/SGA/DRH-MD/FM1 du 15 octobre 2008 relative au cumul d'activités à titre accessoire des militaires est abrogée.

La présente instruction sera publiée au *Bulletin officiel des armées*.

Pour le ministre de la défense et par délégation :

*Le contrôleur général des armées,
directeur des ressources humaines du ministère de la défense,*

Jacques FEYTIS.

(1) Livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; œuvres chorégraphiques, numéros et tours de cirque, pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ; compositions musicales avec ou sans paroles, œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; œuvres graphiques et typographiques ; œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; œuvres des arts appliqués ; illustrations, cartes géographiques ; plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

(2) Commission régie par les dispositions des articles R. 4122-14. à R. 4122-24. du code de la défense.

(A) n.i. BO ; JO n° 121 du 25 mai 2006, page 7730, texte n° 1.

ANNEXE I.

MODÈLE DE DEMANDE D'AUTORISATION DE CUMUL D'ACTIVITÉS À TITRE ACCESSOIRE.

MODÈLE DE DEMANDE D'AUTORISATION

DEMANDE D'AUTORISATION DE CUMUL D'ACTIVITÉS À TITRE ACCESSOIRE

Article R. 4122-28. du code de la défense

NOM-PRÉNOM :
.....

GRADE :
BUREAU/DIRECTION/SERVICE :
.....

ADRESSE PROFESSIONNELLE :
.....

TÉLÉPHONE :ADRESSE ÉLECTRONIQUE :
.....

DESCRIPTION DE L'ACTIVITÉ PRINCIPALE EXERCÉE
Fonctions exercées :
.....
.....
.....
.....
.....

PROJET DE CUMUL AVEC UNE ACTIVITÉ ACCESSOIRE

A -Description de l'activité envisagée
Identité, nature et secteur d'activité de l'organisme ou de la personne pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire :
.....
.....

Nature de l'activité accessoire :
.....
.....
.....

Lieu d'exercice :
.....
.....

Durée, périodes d'activité, périodicité et horaires approximatifs de l'activité :
.....
.....

Conditions de rémunération de l'activité :
.....
.....

Conditions particulières de réalisation de l'activité (déplacements, variation saisonnière de l'activité...) :

.....
.....
.....

Exercez-vous déjà une ou plusieurs activité(s) accessoires (s) ? Oui Non

En cas de réponse positive, veuillez décrire précisément ces activités (caractère public ou privé, durée, périodicité et horaires approximatifs, etc.)

.....
.....
.....

Informations complémentaires que vous souhaitez porter à la connaissance de l'administration :

.....
.....
.....

DÉCLARATION SUR L'HONNEUR

(à remplir dans le cas d'un cumul avec une activité accessoire à caractère privé)

Je soussigné (NOM PRÉNOM)

Souhaitant cumuler mon activité principale avec une activité privée accessoire pour le compte de
(nom et coordonnées de l'entreprise ou de l'organisme) ...

Déclare sur l'honneur ne pas être chargé, dans le cadre de mon activité principale, de la surveillance ou de l'administration de cette entreprise ou de cet organisme, au sens de l'article 432-12. du code pénal (1), et avoir été informé des poursuites judiciaires auxquelles je m'expose en cas de non-respect des dispositions dudit article (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende).

Fait àLe

Signature :

B) Avis du ou des supérieurs hiérarchiques

Avis du supérieur hiérarchique direct sur la demande de cumul

.....
.....
.....

Date Signature *(identité, grade et fonctions du responsable)*

Autres avis hiérarchiques si nécessaire

.....
.....
.....

Date Signature *(identité, grade et fonctions du responsable)*

C) Décision de l'autorité compétente

Décision de l'autorité compétente sur la demande de cumul (à justifier en cas de refus)

.....
.....
.....
.....

Date Signature (*identité, grade et fonctions du responsable*)

Important :

En cas de prise illégale d'intérêt au sens de l'article 432-12. du code pénal (1), vous risquez cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende.

En cas de changement substantiel dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité faisant l'objet de cette demande d'autorisation, il sera considéré que vous exercez une nouvelle activité, et vous devrez formuler une nouvelle demande d'autorisation.

L'autorisation que vous sollicitez n'est pas définitive. L'autorité dont vous relevez peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité qui a été autorisée, si :

- *l'intérêt du service le justifie,*
- *les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées,*
- *l'activité autorisée perd son caractère accessoire.*

(1) n.i. BO.

ANNEXE II.
POSITIONS ET SITUATIONS STATUTAIRES ET EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ À TITRE ACCESSOIRE.

POSITIONS STATUTAIRES.	POSSIBILITÉ DE CUMUL (SOUS RÉSERVE DE L'AUTORISATION DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE).
Activité (article L. 4138-2. du code de la défense) :	
- congé de maladie ;	Non.
- congé pour maternité, paternité ou adoption ;	Non.
- permissions ou congé de fin de campagne ;	Oui, sauf nécessité de service.
- congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie ;	Oui : possibilité de percevoir une allocation sociale destinée à indemniser la prise en charge d'une personne en fin de vie. Non : impossibilité d'exercer une activité autre que celle de l'accompagnement de la personne.
- congé de reconversion ;	Non (hormis l'activité au titre de laquelle le congé de reconversion a été accordé).
- congé de présence parentale.	Non
Affectation temporaire.	Non.
Non-activité (article L. 4138-11. du code de la défense) :	
- congé de longue durée pour maladie ;	Non (uniquement dans les cas prévus à l'article R. 4138-54. du code de la défense).
- congé de longue maladie ;	Non (uniquement dans les cas prévus à l'article R. 4138-54. du code de la défense).
- congé parental ;	Non (cf. article R. 4138-62 du code de la défense).
- retrait d'emploi ;	Oui
- congé pour convenances personnelles.	Oui.
Disponibilité.	Oui.
Disponibilité spéciale des officiers généraux (OGX) (article L. 4141-2.).	Oui.
Congé complémentaire de reconversion.	Oui.
Congé du personnel navigant (CPN).	Oui.
CPN article L. 4139-6.	Oui.
CPN article L. 4139-7. (1°).	Oui.
CPN article L. 4139-7. (2°).	Oui.
CPN article L. 4139-10.	Oui.
Congé spécial (article 7. de la loi n° 75-1000 du 30 octobre 1975).	Oui.
Détachement :	
Détachement article L. 4138-8.	Soumis aux règles applicables dans le corps ou cadre d'emploi d'accueil.
Détachement articles L. 4139-1. à L. 4139-3.	Soumis aux règles applicables dans le corps ou cadre d'emploi d'accueil.
Hors cadres :	Soumis aux règles applicables dans le corps ou cadre d'emploi d'accueil.
Divers :	
Officiers généraux en deuxième section.	Oui.