Le 18 octobre 2019,

Monsieur,

Par une demande datée [redacted], vous avez saisi le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à un cumul d'activité. Il a été enregistré sous le n° [redacted]. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes agent titulaire de la fonction publique de catégorie C. Vous avez le grade d'adjoint technique territorial principal de première classe et [redacted]. Vous travaillez à temps complet.

Vous envisagez d'effectuer à titre accessoire de travaux de faible importance chez des particuliers, consistant à du jardinage (tonte, débroussaillage, taille de haie) ; et ce sous le régime de la micro-entreprise.

Vous souhaitez connaître vos droits et obligations et, plus particulièrement, savoir si un tel cumul d'activité est possible, et à quelles conditions.

Cadre juridique

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, n° 2016-483, et le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 sur le cumul d'activités dans la fonction publique sont les textes applicables.

Le principe qui régit la matière est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, et qu'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983)

Le cumul d'activités des fonctionnaires est toutefois possible sous certaines conditions et dans certains cas : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire (article 25 septies IV de la loi), ou en cas de reprise ou de création d'entreprise (article 25 septies III de la loi), ou encore en cas de poursuite d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif. Ces autorisations doivent faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur et

respecter un certain nombre de règles.

Seul le premier cas est susceptible de concerner votre situation, puisque vous n'envisagez pas de créer une véritable entreprise, ce qui impliquerait que vous quittiez la fonction publique au terme d'un délai maximum de trois ans.

Partant de là, deux points doivent être examinés : l'exercice à titre accessoire et le cadre de la micro-entreprise.

I. Sur l'activité accessoire

Exercer une activité accessoire à côté de son emploi de fonctionnaire ou d'agent public est une exception. C'est en ce sens que l'article 5 du décret du 27 janvier 2017 précise que l'agent peut être autorisé à cumuler une activité accessoire avec son activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, et qu'elle ne mette pas l'intéressé en situation de prise illégale d'intérêts.

Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont listées par l'article 6 du décret du 27 janvier 2017. Cette liste est limitative.

Il s'agit des activités suivantes :

1°)

- a) expertise et consultation
- b) Enseignement et formation
- c) Activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire
- d) Activité agricole
- e) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale,
- f) 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
- **g) Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers**
- h) Activité d'intérêt général exercée d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif
- i) Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général international ou d'un État étranger

2°)

- a) Services à la personne
- b) Ventes de biens fabriqués personnellement par l'agent

Il y lieu de noter que ces dérogations ne sont pas de droit mais doivent être soumises à une demande d'autorisation auprès de l'employeur.

Vous constatez qu'une activité telle que celle que vous envisagez (travaux de jardinage) correspond au cas prévu par le g) 1° de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, activité susceptible d'être autorisée à titre d'activité accessoire (c'est-à-dire en plus de l'activité principale, sans limitation de temps au long de votre carrière et sans projet de quitter la fonction publique).

Solution

L'activité de jardinage envisagée est une activité relevant de l'article 6 du décret du 27 janvier 2017, lequel prévoit les activités accessoires susceptibles d'être autorisées pour des personnes travaillant à temps complet dans le cadre de leur activité principale, notamment les travaux de faible importance chez des particuliers. Il vous est donc possible d'exercer l'activité envisagée, à savoir les travaux de jardinage.

Reste à décrire le cadre de cette activité accessoire : la micro-entreprise

II. L'exercice de l'activité envisagée sous le régime micro-entrepreneur

Vous projetez de bénéficier du statut de micro-entrepreneur, anciennement autoentrepreneur. Il s'agit d'une personne physique développant une activité indépendante de nature commerciale, artisanale ou libérale, exercée à titre principal ou complémentaire et dont l'entreprise remplit les conditions du régime fiscal et social de la micro-entreprise (*source INSEE*).

Depuis les réponses ministérielles de 2018, (*QE n°3494, JOAN du 31 juillet 2018* et *QE n°5646, JOAN du 28 août 2018, p. 7583*), il est désormais admis que toutes les activités privées mentionnées par l'article 6 du décret du 27 janvier 2017 peuvent être exercées à titre accessoire sous le régime de l'auto-entreprise.

Donc, à première vue, il vous est possible de bénéficier du statut d'autoentrepreneur, pour exercer votre activité accessoire de jardinage.

Cependant, l'activité envisagée est une activité commerciale, soumise à une obligation d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (ci-après « RCS »). En effet, en vertu de l'article R123-32 du code du commerce, issu de la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel », toute personne physique ayant la qualité de commerçant doit demander son immatriculation au plus tard dans un délai de quinze jours à compter de la date du début de son activité commerciale.

En ce qui concerne les personnes physiques soumises au régime de l'auto-entrepreneur, elles bénéficiaient à l'origine, grâce à ce régime, d'une dispense d'immatriculation au RCS, remplacée par une obligation de déclaration d'activité. Or, la loi de 2014, dite « Loi Pinel », a supprimé cette dispense d'immatriculation des auto-entrepreneurs exerçant une activité commerciale, et ce à titre principal comme complémentaire. L'auto-entrepreneur a désormais l'obligation de s'immatriculer.

Cette obligation d'immatriculation est à mettre en relation avec l'article 25 septiès de la loi du 13 juillet 1983 dont il a été question plus haut et qui prévoit : « I. *Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article.*

Il est interdit au fonctionnaire :

1° ***De créer ou de reprendre une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à affiliation au régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale*** [relatif au régime du travailleur indépendant]*, s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein […]* ».

L'obligation d'immatriculation semble donc contrevenir à l'interdiction de l'article 25 septiès de la loi du 23 juillet 1983, qui interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à immatriculation au RCS.

Cependant, le IV de l'article 25 septies de la loi précitée précise que « *IV.-Le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève 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 qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale* ».

Donc l'article 25 septiès IV prévoit une dérogation, par laquelle il est possible pour un agent d'exercer une activité accessoire sous le régime prévu à l'article L133-6-7 du code de la sécurité sociale, à condition d'être autorisé par l'autorité hiérarchique.

L'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, devenu l'article L613-7 du même code, prévoit le régime social du travailleur indépendant, le régime micro-social, lequel bénéficie également à l'auto-entrepreneur. En effet, selon la cour de cassation, « les auto-entrepreneurs sont par définition des travailleurs indépendants […] » (*CASS, soc, 6 mai 2015, Pourvoi n° 13-27.535).* Encore, il s'avère que le régime micro-social prévu à l'article L613-7 du code de la sécurité sociale bénéficie obligatoirement aux auto-entrepreneurs et aux travailleurs indépendant, à la condition que leurs chiffres d'affaires ne dépassent pas un certain seuil :

- 170 000 euros HT pour les activités d'achat/ revente, de vente de marchandises, objets et fournitures et denrées à emporter ou à consommer sur place (…) ;
- 70 000 euros HT pour toutes prestations de services.

Donc, l'autoentrepreneur, exerçant des prestations de services, bénéficie du régime micro-social de l'article L613-7 du code de la sécurité sociale, à condition que son chiffre d'affaires n'excède pas 70 000 euros.

En conséquence, vous pourriez bénéficier du régime micro-social, en qualité de micro-entrepreneur, pour vos travaux de jardinage, si votre chiffre d'affaires ne dépasse pas 70 000 euros HT.

En somme, si l'article 25 septiès I de la loi du 23 juillet 1983 pose une interdiction, cette interdiction connait une exception au IV du même article. Il est possible, par dérogation, pour l'agent d'exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, sous le régime prévu à l'article L613-7 du code de la sécurité sociale [régime micro-social applicable à l'auto-

entrepreneur], dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et qui n'affecte leur exercice.

Nous avons bien conscience du caractère complexe de ces explications mais il nous a paru nécessaire de vous informer de manière précise

Solution

L'activité accessoire envisagée de jardinage sous le statut de micro-entrepreneur est possible, en application de l'article 25 septiès IV de la loi du 13 juillet 1983.

Cette possibilité est tout de même soumise à certaines conditions.

III. Les conditions d'exercice de l'activité accessoire envisagée

Vous projetez de créer une micro-entreprise afin d'effectuer des travaux de faible importance chez des particuliers, à savoir des travaux de jardinage. Vous avez l'intention de conserver votre emploi à temps complet, sans pour autant changer d'orientation professionnelle et de quitter à terme la fonction publique. Pour que ce cumul soit autorisé, plusieurs conditions sont à respecter.

L'article 5 du décret du 27 janvier 2017 réserve le cumul de l'activité accessoire aux fonctions principales, à la condition que cette activité accessoire ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ou ne mette pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal.

L'article 7 du même décret ajoute que le cumul de toute activité accessoire est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé.

Cette demande d'autorisation doit être adressée à l'autorité hiérarchique compétente, de manière écrite. Elle doit comprendre les informations suivantes :

- La nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée.
- Les nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de l'activité accessoire.

L'autorité compétente notifiera sa décision dans un délai d'un mois, à compter de la réception de la demande. Il est à noter qu'en l'absence de décision expresse écrite dans le délai de réponse (un mois), la demande d'autorisation d'exercer l'activité accessoire est réputée rejetée.

Solution

En définitive, les conditions à respecter pour exercer une activité accessoire sont les suivantes :

- L'activité envisagée doit être exercée à titre accessoire
- L'activité envisagée ne doit pas contrevenir au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ou ne mette pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal [relatif à la prise illégale d'intérêts].
- Afin d'exercer l'activité envisagée, l'agent doit obtenir l'autorisation de sa hiérarchie.

Si vous respectiez ces conditions, vous pourriez effectuer les travaux de jardinage envisagés sous le statut de micro-entrepreneur.

Conclusion

Vous indiquez que vous souhaitez effectuer des travaux de jardinage sous le régime d'autoentrepreneur en dehors de vos horaires de travail au sein de la fonction publique. Cette activité entre dans le cadre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées pour des personnes travaillant à temps complet dans le cadre de leur activité principale, qui sont limitativement énumérées à l'article 6 du décret du 27 janvier 2017

Toutefois, l'exercice de l'activité accessoire envisagée est subordonné à l'autorisation de votre autorité hiérarchique.

Les référents déontologues sont tenus à une obligation de confidentialité. Cet avis ne sera pas envoyé à votre hiérarchie.

Nous vous prions d'agréer, [redacted], l'expression de notre meilleure considération et nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Les référents déontologues

Xavier Faessel Cécile Hartmann Danièle Mazzega