









	Le	20	19,

Votre situation

Vous êtes agent titulaire de la fonction publique de catégorie C. Vous avez le grade d'agent de maîtrise et vous occupez le poste d'agent polyvalent. Vous travaillez à temps complet.

Vous envisagez de fabriquer et commercialiser un casse-noix d'un type original, que vous avez créé, en vous associant avec un menuisier. Vous avez informé le référent déontologue, qu'au titre de cette association, vous seriez associé minoritaire.

Vous souhaitez connaître si un tel cumul d'activités est possible, et auquel cas, la forme juridique adéquate à votre situation.

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.

Votre situation relève des dispositions de droit commun applicable aux fonctionnaires nommés sur un emploi à temps complet.

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).

I. Sur la production d'une œuvre de l'esprit

Vous exposez aux référents déontologues que vous êtes l'inventeur d'un casse-noix d'un type nouveau.

En vertu de l'article 25 septiès de la loi du 23 juillet 1983, la production d'œuvre de l'esprit, au sens des articles L112-1, L112-2 et L112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve du respect du secret et de la discrétion professionnels.

L'œuvre de l'esprit n'est pas légalement définie. Cependant, elle peut être protégée quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Toutefois, pour bénéficier de cette protection, l'œuvre doit faire l'objet d'une certaine concrétisation ou matérialisation.

L'article L112-2 du code de la propriété intellectuelle dresse une liste non exhaustive d'œuvres de l'esprit. Elles sont traitées de manière large, et incluent les œuvres littéraires, artistiques, chorégraphiques, etc. En outre, elles doivent être originales, c'est-à-dire refléter l'empreinte, la personnalité de leur auteur.

Solution, en ce qui concerne strictement la création

Vous êtes libre de produire votre casse-noix, dès lors :

- qu'il est concrétisé matériellement (ce ne doit pas être une simple idée).
 En pratique, des croquis ou échantillons du produit envisagé permettent cette matérialisation.
- qu'il soit original, qu'il reflète votre intervention, qu'il vous soit propre.
- que dans le cadre de la production de cette œuvre, vous n'acquériez pas la qualité de commerçant.

Il convient, dès lors d'étudier le cadre juridique, dans lequel pourrait s'inscrire votre projet.

II. Participation à une société :

Dans votre lettre par laquelle vous avez saisi le collège de déontologie, vous exposez que, bien qu'étant l'inventeur du casse-noix, vous avez prévu d'en confier la fabrication et la commercialisation à une entreprise constituée sous la forme d'une société, dont vous ne seriez semble-t-il ni le gérant ni même l'actionnaire majoritaire. Si tel est bien le cas, c'est-à-dire si vous n'exercez aucune activité dans cette entreprise, ni de gestion ni de fabrication, la simple prise de participation minoritaire dans une société n'entre pas dans le champ de la législation relative au cumul d'emploi, et vous ne seriez alors soumis à aucune restriction dans la réalisation de votre projet.

En effet, la commission déontologie estime qu'il n'y a pas de création d'entreprise lorsque l'agent a la qualité d'associé minoritaire d'une SARL (avis n°12.A0364 du 14 mars 2012). Or, vous avez informé le référent déontologue de votre association avec un menuisier, dans laquelle vous ne seriez qu'associé minoritaire. Vous assurez que vous n'occuperez pas la fonction de gérant. Si tel est bien le sens de votre demande, vous ne relevez pas du cadre juridique de la création d'entreprise.

Solution

Du fait de votre qualité d'associé minoritaire, votre situation ne relève pas de la création d'entreprise.

Pour votre information, il est utile d'étudier le cas, où par la qualité de gérant, vous accéderiez au régime juridique de la création d'entreprise.

III. Création d'entreprise et mandat social :

Il s'agit de l'hypothèse, <u>qui ne semble pas être celle dans laquelle vous vous situez</u>, où vous voudriez créer une entreprise sous votre propre autorité, pour produire et/ou commercialiser votre casse-noix.

L'article 25 septiès I de la loi du 23 juillet 1983 prévoit que « 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 <u>L. 133-6-8</u> du code de la sécurité sociale [le régime de l'autoentrepreneur], s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ».

Par principe, il est donc interdit à l'agent de créer une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à une immatriculation au RCS. Les entreprises concernées sont les SARL, les EURL, les SAS, les SA, les SNC, les GIE, etc. Il faut également mentionner le statut de microentrepreneur également concerné par cette interdiction.

Cependant, la création d'entreprise, au sens de la loi précitée, s'entend de la situation dans laquelle l'agent devient mandataire social d'une société, en d'autres termes, le gérant, le dirigeant.

<u>Si vous envisagiez d'avoir la qualité de mandataire social</u>, de gérant, et de relever alors du régime juridique de la création d'entreprise, il pourrait vous être possible de poursuivre votre projet, à la condition toutefois de l'inscrire dans le régime strict qui va être décrit à présent.

En effet, par dérogation aux principes généraux, l'article 25 septiès I de la loi du 23 juillet

1983 prévoit qu'un agent public peut créer et gérer une entreprise, sous certaines conditions.

L'article 25 septies III de la loi décrit le dispositif : l'agent est tenu de demander à être placé en service à temps partiel, pour une quotité a minima égale à un mi-temps, et de demander à l'autorité hiérarchique dont il relève l'autorisation de cumuler son activité d'entreprise avec son emploi public ; cette autorisation doit être demandée au moins trois mois avant la date de création de l'entreprise. Elle est accordée à l'agent pour une durée de trois ans ; et la demande devra préalablement être soumise à l'avis d'une autorité extérieure (formulée avant le 1^{er} février 2020, elle sera portée devant la commission de déontologie de la fonction publique, placée auprès du Premier ministre ; formulée après le 1^{er} février 2020, elle sera soumise à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique).

Précision : le cumul emploi public / entreprise personnelle ne peut être que temporaire : au terme de la durée de 3 ans mentionnée ci dessus, il vous faudrait choisir, soit de démissionner de votre emploi public, soit d'abandonner la gestion de votre entreprise.

Solution

Si vous décidez de relever du régime juridique de la création d'entreprise, et faites le choix de **devenir gérant de l'entreprise**, il vous faudra :

- Demander l'autorisation de la création d'entreprise auprès de la commission de déontologie ou de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (si la demande était effectuée après le 1^{er} février 2020)
- Demander l'autorisation à votre supérieur hiérarchique, la possibilité d'effectuer un temps partiel, afin de créer votre entreprise.
- Choisir entre votre emploi public et votre activité de chef d'entreprise au terme du délai de 3 ans.

IV. Activité accessoire de vente du bien produit

Le cumul d'activités des fonctionnaires est encore possible sous certaines conditions et dans certains cas : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire, en cas de reprise ou de création d'entreprise, 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.

Exercer une activité accessoire à côté de son emploi de fonctionnaire ou d'agent public est une exception. 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 ou 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 mais elle prévoit notamment la **vente de biens fabriqués personnellement par l'agent**. Cette exception ne semble pas vous con-

cerner, puisque vous mentionnez que vous souhaitez vous associer avec un menuisier pour la fabrication du casse-noix. La vente porterait donc sur un produit que vous n'aurez pas personnellement produit. Si elle devait être cumulée avec votre emploi d'agent public, cette activité de vente de produit fabriqués par un tiers (le menuisier) vous serait interdite, car n'entrant pas dans la liste des activités accessoires autorisées.

❖ La vente de biens personnellement fabriqués par l'agent

A contrario, un agent public à temps complet **peut solliciter un cumul** pour exercer une activité accessoire comme vendeur des biens qu'il a <u>personnellement fabriqués</u>. Elle doit alors s'effectuer **sous le régime de l'autoentreprise**.

Dans ce cadre, le cumul d'activités exercé à titre accessoire est soumis à la **délivrance** d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent. Par cette demande d'autorisation, l'autorité compétente vérifie notamment que le cumul de l'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.

Cette demande d'autorisation doit être adressée, par l'agent 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

La solution diverge selon les cas :

❖ La vente de biens non fabriqués par l'agent

L'activité accessoire envisagée, la vente d'un casse noix fabriqué par un menuisier n'est pas 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. En effet, le produit vendu n'est pas fabriqué personnellement par vos soins. Dans ce cas, il vous est donc impossible de vendre les casse-noix à titre accessoire, en association avec un menuisier.

❖ La vente des biens fabriqués par l'agent

La solution serait différente si vous fabriquiez les casse-noix, vous-même,

sans l'intermédiaire d'un menuisier. Dans ce cas, vous pourriez être autorisé par votre autorité hiérarchique à vendre vos produits, au titre d'une activité accessoire. Ce serait alors, sous réserve :

- d'obtenir l'autorisation expresse de votre autorité hiérarchique
- de vous placer dans le cadre du régime d'auto-entrepreneur

Conclusion

En résumé, l'activité envisagée, en association avec un menuisier, apparait compatible avec votre statut de fonctionnaire à temps plein dans la mesure où vous ne serez ni gérant ni associé majoritaire de cette entreprise.

Et il ne vous serait possible de vendre personnellement votre casse-noix, à titre accessoire et sous le régime juridique de l'autoentreprise, qu'à condition que vous le fabriquiez vous même.

Nous vous prions d'agréer, 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