ANALYSES ET DOSSIERS JURIDIQUES

Créer une entreprise sans l’exploiter

L’autonomie du manquement statutaire

Florent HAAS | FH Droit

Article du 9 octobre 2026

Un fonctionnaire peut méconnaître l’interdiction statutaire de créer une entreprise alors même que celle-ci n’exerce aucune activité réelle. Dans sa décision du 29 septembre 2026, *Commune des Pavillons-sous-Bois*, le Conseil d’État distingue la constitution juridique de l’entreprise de son exploitation. Il censure aussi l’appréciation de la cour d’appel sur l’usage privé de matériels professionnels et sur les preuves de leur restitution. Il ne valide cependant pas définitivement la révocation de l’agent : l’affaire est renvoyée à la cour administrative d’appel de Paris[1].

La décision appelle trois précautions. L’interdiction reste soumise aux exceptions et dérogations légales et ne s’étend pas indistinctement à la détention passive de titres. La qualification d’une faute et le choix d’une sanction proportionnée constituent deux questions distinctes. Enfin, le Conseil d’État ne tranche pas les moyens relatifs à la prescription disciplinaire et au droit de se taire, faute de régler le litige au fond.

Les faits et le parcours contentieux

L’agent était employé par la commune des Pavillons-sous-Bois depuis 2013, puis titularisé en avril 2016. Ses missions comprenaient la gestion du stationnement et d’une régie de recettes. La commune lui reprochait des dysfonctionnements dans cette gestion, des manquements à l’obéissance hiérarchique, des activités privées non autorisées, l’utilisation personnelle d’outils professionnels et des difficultés de restitution de biens du service. Après une enquête administrative et la consultation du conseil de discipline, le maire a prononcé sa révocation le 3 juin 2020[2].

Date	Étape
29 mars 2013	Recrutement comme agent contractuel.
2014	Exercice de 90 heures d’activité de sécurité privée non autorisée, retenu par la cour d’appel.

1. Conseil d’État, 3e et 8e chambres réunies, 29 septembre 2026, *Commune des Pavillons-sous-Bois*, n° 495977, points 2 à 6 et articles 1er et 2 du dispositif, mentionné aux tables du Recueil Lebon : décision intégrale. Le jugement de première instance et les conclusions du rapporteur public n’ont pas été vérifiés en intégralité ; aucun raisonnement ne leur est attribué. Une décision après renvoi appellerait une actualisation distincte.
2. Conseil d’État, 29 septembre 2026, précité, point 1 : décision intégrale ; cour administrative d’appel de Paris, 15 mai 2024, n° 23PA00338, points 1 et 7 à 12 : arrêt intégral.

Date	Étape
1er avril 2016	Titularisation comme adjoint technique territorial.
1er octobre 2016	Création d’une société de voiture de transport avec chauffeur.
Avril 2017	Accident de service le 10 avril ; différends sur les biens du service et ouverture d’une enquête administrative le 21 avril.
3 juin 2020	Révocation prononcée par le maire.
25 novembre 2022	Rejet du recours de l’agent par le tribunal administratif de Montreuil.
15 mai 2024	Annulation de la révocation par la cour administrative d’appel de Paris.
29 septembre 2026	Cassation de l’arrêt d’appel et renvoi.

Cette chronologie ne doit pas être confondue avec celle de la connaissance effective des faits par l’administration et de la notification de l’engagement des poursuites, déterminante pour la prescription[3].

La cour d’appel avait reconnu certaines fautes, mais écarté le grief relatif à la société de VTC faute de preuve d’une activité de transport effective. Elle avait aussi refusé de qualifier de faute l’utilisation personnelle de matériels professionnels. Au regard des manquements qu’elle estimait établis et de l’absence d’antécédent disciplinaire, elle avait jugé la révocation disproportionnée[4].

Saisi par la commune, le Conseil d’État relève trois erreurs : une erreur de droit sur la création de l’entreprise, une inexacte qualification juridique des faits concernant l’utilisation des matériels et une dénaturation des pièces relatives à leur restitution. Son intervention modifie le périmètre des griefs à examiner, sans fixer lui-même la sanction appropriée[5].

L’enjeu est ainsi double : déterminer comment la création d’une entreprise peut constituer un manquement indépendamment de son exploitation, puis articuler cette autonomie avec les garanties du contentieux disciplinaire.

I. L’autonomie de l’interdiction de créer ou de diriger une entreprise

A. Une interdiction attachée à la situation juridique

La société a été créée le 1er octobre 2016. Le texte pertinent est donc l’article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016. Son paragraphe I interdisait au fonctionnaire occupant un emploi à temps complet et exerçant ses fonctions à temps plein de créer ou de reprendre une entreprise soumise aux formalités qu’il énumérait. Il interdisait aussi la participation aux organes de direction de sociétés ou d’associations à

3. Cour administrative d’appel de Paris, 15 mai 2024, précité, points 1 et 7 à 14 : arrêt intégral ; Conseil d’État, 29 septembre 2026, précité, points 1, 3 et 5 : décision intégrale.
4. Cour administrative d’appel de Paris, 15 mai 2024, précité, points 10 à 15 : arrêt intégral.
5. Conseil d’État, 29 septembre 2026, précité, points 3 à 6 et dispositif : décision intégrale. Le Conseil d’État ne se prononce pas sur le dernier moyen du pourvoi.

but lucratif. L'exercice d'une activité privée lucrative figurait en tête du même article, comme une prohibition distincte[6].

Cette structure exclut l'idée d'une interdiction unique subordonnée, dans tous les cas, à la preuve d'une activité professionnelle effective. L'interdiction de créer une entreprise porte sur l'opération de création, dans les conditions prévues par la loi. Celle de participer aux organes de direction concerne une situation organique. L'interdiction générale de l'activité privée lucrative vise l'exercice professionnel lui-même. Confondre ces hypothèses priverait certaines dispositions d'une partie de leur portée.

Au point 2, le Conseil d'État vise l'interdiction *« de créer ou de reprendre une entreprise […] alors même que l'entreprise ou la société en cause n'aurait pas d'activité réelle »*. L'interdiction porte donc sur l'opération juridique elle-même. La participation effective de l'agent à l'activité ou à la direction n'est pas nécessairement requise. La règle demeure expressément encadrée par les exceptions légales et par la réserve d'une entreprise dont l'objet serait exclusivement étranger à une activité professionnelle[7].

La cour d'appel avait pourtant constaté la création de la société et l'absence d'autorisation formelle. Elle avait aussi relevé que l'agent ne pouvait déduire une autorisation du silence du maire. En exigeant ensuite la preuve de prestations de transport pour retenir le grief, elle a ajouté une condition inappropriée à l'interdiction de création. Le Conseil d'État censure donc une erreur de droit[8].

La censure ne concerne donc pas une preuve d'exploitation jugée insuffisamment convaincante. Elle porte sur l'exigence même de cette preuve. La réalisation de prestations et la perception de recettes peuvent rester utiles pour apprécier l'ampleur du comportement ; leur absence ne suffit pas à écarter une interdiction qui vise la constitution de l'entreprise.

La réforme de 2016 comportait une période de mise en conformité pour les fonctionnaires ayant déjà créé ou repris une entreprise lors de son entrée en vigueur. La société litigieuse ayant été créée postérieurement, cette disposition transitoire ne pouvait, par elle-même, justifier sa création sans respecter la procédure applicable[9].

B. Les limites tenant à l'objet de la structure et à la nature de la participation

La réserve relative à un objet exclusivement non professionnel est essentielle. Elle empêche de transformer la décision en interdiction générale de créer toute personne morale. La qualification dépend de l'objet de l'entité, de la situation de l'agent, des conditions du texte et, le cas échéant, de la nature des fonctions exercées.

Il faut notamment distinguer l'administration d'un patrimoine personnel, la détention de titres, la constitution d'une société à objet économique et l'exercice d'un mandat social. Le Conseil d'État ne règle pas abstraitement le cas de chaque société civile

6. Article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, dans sa version du 22 avril 2016, I, alinéa 1er et 1°-2°.
7. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 2 : décision intégrale. L'extrait comporte une coupure signalée par des crochets ; les réserves relatives aux exceptions et à l'objet non professionnel sont explicitées dans le corps du texte.
8. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 3 : décision intégrale ; cour administrative d'appel de Paris, 15 mai 2024, précité, point 10 : arrêt intégral.
9. Article 9 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, II ; Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 3, pour la date de création.

familiale, notamment immobilière. Le caractère patrimonial allégué ne fonde pas une exemption générale ; inversement, la décision n'interdit pas indistinctement toute détention ou opération patrimoniale[10].

Cette nuance prolonge les distinctions de la jurisprudence antérieure. Dans sa décision du 15 décembre 2000, le Conseil d'État avait examiné la demande d'une conseillère principale d'éducation souhaitant exercer gratuitement un mandat d'administratrice d'une société anonyme exploitant un hôtel. Il avait admis le refus : l'objectif lucratif de la société et le caractère professionnel de cette participation subsistaient malgré la gratuité envisagée[11].

Dans son arrêt de Section du 16 juillet 2014, il avait ensuite jugé que la gestion de sociétés à but lucratif pouvait constituer une activité privée lucrative sans rémunération personnelle. Il avait toutefois précisé que la cour n'avait pas regardé la seule détention de parts comme constitutive d'un manquement. La différence entre participation patrimoniale et gestion était déjà déterminante[12].

Décision	Question déterminante	Apport
15 décembre 2000	Gratuité d'un mandat d'administratrice d'une société hôtelière	L'absence de rémunération personnelle n'efface pas le caractère professionnel de la participation.
16 juillet 2014	Gestion de sociétés et détention de parts	La gestion peut être lucrative sans rémunération ; la seule détention de parts est distinguée de cette activité.
29 septembre 2026	Absence d'exploitation effective	L'inactivité de l'entreprise ne suffit pas à écarter l'interdiction autonome de création ou de participation aux organes dirigeants.

La décision de 2026 prolonge ces précédents sans les contredire. L'absence de rémunération et l'absence d'activité réelle sont deux questions différentes : la première concerne la contrepartie d'une participation ou d'une gestion ; la seconde, l'effectivité de l'activité de l'entreprise juridiquement constituée. La mention aux tables du Recueil Lebon identifie un apport de principe, mais ne suffit pas à démontrer un revirement[13].

C. Les conséquences probatoires et pécuniaires

Le raisonnement peut faciliter l'établissement de certains manquements. Un extrait d'immatriculation, des statuts ou la preuve d'un mandat dirigeant peuvent être pertinents sans démonstration de ventes ou de chiffre d'affaires. L'administration doit néanmoins

10. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 2 : décision intégrale. À rapprocher de Conseil d'État, Section, 16 juillet 2014, n° 355201, points 5 à 7 : décision intégrale.
11. Conseil d'État, 15 décembre 2000, n° 148080, considérant relatif aux fonctions d'administratrice d'une société anonyme hôtelière, publié au Recueil Lebon : décision intégrale.
12. Conseil d'État, Section, 16 juillet 2014, n° 355201, points 5 et 6, publié au Recueil Lebon : décision intégrale.
13. Conseil d'État, analyses de jurisprudence du 1er au 30 septembre 2026, rubrique relative à la décision n° 495977. La qualification de continuité résulte de la comparaison proposée dans le présent commentaire.

établir toutes les conditions du grief : situation statutaire de l'agent au moment des faits, réalité de l'opération reprochée et absence de dérogation applicable.

L'absence de recettes conserve une incidence distincte. L'article L. 123-9 du code général de la fonction publique prévoit le reversement des sommes perçues au titre d'activités interdites, indépendamment d'une éventuelle procédure disciplinaire. Si aucune somme n'a été perçue, un reversement peut manquer d'objet alors même qu'un manquement demeure caractérisé. La qualification disciplinaire et la récupération pécuniaire répondent à des conditions différentes[14].

II. Trois censures de cassation et une issue disciplinaire encore ouverte

A. La distinction des contrôles exercés en cassation

La première censure concerne la norme appliquée à la création de la société. Le Conseil d'État rectifie la construction juridique du grief, sans procéder à une nouvelle instruction de l'activité de VTC. Il ne constate pas que l'agent aurait transporté des clients : il juge que cette question n'était pas déterminante pour l'interdiction considérée.

La deuxième censure porte sur la qualification de l'usage privé du matériel. La cour avait constaté l'utilisation personnelle, pendant le congé de maladie de l'agent, d'un téléphone et d'un ordinateur professionnels ainsi que d'un badge d'accès au parking. Elle avait néanmoins écarté le caractère fautif des faits, notamment faute de demande de restitution et de préjudice financier. Le Conseil d'État juge cette qualification inexacte[15].

La portée de cette solution doit rester circonstanciée. Elle ne signifie pas que le moindre usage privé d'un équipement de service constitue toujours une faute. Elle signifie que, dans les circonstances constatées, les motifs retenus par la cour ne permettaient pas de nier le caractère fautif du comportement. Un préjudice financier n'est pas une condition générale de la faute disciplinaire. La licéité d'un usage dépend aussi de sa nature, de son ampleur et des règles ou autorisations du service.

La troisième censure concerne la preuve de la restitution. La cour avait estimé que les disparitions de clés, de registres et d'autres matériels indispensables au service n'étaient pas imputables à l'agent. Elle s'était appuyée principalement sur un document présenté comme une attestation de passation et sur un témoignage. Or l'authenticité de la signature était contestée, des rapports contemporains contredisaient ce document, la portée du témoignage était limitée et l'analyse graphologique demeurait conditionnelle. Le Conseil d'État retient une dénaturation des pièces[16].

Cette censure n'autorise pas le juge de cassation à substituer librement son appréciation des preuves à celle des juges du fond. Elle sanctionne une lecture considérée comme

14. Article L. 123-9 du code général de la fonction publique. Pour le régime ancien, article 25 septies, VI, de la loi du 13 juillet 1983, version de 2016.
15. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 4 : décision intégrale ; cour administrative d'appel de Paris, 15 mai 2024, précité, point 12 : arrêt intégral.
16. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, point 5 : décision intégrale ; cour administrative d'appel de Paris, 15 mai 2024, précité, point 7 : arrêt intégral. Le motif de cassation porte sur la dénaturation des pièces.

incompatible avec la teneur des pièces. Le juge de renvoi devra encore statuer sur les faits et sur les moyens dont il reste saisi.

Le rapprochement avec l'arrêt de Section du 16 juillet 2014 permet de distinguer deux questions probatoires. Cet arrêt rappelle que l'autorité disciplinaire supporte la charge de la preuve et peut l'apporter par tout moyen, dans le respect de son obligation de loyauté. La décision de 2026 porte principalement sur la valeur des pièces ; celle de 2014 précise les règles de leur obtention et de leur utilisation. Valeur probante et licéité de la preuve ne se confondent pas[17].

B. La proportionnalité de la révocation après renvoi

La cour d'appel avait retenu, indépendamment des griefs écartés, des négligences dans la gestion de la régie, des manquements à l'obéissance hiérarchique et l'activité de sécurité privée non autorisée exercée en 2014. Son appréciation de la révocation reposait donc sur un ensemble de fautes que la cassation vient modifier[18].

Depuis l'arrêt d'Assemblée *Dahan*, rendu le 13 novembre 2013, le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur le caractère fautif des faits et sur la proportionnalité de la sanction. Le contrôle exercé ensuite en cassation répond à un office distinct. La décision du 10 juillet 2024 illustre cette articulation à propos d'un agent qui avait poursuivi une activité commerciale non autorisée malgré des refus, des injonctions et une sanction antérieure[19].

La comparaison ne permet pas de transposer mécaniquement cette issue à l'affaire des Pavillons-sous-Bois. En 2024, l'activité était réellement exercée et réitérée malgré les avertissements. En 2026, l'exploitation de la société de VTC n'était pas démontrée, tandis que plusieurs autres griefs demeuraient en débat. Le Conseil d'État a choisi le renvoi : la proportionnalité de la révocation n'est pas définitivement jugée[20].

C. Les questions de prescription et de droit de se taire

L'agent soutenait, à titre subsidiaire dans l'hypothèse d'un règlement au fond, que certains faits anciens étaient prescrits, notamment l'activité privée de 2014 et la création de la société en 2016. Le Conseil d'État n'a pas tranché ce moyen.

L'article L. 532-2 du code général de la fonction publique prévoit un délai de trois ans à compter de la connaissance effective, par l'administration, de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits. Dans sa décision du 24 juin 2025, le Conseil d'État précise que l'engagement de la procédure s'apprécie à la date à laquelle l'agent en est régulièrement avisé. Il rappelle aussi que le délai issu de la réforme de 2016 ne pouvait commencer avant le 22 avril 2016 pour les faits déjà connus auparavant[21].

La comparaison des seules années de commission des faits et de sanction ne suffit donc pas. Il faut établir la date de découverte de chaque grief, celle de la notification des poursuites

17. Conseil d'État, Section, 16 juillet 2014, n° 355201, points 3 et 4 : décision intégrale.
18. Cour administrative d'appel de Paris, 15 mai 2024, n° 23PA00338, points 8, 9, 11, 13 et 14 : arrêt intégral.
19. Conseil d'État, Assemblée, 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, points 5 et 6 : décision intégrale ; Conseil d'État, 10 juillet 2024, n° 466526, points 4 à 7 et 11 : décision intégrale.
20. Conseil d'État, 29 septembre 2026, précité, articles 1er et 2 du dispositif : décision intégrale.
21. Article L. 532-2 du code général de la fonction publique ; Conseil d'État, 24 juin 2025, n° 476387, points 2 à 4 et 7 : décision intégrale.

et les éventuelles causes d'interruption. La qualification d'un maintien dans une situation irrégulière comme manquement continu constitue une autre question, que l'arrêt commenté ne résout pas. Elle nécessiterait un fondement et une analyse propres.

L'agent invoquait également l'absence d'information sur son droit de se taire. Là encore, la décision du 29 septembre 2026 ne statue pas au fond sur ce moyen. Dans sa décision du 6 janvier 2025, le Conseil d'État précise que l'agent entendu sur les manquements reprochés au cours d'une procédure disciplinaire doit être informé de ce droit. Cette exigence ne s'applique pas automatiquement aux investigations administratives préalables. Le défaut d'information entraîne l'annulation lorsque la sanction repose de manière déterminante sur les déclarations recueillies sans cette garantie[22].

Son incidence dans la présente affaire suppose donc d'examiner les procès-verbaux d'audition, le déroulement de la procédure et les éléments ayant servi à motiver la révocation. L'existence d'une enquête antérieure à la sanction ne suffit pas, par elle-même, à établir une irrégularité.

D. L'application du droit dans le temps

Les règles de 2016 et celles de 2026 ne se superposent pas entièrement. Le code général de la fonction publique distingue aujourd'hui les interdictions, les activités soumises à déclaration, les activités accessoires autorisées et le temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise. Cette dernière autorisation peut être accordée pour trois ans au plus, avec un renouvellement d'un an, alors que le texte de 2016 prévoyait une durée initiale maximale de deux ans, renouvelable un an[23].

La situation de l'agent doit être appréciée selon le droit applicable lors des faits. La présentation du régime actuel sert à comprendre les continuités et les adaptations du dispositif ; elle ne permet pas de projeter rétroactivement ses conditions sur une création intervenue en 2016.

La portée de la décision

Sous réserve du champ et des exceptions du texte, l'inactivité de l'entreprise ou l'absence de participation effective de l'agent n'écarte pas nécessairement l'interdiction de création ou de direction. Une prohibition statutaire peut ainsi porter sur une situation juridique, indépendamment d'une activité effectivement exercée et rémunérée.

Les garanties disciplinaires conservent leur portée : preuve du grief, qualification de la faute, proportionnalité de la sanction, prescription et respect de la procédure. La cassation fixe le cadre du réexamen, tandis que le renvoi laisse ouverte l'issue individuelle de l'affaire.

22. Conseil d'État, 6 janvier 2025, n° 471653, notamment points 14 à 16 : décision intégrale. Pour les moyens présentés dans l'affaire commentée, voir les écritures en défense reproduites dans la procédure de la décision du 29 septembre 2026.
23. Articles L. 123-1 à L. 123-9 du code général de la fonction publique, version au 1er août 2026, spécialement L. 123-8 ; article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983, III, version de 2016.