

Caroline PENHOUE
Pearson France ECPA
15 Rue Henri Rol-Tanguy
93100 Montreuil

Paris, le 3 mai 2017

LETTRE NON CONFIDENTIELLE

Affaire : ECPA - AGESSA

Chère Caroline,

Lors de notre entretien du 24 avril 2017 au sein de vos locaux, vous nous avez expliqué qu'il y avait un problème relatif à la rémunération payée par les ECPA aux psychologues scolaires qui réalisent des passations expérimentales auprès d'élèves d'établissements scolaires en vue de la création ou de l'adaptation de tests psychologiques commercialisés par les ECPA.

Actuellement, ces psychologues effectuent les passations sous un statut d'auto-entrepreneur.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 ainsi que le décret n°2017-105 du 27 janvier 2017 (dont nous joignons des copies, pour votre complète information), instaurent à l'égard des fonctionnaires, une règle de non-cumul d'activité. D'après les psychologues scolaires qui vous ont contacté, cette loi semblait rendre impossible la conservation de leur statut d'auto-entrepreneur pour réaliser les passations.

Vous nous avez alors demandé de vous apporter des éclaircissements sur l'application de cette loi aux psychologues scolaires afin de trouver une solution quant à leur rémunération.

Nous avons donc effectué la recherche ainsi qu'il suit.

La Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pose, en son article 7, une obligation de non-cumul des activités professionnelles du fonctionnaire :

« 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. »

A ce titre, il est interdit au fonctionnaire :

- *« 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, s'il occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ;*
- *« 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. »*

Toutefois, cette obligation de non-cumul est nuancée par plusieurs exceptions, qui sont listées dans les paragraphes II à V de ce même article 7.

Les exceptions listées aux paragraphes II à IV ne concernent pas notre cas d'espèce.

Néanmoins, l'exception prévue au paragraphe V qui concerne la production des œuvres de l'esprit est, elle, applicable à notre cas d'espèce :

« V.-La production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 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 de l'article 26 de la présente loi. »

« Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions. »

Ce paragraphe V renvoi ainsi aux articles du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) dont deux sont particulièrement intéressants :

L'article L112-1 CPI dispose que :

« Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. »

L'article L112-2 CPI dispose que :

« Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; [...] »

En l'espèce, les psychologues scolaires qui réalisent des passations expérimentales de tests permettent, avec les ECPA, de réaliser un manuel de test psychologique. Ce manuel peut alors entrer dans la catégorie des écrits scientifiques prévus au 1° de l'article L112-2 du CPI et s'analyser comme une œuvre collective.

En effet, l'article L113-2 du CPI définit l'œuvre de collective, ainsi :

« Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. »

Au regard de la jurisprudence¹, une œuvre est considérée comme « collective » si elle résulte de la contribution d'une personne morale et d'une personne physique à sa création et si la personne morale a eu un rôle de direction dans l'élaboration de l'œuvre vis-à-vis des autres contributeurs.

En vue de ce qui précède, nous pourrions argumenter que les fonctionnaires qui concourent à la réalisation d'une œuvre de l'esprit au titre de l'article L112-1 du CPI ne sont pas assujettis à la règle du non-cumul des fonctions prévues par le I de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016. Ils peuvent alors, sans avoir besoin d'obtenir une autorisation de l'autorité hiérarchique, concourir à la réalisation d'une œuvre collective, sous réserve de l'application d'un éventuel règlement interne de l'établissement scolaire qui interdirait la réalisation de passations de tests par les psychologues scolaires.

Dans l'hypothèse où la qualité d'auteur ne serait pas reconnue aux psychologues scolaires, l'exception de l'article V alinéa 1 ne pourrait s'appliquer. Par contre, l'exception prévue à l'alinéa 2 du paragraphe V trouverait à s'appliquer.

En effet, le paragraphe V de l'article 7 dispose que :

« Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions. »

Les conseillers d'orientation - psychologues sont considérés comme faisant partie du personnel enseignant².

Par ailleurs, il est clair que les passations expérimentales qui sont réalisées par les psychologues scolaires auprès des élèves de d'établissement scolaire ont un rapport avec leur métier qui consiste, notamment, en l'observation continue des élèves, la contribution à la mise en œuvre des conditions de réussite scolaire des élèves et la passation de test auprès de ces derniers afin de réaliser des bilans. Ces passations découlent donc bien de la nature de leurs fonctions.

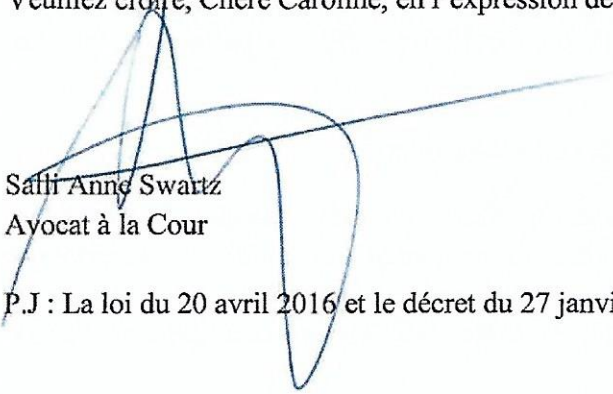
¹ Notamment, Cass civ 1ère, 12 janvier 2012, n° 10-24.696 - Cass. soc. 22 sept. 2015 n° 13-18.803

² <http://www.education.gouv.fr/pid26479/les-metiers-des-personnels-enseignants-d-education-et-des-psychologues.html>

En conséquence, et à notre avis, les psychologues scolaires peuvent, conformément à la loi du 20 avril 2016, exercer une activité libérale et se faire rémunérer par le biais de facturation, propres aux professions libérales.

Vous pouvez faire l'usage de cette lettre afin d'informer les psychologues scolaires de notre opinion juridique.

Veillez croire, Chère Caroline, en l'expression de mes sentiments dévoués et les meilleurs.



Salli Anne Swartz
Ayocat à la Cour

P.J : La loi du 20 avril 2016 et le décret du 27 janvier 2017